Urteilskopf

120 V 378

52. Auszug aus dem Urteil vom 7. September 1994 i.S. G. gegen Öffentliche Arbeitslosenkasse des Kantons Thurgau und Rekurskommission des Kantons Thurgau für die Arbeitslosenversicherung
Regeste (de):
Art. 8 Abs. 1 lit. f, Art. 15 Abs. 1 AVIG.

- Bei der Beurteilung der Vermittlungsfähigkeit stellt die Frage nach der Arbeitsberechtigung eines Ausländers eine Vorfrage dar, die mangels eines Entscheids seitens der zuständigen Arbeitsmarktbehörde von den Organen der Arbeitslosenversicherung und vom Sozialversicherungsrichter selbständig beurteilt werden kann.

- Vermittlungsfähigkeit von Flüchtlingen und ihrer Familienangehörigen.

Regeste (fr):
Art. 8 al. 1 let. f, art. 15 al. 1 LACI.

- Lors de l'appréciation de l'aptitude au placement, la question de l'autorisation de travail d'un étranger se pose à titre préalable; à défaut d'une décision de l'office de l'emploi compétent, elle peut être tranchée de manière préjudicielle par les organes de l'assurance-chômage et par le juge des assurances sociales.

- Aptitude au placement des réfugiés et des membres de leurs familles.

Regesto (it):
Art. 8 cpv. 1 lett. f, art. 15 cpv. 1 LADI.

- Nell'ambito dell'apprezzamento dell'idoneità al collocamento, il tema del permesso di lavoro di uno straniero costituisce questione pregiudiziale, che in difetto di una decisione dell'ufficio del lavoro competente può essere risolta in modo indipendente dagli organi dell'assicurazione contro la disoccupazione e dal giudice delle assicurazioni sociali.

- Idoneità al collocamento di rifugiati e di membri delle loro famiglie.

Sachverhalt ab Seite 378



A.- Die 1958 geborene türkische Staatsangehörige G. kam Ende 1988 mit ihrer Familie in die Schweiz, wo sie und ihr Ehemann ein Asylgesuch stellten. Die Fremdenpolizei des Kantons Thurgau erteilte ihr am 11. Januar 1991 eine provisorische Bewilligung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit, aufgrund der sie ab 12. Januar 1991 teilzeitlich als Annäherin/Nachseherin bei der Stickerei X tätig war. Auf den 30. November 1992 kündigte die Firma das Arbeitsverhältnis aus wirtschaftlichen Gründen. Am 3. Dezember 1992 meldete sich G. zum Bezug von Arbeitslosenentschädigungen an. Mit Verfügung vom 11. Januar 1993 verneinte die Öffentliche Arbeitslosenkasse des Kantons Thurgau die Anspruchsberechtigung zufolge fehlender Vermittlungsfähigkeit. Sie stützte sich dabei auf eine Auskunft der kantonalen Fremdenpolizei vom 18. Dezember 1992, wonach G.

keine Arbeitsbewilligung erteilt werde, weil bei Asylbewerber-Ehepaaren mit Kindern grundsätzlich nur einem Ehepartner die Bewilligung zur Ausübung

BGE 120 V 378 S. 379

einer Erwerbstätigkeit gewährt werde.

B.- Die gegen die Verfügung vom 11. Januar 1993 erhobene Beschwerde, mit welcher G. die Zusprechung von Arbeitslosenentschädigungen ab 1. Dezember 1992 beantragte, wurde von der Rekurskommission des Kantons Thurgau für die Arbeitslosenversicherung mit der Begründung abgewiesen, dass weder die Arbeitslosenkasse noch die Rekurskommission zuständig seien, die Rechtmässigkeit der von der Fremdenpolizei erteilten Auskunft zu überprüfen, und dass es Sache der Beschwerdeführerin selbst sei, "allenfalls eine andere Stellungnahme zu erwirken, um so die Arbeitslosenkasse nachträglich zur Anerkennung des Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung zu bewegen" (Entscheid vom 2. Juni 1993).

C.- G. lässt Verwaltungsgerichtsbeschwerde erheben mit dem Rechtsbegehren, der vorinstanzliche Entscheid sei aufzuheben und es sei die Öffentliche Arbeitslosenkasse des Kantons Thurgau zu verpflichten, ab 1. Dezember 1992 Arbeitslosenentschädigungen auszurichten; eventuell sei die Vermittlungsfähigkeit der Beschwerdeführerin für die Zeit ab 1. Dezember 1992 zu bejahen und die Sache im übrigen an die Arbeitslosenkasse zurückzuweisen; subeventuell sei die Sache an eine der beiden Vorinstanzen zurückzuweisen zwecks Sistierung des Verfahrens bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Entscheids der für die Erteilung einer Arbeitsbewilligung zuständigen Behörde. Die Öffentliche Arbeitslosenkasse des Kantons Thurgau und das Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit (BIGA) beantragen Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. a) Eine der gesetzlichen Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ist die Vermittlungsfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 lit. f AVIG). Vermittlungsfähig ist der Arbeitslose, wenn er bereit, in der Lage und berechtigt ist, eine zumutbare Arbeit anzunehmen (Art. 15 Abs. 1 AVIG). Somit gehört zur Vermittlungsfähigkeit nicht nur die Arbeitsfähigkeit und die Vermittlungsbereitschaft, sondern auch die Arbeitsberechtigung. Wenn und so lange keine Arbeitsberechtigung besteht, fehlt es auch an der Vermittlungsfähigkeit des Versicherten und damit an seiner Anspruchsberechtigung (GERHARDS, Kommentar zum

BGE 120 V 378 S. 380

Arbeitslosenversicherungsgesetz, Bd. I, N. 10 und 55 zu Art. 15 AVIG). b) Der Ausländer bedarf zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit sowie zum Stellen- und Berufswechsel einer Bewilligung; ausgenommen von der Bewilligungspflicht ist nur die erwerbliche Betätigung der niedergelassenen Ausländer (Art. 3 Abs. 3 des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 26. März 1931 [ANAG, SR 142.20]). Nach Art. 14c Abs. 3 ANAG bewilligen die kantonalen Behörden dem Ausländer eine unselbständige Erwerbstätig-

keit, sofern die Arbeitsmarkt- und Wirtschaftslage dies gestattet. Das Bewilligungsverfahren ist so geregelt, dass die kantonale Fremdenpolizeibehörde vor der Erteilung einer Bewilligung in der Regel "die Begutachtung des zuständigen Arbeitsnachweises einzuholen" hat, wenn der Ausländer eine Stelle antreten will (Art. 16 Abs. 2 ANAG). Bevor die kantonale Fremdenpolizei dem Ausländer eine Bewilligung erteilt, hat sie deshalb einen Vorentscheid (bei erstmaligen Gesuchen) oder eine Stellungnahme (insbesondere bei Verlängerungsgesuchen und Gesuchen um Bewilligung eines Stellenwechsels) der kantonalen Arbeitsmarktbehörde zur Frage einzuholen, ob die nach Art. 6 ff. der Verordnung über die Begrenzung der Zahl der Ausländer vom 6. Oktober 1986 (BVO, SR 823.21) geltenden Voraussetzungen erfüllt sind und ob die Wirtschafts- und Arbeitsmarktlage die Erteilung einer Arbeitsbewilligung gestattet (Art. 42 Abs. 1 und 43 Abs. 2 BVO). Vorentscheid oder Stellungnahme der Arbeitsmarktbehörde sind für die Fremdenpolizeibehörde verbindlich; die kantonale Fremdenpolizei kann jedoch trotz eines positiven Vorentscheides die Bewilligung aus andern als wirtschaftlichen oder arbeitsmarktlichen Gründen verweigern (Art. 42 Abs. 4 und Art. 43 Abs. 4 BVO).
c) Die für die Arbeitsberechtigung von Ausländern massgebenden formellen und materiellen Vorschriften gelten auch für Asylbewerber, soweit das Asylrecht nichts anderes bestimmt. Nach den Regeln des Asylgesetzes vom 5. Oktober 1979 (AsylG; SR 142.31) darf sich der Asylgesuchsteller bis zum Abschluss des Verfahrens in der Schweiz aufhalten (Art. 19 Abs. 1 AsylG). Laut Art. 21 AsylG in der Fassung gemäss Bundesbeschluss über das Asylverfahren vom 22. Juni 1990 (AS 1990 I 938 ff.) dürfen Asylbewerber während der ersten drei Monate nach dem Einreichen eines Asylgesuches keine Erwerbstätigkeit ausüben; ergeht innert dieser Frist erstinstanzlich ein negativer Entscheid, so kann der Kanton das Arbeitsverbot um weitere drei Monate verlängern (Abs. 1). Ergreift der Gesuchsteller im Anschluss an



einen rechtskräftigen negativen Asylentscheid ein ausserordentliches Rechtsmittel oder einen Rechtsbehelf und wird während der Dauer dieses Verfahrens auf den Vollzug der Wegweisung verzichtet, so erlöscht die Bewilligung in der Regel mit Ablauf der nach Abschluss des Beschwerdeverfahrens festgesetzten Ausreisefrist; die für die Behandlung eines solchen Rechtsmittels oder Rechtsbehelfs zuständige Behörde entscheidet auf Antrag des Kantons endgültig über Ausnahmen (Abs. 2). Asylbewerber, die nach den fremdenpolizeilichen Bestimmungen zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt sind oder die an gemeinnützigen Beschäftigungsprogrammen teilnehmen, unterliegen dem Arbeitsverbot nicht (Abs. 3). Arbeitsbewilligungen für Asylbewerber fallen nicht unter die Einschränkungen, welche sich aus den vom Bundesrat gestützt auf Art. 14 und 15 BVO festgesetzten Höchstzahlen der zu einer Erwerbstätigkeit berechtigenden Jahresbewilligungen ergeben (Art. 13 lit. g BVO). Bewilligungen werden aber nur unter Berücksichtigung des Vorranges der einheimischen Arbeitnehmer und der stellensuchenden, aufenthalts- und arbeitsberechtigten Ausländer (Art. 7 Abs. 1 und 3 BVO) sowie der Wirtschafts- und Arbeitsmarktlage (Art. 42 Abs. 1 und Art. 43 Abs. 2 BVO) erteilt. Demgemäss werden nur zeitlich beschränkte und in der Regel nur Bewilligungen für Berufe und Branchen mit Arbeitskräftemangel erteilt (ACHERMANN/HAUSAMMANN, Handbuch des Asylrechts, 2. Aufl., S. 374). Weil Arbeitsbewilligungen grundsätzlich nur für eine bestimmte Arbeitsstelle erteilt werden und bei der Auflösung des Arbeitsverhältnisses erlöschen (Art. 29 Abs. 1 und 4 BVO), verfügt der arbeitslos gewordene Asylbewerber in der Regel über keine Arbeitsbewilligung und hat auch keinen Anspruch auf deren Erneuerung (SCHNEIDER, in: Droit des réfugiés, Fribourg 1991, S. 121 Ziff. 6). Nach der Verwaltungspraxis des BIGA gilt der arbeitslos gewordene Asylbewerber indessen als vermittlungsfähig im Sinne von Art. 15 Abs. 1 AVIG, wenn er damit rechnen kann, dass ihm grundsätzlich eine Bewilligung erteilt wird, falls er eine zumutbare Arbeit findet (AlV-Praxis 89/1, Blatt 5). Das Eidg. Versicherungsgericht hat sich dieser Praxis angeschlossen und festgestellt, dass ein arbeitsloser Asylbewerber schon dann als vermittlungsfähig zu betrachten ist, wenn er damit rechnen kann, dass ihm eine Arbeitsbewilligung erteilt wird, falls er eine Stelle findet (ARV 1993 Nr. 2 S. 14 f. Erw. 2c; nicht veröffentlichtes Urteil A. vom 27. April 1989).

3. Die Öffentliche Arbeitslosenkasse des Kantons Thurgau hat zwecks Beurteilung der Vermittlungsfähigkeit bei der kantonalen Fremdenpolizei eine Auskunft über die Arbeitsberechtigung der Beschwerdeführerin eingeholt und, als diese negativ lautete, die Anspruchsberechtigung verneint. Die Vorinstanz vertritt sinngemäss die Auffassung, sowohl die Arbeitslosenkasse als auch die Rechtsmittelinstanz seien an die ablehnende Auskunft der kantonalen Fremdenpolizei vom 18. Dezember 1992 gebunden. Dieser Auffassung kann nicht beigepflichtet werden.
a) Im Rahmen der Beurteilung der Vermittlungsfähigkeit stellt die Frage nach der Arbeitsberechtigung eines Ausländers eine Vorfrage dar. Nach Lehre und Rechtsprechung sind Verwaltungsbehörden und Gerichte zur selbständigen Entscheidung von Vorfragen aus anderen Rechtsgebieten berechtigt, sofern das Gesetz nichts anderes sagt und die zuständige Behörde über die Vorfrage noch nicht entschieden hat (BGE 112 IV 119 Erw. 4a, BGE 108 II 460 Erw. 2, BGE 105 II 311 Erw. 2, BGE 102 Ib 369 Erw. 4; RHINOW/KRÄHENMANN, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung/Ergänzungsband, Basel 1990, Nr. 142 B I, S. 448; HÄFELIN/MÜLLER, Grundriss des allgemeinen Verwaltungsrechts, 2. Aufl., Zürich 1993, S. 13 Rz. 48). Im vorliegenden Fall hat die zuständige kantonale Arbeitsmarktbehörde weder die Voraussetzungen für eine Wiederaufnahme der Erwerbstätigkeit durch die Beschwerdeführerin für den Fall, dass sie eine Arbeitsstelle finden würde, im Rahmen eines Vorentscheides gemäss Art. 42 BVO geprüft, noch hat die kantonale Fremdenpolizei eine entsprechende Bewilligung erteilt oder verweigert. Insbesondere beruhte die von der Kasse eingeholte Auskunft der Fremdenpolizei vom 18. Oktober 1992 nicht auf einem Vorentscheid der zuständigen Arbeitsmarktbehörde über die Arbeitsberechtigung der Beschwerdeführerin. Arbeitslosenkasse und Vorinstanz blieben deshalb zur selbständigen Beurteilung der Arbeitsberechtigung der Beschwerdeführerin für den Fall des Findens einer Stelle berechtigt und - aufgrund des für das Verwaltungs- und das Beschwerdeverfahren geltenden Untersuchungsgrundsatzes (Art. 12 VwVG und Art. 103 Abs. 4 AVIG) - auch verpflichtet. b) Aufgrund der Akten lässt sich nicht beurteilen, ob die Beschwerdeführerin für den Fall des Findens einer Stelle erneut eine Arbeitsbewilligung erhalten hätte. Mangels einer entsprechenden Stellungnahme der Arbeitsmarktbehörde steht nicht fest, ob und für welche Tätigkeiten die Beschwerdeführerin mit einem positiven Vorentscheid bzw. einer positiven Stellungnahme hätte rechnen können. Unklar bleibt auch, ob



die Arbeitsbewilligung von der Fremdenpolizei allenfalls aus andern als wirtschaftlichen oder arbeitsmarktlichen Gründen verweigert worden wäre. Als solche fallen insbesondere in der Person der Beschwerdeführerin liegende Ausschlussgründe (Vorstrafen, schlechter Leumund) oder eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in Betracht (GUTZWILLER, Die Abgrenzung der Behördenkompetenz bei der Bewilligung von Arbeitsbewilligungsgesuchen von Ausländern, ZBl 85[1984]S. 306; vgl. auch KOTTUSCH, Das Ermessen der kantonalen Fremdenpolizei und seine Schranken, ZBl 91[1990]S. 145 ff.). Hingegen ist die von der kantonalen Fremdenpolizei in der Auskunft vom 18. Dezember 1992 angeführte Kinderbetreuung ein sachfremder Bewilligungsverweigerungsgrund und im Rahmen der vorfrageweisen Beurteilung der Arbeitsberechtigung der Beschwerdeführerin unbeachtlich. Denn die Betreuung der beiden minderjährigen Kinder könnte während der Ausübung einer Erwerbstätigkeit auch durch geeignete Drittpersonen sichergestellt werden, wie dies während der fast zweijährigen Tätigkeit der Beschwerdeführerin bei der Stickerei X der Fall war und von der kantonalen Fremdenpolizei zu Recht toleriert wurde.
c) Nach dem Gesagten besteht kein Grund, das Verfahren im Sinne des Eventualantrags der Beschwerdeführerin zu sistieren bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Entscheids der für die Arbeitsbewilligung zuständigen Behörde. Die Sache ist vielmehr an die Verwaltung zurückzuweisen, damit sie durch Rückfrage bei den zuständigen Behörden näher abkläre, ob die Beschwerdeführerin mit einer Arbeitsbewilligung rechnen konnte, falls sie eine neue Stelle finden würde, und ob demzufolge ihre Vermittlungsfähigkeit zu bejahen ist. Vorgängig

wird indessen noch folgendes zu beachten sein.

4. Die Beschwerdeführerin macht geltend, ihr Ehemann sei im Zeitpunkt des Eintritts ihrer Arbeitslosigkeit nicht mehr Asylbewerber, sondern anerkannter Flüchtling gewesen. a) Gemäss Art. 27 AsylG werden einem Ausländer, dem die Schweiz Asyl gewährt hat oder den sie als Flüchtling vorläufig aufgenommen hat, die Ausübung einer Erwerbstätigkeit sowie der Stellen- und Berufswechsel ohne Rücksicht auf die Arbeitsmarktlage bewilligt. Dies bedeutet, dass Flüchtlinge nicht unter die Kontingentsbestimmungen von Art. 12 ff. BVO fallen, welche u.a. die jährlichen Aufenthaltsbewilligungen begrenzen (Art. 14 und 15 BVO). Zwar benötigt auch der Flüchtling während der ersten fünf Jahre, bis er den Anspruch auf eine Niederlassungsbewilligung erwirbt

BGE 120 V 378 S. 384

(Art. 28 AsylG), für jeden Antritt oder Wechsel der Arbeitsstelle eine Bewilligung der kantonalen Fremdenpolizei. Im Rahmen des hiefür notwendigen Vorentscheides oder der Stellungnahme der Arbeitsmarktbehörde gemäss Art. 42 und 43 BVO hat diese aber lediglich zu prüfen, ob die orts- und berufsüblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen eingehalten sind (Art. 9 BVO). Dagegen hat sie weder den Vorrang der einheimischen Arbeitskräfte noch denjenigen der stellenlosen Ausländer, die sich bereits in der Schweiz aufhalten und zur Erwerbstätigkeit berechtigt sind, zu beachten (Art. 7 Abs. 1 und 3 BVO). Die Bewilligung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit wird den Flüchtlingen unbefristet erteilt, und es sind ihnen grundsätzlich alle Berufe zugänglich, die nicht die schweizerische Staatsbürgerschaft voraussetzen (ACHERMANN/HAUSAMMANN, a.a.O., S. 393; SCHNEIDER, a.a.O., S. 123 und 125). Nach Art. 3 Abs. 3 AsylG werden Ehegatten von Flüchtlingen und ihre minderjährigen Kinder ebenfalls als Flüchtlinge anerkannt, sofern keine besonderen Umstände dagegen sprechen. Solche Umstände liegen etwa vor, wenn ein Ehegatte am Erwerb des Flüchtlingsstatus gar nicht interessiert ist oder seit Jahren vom anderen Ehegatten getrennt lebt und sich um die Familie nicht gekümmert hat (ACHERMANN/HAUSAMMANN, a.a.O., S. 125 f.). Von solchen Ausnahmen abgesehen, ist im Asylrecht der Grundsatz der Familieneinheit verwirklicht. Danach soll den engsten Familienangehörigen der gleiche Rechtsstatus zukommen. Der Ehegatte eines Flüchtlings ist demgemäss auch in aufenthalts- und arbeitsrechtlicher Hinsicht einem Flüchtling gleichgestellt, ohne dass er selbst die Voraussetzungen der Flüchtlingseigenschaft erfüllen müsste (ACHERMANN/HAUSAMMANN, a.a.O., S. 123 f.; THÜRER, in: Die Rechtsstellung von Ausländern nach staatlichem Recht und Völkerrecht, Berlin 1987, Bd. 2 S. 1434 f., Hrsg. Frowein/Stein). b) Im vorliegenden Fall sind keine besondern Umstände im Sinne von Art. 3 Abs. 3 AsylG ersichtlich, welche einer Asylgewährung entgegenstehen würden. Es ist daher davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin ebenfalls mit der Erteilung des Asylrechts rechnen könnte, sofern die Flüchtlingseigenschaft ihres Ehemannes tatsächlich anerkannt und ihm effektiv Asyl gewährt worden wäre. Unter dieser Voraussetzung könnte die Beschwerdeführerin mit einer Arbeitsbewilligung der kantonalen Fremdenpolizei rechnen, nachdem sie selbst als Flüchtling anerkannt worden ist und sofern sie einen Arbeitgeber findet, der bereit ist, sie zu den orts- und berufsüblichen Arbeitsbedingungen im Sinne von Art. 9 BVO anzustellen.

BGE 120 V 378 S. 385

Für die Beurteilung der Vermittlungsfähigkeit der Beschwerdeführerin ist somit von ausschlaggebender Bedeutung, ob ihre Behauptung zutrifft, dass ihrem Ehemann bereits vor Eintritt ihrer Arbeitslosigkeit Asyl gewährt worden ist, und ob ihr in der Folge selbst das Recht auf Asyl zuerkannt wurde. Spätestens ab diesem Zeitpunkt wäre die Vermittlungsfähigkeit der Beschwerdeführerin unter dem Aspekt der Arbeitsberechtigung zu bejahen. Die Sache ist daher an die Arbeitslosenkasse zurückzuweisen, damit sie den rechtserheblichen Sachverhalt in

diesen Punkten ergänzend abkläre, gegebenenfalls die weiteren Anspruchsvoraussetzungen (Art. 8 f. AVIG) prüfe und hierauf über den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung neu befinde. c) Sollten die ergänzenden Abklärungen ergeben, dass der Beschwerdeführerin im Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung und darüber hinaus weiterhin der Status einer Asylbewerberin zukam, hätte die Kasse nähere Abklärungen im Sinne des in Erw. 3 Gesagten vorzunehmen und alsdann über die Vermittlungsfähigkeit und die Anspruchsberechtigung der Beschwerdeführerin neu zu entscheiden.