

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2008.00389 vom 24. Juni 2009

ZH Sozialversicherungsgericht, 2009-06-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2008.00389

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2008.00389 du 24 juin 2009

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2008.00389 del 24 giugno 2009

Erwägungen

E. 1

1.1 In zeitlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtsätze massgebend, die bei Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 126 V 136 Erw. 4b mit Hinweisen). Der angefochtene Einspracheentscheid datiert vom 19. November 2008, womit die damals gültig gewesenen Rechtsvorschriften, insbesondere das per 1. Januar 2008 in Kraft getretene Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG) sowie die ebenfalls per 1. Januar 2008 in Kraft getretene Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE) zur Anwendung gelangen.

1.2 Der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung setzt gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. c des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (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.

1.3 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.

1.4 Nach Art. 18 AuG kann einer ausländischen Person die Ausübung einer unselbständigen Erwerbstätigkeit bewilligt werden, sofern dies den gesamtwirtschaftlichen Interessen entspricht, das Gesuch eines Arbeitgebers vorliegt und die Voraussetzungen nach den Art. 20 bis 25 AuG erfüllt sind. Bevor die kantonale Fremdenpolizei dem Ausländer eine Bewilligung erteilt, hat sie gemäss Art. 40 Abs. 1 und Abs. 2 AuG bei der zuständigen kantonalen Arbeitsmarktbehörde einen Vorentscheid (bei erstmaligen Gesuchen) oder eine Stellungnahme (insbesondere bei Verlängerungsgesuchen und Gesuchen um Bewilligung eines Stellenwechsels) zur Frage einzuholen, ob die Voraussetzungen nach Art. 18 ff. AuG erfüllt sind und ob die Wirtschafts- und Arbeitsmarktlage die Erteilung einer Arbeitsbewilligung erlaubt. 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 (vgl. BGE 120 V 380 Erw. 2b).

1.5 Gemäss Art. 21 Abs. 1 AuG können ausländische Personen zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit nur zugelassen werden, wenn die Arbeitgeberin oder der Arbeitgeber trotz - konkret nachgewiesener - Bemühungen keine einheimische Arbeitskraft beziehungsweise keine solche aus einem Staat, mit dem ein Freizügigkeitsabkommen abgeschlossen wurde, findet, und wenn die Ausländerin oder der Ausländer gewillt und fähig ist, die Arbeit zu den orts- und berufsüblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen zu leisten (Art. 22 AuG; vgl. hierzu auch BGE 126 V 381 Erw. 5b; Urteil des damaligen Eidgenössischen Versicherungsgerichts in Sachen M. vom 26. Juli 2005, C 27/05, Erw. 1).

2.1

2.1 Streitig und zu präzisieren ist die Vermittlungsfähigkeit des Beschwerdeführers ab 1. August 2008.

2.2 Der Beschwerdegegner führte aus, eine der Voraussetzungen zur Bejahung der Vermittlungsfähigkeit sei die Berechtigung, eine zumutbare Arbeit anzunehmen. Mit der Einschränkung des Aufenthaltszweckes zum Studium sei der Beschwerdeführer nicht berechtigt, eine im Allgemeinen zumutbare Arbeit anzunehmen. Die Vermittlungsfähigkeit könne diesfalls nur bejaht werden, wenn der Beschwerdeführer beim Finden einer Arbeit mit einer Arbeitsbewilligung rechnen könne (Urk. 2 S. 1 f.).

2.3 Eine Anfrage beim Amt (richtig: der Abteilung; vgl. Urk. 7/7) für Arbeitsbewilligungen habe ergeben, dass im Bereich Biochemie das Angebot im Verhältnis zur Nachfrage derzeit sehr angespannt sei, weshalb der Beschwerdeführer eher nicht mit einer Bewilligung zum Stellenantritt rechnen könne. Falls dieser eine Stelle finden würde, müsste der Arbeitgeber überdies den Nachweis erbringen, dass auf dem inländischen Arbeitsmarkt sowie auf dem Arbeitsmarkt im Bereich der Personenfreizügigkeitsabkommen mit der EU keine Person mit entsprechenden Qualifikationen rekrutierbar sei. Derzeit seien aber alleine im Kanton Zürich 30 Stellensuchende aus den Bereichen Doctor of Natural Science, Naturwissenschaft oder Biochemie bei der Regionalen Arbeitsvermittlung (RAV) gemeldet. Zudem sei die Kontingentslage angespannt, weshalb die Arbeitsmarktbehörden gehalten seien, die Zulassungen restriktive zu präzisieren. Infolgedessen habe die Abteilung für Arbeitsbewilligungen dem Beschwerdeführer eine negative Prognose gestellt, eine

Arbeitsbewilligung zu erhalten, selbst wenn er eine entsprechende Stelle finden würde (Urk. 2 S. 3).

2.3.1 Der Beschwerdeführer brachte dagegen vor, die Vermittlungspflichtigkeit sei zu Unrecht verneint worden. Die Bewilligung erlaube es auch, als Werkstudent in der Schweiz tätig zu sein, wobei der Tätigkeitsbereich offen sei. Erst mit Ablauf der Aufenthaltsbewilligung stelle sich die Frage, ob genügend Aussicht auf eine Stelle beziehungsweise eine Arbeitsbewilligung bestehe. Die Bewilligung sei bis 4. Februar 2009 gültig und er sei bis 31. Januar 2009 an der Universität A. immatrikuliert. Jedenfalls dauere seine Ausbildung bis zum Januar 2009 an, womit er dem schweizerischen Arbeitsmarkt insgesamt für mindestens sechs Monate zur Verfügung stehe (Urk. 1 S. 1).

E. 3

3.1.1 Zu prüfen ist vorliegend die Vermittlungspflichtigkeit des Beschwerdeführers ab 1. August 2008. 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 ein Ausländer über eine Arbeitsbewilligung verfügt oder mit einer solchen rechnen kann (BGE 126 V 383 Erw. 6a mit Hinweisen). Die Vermittlungspflichtigkeit beurteilt sich prospektiv, das heisst von jenem Zeitpunkt aus und aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse, wie sie beim Erlass des angefochtenen Einspracheentscheides bestanden haben (BGE 120 V 387 Erw. 2 mit Hinweisen).

3.2.1 Aufgrund der Akten steht fest, dass der Beschwerdeführer die Aufenthaltsbewilligung B im Kanton Zürich zwecks Absolvierung seines Doktorandenstudiums am Y. Institut der Universität A. erhalten hatte (Urk. 7/2, Urk. 7/8, Urk. 7/35 unten). Diese Tätigkeit beendete er endgültig am 31. Juli 2008 (Urk. 7/32), worauf er am 13. August 2008 bei der Arbeitslosenversicherung den Antrag um Arbeitslosenentschädigung stellte und sich zur Arbeitsvermittlung ab 1. August 2008 anmeldete (Urk. 7/26 Ziff. 2-3).

Der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung setzt unter anderem voraus, dass die antragstellende Person vermittlungspflichtig ist. Dies ist dann der Fall, wenn ein Arbeitsloser bereit, in der Lage und berechtigt ist, eine zumutbare Arbeit anzunehmen und an Eingliederungsmassnahmen teilzunehmen (vgl. vorstehend Erw. 1.3). Zur Prüfung der Vermittlungspflichtigkeit des Beschwerdeführers überwies die Arbeitslosenkasse die Akten an das AWA (Urk. 7/8), wobei insbesondere die Frage zu klären war, ob dieser, falls er per 1. August 2008 eine Anstellung als Biochemiker findet, mit einer Bewilligung zum Stellenantritt rechnen könne (vgl. Urk. 7/7 Ziff. 1).

3.3.1 Gemäss Art. 33 Abs. 2 AuG wird die Aufenthaltsbewilligung für einen bestimmten Aufenthaltszweck erteilt. Ein wesentliches Element der Aufenthaltsbewilligung ist somit auch unter der Herrschaft des auf den 1. Januar 2008 in Kraft getretenen Rechts die Zweckbindung der Aufenthaltsbewilligung (Peter Bolzli, in: Spescha/Thür/Zünd/Bolzli, Kommentar Migrationsrecht, N 4 zu Art. 33 AuG). Vorliegend war dem Beschwerdeführer die fremdenpolizeiliche Bewilligung für seine Tätigkeit als Student/Doktorand am Y. Institut der Universität A., mithin also für eine eindeutig bestimmte Beschäftigung, erteilt worden. Nachdem die befristete Anstellung am Y. Institut der Universität A. am 31. Juli 2008 ausgelaufen war

(vgl. Urk. 7/32), hätte der Beschwerdeführer zwar bis zum Ablauf seiner Aufenthaltsbewilligung am 4. Februar 2009 (Urk. 7/35 unten) eine andere wissenschaftliche Stelle an der Universität A. annehmen können. Für eine Arbeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt hätte er indes einen bewilligungspflichtigen Stellenwechsel vornehmen müssen (vgl. Art. 54 VZAE). Dabei wäre zu prüfen gewesen, ob die nach Art. 18 ff. AuG geltenden Voraussetzungen erfüllt sind und die Wirtschafts- und Arbeitsmarktlage die Erteilung der entsprechenden Arbeitsbewilligung erlaubt (vgl. vorstehend Erw. 1.4 sowie 1.5). 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.

3.4 Die zur Prüfung der Gesuche um Arbeitsbewilligung für ausländische Arbeitskräfte zuständige kantonale Arbeitsmarktbehörde, die Abteilung Arbeitsbewilligungen des Amtes für Wirtschaft und Arbeit führte in ihrer Stellungnahme vom 18. Dezember 2008 (Urk. 7/7) aus, der Beschwerdeführer hätte mit einer Bewilligung zum Stellenantritt rechnen können, sofern ein Gesuch von einem Arbeitgeber vorläge, welcher nachweise, dass in der Schweiz sowie im EU-/EFTA-Raum keine entsprechende Arbeitskraft habe gefunden werden können (Urk. 7/7 Ziff. 1; vgl. auch Art. 21 Abs. 1 AuG). Derzeit gebe es im Kanton Zürich 20 stellensuchende Biochemiker, schweizweit derer sogar 55, wobei aber nur zwei entsprechende Stellen beim RAV ausgeschrieben seien (Urk. 7/7 Ziff. 2). Im übrigen seien Kontingente nur in geringer Anzahl vorhanden, weshalb die Zulassungspraxis restriktiv sei (Urk. 7/7 Ziff. 3).

3.5 Die Würdigung der Akten ergibt folglich, dass der Beschwerdeführer aus arbeitsmarktlichen Gründen nicht damit rechnen konnte, dass ihm eine Bewilligung für einen Stellenantritt erteilt würde. Demzufolge war seine Vermittlungsfähigkeit nach Beendigung der befristeten Tätigkeit am Y. Institut der Universität A. nicht gegeben.

Nach dem Gesagten hat der Beschwerdegegner deshalb die Vermittlungsfähigkeit und damit die Anspruchsberechtigung im angefochtenen Entscheid zu Recht verneint. Die Beschwerde ist deshalb 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 Unia 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 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.