

Mit Urteil vom 27. Januar 2022 (8C_576/2021) wies das Bundesgericht eine gegen vorliegenden Entscheid gerichtete Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ab.

S1 21 87

URTEIL VOM 11. AUGUST 2021

Kantonsgericht Wallis Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Besetzung: Dr. Thierry Schnyder, Präsident; Eve-Marie Dayer-Schmid und Thomas Brunner, Kantonsrichter; Petra Stoffel, Gerichtsschreiberin

in Sachen

X _____, Beschwerdeführer

gegen

DIENSTSTELLE FÜR INDUSTRIE, HANDEL UND ARBEIT, Beschwerdegegnerin

(Vermittlungsfähigkeit)

Beschwerde gegen den Entscheid vom 12. März 2021

Sachverhalt und Verfahren

A. Der bis zum 17. Oktober 2020 als Chef de Rang tätige Versicherte meldete sich am 20. November 2020 beim Arbeitsvermittlungszentrum (Akten der Beschwerdegegnerin S. 1- 5). Sein letztes Arbeitsverhältnis wurde im gegenseitigen Einverständnis am 17. Oktober 2020 aufgelöst, da der Arbeitgeber keine Arbeit zuweisen konnte, die ohne das Tragen einer Maske hätte verrichtet werden können (S. 4). Anlässlich des am 23. November 2020 geführten Beratungsgespräches gab der Versicherte, mit seiner Unterschrift bestätigt, zu Protokoll, er nehme keine Arbeit an, bei der eine Maskenpflicht bestehe (S. 19).

Das Arbeitsvermittlungszentrum überwies am 23. November 2020 (S. 25 f.) die Akten an die Dienststelle, wobei sie darlegte, die persönliche Einstellung des Versicherten keine Maske tragen zu wollen, schliesse eine Vermittlung im Sektor Gastronomie/Hotellerie aus. Dessen berufliche Erfahrungen in der Schweiz würden sich jedoch auf diesen Sektor beschränken. Am 2. Dezember 2020 (S. 29) wurde der Versicherte zur Stellungnahme eingeladen, weshalb er am 11. Dezember 2020 (S. 30) darlegte, seine Haltung zur Maskenpflicht basiere auf wissenschaftlichen Dokumenten. Er werde daher keine Arbeit ausüben/annehmen, die mit einer Maskenpflicht einhergehe. Eine solche Pflicht verstosse gegen die Menschenrechte und gefährde die Gesundheit.

Mit Verfügung vom 18. Dezember 2020 (S. 37 ff.) verneinte die Dienststelle ab dem 20. November 2020 die Vermittlungsfähigkeit. Aufgrund der Einstellung des Versicherten würden keine Anstellungschancen bestehen. Dieser ziehe seine individuelle Freiheit vor, was die Auswahl der für ihn in Frage kommenden Arbeitsplätze erheblich einschränke. Mit Schreiben vom 24. Dezember 2020 (S. 60 ff) erklärte sich der Versicherte damit nicht einverstanden. Er sei vermittlungsfähig, da er alle zumutbare Arbeit akzeptiere, die keine Maske erfordere. Er sei gesund und auch bereit, in einem anderen als im Gastrobereich tätig zu sein. Zum Beweis seiner Vermittlungsfähigkeit hinterlegte der Versicherte am 22. Januar 2021 (S. 68 ff.) einen Einsatzvertrag für drei Tage als Hilfsarbeiter im Hoch- und Tiefbau und am 10. März 2021 (S. 84) einen solchen als Mitarbeiter Auslieferung/Allrounder von 50% in einer Käserei (S. 85).

Am 12. März 2021 (S. 86 ff.) erliess die Dienststelle den Einspracheentscheid und wies die Einsprache des Versicherten ab. Für alle Bereiche würden dieselben Vorgaben für

Schutzkonzepte gelten. Weigere sich ein Arbeitnehmer der Maskenpflicht nachzukommen, stelle dies eine Gefahr für die öffentliche Gesundheit dar, insbesondere in Bezug auf den Kontakt mit gefährdeten Personen.

C. Damit erklärte sich der Versicherte mit Beschwerde vom 31. März 2021 an die Sozialversicherungsrechtliche Abteilung des Kantonsgerichts nicht einverstanden. Das letzte Arbeitsverhältnis im Gastgewerbe sei im gegenseitigen Einverständnis aufgelöst worden. Er habe eine Arbeit verrichten wollen, bei der das Tragen einer Maske über 8 bis 10 Stunden nicht erforderlich sei. Die Feststellungen der Dienststelle, er sei nicht vermittlungsfähig, sei unzutreffend. Er habe einerseits per 1. März 2021 eine neue Anstellung gefunden und andererseits sei er nicht auf eine Tätigkeit im Gastrobereich angewiesen. Er habe sämtliche Verpflichtungen im Rahmen der Arbeitslosenversicherung eingehalten. An die Regeln des Arbeitgebers habe er sich gehalten, jedoch sei im Oktober 2020 von einem Tag auf den anderen von ihm verlangt worden, bei der Ausübung der Tätigkeit eine Maske zu tragen. Das Tragen der Maske habe er in Frage gestellt und nach Abklärungen sei er zur Überzeugung gelangt, dass die Nachteile gegenüber den Vorteilen überwiegen würden. Die Maskenpflicht habe auch den Umgang und die Kommunikation mit den Gästen erschwert. Das beim Arbeitsvermittlungszentrum unterschriebene Dokument betreffend die Maskenpflicht sei nicht mehr gültig. Auf seine zahlreich gestellten Fragen habe er von der Behörde keine Antwort erhalten. Der Beschwerdeführer beantragte entweder die Ausrichtung einer Arbeitslosenentschädigung oder eine Sozialhilfeleistung. Seiner Beschwerde lag der Arbeitsvertrag vom 1. März 2021 betreffend ein Arbeitspensum von 50% bei.

In ihrer Vernehmlassung vom 14. April 2021 wies die Beschwerdegegnerin darauf hin, dass der Arbeitgeber die Pflichten des Gesundheitsschutzes zu wahren habe. Im Rahmen der Pandemie gelte seit Herbst 2020 das Tragen von Masken in allen Innenräumen, einschliesslich in Fahrzeugen, in denen sich mehr als eine Person aufhalte. Da der Versicherte sich geweigert habe, ganztags eine Maske zu tragen, handle es sich um eine derart einengende Bedingung, dass das Finden einer Stelle sehr ungewiss sei. Dies widerspreche dem Ziel der Arbeitslosenversicherung der raschen Wiedereingliederung in den Arbeitsmarkt.

Replizierend legte der Beschwerdeführer am 27. April 2021 dar, er habe immer das Gesetz eingehalten und sei auch nicht vorbestraft. Er habe die Covidmassnahmen akzeptiert, auch wenn sie nicht verfassungsmässig seien. Als Beweismittel sei sein neuer Arbeitsvertrag zu beachten. Wenn die Kasse nicht die Entschädigungen zahle, wie solle

dann eine Person leben bis sie eine neue Arbeit gefunden habe. In einer Demokratie müsse der Staat ein menschenwürdiges Leben für alle Bürger / innen sicherstellen.

Mit Schreiben vom 5. Mai 2021 verzichtete die Beschwerdegegnerin auf die Einreichung einer Duplik, weshalb am 6. Mai 2021 der Schriftenwechsel abgeschlossen wurde. Sofern entscheidrelevant, wird im Nachfolgenden auf weitere Parteivorbringen eingegangen.

Erwägungen

1.

1.1 Gemäss Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung vom 25. Juni 1982 (Arbeitslosengesetz, AVIG) sind die Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG) auf das AVIG anwendbar, soweit dieses nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt. Gemäss Art. 56 Abs. 1 ATSG kann gegen Einspracheentscheide innert einer Frist von 30 Tagen nach deren Eröffnung Beschwerde bei einem vom Kanton bestellten Versicherungsgericht eingereicht werden (Art. 57 ATSG und Art. 60 ATSG). Die am 31. März 2020 eingereichte Beschwerde erfolgte fristgerecht.

Der Beschwerdeführer hat seinen Wohnsitz im Kanton Wallis. Die örtliche Zuständigkeit der angerufenen sozialversicherungsrechtlichen Abteilung des Kantonsgerichts ist somit gegeben (Art. 100 Abs. 3 AVIG i.V.m. Art. 128 und Art. 119 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung vom 31. August 1983 [AVIV]; Art. 7 Abs. 2 des Gesetzes über die Rechtspflege vom 11. Februar 2009 [RPfIG], Art. 1 Abs. 2 des Verfahrensreglements des kantonalen Versicherungsgerichts vom 2. Oktober 2001 [RVG] und Art. 81a des Gesetzes über das Verwaltungsverfahren und die Verwaltungsrechtspflege vom 6. Oktober 1976 [VVRG]). Der Beschwerdeführer ist von der Verfügung bzw. dem Einspracheentscheid der Beschwerdegegnerin berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung. Er ist somit zur Beschwerde legitimiert (Art. 59 ATSG).

1.2 Anfechtungsobjekt im vorliegenden Beschwerdeverfahren bildet der Einspracheentscheid der Beschwerdegegnerin vom 12. März 2021. Streitig ist, ob der Beschwerdeführer Anspruch auf Leistungen der Arbeitslosenversicherung hat und diesbezüglich die Vermittlungsfähigkeit. Insoweit der Beschwerdeführer den Antrag auf Leistungen der Sozialhilfebehörde beantragt, kann ihm darin mangels Anfechtungsobjekt und Zuständigkeit nicht gefolgt werden, zumal diese Rechtsfragen nicht in den Zuständigkeitsbereich der Sozialversicherungsrechtlichen Abteilung des Kantonsgerichts fallen. Auf diesen Teilbereich der Beschwerde kann daher nicht eingetreten werden.

2.

2.1 Grundsätzlich hat der Versicherte nur dann Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, wenn er sämtliche Voraussetzungen des Art. 8 Abs. 1 AVIG erfüllt und vermittlungsfähig ist (Art. 8 Abs. 2 lit. f). Vermittlungsfähig ist eine arbeitslose Person, wenn sie bereit, in der Lage und berechtigt ist, eine zumutbare Arbeit anzunehmen und an Eingliederungsmassnahmen teilzunehmen (Art. 15 AVIG). Die Vermittlungsfähigkeit beurteilt sich prospektiv, somit aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse, wie sie bis zum Erlass des Einspracheentscheides bestanden haben (BGE 120 V 385 E. 2; vgl. Barbara Kupfer Bucher, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzenschädigung, 4. Auflage, Zürich 2013, S. 70 f.). Die Vermittlungsfähigkeit als Anspruchsvoraussetzung schliesst graduelle Abstufungen aus. Entweder ist die versicherte Person vermittlungsfähig, insbesondere bereit, eine zumutbare Arbeit anzunehmen, oder nicht (BGE 143 V 168 E. 2).

2.2 Hat eine versicherte Person auf einen bestimmten Termin hin anderweitig disponiert und steht sie deshalb nur noch während relativ kurzer Zeit für eine neue Beschäftigung zur Verfügung, gilt sie in der Regel als nicht vermittlungsfähig (Bucher, a.a.O., S. 70 f.; SZS 1999, S. 251; Urteil des Sozialversicherungsgerichts Zürich vom 26. November 2004, AL.2004.00457, E. 1.2). Diesfalls sind die Aussichten, zwischen der Aufgabe der alten und dem Antritt der neuen Stelle von einem dritten Arbeitgeber angestellt zu werden, verhältnismässig gering (BGE 110 V 207 E. 1 mit Hinweisen). Entscheidend ist, ob mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit angenommen werden kann, dass ein Arbeitgeber die versicherte Person für die konkret zur Verfügung stehende Zeit noch einstellen würde (BGE 126 V 520 E. 3.a). Zu prüfen sind somit jeweils die konkreten Aussichten auf eine Anstellung auf dem für die stellensuchende Person in Betracht fallenden allgemeinen

Arbeitsmarkt, unter Berücksichtigung der herrschenden konjunkturellen Verhältnisse sowie aller übrigen Umstände (Bucher, a.a.O., S. 72 f.; ARV 1990 S. 84 f.; ARV 1991 S. 24).

2.3 Gemäss Art. 17 Abs. 1 AVIG muss der Versicherte, der Versicherungsleistungen beanspruchen will, alles Zumutbare unternehmen, um die Arbeitslosigkeit zu vermeiden oder zu verkürzen. Insbesondere ist er verpflichtet, Arbeit zu suchen, nötigenfalls auch ausserhalb seines bisherigen Berufes. Es handelt sich hier um die gesetzlich umschriebene Schadensverhütungs- und Schadensminderungspflicht der Versicherten. Diese müssen sich verhalten, als ob keine Arbeitslosenversicherung existiert (Boris Rubin, Assurance-chômage, 2006, S. 266 mit Hinweis). Der Versicherte muss seine Bemühungen nachweisen können (Art. 26 Abs. 3 AVIV).

2.4 Das sozialversicherungsrechtliche Verwaltungsverfahren und der Sozialversicherungsprozess sind vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht. Danach haben Versicherungsträger und Sozialversicherungsgericht von Amtes wegen, aus eigener Initiative und ohne Bindung an die Vorbringen oder Beweisanträge der Parteien für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen. Dieser Grundsatz gilt indessen nicht uneingeschränkt, er wird ergänzt durch die Mitwirkungspflichten der Parteien (vgl. BGE 125 V 195 E. 2, 122 V 158 E. 1a, je mit Hinweisen). Zu beachten ist jedoch, dass der Untersuchungsgrundsatz die Beweislast im Sinne der Beweisführungslast begriffsnotwendig ausschliesst, da es Sache der verfügenden Verwaltungsstelle bzw. des Sozialversicherungsgerichts ist, für die Zusammentragung des Beweismaterials besorgt zu sein. Im Sozialversicherungsprozess tragen mithin die Parteien in der Regel eine Beweislast nur insofern, als im Falle der Beweislosigkeit der Entscheid zu Ungunsten jener Partei ausfällt, die aus dem unbewiesen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten wollte. Diese Beweisregel greift allerdings erst Platz, wenn es sich als unmöglich erweist, im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes aufgrund einer Beweiswürdigung einen Sachverhalt zu ermitteln, der zumindest die überwiegende Wahrscheinlichkeit für sich hat, der Wirklichkeit zu entsprechen (vgl. BGE 117 V 264 E. 3b mit Hinweisen).

2.5 Im Sozialversicherungsverfahren gilt, sofern das Gesetz nichts Abweichendes vorsieht, der Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (BGE 129 V 222 E. 4.3.1 mit Hinweisen). Überwiegende Wahrscheinlichkeit bedeutet, dass jener Sachverhaltsdarstellung gefolgt wird, die von allen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste gewürdigt wird (BGE 115 V 133 E. 8b). Demgegenüber genügt es nicht, dass ein bestimmter Sachverhalt bloss möglich ist.

3.

3.1 Seit dem 19. Oktober 2020 herrschte schweizweit Maskenpflicht in öffentlich zugänglichen Innenräumen, also in Läden, Restaurants, Kultur- oder Sporteinrichtungen. Zudem herrschte Maskenpflicht in allen Bahnhöfen, Flughäfen und an Bus- und Tramhaltestellen. Bereits seit dem Juli 2020 galt die Maskenpflicht im gesamten ÖV der Schweiz. Am 29. Oktober 2020 beschloss der Bundesrat die Maskenpflicht: In den Aussenbereichen von Einrichtungen und Betrieben wie zum Beispiel Läden, Veranstaltungsorte, Restaurants und Bars oder Wochen- und Weihnachtsmärkte. In belebten Fussgängerbereichen und überall dort, wo der erforderliche Abstand im öffentlichen Raum nicht eingehalten werden kann. In Schulen ab der Sekundarstufe II. Am Arbeitsplatz, es sei denn der Abstand zwischen den Arbeitsplätzen konnte eingehalten werden (z.B. Einzelbüros) oder es sprachen Sicherheitsgründe dagegen.

Gemäss Art. 3b Abs. 2 Bst. b Covid-19-Verordnung waren besondere Gründe, insbesondere medizinische Gründe, aufgrund denen eine Person keine Maske tragen konnte, nachzuweisen. Medizinische Gründe mussten stets mit einem ärztlichen Attest bestätigt werden. Bei anderen besonderen Gründen hatte ebenfalls ein Nachweis zu erfolgen.

3.2 Unbestritten ist, dass in casu keine gesundheitlichen/behinderungsbedingten Gründe vorliegen, die das Tragen einer Maske ausschliessen würden. Weder leidet der Beschwerdeführer unter Panikattacken noch unter Alpträumen; vielmehr liegen die Gründe im Bereich der subjektiven Wahrnehmung und sind eher selbstgefälliger Art. Wenn der Beschwerdeführer sich weiter auf die Grundrechte (Menschenrechte, Verhältnismässigkeitsgebot, Willkürverbot) beruft, verkennt er, dass Grundrechte nicht absolut gelten. Sie können eingeschränkt werden, wenn die Einschränkung eine gesetzliche Grundlage hat und durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt sowie verhältnismässig ist (vgl. Art. 36 BV). Willkür liegt nur vor, wenn eine Massnahme offensichtlich unhaltbar ist. Für die Maskenpflicht bestehen ausreichende gesetzliche Grundlagen. Sie verfolgt den Zweck, öffentliche Interessen von hoher Tragweite wie die Gesundheit der Bevölkerung und die Verhinderung der Überlastung des Gesundheitssystems zu schützen. Im Übrigen ist sie verhältnismässig. Die Einschränkung der persönlichen Freiheit ist vorliegen zulässig (vgl. die ausführliche Begründung im Urteil des Appellationsgerichts Basel-Stadt VG.2020.7 vom 31. März 2021 i.S. Maskentragungspflicht in Schulen).

Nach dem Gesagten steht fest, dass der Beschwerdeführer mit seiner Haltung, keine Maske tragen zu wollen, nicht als vermittlungsfähig zu qualifizieren ist. Unbehelflich ist

der Hinweis des Beschwerdeführers auf die hinterlegten Einsatzverträge, zumal sich der Schneeräumungseinsatz lediglich auf 3 Tage beschränkte und im zweiten Vertrag – abgesehen davon, dass es sich dabei um ein Teilpensum handelt - die Maskenpflicht nicht entfiel, zumal sich diese nicht nur auf den Gastrobereich beschränkte. Für den Arbeitgeber einer Käserei bestand für den hier massgebenden Zeitraum ebenfalls eine gesetzliche Maskenpflicht am Arbeitsplatz bzw. hatte er kraft seines Direktionsrechts rechtswirksam das Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung anzuordnen. Aufgrund seiner Schutz- und Fürsorgepflicht konnte der Arbeitgeber hierzu auch verpflichtet sein. Dabei ging es vor allem darum, durch konsequente Schutzmassnahmen die Mehrzahl der sich solidarisch verhaltenden Mitarbeiter zu schützen und zugleich das Unternehmen vor wesentlich weitergehenden Schäden sowie die Gesellschaft insgesamt vor einem erneuten „Lockdown“ zu bewahren. Schliesslich verkennt der Beschwerdeführer, dass zur Vermittlungsfähigkeit auch die Bereitschaft der Teilnahme an Eingliederungsmassnahmen gehörte, was ohne Tragen einer Maske ausgeschlossen war. Die Tatsache, dass der Beschwerdeführer nur ohne Maske arbeiten wollte, reduzierte - wie die Beschwerdegegnerin richtig ausgeführt hatte - seine reellen Chancen, auf dem ihm offenstehenden Arbeitsmarkt eine Stelle zu finden, erheblich, weshalb aus selbst zu verantwortenden Gründen seine Vermittlungsfähigkeit auf dem Arbeitsmarkt zu Recht verneint wurde.

3.3 Mithin erweisen sich die Einwände des Beschwerdeführers als unbegründet und ist der Einspracheentscheid zu bestätigen. Die dagegen erhobene Beschwerde wird abgewiesen.

4. Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden keine Parteientschädigungen ausgerichtet (BGE 123 V 309 E. 10, 118 V 169 E. 7 und 112 V 361 E. 6). Es werden keine Gerichtskosten erhoben (Art. 61 lit. f^{bis} ATSG).

Das Kantonsgericht erkennt

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
2. Es werden weder Kosten erhoben noch Parteientschädigungen ausgerichtet.

Sitten, 11. August 2021