

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2010.00336 vom 29. April 2011

ZH Sozialversicherungsgericht, 2011-04-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2010.00336

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2010.00336 du 29 avril 2011

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2010.00336 del 29 aprile 2011

Erwägungen

E. 1

1.1. Strittig und zu präzisieren ist, ob der Beschwerdegegner den Beschwerdeführer zu Recht als nicht vermittlungsfähig qualifiziert und daher den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab 3. März 2010 mangels Vermittlungsfähigkeit verneint hat.

1.2. Der Beschwerdegegner verneint die Vermittlungsfähigkeit mit der Begründung, der Beschwerdeführer sei Inhaber einer B-Aufenthaltsbewilligung, die ihn bis 30. Oktober 2010 berechtige, an der Z.____ Zürich einem Haupterwerb nachzugehen. Ausserdem sei er als Doktorand für sechs Jahre zugelassen und dürfe bis Oktober 2011 doktorieren. Aufgrund der Einschränkung des Aufenthaltzweckes (Doktorand an der Z.____ Zürich) sei der Beschwerdeführer nicht berechtigt eine andere zumutbare Arbeit anzunehmen. Ein Stellenwechsel unterstehe der Bewilligungspflicht. Die Vermittlungsfähigkeit könne daher nur bejaht werden, wenn der Beschwerdeführer beim Finden einer Arbeit mit einer Arbeitsbewilligung rechnen könne. Dem Beschwerdeführer als Y.____ Staatsangehöriger werde eine solche nur erteilt, wenn kein Staatsangehöriger der Schweiz oder eines Mitgliedstaates der EU und EFTA für diese Stelle rekrutiert werden könne (Inländervorrang). Da er somit nicht mit einer Arbeitsbewilligung rechnen konnte, sei seine Vermittlungsfähigkeit zu verneinen (Urk. 2 S. 3 f.)

1.3. Der Beschwerdeführer lässt dem entgegenhalten, seiner Aufenthaltsbewilligung könne weder entnommen werden, dass ein Wechsel zu einem anderen Arbeitgeber als die Z.____ Zürich ausgeschlossen wäre, noch dass er nach Abschluss des Doktorats die Schweiz zu verlassen habe. Aus den vom Beschwerdegegner eingeholten Auskünften ergebe sich zwar, dass der Stellenantritt kontingentabhängig wäre, nicht aber, dass ihm ein solcher verwehrt sei. Bei seiner bisherigen beruflichen Tätigkeit habe es sich um eine hochqualifizierte Arbeit gehandelt, die ausserst spezifisches Fachwissen erfordere. Dabei sei bekannt, dass im Bereich des Ingenieurwesens die Nachfrage nach entsprechendem Fachwissen weder durch den schweizerischen noch europäischen Arbeitsmarkt gedeckt werden könne. Dies zeige sich an der Anzahl erteilten Arbeitsbewilligungen im Tätigkeitsbereich des Versicherten. Aufgrund seiner spezifischen Qualifikationen und der Arbeitsmarktlage in seinem Tätigkeitsbereich sei er grundsätzlich berechtigt, eine zumutbare Arbeit anzunehmen, wenngleich sie einer Bewilligungspflicht unterstehe. Ausserdem sei er vom RAV während mehrerer Monate angehalten worden, Arbeitsbemühungen zu unternehmen. Das Verhalten des RAV und die Abgabe des Formulars "Persönliche Arbeitsbemühungen" müssten als konkludentes Verhalten dafür interpretiert werden, dass das Amt selbst von der

Vermittlungsfähigkeit ausgegangen sei. Die nachträgliche Verneinung der Vermittlungsfähigkeit verstosse gegen das Vertrauensschutzprinzip. Schliesslich habe er während Jahren Beiträge an die Arbeitslosenversicherung bezahlt und die erforderliche Beitragszeit erfüllt (Urk. 1 S. 5-9).

E. 2

2.1 Für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ist gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. c des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG) u.a. Voraussetzung, dass der Versicherte in der Schweiz wohnt. Gemäss Art. 12 AVIG, welcher Art. 8 Abs. 1 lit. c AVIG für Ausländer ohne Niederlassungsbewilligung konkretisiert, gelten diese - abweichend von Art. 23 ff. des Zivilgesetzbuches und Art. 13 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) - als in der Schweiz wohnend, solange sie sich auf Grund einer Aufenthaltsbewilligung zur Erwerbstätigkeit oder einer Saisonbewilligung tatsächlich in der Schweiz aufhalten. Für Ausländer ohne Niederlassungsbewilligung enthält der Begriff des Wohnens somit ein zusätzliches, fremdenpolizeiliches Element (Urteil des Bundesgerichts 8C_128/2010 Erw. 4.2 mit Hinweisen).

2.2 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 (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 des Versicherten und damit an seiner Anspruchsberechtigung (BGE 126 V 376 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 (Urteil des Bundesgerichts 8C_128/2010 Erw. 4.2 mit Hinweisen).

2.3 Da ein Ausländer ohne Niederlassungsbewilligung nur als in der Schweiz wohnend gilt, wenn er entweder im Besitze einer die Berechtigung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit einschliessenden fremdenpolizeilichen Bewilligung ist oder im Falle ihres Ablaufes mit einer Bewilligungsverlängerung rechnen kann, die Arbeitsberechtigung dieser Kategorie von Versicherten aber zugleich auch Voraussetzung ihrer Vermittlungsfähigkeit ist, überschneiden sich die beiden Anspruchsvoraussetzungen von Art. 8 Abs. 1 lit. c und f AVIG bei diesen Versicherten teilweise. Sowohl die Arbeitsberechtigung als Element der Vermittlungsfähigkeit als auch die Anspruchsvoraussetzung des Wohnens in der Schweiz sind bei Ausländern ohne Niederlassungsbewilligung entscheidend vom Vorhandensein oder der mutmasslichen Verlängerung einer fremdenpolizeilichen Aufenthaltsbewilligung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit abhängig (BGE 126 V 376 Erw. 1.c). Dementsprechend sind für Ausländer ohne Niederlassungsbewilligung die im Rahmen der Anspruchsvoraussetzung des Wohnens in der Schweiz (Art. 8 Abs. 1 lit. c in Verbindung mit Art. 12 AVIG) massgebenden und vorstehend (Erw.2.1) dargelegten Grundsätze für die Bejahung ihrer Arbeitsberechtigung auch für die Beurteilung ihrer Vermittlungsfähigkeit gültig (SVR 2001 ALV Nr. 3 Erw. 1c).

2.4. Im Rahmen der Prüfung der Vermittlungsfähigkeit stellt die Frage nach der Arbeitsberechtigung ausländischer Staatsangehöriger eine Vorfrage dar (BGE 120 V 378 Erw. 3a). Sie beurteilt sich aufgrund einer individuell-konkreten und nicht einer generell-abstrakten Betrachtungsweise, wobei im konkreten Einzelfall zu entscheiden ist, ob der Ausländer oder die Ausländerin über eine Arbeitsbewilligung verfügt oder mit einer solchen rechnen kann (BGE 126 V 376 Erw. 6a mit Hinweisen). Die Vermittlungsfähigkeit beurteilt sich prospektiv, somit von jenem Zeitpunkt aus und auf der Basis der tatsächlichen Verhältnisse, wie sie bei Erlass der Ablehnungsverfügung bestanden hatten (BGE 120 V 385 Erw. 2 mit Hinweisen).

2.5. Das Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG) regelt unter anderem den Aufenthalt von Ausländern in der Schweiz. In den Art. 18-29 des Gesetzes (in der bis 31. Dezember 2010 gültig gewesenen und vorliegend massgebenden Fassung) werden die Voraussetzungen für eine Zulassung zu einem Aufenthalt mit oder ohne Erwerbstätigkeit genannt. Gemäss dem in Art. 21 AuG geregelten Inländervorrang darf eine Zulassung zu einem Aufenthalt mit Erwerbstätigkeit nur erfolgen, wenn nachgewiesen wird, dass keine dafür geeigneten inländischen Arbeitnehmer oder Angehörige von Staaten, mit denen ein Freizügigkeitsabkommen abgeschlossen wurde, gefunden werden können.

3. In sachverhaltsmässiger Hinsicht ist im Wesentlichen Folgendes aktenkundig:

3.1. Der Beschwerdeführer verfügte im Zeitpunkt der Anmeldung zur Arbeitsvermittlung am 3. März 2010 über eine bis zum 30. Oktober 2010 gültige Aufenthaltsbewilligung B. Als Haupterwerb war erwähnt: "Z. Zürich, Institut für Festkörperphysik" (Urk. 8/12, Urk. 8/17). Dementsprechend war er bis 28. Februar 2010 mit einem Pensum von 75 % als wissenschaftlicher Assistent an der Z. Zürich, Lab. für Festkörperphysik, beschäftigt (Urk. 8/18-20, Urk. 8/23).

3.2. Am 5. Mai 2010 hielt das kantonale Migrationsamt auf Anfrage des Beschwerdegegners, ob der Versicherte mit einer Arbeitsbewilligung rechnen könne, fest, dass der Versicherte nach Abschluss des Doktorats ausreisen müsse. (Urk. 8/14). Auf Nachfrage des Beschwerdegegners gab das Migrationsamt am 9. September 2010 an, dass der Beschwerdeführer nicht ausgereist sei, da er immer noch doktoriere (Urk. 8/13).

Die Abteilung Arbeitsbewilligungen des AWA verneinte in seiner Auskunft vom 10. August 2010 die Frage des Beschwerdegegners, ob der Beschwerdeführer mit einer Bewilligung zum Stellenantritt rechnen könne, falls er eine Arbeitsstelle ab 3. März 2010 finden würde, mit der Begründung, dass die "Aufenthaltsregelung" der Weiterbildung diene (Urk. 8/16). Eine telefonische Nachfrage des Beschwerdegegners am 26. August 2010 ergab, dass jedes Gesuch "in Bern" bezüglich dem aktuellen Kontingent geprüft und entschieden werde (Urk. 8/15).

E. 4

4.1. Aus diesen Unterlagen lässt sich entnehmen, dass sich der Beschwerdeführer bis zum Abschluss des Doktorats in der Schweiz aufhalten darf, längstens bis Oktober 2011. Die Bewilligung seiner Tätigkeit als wissenschaftlicher Assistent an der Z. Zürich, Institut für Festkörperphysik, entspricht Art. 40 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE) in Verbindung mit Art. 30 Abs. 1 lit. g AuG. Dabei ist der Hauptzweck des Aufenthaltes des

Beschwerdeführers die wissenschaftliche Tätigkeit im Rahmen der Doktorarbeit. Die Erteilung einer neuen Arbeits- und Aufenthaltsbewilligung nach Abschluss des Doktorats beziehungsweise bei einem Stellenwechsel wurde von keiner der für die Erteilung von Arbeits- und Aufenthaltsbewilligungen zuständigen kantonalen Behörden in Aussicht gestellt.

Auf diesen im konkreten Einzelfall erteilten Auskünften darf abgestellt werden. Für eine Arbeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt hätte der Beschwerdeführer einen bewilligungspflichtigen Stellenwechsel vornehmen müssen (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. Unter anderem wäre dem Umstand Rechnung zu tragen gewesen, dass der Beschwerdeführer der aus einem Nicht-EU/Nicht-EFTA-Staat stammt, grundsätzlich geringere Chancen hat, eine Bewilligung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit zu erhalten, als Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer aus dem genannten Raum.

Darüber hinaus ist nicht ersichtlich, dass die Abteilung Arbeitsbewilligungen des AWA und das kantonale Migrationsamt ihre Auskunft unter Verletzung der damals gültig gewesenen Rechtslage und der Qualifikationen des Beschwerdeführers erteilt hätten. Insbesondere vermag der Beschwerdeführer aus dem Ausnahmekatalog von Art. 30 AuG keinen eigenen Anspruch auf Erteilung einer Arbeitsbewilligung abzuleiten (vgl. Urk. 1 S. 8), denn bei dieser Bestimmung handelt es sich um eine Kann-Vorschrift, welche eine Abweichung von den Zulassungsvoraussetzungen von Art. 18 ff. AuG in das - korrekt ausübende - Ermessen der zuständigen Behörde legt.

4.2 Aus dem Gesagten kann geschlossen werden, dass der Beschwerdeführer am 3. März 2010 keinen Anspruch auf die Erteilung einer Arbeitsbewilligung für eine Beschäftigung ausserhalb der wissenschaftlichen Tätigkeit an der Z.____ Zürich gehabt hätte.

An diesem Ergebnis vermag auch die am 30. November 2010 schliesslich erteilte Kurzaufenthaltsbewilligung für eine auf zwölf Monate befristete Tätigkeit als IT-Auditor bei der A.____ AG nichts zu ändern (Urk. 11/1/1, Urk. 11/1/2, Urk. 11/2), konnte doch der Beschwerdeführer nicht mit einer Bewilligungserteilung rechnen.

E. 5

5.1 Soweit der Beschwerdeführer seine Anspruchsberechtigung mit dem Schutz des berechtigten Vertrauens (Art. 9 der Bundesverfassung) zu begründen versucht, ist ihm entgegenzuhalten, dass Art. 8 Abs. 1 AVIG unter den Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung neben dem bereits erwähnten Wohnen in der Schweiz (lit. c) und der Vermittlungsfähigkeit (lit. f) auch die Erfüllung der Kontrollvorschriften vorsieht (lit. g in Verbindung mit Art. 17 AVIG). Demzufolge ist das zuständige Regionale Arbeitsvermittlungsamt nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet, vom Beschwerdeführer den Nachweis der persönlichen Arbeitsbemühungen zu verlangen, solange dieser Arbeitslosenentschädigung beansprucht und über seine Anspruchsberechtigung nicht rechtskräftig entschieden ist.

5.2. Schliesslich vermag der Beschwerdeführer auch aus der jahrelangen Leistung von Beiträgen an die Arbeitslosenversicherung nichts zu seinem Gunsten abzuleiten. Beitragspflicht (Art. 2 AVIG) und Anspruchsberechtigung (Art. 8 ff. AVIG) sind nicht deckungsgleich, sondern unterliegen je den entsprechenden rechtlichen Regelungen. Deshalb kann es sich ergeben, dass eine Person zwar beitragspflichtig gewesen ist, jedoch - da sie im zu beurteilenden Zeitpunkt die gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen nicht erfüllt - nicht leistungsberechtigt ist. So verhält es sich beim Beschwerdeführer

6. Aus diesen Gründen verneinte der Beschwerdegegner die Vermittlungsfähigkeit des Beschwerdeführers ab 3. März 2010 zu Recht, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Marc Spescha

- Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA)

- Staatssekretariat für Wirtschaft seco

- Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich, Geschäftsstelle Zürich City

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.