

1. Kammer als Versicherungsgericht

# URTEIL

vom 4. Mai 2004

in der verwaltungsrechtlichen Streitsache

betreffend Anspruch nach AVIG

1. ... (nachfolgend: Versicherter) ist am 19. September 1961 geboren, pakistanischer Staatsangehöriger und Asylsuchender. Ab 5. August 2002 arbeitete er bei der ... AG in ... Sein Ausweis für Asylsuchende war bis zum 29. Juli 2003 befristet. Am 2. Juli 2003 reichte seine Arbeitgeberin ein Gesuch um Verlängerung der Arbeitsgenehmigung bis zum 29. Januar 2004 ein. Dieses wurde vom Amt für Industrie, Gewerbe und Arbeit Graubünden (KIGA) gestützt auf den Wegweisungsentscheid des Bundesamtes für Flüchtlinge (BFF) vom 5. Juni 2003 mit Verfügung vom (recte) 7. Juli 2003 abgewiesen. Am 19. August 2003 meldete sich der Versicherte zur Arbeitsvermittlung an und erhob einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung.
2. Wegen fehlender Vermittlungsfähigkeit lehnte die Arbeitslosenkasse Graubünden (nachfolgend: Kasse) seine Anspruchsberechtigung ab 19. August 2003 ab. In der Begründung hiess es, er sei nicht mehr berechtigt, eine Beschäftigung anzunehmen, da ihm das KIGA gestützt auf den Wegweisungsentscheid des BFF vom 5. Juni 2003 keine Arbeitsgenehmigung ab 30. Juli 2003 erteilt habe.
3. Am 10. September 2003 liess der Versicherte durch das Sozialamt Graubünden Einsprache erheben. Er machte unter anderem geltend, er habe gegen den Entscheid des BFF fristgerecht Beschwerde erhoben. Gemäss dem am 26. August 2003 verlängerten Ausweis für Asylsuchende bestehe kein Arbeitsverbot. Er sei vermittlungsfähig und dürfe folglich in der Schweiz

einer Erwerbstätigkeit nachgehen, bis über seine Beschwerde entschieden würde.

4. Am 2. Oktober 2003 erhielt die Kasse eine Aktennotiz der Fremdenpolizei vom 1. Oktober 2003. Darin wurde erwähnt, dass, als am 8. Juli 2003 das Gesuch um Verlängerung der Arbeitsbewilligung eingegangen sei, dieses zur Ablehnung an das KIGA weitergeleitet worden sei, weil davon ausgegangen werden müsste, dass der Gesuchsteller keine Beschwerde einreichen und der Entscheid in Rechtskraft erwachsen würde. Am 14. Juli 2003 habe die Asylrekurskommission bestätigt, dass der Versicherte am 7. Juli 2003 Beschwerde erhoben habe. Die Beschwerde sei noch hängig und die Ausreisefrist sei inzwischen abgelaufen. Das BFF müsse deshalb eine neue Ausreisefrist festsetzen, wenn die Beschwerde abgewiesen würde. Bis zum definitiven Abschluss des Asylverfahrens sei der Versicherte wieder vermittelbar.
5. Mit Einspracheentscheid vom 6. Oktober 2003 hiess die Kasse die Einsprache des Versicherten gut und führte sinngemäss aus, das KIGA habe dem Versicherten gestützt auf den Wegweisungsentscheid vom 5. Juni 2003 des BFF keine Arbeitsgenehmigung erteilt. Aus den vorliegenden Unterlagen sei nicht ersichtlich gewesen, dass der Versicherte Beschwerde gegen den Entscheid des BFF vom 5. Juni 2003 erhoben hätte und er diesen Entscheid in der Schweiz abwarten dürfte. Deswegen habe die Kasse seinen Antrag auf Arbeitslosenentschädigung wegen fehlender Vermittlungsfähigkeit abgelehnt. Gemäss Bestätigung des kantonalen Amtes für Polizeiwesen sei er berechtigt, sich in der Schweiz aufzuhalten und eine Arbeit aufzunehmen. Der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab 19. August 2003 müsse deswegen neu überprüft werden.
6. Mit Verfügung vom 29. Oktober 2003 lehnte die Kasse die Anspruchsberechtigung wegen Nichterfüllung der Beitragszeit ab. In der Rahmenfrist vom 19. August 2001 bis 18. August 2003 könne er nur 11 Monate und 28 Tage und nicht die notwendigen 12 Monate einer beitragspflichtigen Beschäftigung nachweisen.

7. Dagegen liess der Versicherte am 10. November 2003 Einsprache erheben, die von der Kasse mit Entscheid vom 28. Januar 2004 abgewiesen wurde.
  
8. Am 24. Februar 2004 liess der Versicherte durch die Asylorganisation Graubünden Beschwerde führen mit sinngemäsem Antrag, den Einspracheentscheid sowie die ihm zugrunde liegende Verfügung aufzuheben. Er brachte vor, die Kasse sei im Einspracheentscheid auf die erbrachten Arbeitstage eingegangen, nicht aber auf die Argumentation, der Versicherte habe zu Unrecht die Arbeitserlaubnis und somit auch seine Arbeitsstelle verloren. Die Fremdenpolizei und das KIGA hätten zu früh über das Gesuch der Arbeitgeberin um Verlängerung der bestehenden Arbeitsbewilligung bis zum 29. Januar 2003 entschieden. Zum Zeitpunkt dieser Entscheidung sei der Wegweisungsentscheid noch nicht rechtskräftig gewesen, da die Beschwerdefrist noch nicht abgelaufen sei. Die Arbeitgeberin habe dem Versicherten im Juli 2003 mitgeteilt, dass seine Arbeitsgenehmigung nicht bewilligt worden sei und habe ihn fristlos entlassen. Das Schreiben des KIGA mit der Rechtsmittelbelehrung habe er nicht erhalten und seine Arbeitgeberin habe die Richtigkeit der Verfügung nicht überprüft. Die Fremdenpolizei habe gegenüber dem Versicherten und gegenüber der Asylorganisation bestätigt, dass das Gesuch um die erneute Arbeitsbewilligung zu früh mit einem ablehnenden Entscheid an das KIGA übermittelt worden sei. Sie hätten die Beschwerde im Asylverfahren kurz darauf erhalten. Der Versicherte habe durch Fehler der genannten Behörden seine Arbeit verloren. Seine Stelle könne ihm nicht zurückgegeben werden. Indessen sollte er das ihm zustehende Arbeitslosengeld erhalten.
  
9. In ihrer Vernehmlassung vom 9. März 2004 beantragte die Kasse die Abweisung der Beschwerde. Da der Versicherte weder in rechtlicher noch in tatsächlicher Hinsicht neue relevante Argumente vorbringe, verzichte sie auf eine Stellungnahme, verweise jedoch auf die Ausführungen des Einspracheentscheides vom 28. Januar 2004. Der Unmut des Versicherten sei verständlich, zumal ihm erstens nur zwei Tage fehlen würden, um Arbeitslosenentschädigung zu erhalten, und zweitens die Fremdenpolizei das

Arbeitsgesuch der Arbeitgeberin effektiv zur Ablehnung an das KIGA weitergeleitet habe, obwohl der Entscheid des BFF noch nicht rechtskräftig gewesen sei.

Auf die weiteren Ausführungen in den Rechtsschriften wird soweit erforderlich in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

### **Das Gericht zieht in Erwägung:**

1. Anfechtungsobjekt des vorliegenden Verfahrens ist der Einspracheentscheid vom 28. Januar 2004 sowie die diesem zugrunde liegende Verfügung vom 29. Oktober 2003. Strittig und zu prüfen ist, ob die Vorinstanz den Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung zu Recht mit Verweis auf die Nichterfüllung der Beitragszeit verneinte.
2. Nach Art. 8 Abs. 1 lit. e des Bundesgesetzes über die Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG; SR 837.0) hat ein Versicherter Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, wenn er die Beitragszeit erfüllt oder von der Erfüllung der Beitragszeit befreit ist. Die Beitragszeit hat gemäss Art. 13. Abs. 1 AVIG erfüllt, wer innerhalb der dafür vorgesehenen Rahmenfrist während mindestens zwölf Monaten eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat. Sieht dieses Gesetz nichts anderes vor, gelten für den Leistungsbezug und für die Beitragszeit zweijährige Rahmenfristen. Die Rahmenfrist für den Leistungsbezug beginnt mit dem ersten Tag, für den sämtliche Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind. Die Rahmenfrist für die Beitragszeit beginnt zwei Jahre vor diesem Tag (Art. 9 Abs. 1 bis 3 AVIG).
3. Im vorliegenden Fall hat sich der Versicherte am 19. August 2003 zur Arbeitsvermittlung angemeldet und Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung erhoben. Wie die Vorinstanz richtig festgestellt hat, beginnt die Rahmenfrist zwei Jahre vorher, d.h. am 19. August 2001, und endet am 18. August 2003. Unbestritten ist, dass der Versicherte innerhalb der für ihn geltenden Rahmenfrist lediglich die beitragspflichtige Beschäftigung vom 5. August 2002

bis 31. Juli 2003 bei der Arbeitgeberin nachweisen kann. Gemäss der in der Praxis geltenden und von der Vorinstanz korrekt vorgenommenen Berechnung beträgt die Beitragszeit des Beschwerdeführers lediglich 11 Monate und 28 Tage. Folglich fehlen zwei Tage zur Erfüllung der zwölfmonatigen Beitragszeit.

4. Kann ein Versicherter die notwendige Beitragszeit nicht nachweisen, bleibt zu prüfen, ob er von der Erfüllung der Beitragszeit befreit werden kann. Eine Befreiung, geregelt in Art. 14 AVIG, kommt hier nicht in Frage, weil keiner der dort aufgeführten Befreiungstatbestände gegeben ist.
  
5. a) In diesem Zusammenhang drängt sich die Frage auf, wieso dem Versicherten zwei Tage zur Erfüllung der Beitragszeit fehlen. Die Schuld dafür liegt keineswegs bei ihm selbst. Vielmehr haben die beteiligten Amtsstellen die Nichterfüllung der Anspruchsvoraussetzung für die Arbeitslosenentschädigung bzw. den Verlust seiner Arbeit zu verantworten. Hätten sie die Angelegenheit korrekt abgewickelt, hätte der Versicherte aller Voraussicht nach in der bisherigen Anstellung weitergearbeitet und die Frage der Anspruchsberechtigung auf Arbeitslosenentschädigung hätte sich gar nicht erst gestellt. Im zu behandelnden Fall aber hat die Fremdenpolizei, d.h. das Amt für Polizeiwesen seinen ablehnenden Antrag zum Arbeitsverlängerungsgesuch der Arbeitgeberin für den Versicherten unbestrittenermassen noch vor dem Eintritt der Rechtskraft der Wegweisungsverfügung vom 8. Juli 2003 an das KIGA weitergeleitet. Dies war ein krasser Fehler, denn entgegen der Vermutung des Amtes hatte der Versicherte Beschwerde eingereicht, weswegen die Wegweisungsverfügung nicht rechtskräftig geworden war. Das Amt begründet in seiner Aktennotiz nicht, wieso es der Auffassung gewesen sei, der Versicherte erhebe keine Beschwerde. Einen entsprechenden Verzicht auf ein Rechtsmittel hat der Beschwerdeführer jedenfalls nie abgegeben. Da das KIGA den Entscheid dem Arbeitnehmer nicht eröffnet hatte, war dieser gar nicht in der Lage, sich zu wehren; dies umso weniger, als die Arbeitgeberin ihm den Entscheid gar nicht ausgehändigt hat.

- b) Warum das Amt für Polizeiwesen während laufender Rechtsmittelfrist seinen ablehnenden Antrag an das KIGA weitergeleitet hat, ist unverständlich. Aus unerfindlichen Gründen hat zudem das Amt für Polizeiwesen, nachdem es am 14. Juli 2003 mittels Bestätigung der Asylrekurskommission von der erhobenen Beschwerde durch den Versicherten Kenntnis erhalten hat, das KIGA nicht informiert, damit dieses seine fehlerhafte Verfügung noch vor dem Ablauf der Bewilligungsfrist für den Versicherten hätte korrigieren können. Schliesslich hätte das KIGA auch selber merken müssen, dass der Wegweisungsbeschluss des BFF zur Zeit des Erlasses der Verfügung betreffend Nichtverlängerung am 7. Juli 2003 noch nicht rechtskräftig gewesen ist.
- c) Im Zuge der gemachten Ausführungen und des stossenden Ergebnisses, sieht sich das Verwaltungsgericht dazu veranlasst, den Beschwerdeführer auf das Gesetz über die Verantwortlichkeit der Behörden und Beamten und die Haftung der öffentlich-rechtlichen Körperschaften (BR 170.050) hinzuweisen. Nach Ansicht des Gerichtes hat der Beschwerdeführer aufgrund des fehlerhaften Verhaltens der verantwortlichen Behörden seine Arbeitsstelle verloren bzw. keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung erhalten. Hätten sich die beteiligten Stellen korrekt verhalten, wäre das Arbeitsverhältnis mit Sicherheit weitergeführt worden, da Arbeitgeberin und Arbeitnehmer dazu willens waren und offensichtlich kein Grund vorlag, dem Gesuch der Arbeitgeberin um Verlängerung der Arbeitsbewilligung für den Versicherten bis zum 29. Januar 2004 nicht zu entsprechen. Dem Versicherten ist nach Ansicht des Gerichtes durch widerrechtliches Verhalten der beteiligten Behörden ein Schaden entstanden, den er gemäss kantonalem Verantwortlichkeitsgesetz zurückfordern könnte. Die diesbezügliche Zuständigkeit liegt jedoch nicht beim Verwaltungsgericht, sondern bei den Zivilgerichten.
6. Aus der Perspektive des Arbeitslosenversicherungsrechts ist die Sach- und Rechtslage eindeutig. Der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 19. August 2003 ist infolge nicht erfüllter Beitragszeit abzulehnen. Die Beschwerde ist folglich abzuweisen.

7. Gerichtskosten werden nicht erhoben, weil das Verfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht nach Art. 61 lit. a des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) – ausser bei leichtsinniger und mutwilliger Prozessführung – grundsätzlich kostenlos ist.

**Demnach erkennt das Gericht:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.