

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2009.00121 vom 8. Dezember 2009

ZH Sozialversicherungsgericht, 2009-12-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AL.2009.00121](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2009.00121)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2009.00121 du 8 décembre 2009

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2009.00121 del 8 dicembre 2009

## Erwägungen

### E. 1

1.1 Die Leistungsberechtigung schweizerischer und ausländischer Staatsangehöriger in der Arbeitslosenversicherung richtet sich bei inlandbezogenen Sachverhalten allein nach dem Bundesgesetz über die Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzscheidigung (AVIG) unter Beachtung des im Freizügigkeitsabkommen (FZA, SR 0142.112.681) und EFTA-Einkommen (SR 0632.31) enthaltenen Gleichheitsgebots und des Diskriminierungsverbots. Bei grenzüberschreitenden Sachverhalten sind bei Angehörigen der Mitgliedstaaten (inkl. Schweiz) zusätzlich die beiden Abkommen und das gemeinschaftsrechtliche Koordinationsrecht (Verordnung [EWG] Nr. 1408/71 des Rates zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, SR 0.831.109.268.1 [nachfolgend: V 1408/71] und V 574/72) anzuwenden (Art. 121 AVIG).

In persönllicher Hinsicht gilt die V 1408/71 (Art. 2 Abs. 1) für Staatsangehörige der EG-Mitgliedstaaten und der Abkommensstaaten (EFTA, FZA). Massgebend ist der Status während des Zeitraums, in dem die sozialrechtlich relevanten Zeiten zurüchgelegt worden sind. Drittstaatsangehörige sind vom Anwendungsbereich ausgeschlossen (Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], 2. Aufl., S. 2473 Rz 958).

Bulgarien trat der Europäischen Union per 1. Januar 2007 bei. Gemäss FZA gilt dieses Abkommen für die Beziehungen zwischen der Schweiz und Bulgarien seit dem 1. Juni 2009.

Nachdem das FZA für Bulgarien erst seit dem 1. Juni 2009 gilt, vorliegend jedoch ein Sachverhalt zu beurteilen ist, der sich vor dessen Inkrafttreten verwirklicht hat, es sich beim Beschwerdeführer für die fragliche Zeit mithin um einen Drittstaatsangehörigen handelte, ist es vorliegend nicht anwendbar.

1.2 Das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Republik Bulgarien über Soziale Sicherheit (SR 0.831.109.214.1) bezieht sich gemäss dessen Art. 2 Abs. 1 Ziff. 1 in der Schweiz ausschliesslich auf das Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung, auf das Bundesgesetz über die Invalidenversicherung, auf das Bundesgesetz über die Krankenversicherung sowie auf das Bundesgesetz über die Familienzulagen in der Landwirtschaft. Da das Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzscheidigung (AVIG) nicht erwähnt ist, ist auch dieses Abkommen nicht anwendbar.

1.3 In Bezug auf das - nach dem Gesagten allein anwendbare - innerstaatliche Recht ist zu berücksichtigen, dass per 1. Januar 2008 das Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) sowie die Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.21) in Kraft getreten sind, welche das Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG), die dazugehörige Verordnung (ANAV) und auch die Verordnung über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (BVO) ablösen. Art. 126 Abs. 2 AuG sieht vor, dass sich das Verfahren in Belangen des Ausländerrechts (nach Inkrafttreten des AuG) nach dem neuen Recht richtet. Mithin ist auf den vorliegenden Sachverhalt das AuG anwendbar.

## 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 im Sinne von Art. 23 ff. des Schweizerischen 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).

#### E. 4

4.1 Nachdem die auf per 31. Januar 2009 befristete Anstellung des Beschwerdeführers (vgl. Urk. 6/9) nicht verlängert worden war (vgl. Urk. 6/10 S. 2), ersuchte dieser am 2. Dezember 2008 um Verlängerung seiner am erstgenannten Datum ablaufenden Kurzaufenthaltsbewilligung, ohne für die Zeit ab dem 1. Februar 2009 ein Arbeitsverhältnis nachweisen zu können. In der Folge wurde ihm am 20. Januar 2009 vom Migrationsamt des Kantons Zürich beschieden, dass eine Verlängerung der Kurzaufenthaltsbewilligung ausser Betracht falle, weshalb er sich bei der zuständigen Einwohnerkontrolle abzumelden und die Schweiz fristgerecht zu verlassen habe (vgl. Urk. 6/13, Urk. 6/15, Urk. 6/3).

4.2 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 für den Bundesrat vor (Kontingentierung, Höchstzahlen), Art. 21 AuG regelt den Inländervorrang, Art. 22 AuG die Einhaltung der orts-, berufs- und branchenüblichen 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).

Nach dem Gesagten müssen Drittstaatsangehörige, die in der Schweiz einer Erwerbstätigkeit nachgehen wollen, grundsätzlich weiterhin kumulativ das Erfordernis des gewöhnlichen Aufenthalts und dasjenige der Ausübung einer Erwerbstätigkeit mit umfassender fremdenpolizeilicher Bewilligung erfüllen;

Entsprechendes sieht denn auch Art. 11 Abs. 1 AuG vor. Die n rmlichen Bedingungen gelten für einen Anspruch auf Arbeitslosentaggelder, wobei die Voraussetzungen für jenen Zeitraum, für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung erhoben wird, gegeben sein müssen (SVR 1996 ALV Nr. 77 Erw. 3a).

4.3     Der Beschwerdeführer verfügte für die Zeit ab 1. Februar 2009, für die er einen Anspruch auf Taggelder der Arbeitslosenversicherung geltend machte (vgl. Urk. 6/10), unbestrittenermassen über keine Aufenthaltsbewilligung mehr. Schon aufgrund der Tatsache, dass sein Gesuch um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung über den 1. Februar 2009 hinaus am 20. Januar 2009 - mithin noch vor dem Zeitpunkt, für den er Leistungen beantragte - abgewiesen worden war (vgl. Urk. 6/3), f llt - mangels Erfüllung der Voraussetzung des Wohnens in der Schweiz - ein Anspruch auf Arbeitslosenversicherungsleistungen ab Februar 2009 ausser Betracht.

       Zudem war der Beschwerdeführer ab dem fraglichen Zeitpunkt insofern nicht vermittelbar, als er - aufgrund des In ndervorrangs - keine Aussichten auf eine Bewilligung zum Stellenantritt als Chemiker hatte. So hätte er gemäss - auf Anfrage des Beschwerdegegners hin erteilter - Auskunft des AWA, Abteilung Arbeitsbewilligungen, vom 9. März 2009 (Urk. 6/4) mit der Bewilligung des Antritts einer allfällig per 1. Februar 2009 gefundenen Arbeitsstelle als Chemiker nur rechnen können, wenn der potentielle Arbeitgeber nachzuweisen in der Lage gewesen wäre, dass sich einerseits in der Schweiz keine entsprechende Fachkraft rekrutieren lasse und andererseits s mliche orts-, berufs- und brachen blichen Anstellungsbedingungen eingehalten seien, und das Bundesamts für Migration der Bewilligung überdies zugestimmt hätte (vgl. Urk. 6/4). In Anbetracht der Tatsache, dass gemäss dem AWA, Abteilung Arbeitsbewilligungen, anfangs März 2009 im Informationssystem für Arbeitsvermittlung und Arbeitsmarktstatistik (AVAM) im Bereich Chemie drei Stellen ausgeschrieben und schweizweit 138 Stellensuchende gemeldet waren (vgl. Urk. 6/4), konnte der Beschwerdeführer - auch wenn das für seinen Tätigkeitsbereich zur Verfügung stehende Kontingent per 1. Februar 2009 noch nicht ausgeschöpft war (vgl. Urk. 6/4, Urk. 1 S. 1) - nicht erwarten, dass ihm eine Arbeitsbewilligung erteilt werde (zur prospektiven Betrachtungsweise vgl. BGE 120 V 387 Erw. 2 mit Hinweisen). Sofern und soweit dem Beschwerdeführer zuvor in Missachtung des Grundsatzes des In ndervorrangs Arbeitsbewilligungen erteilt worden waren (vgl. Urk. 1 S. 1), kann er aus diesem Umstand für dieses Verfahren jedenfalls nichts zu seinen Gunsten ableiten.

4.4     Da der Beschwerdeführer die Anspruchsvoraussetzungen per 1. Februar 2009 nach dem Gesagten in zweierlei Hinsicht nicht erfüllte, ist der Einspracheentscheid des AWA vom 16. April 2009 (Urk. 2) nicht zu beanstanden.

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

4. Gegen diese Entscheidung 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.