[AZA 0]
C 145/99 Ws
II. Kammer

Präsident Lustenberger, Bundesrichter Meyer und Ferrari;
Gerichtsschreiberin Hofer

Urteil vom 18. Oktober 2000

in Sachen

Staatssekretariat für Wirtschaft, Bundesgasse 8, Bern,
Beschwerdeführer,

gegen
1. Kantonales Amt für Industrie, Gewerbe und Arbeit,
Abteilung Arbeitsmarkt, Laupenstrasse 22, Bern,
2. J._____,
Beschwerdegegner,

und

Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Bern

A.- Die 1973 geborene, aus dem ehemaligen Jugoslawien stammende J._____ reiste gemäss den Angaben des Kantonalen Amts für Industrie, Gewerbe und Arbeit (KIGA) am 7. April 1995 in die Schweiz ein. Vom Kanton Bern erhielt sie eine befristete Aufenthaltsbewilligung (Ausländerausweis B) mit dem Aufenthaltszweck "Verbleib beim Ehemann". Seither widmete sie sich der Erziehung der 1995 und 1997 geborenen Kinder, ohne daneben einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Am 18. Juni 1998 meldete sich J._____ bei der Arbeitslosenversicherung an und erfüllte die Kontrollpflicht. Die Arbeitslosenkasse Bern unterbreitete die Sache dem KIGA zum Entscheid über die Anspruchsberechtigung. Mit Verfügung vom 17. August 1998 bejahte dieses den grundsätzlichen Anspruch auf Leistungen der Arbeitslosenversicherung ab 18. Juni 1998, sofern die wirtschaftliche Zwangslage gegeben sei.

B.- Das Bundesamt für Wirtschaft und Arbeit (ab 1. Juli 1999 Staatssekretariat für Wirtschaft, nachfolgend seco) erhob Beschwerde mit dem Antrag, es sei infolge fehlender Arbeitsberechtigung während der Dauer der Kindererziehung und im Zeitpunkt der Anspruchstellung die Zusprechung von Arbeitslosenentschädigung zu verneinen. Das Verwaltungsgericht des Kantons Bern wies die Beschwerde mit Entscheid vom 21. April 1999 ab.

C.- Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beantragt das seco, es sei J._____ für die Zeit ab 18. Juni 1998 die Anspruchsberechtigung wegen fehlender Vermittlungsfähigkeit abzusprechen.
Das KIGA verzichtet auf eine Vernehmlassung. Die zum Verfahren beigeladene J._____ hat sich nicht vernehmen lassen.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.- Im angefochtenen Entscheid sind die Bestimmungen zur für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung unter anderem vorausgesetzten Vermittlungsfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 lit. f und Art. 15 Abs. 1 AVIG) zutreffend wiedergegeben. Ebenfalls beizupflichten ist den Ausführungen über den Zugang von im Familiennachzug in die Schweiz eingereisten Ausländern ohne Niederlassungsbewilligung zum Arbeitsmarkt (Art. 7 Abs. 1, 3 und 5bis, Art. 42 f. BVO).

2.- a) Das kantonale Gericht hat erwogen, es seien keine Gründe ersichtlich, bezüglich der Frage der Arbeitsberechtigung nicht auf die Auskunft des KIGA - welches auch zuständige Arbeitsmarktbehörde gemäss BVO ist - abzustellen, wonach der Versicherten unter bestimmten Voraussetzungen eine Arbeitsbewilligung erteilt werden könne, wenn sie ein konkretes Arbeitsverhältnis nachweise. Die Vermittlungsfähigkeit könne daher nicht mangels Berechtigung, eine Arbeit anzunehmen, abgesprochen werden. Auch könne der Sachverhalt nicht mit dem in ARV 1998 Nr. 45 S. 255 publizierten Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 11. Mai 1998 verglichen werden.

b) Das seco stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, ausländische Staatsangehörige, welche sich im Rahmen des Familiennachzugs mit dem Aufenthaltszweck "Verbleib beim Ehegatten" in der Schweiz aufhielten, könnten arbeitslosenversicherungsrechtlich nicht bereits deshalb als vermittlungsfähig qualifiziert werden, weil sie mit der Erteilung einer ausländerrechtlichen Arbeitsberechtigung rechnen könnten. Um trotz fehlender gültiger Arbeitsberechtigung die Vermittlungsfähigkeit bejahen zu können, müssten neben dem Vorliegen des individuell-konkret zu prüfenden Elements des "mit einer Bewilligung rechnen können" besonders qualifizierende Umstände hinzutreten (z.B. rechtzeitige Einreichung eines Verlängerungsgesuches, Ehepartner von schweizerischen Staatsbürgern, Asylanten und Flüchtlinge und deren Ehegatten oder Personen im Besitze einer Niederlassungsbewilligung).

3.- a) Zu unterscheiden sind ausländische Staatsangehörige, die mit der Absicht der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit einreisen möchten und über keine familiären Beziehungen zur Schweiz verfügen, von solchen, die sich auf Grund eines besonderen Aufenthaltstitels in der Schweiz aufhalten und Arbeit suchen. Personen, welche sich im Rahmen des Familiennachzugs in der Schweiz aufhalten, unterliegen nicht einem generellen Arbeitsverbot. Bei der Aufnahme einer erstmaligen Erwerbstätigkeit unterstehen sie dem Vorrang der einheimischen Arbeitskräfte, nicht aber jenem der stellensuchenden Ausländer (Art. 7 Abs. 5bis BVO). Die Vermittlungsfähigkeit beurteilt sich prospektiv, d.h. von jenem Zeitpunkt aus und auf Grund der tatsächlichen Verhältnisse, wie sie bei Erlass der angefochtenen Verfügung bestanden hatten (BGE 120 V 387 Erw. 2 mit Hinweisen). Die Bewilligungspraxis der Arbeitsmarktbehörde wird durch die Arbeitsmarktlage bestimmt, wobei den zuständigen kantonalen Behörden bei der Bewilligung von Arbeitsberechtigungen ein weiter Ermessensspielraum zukommt. Somit kann nicht zum Vornherein festgelegt werden, ob ein im Familiennachzug in die Schweiz eingereister Ausländer eine gefundene Stelle antreten darf. Es muss daher
arbeitslosenversicherungsrechtlich genügen, wenn gestützt auf eine konkrete Auskunft der zuständigen Behörde (Art. 42 f. BVO) mit einer Bewilligung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit gerechnet werden kann (zur Publikation vorgesehenes Urteil M. vom 19. September 2000, C 122/99).

b) In der Verfügung vom 17. August 1998 führte das KIGA aus, der Versicherten könne unter bestimmten Voraussetzungen eine Arbeitsbewilligung erteilt werden, wenn sie ein konkretes Arbeitsverhältnis nachweise. Daher sei sie nicht generell vermittlungsunfähig. Im vorinstanzlichen
Verfahren hielt das KIGA fest, auf Grund der kantonalen Arbeitsmarktlage erteile es erstmalige Arbeitsbewilligungen an Inhaberinnen von B-Ausweisen, wenn sie eine konkrete Stelle nachwiesen. Die Vermittlungsfähigkeit könne daher nicht an der fehlenden Arbeitsberechtigung scheitern. Diese kantonale Praxis zu überprüfen fällt nicht in die Zuständigkeit des Sozialversicherungsrichters. Aus der Anmeldung zur Arbeitsvermittlung ergibt sich, dass die Versicherte eine Beschäftigung als Raumpflegerin sucht. Für eine solche
Tätigkeit kann sie - vorbehältlich der Bewilligung der kantonalen Fremdenpolizei gemäss Art. 43 BVO - mit einer Arbeitsbewilligung rechnen. Unter diesen Umständen kann ihr die Vermittlungsfähigkeit nicht zum Vornherein abgesprochen werden. Mithin steht ihr eine Arbeitslosenentschädigung zu, sofern die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind.

4.- Nach Art. 13 Abs. 2bis AVIG werden Zeiten, in denen Versicherte keine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt haben, weil sie sich der Erziehung von Kindern unter 16 Jahren widmeten, als Beitragszeiten angerechnet, sofern die Versicherten im Anschluss an die Erziehungsperiode auf Grund einer wirtschaftlichen Zwangslage eine unselbstständige Erwerbstätigkeit aufnehmen müssen. Gemäss Art. 11a Abs. 1 AVIV bestimmen die Versicherten das Ende der Erziehungsperiode selber und können es bis zum Zeitpunkt geltend machen, in welchem das jüngste Kind das Alter von 16 Jahren erreicht. Dem Zweck des Anrechnungstatbestandes

entsprechend werden lediglich in der Schweiz ausgeübte Erziehungsperioden erfasst (Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Bd. Soziale Sicherheit, Rz 180). Die allfällige Erfüllung der Anspruchsberechtigung nach Art. 13 Abs. 2bis AVIG vermag die Erteilung oder Verlängerung einer Arbeitsbewilligung als Voraussetzung der Vermittlungsfähigkeit (vgl. Art. 15 Abs. 1 AVIG) nicht zu präjudizieren (ARV 1998 Nr. 44 S. 253 Erw. 2b). Denn diese Bestimmung beschlägt nur die Beitragspflicht und bedeutet nichts anderes, als dass die Mindestbeitragszeit mit einem Anrechnungstatbestand ganz oder teilweise erfüllt werden kann (BGE 125 V 133 Erw. 7). Für die Anrechenbarkeit von Erziehungszeiten als Beitragszeiten ist lediglich erforderlich, dass die anspruchstellende Person einerseits wegen der Erziehung der Kinder auf eine Erwerbstätigkeit verzichtete (ARV 1998 Nr. 45 S. 258 f. Erw. 3a) und anderseits auf Grund einer wirtschaftlichen Zwangslage zur Aufnahme einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit gezwungen ist (BGE 125 V 134 Erw. 8a). Ein Kausalzusammenhang dahingehend, dass bereits während der Erziehungsperiode eine Arbeitsberechtigung vorliegen müsste, ist entgegen der Auffassung des seco nicht notwendig. Diese Voraussetzung muss dagegen von dem Moment an gegeben sein, da Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung erhoben wird und sich der oder die Stellensuchende für die Arbeitsvermittlung zur Verfügung stellt. Etwas Gegenteiliges kann auch ARV 1998 Nr. 44 S. 253 Erw. 2b nicht entnommen werden. In jenem Entscheid wurde die Vermittlungsfähigkeit verneint, weil die Versicherte für den Zeitraum, ab welchem sie Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung geltend machte, gemäss der zuständigen Arbeitsmarktbehörde nicht mit einer Arbeitsbewilligung rechnen konnte. Ebensowenig kann der vorliegende Fall mit ARV 1998 Nr. 45 S. 255 verglichen und die Kausalität zwischen fehlender Erwerbstätigkeit und Kinderbetreuung abgesprochen werden. Zur Begründung wird auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen mit der Präzisierung, dass die Versicherte nicht während vier, sondern während gut drei Jahren in der Schweiz weilte, bevor sie sich bei der Arbeitslosenversicherung meldete.

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

I.Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.

II.Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

III. DiesesUrteilwirddenParteien, demVerwaltungsgerichtdesKantonsBern, Sozialversicherungsrechtliche Abteilung, und dem Kantonalen Amt für Industrie, Gewerbe und Arbeit, Abteilung Arbeitslosenkasse, zugestellt.

Luzern, 18. Oktober 2000
Im Namen des
Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Der Präsident der II. Kammer:

Die Gerichtsschreiberin: