

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2008.00223 vom 28. Juli 2009

ZH Sozialversicherungsgericht, 2009-07-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2008.00223

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2008.00223 du 28 juillet 2009

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2008.00223 del 28 luglio 2009

Erwägungen

E. 2

2.1 Gemäss Art. 8 Abs. 1 AVIG hat die versicherte Person Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, wenn sie ganz oder teilweise arbeitslos ist (lit. a), einen anrechenbaren Arbeitsausfall erlitten hat (lit. b), in der Schweiz wohnt (lit. c), die obligatorische Schulzeit zurückgelegt und weder das Rentenalter der AHV erreicht hat noch eine Altersrente der AHV bezieht (lit. d), die Beitragszeit erfüllt hat oder von der Erfüllung der Beitragszeit befreit ist (lit. e), vermittlungsfähig ist (lit. f) und die Kontrollvorschriften erfüllt (lit. g).

Der Begriff des Wohnens in der Schweiz ist nicht identisch mit dem Wohnsitz i.S. von Art. 23 ff. des Zivilgesetzbuches (ZGB), sondern er schliesst auch den tatsächlichen oder gewöhnlichen Aufenthalt mit ein (BGE 115 V 448, SVR 1996 ALV Nr. 77).

2.2 In Abweichung von Art. 13 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) gelten Ausländer ohne Niederlassungsbewilligung als in der Schweiz wohnend, solange sie sich auf Grund einer Aufenthaltsbewilligung zur Erwerbstätigkeit oder einer Saisonbewilligung tatsächlich in der Schweiz aufhalten (Art. 12 AVIG).

2.3 Relevant für Drittstaatsangehörige ohne Niederlassungsbewilligung in Bezug auf die Arbeitslosenversicherung und unter Art. 12 AVIG subsumierbar sind nur jene Aufenthaltsbewilligungen, die den Inhaber zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigen (BGE 126 V 383 Erw. 6a, ARV 2002 Nr. 14 S. 111, Nr. 2 S. 46). Bei Ablauf der fremdenpolizeilichen Bewilligung ist die Anspruchsvoraussetzung des Wohnens in der Schweiz nicht mehr erfüllt, auch wenn sich der gewöhnliche Aufenthalt noch in der Schweiz befindet (Nussbaumer, a.a.O., S. 2234 Rz 185). Eine Ausnahme vom Verlust der Anspruchsvoraussetzung bei Ablauf der Bewilligung besteht für den Fall, dass der Ausländer vor Ablauf der Bewilligung rechtzeitig um deren Verlängerung nachgesucht hat und damit rechnen kann, dass ihm erneut eine solche erteilt wird, falls er eine zumutbare Arbeitsstelle findet (AVR 1996 ALV Nr. 77 Erw. 3a).

Weil Arbeitsbewilligungen grundsätzlich nur für eine bestimmte Arbeitsstelle erteilt werden und bei der Auflösung des Arbeitsverhältnisses erlöschen (Art. 29 BVO, ab 1. Januar 2008 teilweise in die VZAE überführt), verfährt der arbeitslos gewordene Ausländer in der Regel über keine Aufenthaltsbewilligung und hat auch keinen Anspruch auf deren Erneuerung. Das Wohnsitzerfordernis nach Art. 12 AVIG erfüllt er nur, wenn er damit rechnen kann, dass ihm eine Arbeitsbewilligung

erteilt wird, falls er eine zumutbare Arbeit findet (BGE 125 V 381 Erw. 4b; SVR 2001 ALV Nr. 3).

3. Eine der gesetzlichen Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ist die Vermittlungsfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 lit. f AVIG). Vermittlungsfähig ist die arbeitslose Person, wenn sie 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 der Anspruchsberechtigung (BGE 126 V 378 Erw. 1b, 120 V 379 Erw. 2a; Gerhards, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, Band I, Bern und Stuttgart 1987, N 10 und 55 zu Art. 15 AVIG).

4. Streitig und zu präzisieren ist, ob der Beschwerdegegner die Vermittlungsfähigkeit und damit den Anspruch der Beschwerdeführerin auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 25. März 2008 zu Recht verneint hat.

Diesbezüglich stellt sich der Beschwerdegegner auf den Standpunkt, dass die Beschwerdeführerin vom 16. März 2003 bis zum 29. Februar 2008 über eine befristete Teilzeitanstellung als Assistentin am Institut für Z. ___ der Universität Bern verfügt habe. Vom 1. bis zum 23. März 2008 habe sie im Ausmass von ca. 85 % als Postdoktorandin an der Universität Zürich gearbeitet und sich anschliessend zum Leistungsbezug bei der Arbeitslosenversicherung angemeldet. Gemäss Abklärungen des Beschwerdegegners habe die Beschwerdeführerin ab der Anmeldung vom 25. März 2008 keinen Rechtsanspruch auf eine (Arbeits-)Bewilligung als Postdoktorandin, A. ___ etc. gehabt, was sich auch zwischenzeitlich nicht geändert habe (Urk. 2). Demgegenüber bringt die Beschwerdeführerin vor, dass sie Anfang März 2008 mit ihrem Ehemann von Bern nach Zürich umgezogen sei und dort am 3. März 2008 eine Stelle an der Universität Zürich angetreten habe, welche indessen während der Probezeit am 23. März 2008 aufgelöst worden sei. Sie habe Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung für die Zeit vom 23. März bis zum 14. Juli 2008. Zudem habe sie während dreier Monate sämtliche Auflagen des RAV erfüllt und ohne Unterstützung und trotz fehlender Aufenthaltsbewilligung eine 100%-Anstellung als Postdoktorandin gefunden. Sie arbeite seit dem 14. Juli 2008 am B. ___ in Basel. Am Z. ___ habe sie vom Bundesamt für Migration eine Arbeitserlaubnis erhalten. Die extreme Verzögerung bei der Ausstellung der Aufenthaltsbewilligung sei ihr nicht anzulasten (Urk. 1).

5. Eine

5.1 Aus den Akten geht hervor, dass die Beschwerdeführerin vom 16. März 2003 bis zum 29. Februar 2008 in einem befristeten Anstellungsverhältnis als Assistentin I am Institut für Z. ___ der Universität Bern mit einem Pensum von 35,7 Stunden pro Woche beschäftigt war (Arbeitgeberbescheinigung der Universität Bern vom 31. März 2008, Urk. 7/12.7). Laut C. ___ vom 13. Juni 2006 (Urk. 3/12) erhielt sie am selben Tag die Doktorwürden eines D. ___ der Universität Bern. Am 20. September 2007 traute sie sich mit einem Landsmann (Auszug aus dem Eheregister, Urk. 3/11), der ebenfalls auf der universitären Stufe tätig war. In der Folge zog sie von Bern in den Kanton Zürich um.

5.2. Gemäss befristetem privatrechtlichem Arbeitsvertrag für aus Drittmitteln besoldete Angestellte der Universität Zürich sollte die Beschwerdeführerin vom 1. März 2008 bis zum 28. Februar 2009 als Postdoktorandin in der E. und F. tätig sein (Urk. 7/12.6). Das Arbeitsverhältnis wurde indessen am 17. März 2008, während laufender Probezeit, mit einer Kündigungsfrist von sieben Tagen in gegenseitigem Einvernehmen aufgelöst (Urk. 7/12.3, Urk. 7/12.4 und Urk. 7/12.5). Die fremdenpolizeiliche Aufenthaltsregelung im Kanton Zürich war zu diesem Zeitpunkt gemäss der Meldebestätigung für ausländische Personen des G. Zürich vom 4. März 2008 (Urk. 7/6) bis zum Erhalt des Ausländerausweises beim H. ausstehend.

5.3. Mit Arbeitsvertrag des B. vom 11./16. Juni 2008 (Urk. 3/13) wurde die Beschwerdeführerin ab dem 14. Juni 2008 als Postdoktorandin angestellt, wobei eine Dauer von mehr als drei Jahre bei guter Leistung in Aussicht gestellt wurde und sich das Institut um die Aufenthalts- und Arbeitsbewilligungen kümmerte. Gemäss Verfügung vom 8. Juli 2008 (Zustimmungsverfahren des Bundesamtes für Migration [BFM] zum arbeitsmarktlichen Vorentscheid der kantonalen Arbeitsmarktkommission, Urk. 3/14) erteilte das BFM die Zustimmung zum Vorentscheid vom 7. Juli 2008 der Arbeitsmarktkommission Basel G. über die Bewilligung einer Erwerbstätigkeit. Das BFM wies darauf hin, dass der Entscheid der zuständigen kantonalen Migrationskommission über die Erteilung der Aufenthaltsbewilligung vorbehalten bleibe. Die Arbeitsbewilligung war vorläufig auf 12 Monate befristet, wobei die Verlängerung möglich sei. Am 2. September 2008 stellte das H. des Kantons Zürich der Beschwerdeführerin eine Aufenthaltsbewilligung B mit dem Aufenthaltswitz Postdoktorandin gältig bis zum 13. Juli 2009, aus (Urk. 10).

E. 6

6.1. Für die Aufenthaltsregelung gemäss AuG werden Kurzaufenthaltsbewilligungen, Aufenthaltsbewilligungen, Niederlassungsbewilligungen und Grenzüberquerungsbewilligungen erteilt (Art. 32-36 AuG). Wollen Personen mit einer Kurzaufenthaltsbewilligung oder einer Aufenthaltsbewilligung ihren Wohnort in einen anderen Kanton verlegen, so müssen sie im Voraus eine entsprechende Bewilligung des neuen Kantons beantragen (Art. 37 Abs. 1 AuG). Personen mit einer Aufenthaltsbewilligung haben Anspruch auf den Kantonswechsel, wenn sie nicht arbeitslos sind und keine Widerrufsgründe nach Artikel 62 vorliegen (Abs. 2). Personen mit einer Niederlassungsbewilligung haben Anspruch auf den Kantonswechsel, wenn keine Widerrufsgründe nach Artikel 63 vorliegen (Abs. 3). Für einen vorübergehenden Aufenthalt in einem anderen Kanton ist keine Bewilligung erforderlich (Abs. 4).

Gemäss Art. 18 AuG, der die Zulassung zu einem Aufenthalt mit Erwerbstätigkeit regelt, können Ausländerinnen und Ausländer zur Ausübung einer unselbständigen Erwerbstätigkeit zugelassen werden, wenn dies dem gesamtwirtschaftlichen Interesse entspricht (lit. a), das Gesuch eines Arbeitgebers vorliegt (lit. b) und die Voraussetzungen nach den Artikeln 20-25 AuG erfüllt sind. Art. 20 AuG sieht die Möglichkeit von Begrenzungsmaßnahmen zu Gunsten des Bundesrates vor (Kontingentierung, Höchstzahlen), Art. 21 AuG regelt den Inlandervorrang, Art. 22 AuG die Einhaltung der orts-, berufs- und branchenspezifischen Lohn- und Arbeitsbedingungen, Art. 23 AuG weitere persönliche Voraussetzungen für die Bewilligung und Art. 24 AuG die Voraussetzung einer bedarfsgerechten Wohnung. Art. 30

AuG sieht im Weiteren Abweichungen von den Zulassungsvoraussetzungen für die Aufenthaltsregelung vor. Darunter fallen beispielsweise die Abweichung von den Kriterien, um Aufenthalte im Rahmen von Hilfs- und Entwicklungsprojekten über die wirtschaftliche und technische Zusammenarbeit zu ermöglichen (lit. f), um den internationalen wirtschaftlichen, wissenschaftlichen und kulturellen Austausch sowie die berufliche Weiterbildung zu erleichtern (lit. g) oder um Personen mit einem in der Schweiz abgeschlossenen Studium die Ausübung einer Erwerbstätigkeit zu erleichtern, sofern sie von hohem wissenschaftlichem Interesse ist (lit. i).

6.2.1.1 Aus der neuen Ausländergesetzgebung erhellt, dass für Drittstaatsangehörige, welche in der Schweiz einer Erwerbstätigkeit nachgehen wollen, nach wie vor grundsätzlich das Erfordernis des gewöhnlichen Aufenthalts und die Ausübung einer Erwerbstätigkeit mit umfassender fremdenpolizeilicher Bewilligung kumulativ erfüllt sein müssen, was auch Art. 11 Abs. 1 AuG stipuliert. Diese Bedingungen müssen auch für den Bezug von Arbeitslosentaggeldern erfüllt sein, und zwar für jenen Zeitraum, für welchen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung erhoben wird (SVR 1996 ALV Nr. 77 Erw. 3a).

6.2.1.2 Es ist davon auszugehen, dass die Erwerbstätigkeit und der Aufenthalt der Beschwerdeführerin an der Universität Bern, welche auch eine Assistenzzeit beinhaltete, mittels entsprechender Aufenthalts- und Arbeitsbewilligungen geregelt waren. Unterlagen hierzu fehlen. Aufgrund des Kantonswechsels und der an der Universität Zürich in Aussicht stehenden Stelle als Postdoktorandin musste in Zürich der Aufenthalt neu geregelt werden (Art. 37 AuG). In diesem Zeitpunkt war dann auch der erste Aufenthaltswert erfüllt (vgl. ARV 2002 Nr. 2 Erw. 3 b S. 46). Gemäss Meldebestätigung vom 4. März 2008 war die Anmeldung in der G. zwar erfolgt, die Aufenthaltsregelung indessen noch pendent. Sie erfolgte erst mittels Ausstellung der Aufenthaltsbewilligung am 2. September 2008. Nachdem sich im Rahmen der Beurteilung der Vermittlungsfähigkeit die Frage nach der Arbeitsberechtigung ausländischer Staatsangehöriger als Vorfrage stellt (BGE 120 V 382 Erw. 3a), die Vermittlungsfähigkeit sich prospektiv beurteilt, d.h. von jenem Zeitpunkt aus und auf Grund der tatsächlichen Verhältnisse, wie sie bei Erlass der angefochtenen Verfügung bestanden hatten (BGE 120 V 387 Erw. 2 mit Hinweisen), ist die Verneinung der Vermittlungsfähigkeit der Beschwerdeführerin ab dem 25. März 2008, welche mit Verfügung vom 18. April 2008 ausgesprochen wurde, grundsätzlich nicht zu beanstanden.

6.2.2.1 Eine Ausnahme vom Grundsatz, wonach die Erfordernisse des gewöhnlichen Aufenthalts und die Ausübung einer Erwerbstätigkeit mit umfassender fremdenpolizeilicher Bewilligung kumulativ erfüllt sein müssen, um die Vermittlungsfähigkeit zu bejahen, liegt nur dort vor, wo eine fremdenpolizeiliche Bewilligung zwar abgelaufen ist, der Ausländer aber um deren Verlängerung rechtzeitig nachgesucht hat und damit rechnen kann, dass ihm erneut eine Bewilligung erteilt wird, falls er eine zumutbare Stelle findet. Zwecks Beurteilung dieser Frage haben die Durchführungsstellen der Arbeitslosenversicherung nötigenfalls entsprechende Auskünfte der fremdenpolizeilichen Behörden einzuholen (SVR 1996 ALV Nr. 77 Erw. 3a).

Die Fragen nach der Bewilligungspraxis und nach dem für die Beschwerdeführerin offen stehenden Arbeitsmarkt beantwortete die interne Dienststelle

Arbeitsbewilligungen am 18. April 2008 (Urk. 7/3) wie folgt: Die Beschwerdeführerin hätte, selbst wenn sie eine Arbeitsstelle ab dem 25. März 2008 als Postdoktorandin, I.____ etc. gefunden hätte, nicht mit einer Bewilligung zum Stellenantritt rechnen können, weil kein Rechtsanspruch auf eine Bewilligung bestehe. Im Bereich I.____ hätten sich das Angebot und die Nachfrage an Arbeitskräften ab dem 25. März 2008 so verhalten, dass ein Vorrang inländischer und FZA-Staatsangehöriger bestanden habe und genügend Arbeitskräfte vorhanden gewesen seien. Im Bereich, der für die Beschwerdeführerin in Frage gekommen sei, habe ab dem 25. März 2008 eine Kontingentsknappheit bzw. eine restriktive Zulassungspraxis geherrscht.

Nachdem auch im neuen Ausländerrecht die Bewilligungen zur Erwerbstatigkeit im behördlichen Ermessen liegen und sich eine Zulassung auf dem Rechtsweg kaum erzwingen lässt, besteht vorliegend auch kein Anlass, die Einschätzungen der Bewilligungsbehörde hinsichtlich der Frage, ob die Beschwerdeführerin mit einer Bewilligung rechnen konnte, in Zweifel zu ziehen und allenfalls weitere Abklärungen vorzunehmen.

Zusammenfassend ist die Beschwerde daher abzuweisen.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- X.____

- Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA)

- Staatssekretariat für Wirtschaft seco

- Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich, GS Zürich City 1001

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.