

# GL\_GERICHTE GL-866 vom 18. April 2017

GL Gerichte, 2017-04-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gl\\_gerichte\\_GL-866](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gl_gerichte_GL-866)

FR: GL\_GERICHTE GL-866 du 18 avril 2017

IT: GL\_GERICHTE GL-866 del 18 aprile 2017

## Erwägungen

### E. 1

1.1 Der [ ] Staatsangehörige A. \_\_\_\_\_ reiste am 16. September 2011 in die Schweiz ein und verfügt über eine Aufenthaltsbewilligung F (Ausweis für vorläufig Aufgenommene). Er arbeitete als Produktionsmitarbeiter der C. \_\_\_\_\_ AG. Diese Stelle kündigte er per 31. Januar 2017, um eine neue Arbeitsstelle im Kanton [ ] anzutreten. Da ihm die dort zuständigen Behörden die Arbeitsbewilligung verweigerten, meldete er sich beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) Glarus zum Bezug von Leistungen der Arbeitslosenversicherung an.

1.2 Das Amt für Wirtschaft und Arbeit aberkannte ihm mit Verfügung vom 18. April 2017 den Leistungsanspruch infolge Vermittlungsunfähigkeit ab dem 6. März 2017. Eine dagegen von A. \_\_\_\_\_ am 17. Mai 2017 erhobene Einsprache wies das Amt für Wirtschaft und Arbeit am 28. Juni 2017 ab.

### E. 2

2.1 Der Beschwerdeführer macht geltend, er besitze die Aufenthaltsbewilligung F, deren Bestehen bzw. deren jährliche Verlängerung unbestritten sei. Damit sei die entscheidende Voraussetzung für die Erteilung einer Arbeitsbewilligung gegeben. Dennoch verneine der Beschwerdegegner seine Vermittlungsfähigkeit. Indessen reiche es aus, wenn der Ausländer grundsätzlich mit einer Arbeitsbewilligung rechnen könne. Er habe bereits für die Stelle bei der C. \_\_\_\_\_ AG eine Arbeitsbewilligung erhalten. Eine solche sei ihm nun auch für die neue Stelle bei der D. \_\_\_\_\_ AG gewährt worden, was unterstreiche, dass er grundsätzlich vermittlungsfähig gewesen sei. Daran ändere auch der unter Art. 13 der Verordnung über die wirtschaftliche Hilfe und den Zugang zum Arbeitsmarkt im Asyl- und Flüchtlingsbereich vom 20. September 2016 (AFV) stipulierte Inländervorrang nichts. Er wohne bereits über fünf Jahre in der Schweiz, weshalb die Erteilung der Arbeitsbewilligung nicht mehr von der Wahrung des Inländervorrangs abhängig zu machen sei.

2.2 Der Beschwerdegegner führt aus, die Arbeitsbewilligung sei an eine bestimmte Arbeitsstelle gebunden. Bei Verlust der Arbeitsstelle, erlösche auch die Arbeitsbewilligung. Bei jeder Beurteilung eines Gesuchs um eine Arbeitsbewilligung sei der Inländervorrang zu gewährleisten. Um als vermittlungsfähig zu gelten und somit Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung zu stellen, sei eine Arbeitsbewilligung notwendig. Ohne Bewilligung sei der Beschwerdeführer nicht berechtigt, eine Arbeit anzunehmen. Aufgrund der gesetzlich festgelegten und somit verbindlich anzuwendenden Stufenfolge könne eine vorläufig aufgenommene Person nie damit rechnen, dass ihr eine Stelle bewilligt werde. Der Arbeitsmarktbehörde sei es nämlich nicht möglich vorzusehen, ob eine Arbeitsstelle aufgrund des Inländervorrangs nicht an eine andere Person vergeben werde. Da der Beschwerdeführer keine Arbeitsbewilligung vorweisen könne, sei er nicht

vermittlungsfähig.

### E. 3

A., Basel 2016, N. Rz. 269). Im Rahmen der Prüfung der Vermittlungsfähigkeit stellt die Frage nach der Arbeitsberechtigung ausländischer Staatsangehöriger eine Vorfrage dar (BGE 120 V 378 E. 3a). Sie beurteilt sich aufgrund einer individuell-konkreten und nicht einer generell-abstrakten Betrachtungsweise, wobei im Einzelfall zu prüfen ist, ob der Ausländer über eine Arbeitsbewilligung verfügt oder mit einer solchen rechnen kann (BGE 126 V 376 E. 6a). Die Vermittlungsfähigkeit beurteilt sich prospektiv, d.h. von jenem Zeitpunkt aus und aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse, wie sie bei Erlass der Ablehnungsverfügung bestanden hatten (vgl. zum Ganzen BGer-Urteil C 27/05 vom 26. Juli 2005 E. 1 f.).

3.2 Der Beschwerdegegner stellt sich faktisch auf den Standpunkt, dass Personen mit einer Aufenthaltsbewilligung F nie Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung haben. Dies begründet er damit, dass solche Personen aufgrund des Inländervorrangs nie mit einer Arbeitsberechtigung rechnen könnten, weshalb stets das Vorliegen einer Arbeitsbewilligung erforderlich sei. Da eine solche aber nur im Hinblick auf eine konkrete Stelle erteilt wird, scheidet der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung gemäss der Argumentation des Beschwerdegegners wiederum aus.

Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Auch bei Personen mit einer Aufenthaltsbewilligung F ist im konkreten Einzelfall zu prüfen, ob diese über eine Arbeitsbewilligung verfügen oder mit einer solchen rechnen können. Die Arbeitsberechtigung als Voraussetzung für die Vermittlungsfähigkeit darf daher nicht generell-abstrakt ohne nähere Prüfung verneint werden (BGE 126 V 376 E. 6a; BGer-Urteil C 27/05 vom 26. Juli 2005 E. 2).

3.3 Indem der Beschwerdegegner ohne nähere Prüfung des Einzelfalls die Arbeitsberechtigung und damit auch die Vermittlungsfähigkeit des Beschwerdeführers verneinte, verletzte er dessen durch Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV) geschütztes rechtliches Gehör, was grundsätzlich ohne Weiterungen zur Rückweisung der Sache an den Beschwerdegegner zur erneuten Prüfung der Vermittlungsfähigkeit führen würde.

Vorliegend rechtfertigt es sich jedoch, in Heilung der Gehörsverletzung über die Vermittlungsfähigkeit des Beschwerdeführers im vorliegenden Verfahren zu entscheiden. So verfügt das Verwaltungsgericht in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht über uneingeschränkte Kognition. Zudem würde die Rückweisung der Sache zur Prüfung der Vermittlungsfähigkeit zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen (vgl. BGE 132 V 387 E. 5.1).

3.4 Zu beurteilen ist die Vorfrage der Arbeitsberechtigung des Beschwerdeführers. Dazu ist das Verwaltungsgericht berufen, da die zuständige Behörde über die Vorfrage noch nicht entschieden hat und da das Gesetz einen Entscheid durch das Verwaltungsgericht nicht ausschliesst (BGE 120 V 378 E. 3a).

3.4.1 Art. 18-26 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer vom 16. Dezember 2005 (AuG) regeln die Voraussetzungen für die Zulassung zu einem Aufenthalt in der Schweiz mit Erwerbstätigkeit. Dazu gehört unter anderem der vom Beschwerdegegner mehrmals erwähnte Inländervorrang gemäss Art. 21 AuG. Von den

Zulassungsvoraussetzungen kann indessen gemäss Art. 30 Abs. 1 AuG unter anderem abgewichen werden, um die Erwerbstätigkeit sowie die Teilnahme an Beschäftigungsprogrammen von Asylsuchenden, vorläufig Aufgenommenen und Schutzbedürftigen zu regeln (lit. 1). Gemäss Art. 85 Abs. 6 AuG können die kantonalen Behörden vorläufig aufgenommenen Personen unabhängig von der Arbeitsmarkt- und Wirtschaftslage eine Bewilligung zur Erwerbstätigkeit erteilen. Art. 53 Abs. 1 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 (VZAE) hält fest, dass vorläufig Aufgenommenen und Schutzbedürftigen eine unselbständige Erwerbstätigkeit bewilligt werden kann, wenn das Gesuch eines Arbeitgebers nach Art. 18 lit. b AuG vorliegt (lit. a) und die Arbeitsbedingungen nach Art. 22 AuG (lit. b) eingehalten werden. Die Berücksichtigung der Arbeitsmarkt- und Wirtschaftslage wird auch hier nicht vorausgesetzt.

Der Kanton Glarus sieht in Art. 14 Abs. 1 AFV zwar vor, dass Asylsuchende, schutzbedürftige Personen und vorläufig aufgenommene Ausländer keinen Anspruch auf die Erteilung einer Arbeitsbewilligung haben. Gemäss Art. 14 Abs. 4 AFV ist die Erteilung einer Arbeitsbewilligung aber nur bis zum 60. Monat seit der Einreise von einer Einzelfallprüfung, der Arbeitsmarktlage und der Gewährung des Inländervorrangs abhängig zu machen.

3.4.2 Der Beschwerdeführer reiste am 16. September 2011 in die Schweiz ein. Damit haben die Arbeitsmarktlage und der Inländervorrang bei der Frage, ob ihm eine Arbeitsbewilligung zu erteilen ist, keine Relevanz mehr (Art. 14 Abs. 4 AFV). Solange die weiteren Voraussetzungen wie etwa das Einhalten der orts-, berufs- und branchenüblichen Lohnbedingungen (Art. 53 Abs. 1 VZAE i.V.m. Art. 22 AuG) erfüllt sind, ist ihm jeweils eine Arbeitsbewilligung zu erteilen. Daraus folgt ohne Weiteres, dass der Beschwerdeführer damit rechnen durfte, dass ihm die Arbeitsbewilligung erteilt wird, falls er eine zumutbare Arbeitsstelle findet, wofür im Übrigen auch spricht, dass er für die Stelle bei der D. \_\_\_\_\_ AG wiederum eine Arbeitsbewilligung erhalten hat. Da er daneben bereit und dazu in der Lage war, eine zumutbare Arbeitsstelle anzunehmen, war er entgegen der Auffassung des Beschwerdegegners im Zeitpunkt der Ablehnungsverfügung vermittlungsfähig, weshalb sich der Einspracheentscheid bzw. die Verfügung des Beschwerdegegners als rechtswidrig erweisen.

Da neben der Vermittlungsfähigkeit weitere Voraussetzungen erfüllt sein müssen, um einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung zu erlangen (vgl. Art. 8 Abs. 1 AVIG), führt dies nun nicht dazu, dass dem Beschwerdeführer im vorliegenden Verfahren Arbeitslosenentschädigung zuzusprechen ist. Vielmehr ist die Sache an den Beschwerdegegner zur Prüfung der weiteren Voraussetzungen und zum Neuentscheid zurückzuweisen.

Demgemäss ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen. Der Einspracheentscheid des Beschwerdegegners vom 28. Juni 2017 und dessen Verfügung vom 18. April 2017 sind aufzuheben. Die Sache ist im Sinne der Erwägungen an den Beschwerdegegner zurückzuweisen.

III.

1.

Die Gerichtskosten sind gemäss Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. a ATSG von Gesetzes wegen auf die Staatskasse zu nehmen. Dem in der Hauptsache obsiegenden Beschwerdeführer ist nach Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG zu Lasten des Beschwerdegegners eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.- (inkl. Mehrwertsteuer) zuzusprechen.

2.

Der Beschwerdeführer beantragt die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und der unentgeltlichen Rechtsverteidigung.

2.1 Da dem Beschwerdeführer keine Gerichtskosten aufzuerlegen sind, ist sein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung als gegenstandslos geworden abzuschreiben.

2.2 Gemäss Art. 139 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 4. Mai 1986 (VRG) befreit die Behörde eine Partei, der die Mittel fehlen, um neben dem Lebensunterhalt für sich und ihre Familie die Verfahrenskosten aufzubringen, auf Gesuch hin ganz oder teilweise von der Kosten- und Vorschusspflicht, sofern das Verfahren nicht aussichtslos ist. Unter denselben Voraussetzungen weisen die kantonalen Behörden der Partei auf Gesuch hin oder von Amtes wegen einen Anwalt als Rechtsbeistand zu, sofern ein solcher für die gehörige Interessenwahrung erforderlich ist (Art. 139 Abs. 2 VRG).

Die Mittellosigkeit bestimmt sich nach den Verhältnissen im Zeitpunkt, in welchem über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege entschieden wird (Kaspar Plüss, in Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. A., Zürich/Basel/Genève 2014, § 16 N. 21). Dies ergibt sich bereits daraus, dass Art. 139a VRG die Nachzahlung der gewährten unentgeltlichen Rechtspflege vorsieht, sobald die Partei dazu in der Lage ist.

Der Beschwerdeführer verdient gemäss dem Gesuch um eine Arbeitsbewilligung bei der D. \_\_\_\_\_ AG seit dem 2. August 2017 Fr. 4'800.- brutto pro Monat. Auf der Ausgabenseite fallen der praxisgemäss um 20 % erhöhte Grundbetrag von monatlich Fr. 1'440.-, der ebenfalls um 20 % erhöhte Mietzins von monatlich Fr. 576.- sowie die Krankenkassenprämien von monatlich Fr. 183.70 an. Damit ergibt sich ein stattlicher Einnahmenüberschuss, weshalb der Beschwerdeführer nicht als mittellos im Sinne von Art. 139 Abs. 1 VRG gilt. Demgemäss ist sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung abzuweisen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.