

GL_GERICHTE GL-927 vom 4. Juli 2017

GL Gerichte, 2017-07-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gl_gerichte_GL-927

FR: GL_GERICHTE GL-927 du 4 juillet 2017

IT: GL_GERICHTE GL-927 del 4 luglio 2017

Erwägungen

E. 1

Das Verwaltungsgericht ist gemäss Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung vom 25. Juni 1982 (AVIG) i.V.m. Art. 56 ff. des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG) i.V.m. Art. 12 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung vom 6. Mai 1984 (EG AVIG) zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

E. 2

2.1 Der Beschwerdeführer macht geltend, es werde sowohl in der Verfügung vom 14. August 2017 als auch in der Einspracheentscheid vom 9. Januar 2018 zu Unrecht davon ausgegangen, dass er als vorläufig aufgenommene Person mit Aufenthaltsbewilligung F nicht vermittlungsfähig sei. Der Beschwerdegegner schliesse aus dem Erlöschen seiner Arbeitsbewilligung und daraus, dass kein Anspruch auf Erteilung einer Arbeitsbewilligung bestehe, dass die Vermittlungsfähigkeit grundsätzlich nicht gegeben sei und vorläufig aufgenommene Personen keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hätten. Es reiche indessen aus, wenn er als vorläufig aufgenommene Person mit der Erteilung einer Arbeitsbewilligung bei Vorliegen einer entsprechenden Stelle rechnen könne. Folglich müsse im Einzelfall geprüft werden, ob er mit der Erteilung einer Arbeitsbewilligung hätte rechnen können, wenn er eine entsprechende Stelle gefunden hätte. Eine vertiefte Prüfung sei in seinem Fall ausgeblieben. Auch der Verweis auf die Verneinung seiner Vermittlungsfähigkeit durch das kantonale Arbeitsamt und das RAV seien äusserst knapp gehalten und es fehle eine eingehende Begründung. Stattdessen werde pauschal auf den Inländervorrang verwiesen, wodurch sein Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt worden sei. Für seine Arbeitsstelle im Hotel C. _____ habe er wiederholt eine Arbeitsbewilligung erhalten, eine solche sei ihm auch umgehend für seine neue Stelle im Hotel D. _____ erteilt worden. Dies unterstreiche, dass er grundsätzlich vermittlungsfähig gewesen sei und damit habe rechnen können, eine Arbeitsbewilligung für einen Mangelberuf im Gastgewerbe zu erhalten.

2.2 Der Beschwerdegegner führt aus, die Arbeitsbewilligung sei an eine bestimmte Arbeitsstelle gebunden. Bei Verlust der Arbeitsstelle erlösche auch die Arbeitsbewilligung. Der Inländervorrang müsse bei jeder Beurteilung eines Gesuchs gewährleistet werden. Eine vorläufig aufgenommene Person könne lediglich vermittelbar sein, sofern sie auch arbeitsberechtigt sei. Dies müsse unter Prüfung des Inländervorrangs nachgewiesen werden. Der Nachweis der Arbeitsberechtigung würde aber den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ausschliessen, da die vorläufig aufgenommene Person in diesem

Fall eine Arbeitsstelle habe. Da die Stelle des Beschwerdeführers per Ende Juli gekündigt worden sei, habe er keine gültige Arbeitsbewilligung vorweisen können. Um eine solche zu erhalten, hätte der Beschwerdeführer eine Zusicherung eines Arbeitgebers nachweisen müssen. 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. Die Arbeitsberechtigung sei ein notwendiges Kriterium der Anspruchsvoraussetzung der Vermittlungsfähigkeit. Aufgrund der gesetzlich festgelegten und damit verbindlichen Stufenfolge von Art. 13 der Verordnung über die wirtschaftliche Hilfe und den Zugang zum Arbeitsmarkt im Asyl- und Flüchtlingsbereich vom 20. September 2016 (AFV) könne eine vorläufig aufgenommene Person nie damit rechnen, dass ihr eine Stelle bewilligt werde. Der Arbeitsmarktbehörde sei es nämlich nie möglich vorauszusehen, ob eine Arbeitsstelle aufgrund des geltenden Inländervorrangs nicht an eine andere Person vergeben werde. Auf Anfrage der kantonalen Arbeitsstelle (KAST) habe die zuständige kantonale Behörde wie auch das RAV verneint, dass dem Beschwerdeführer unter Berücksichtigung des Inländervorrangs eine Arbeitsbewilligung erteilt bzw. eine Stelle zugewiesen werden könne. Dadurch sei eine Einzelfallprüfung vorgenommen worden.

E. 3

3.1 Der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung setzt gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. f AVIG voraus, dass die versicherte Person vermittlungsfähig ist. Der Arbeitslose 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 376 E. 1b). Ausländer ohne Niederlassungsbewilligung müssen grundsätzlich über eine Arbeitsbewilligung verfügen oder mit einer solchen rechnen können, falls sie eine zumutbare Arbeitsstelle finden (Thomas Nussbaumer, in Ulrich Meyer [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Bd. XIV, Soziale Sicherheit, 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 Gemäss dem Beschwerdegegner haben vorläufig aufgenommene Personen faktisch nie Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung. Da vorläufig aufgenommene Personen aufgrund des Inländervorrangs nie mit einer Arbeitsberechtigung rechnen könnten, sei stets das Vorliegen einer Arbeitsbewilligung erforderlich. Da eine Arbeitsbewilligung aber nur im Hinblick auf eine konkrete Stelle erteilt wird, scheidet der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung gemäss der Argumentation des Beschwerdegegners wiederum aus. Dieser Auffassung des Beschwerdegegners kann nicht gefolgt werden, da nach dem Dargelegten auch bei vorläufig aufgenommenen Personen im konkreten Einzelfall zu

prüfen ist, ob diese über eine Arbeitsbewilligung verfügen oder mit der Erteilung einer solchen rechnen können.

3.3 Der Beschwerdegegner bestreitet, dass keine Einzelfallprüfung vorgenommen und die Arbeitsberechtigung als Voraussetzung für die Vermittlungsfähigkeit generell-abstrakt und ohne nähere Prüfung verneint worden sei. Die zuständige kantonale Behörde und das RAV hätten auf Anfrage verneint, dass dem Beschwerdeführer unter Berücksichtigung des Inländervorrangs nach Art. 13 Abs. 1 und 2 AFV eine Arbeitsbewilligung erteilt bzw. eine Stelle zugewiesen werden könne, dadurch sei eine genügende Einzelfallprüfung vorgenommen worden. Diese Argumentation des Beschwerdegegners vermag nicht zu überzeugen, denn wie er selbst richtig festhält, hätte die KAST ihre Nachfrage und die darauffolgende Stellungnahme schriftlich festhalten und begründen müssen. Nur so hätte der Beschwerdegegner der sich aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör ergebenden behördlichen Begründungspflicht genügen können. Eine Verletzung der Begründungspflicht würde grundsätzlich ohne Weiteres zur Rückweisung der Sache an den Beschwerdegegner führen. Da die Rückweisung der Sache jedoch zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, kann im vorliegenden Verfahren über die Vermittlungsfähigkeit des Beschwerdeführers entschieden werden, da das Verwaltungsgericht über volle Kognition verfügt (vgl. BGE 132 V 387 E. 5.1).

E. 3.4

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 erwähnte Inländervorrang gemäss Art. 21 AuG. Von den Zulassungsvoraussetzungen kann gemäss Art. 30 Abs. 1 AuG unter anderem dann abgewichen werden, um die Erwerbstätigkeit sowie die Teilnahme an Beschäftigungsprogrammen von Asylsuchenden, vorläufig Aufgenommenen und Schutzbedürftigen zu regeln (lit. l). 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.

3.4.2 Weil Arbeitsbewilligungen grundsätzlich nur für eine bestimmte Arbeitsstelle erteilt werden und bei der Auflösung des Arbeitsverhältnisses erlöschen, verfügt der arbeitslos gewordene Inhaber einer Aufenthaltsbewilligung F in der Regel über keine Arbeitsbewilligung und hat auch keinen Anspruch auf deren Erneuerung. Allerdings ist ein solcher Arbeitnehmer bereits dann als vermittlungsfähig zu betrachten, wenn er damit rechnen kann, eine Arbeitsbewilligung zu erhalten, falls er eine Stelle findet (BGE 126 V 376 E. 4b; 120 V 378 E. 2c). Die Arbeitsberechtigung beurteilt sich wie dargelegt aufgrund einer individuell-konkreten Betrachtungsweise. Gilt dabei der Inländervorrang, bestimmt sich die Bewilligungspraxis der zuständigen Behörde durch die Arbeitsmarktlage. Entscheidend sind dabei die jeweilige Konjunkturlage und die besonderen kantonalen Verhältnisse (BGE 126 V 376 E. 6a). Art. 13 AFV sieht zwar einen Inländervorrang vor. Damit jedoch davon ausgegangen werden könnte, dass der Beschwerdeführer nicht mit

einer Arbeitsbewilligung rechnen konnte, müsste zumindest nachvollziehbar dargelegt werden, dass Niedriglohnstellen als Küchenhilfen zur Zeit auch durch Personen, die in der Stufenordnung von Art. 13 AFV höher als vorläufig aufgenommene Personen angesiedelt sind, nachgesucht werden. Zeigt sich hingegen, dass vorläufig aufgenommenen Personen trotz der Bestimmung von Art. 13 AFV für solche Stellen regelmässig eine Arbeitsbewilligung erteilt wird, konnte der Beschwerdeführer mit einer solchen rechnen.

Aus den pauschalen Ausführungen des Beschwerdegegners zum Inländervorrang von Art. 13 AFV ergibt sich nicht, dass im vorliegenden Fall die geforderte Prüfung durchgeführt wurde. Vielmehr spricht die umgehend erteilte Arbeitsbewilligung für die neue Stelle im Hotel D. _____ wie auch die zuvor wiederholt erteilte Bewilligung für die Stelle im Hotel C. _____ dafür, dass solche Niedriglohnstellen zur Zeit regelmässig durch Personen besetzt werden, die in der Kaskade von Art. 13 AFV auf tieferer Stelle stehen. Der Beschwerdeführer konnte folglich ■ mangels anderweitiger Verweigerungsgründe ■ mit der Erteilung einer Arbeitsbewilligung rechnen und war demnach im Zeitpunkt der Ablehnungsverfügung entgegen der Auffassung des Beschwerdegegners vermittlungsfähig.

Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde. Die Verfügung vom 14. August 2017 und der Einspracheentscheid des Beschwerdegegners vom 9. Januar 2018 sind aufzuheben.

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 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 Rechtsbeistandung.

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/Genf 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 in seiner Anstellung als Küchenhilfe beim Hotel D. _____ seit dem 1. Dezember 2017 Fr. 3'450.- brutto pro Monat. Auf der Ausgabenseite fallen der

praxisgemäss um 20 % erhöhte Grundbetrag von monatlich Fr. 1'440.- und der ebenfalls um 20 % erhöhte Mietzins von monatlich Fr. 1'020.- an. Die Krankenkassenprämien von monatlich Fr. 345.- werden von der Asylbetreuung des Kanton Glarus übernommen. Damit ergibt sich ein 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.