Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

8C 435/2019

Urteil vom 11. Februar 2020

I. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Maillard, Präsident,
Bundesrichterin Heine, Bundesrichter Wirthlin, Bundesrichterin Viscione, Bundesrichter Abrecht,
Gerichtsschreiberin Kopp Käch.

Verfahrensbeteiligte
Dienststelle für Industrie, Handel und Arbeit (DIHA), Avenue du Midi 7, 1950 Sitten,
Beschwerdeführerin,

gegen

A._____,
vertreten durch Unia Zentralsekretariat, Weltpoststrasse 20, 3015 Bern,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Arbeitslosenversicherung
(Arbeitslosenentschädigung; Vermittlungsfähigkeit),

Beschwerde gegen den Entscheid
des Kantonsgerichts Wallis
vom 20. Mai 2019 (S1 19 55).

Sachverhalt:

A.

A.a. Die 1986 geborene A._____ war seit 2008 im Rahmen von Saisonverträgen, letztmals ab 27. November 2017 bis 14. Oktober 2018, als Buffet-Angestellte im Hotel B._____ in X._____ tätig. Am 9. August 2018 meldete sie sich beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) ab 15. Oktober 2018 zur Arbeitsvermittlung an. Im Rahmen des ersten Beratungsgesprächs beim RAV vom 15. Oktober 2018 wurde A._____ mit Blick auf den vorgesehenen Geburtstermin vom 5. Dezember 2018 darüber aufgeklärt, dass sie während zwei Monaten vor der Niederkunft, d.h. ab 5. Oktober 2018, von der Arbeitssuche befreit sei, dass indessen auch während dieser Zeit die Verpflichtung bestehe, Stellenzuweisungen anzunehmen und an arbeitsmarktlichen Massnahmen teilzunehmen.

A.b. Am 23. Oktober 2018 überwies das RAV die Sache zur Klärung der Vermittlungsfähigkeit an die Dienststelle für Industrie, Handel und Arbeit (DIHA). Mit Verfügung vom 7. November 2018 verneinte die DIHA die Vermittlungsfähigkeit der Versicherten ab 15. Oktober 2018 unter Hinweis auf die geringen Erfolgschancen für die Arbeitssuche aufgrund der kurzen Verfügbarkeit zwischen Beginn der Arbeitslosigkeit und Geburtstermin sowie der folgenden 14 Wochen Mutterschaftsurlaub. Mit Einspracheentscheid vom 30. Januar 2019 hielt die DIHA an ihrem Standpunkt fest.

B.
Die hiegegen erhobene Beschwerde hiess das Kantonsgericht Wallis mit Entscheid vom 20. Mai 2019 gut und sprach der Versicherten die ihr zustehenden Taggelder der Arbeitslosenversicherung für die Zeit vom 15. Oktober 2018 bis 29. November 2018 zu.

C.
Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beantragt die DIHA, in Aufhebung des

angefochtenen Entscheids sei der Einspracheentscheid vom 30. Januar 2019 zu bestätigen.
A._____ lässt auf Abweisung der Beschwerde schliessen. Das Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) äussert sich in seiner Vernehmlassung ebenfalls in diesem Sinne.

Erwägungen:

1.
Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann wegen Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 und 96 BGG erhoben werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG), doch prüft es, unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG), nur die geltend gemachten Vorbringen, falls allfällige weitere rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (BGE 141 V 234 E. 1 S. 236 mit Hinweisen). Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann deren Sachverhaltsfeststellung nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG).

2.
Streitig und zu prüfen ist, ob die Vorinstanz Bundesrecht verletzt hat, indem sie die Vermittlungsfähigkeit und den Anspruch der Beschwerdegegnerin auf Arbeitslosentaggelder für den Zeitraum vom 15. Oktober 2018 bis 29. November 2018 bejahte.

3.

3.1. Der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung setzt unter anderem voraus, dass der Versicherte vermittlungsfähig ist (Art. 8 Abs. 1 lit. f i.V.m. Art. 15 AVIG). Als vermittlungsfähig gilt ein Arbeitsloser, wenn er bereit, in der Lage und berechtigt ist, eine zumutbare Arbeit anzunehmen und an Eingliederungsmassnahmen teilzunehmen (Art. 15 Abs. 1 AVIG). Zur Vermittlungsfähigkeit gehört demnach nicht nur die Arbeitsfähigkeit im objektiven Sinn, sondern subjektiv auch die Bereitschaft, die Arbeitskraft entsprechend den persönlichen Verhältnissen während der üblichen Arbeitszeit einzusetzen (BGE 125 V 51 E. 6a S. 58).
Nicht als vermittlungsfähig gilt nach der Rechtsprechung in der Regel eine versicherte Person, die auf einen bestimmten Termin anderweitig disponiert hat und deshalb für eine neue Beschäftigung nur noch während relativ kurzer Zeit zur Verfügung steht, weil die Aussichten, für die verbleibende Zeit von einem andern Arbeitgeber angestellt zu werden, verhältnismässig gering sind (BGE 126 V 520 E. 3a S. 522 mit Hinweisen; Urteile 8C 337/2019 vom 13. September 2019 E. 3.3 und 8C 472/2018 vom 22. Januar 2019 E. 3.2, je mit Hinweisen). Entscheidend für die Beurteilung des Einzelfalls sind dabei nicht in erster Linie der Arbeitswille und die Arbeitsbemühungen der versicherten Person oder gar die Frage, ob sie in dieser Zeit effektiv eine Beschäftigung gefunden hat. Massgebend ist vielmehr, 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. 3a S. 522 mit Hinweisen; Urteil 8C 809/2017 vom 6. Februar 2018 E. 3.1).

3.2. Die Vermittlungsfähigkeit beurteilt sich prospektiv, somit aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse, wie sie bis zum Erlass des Einspracheentscheids bestanden haben. Die Vermittlungsfähigkeit als Anspruchsvoraussetzung schliesst graduelle Abstufungen aus. Entweder ist die versicherte Person vermittlungsfähig, insbesondere bereit, eine zumutbare Arbeit (im Umfang von mindestens 20 % eines Normalarbeitspensums; vgl. Art. 5 AVIV) anzunehmen, oder nicht (BGE 143 V 168 E. 2 S. 170 mit Hinweisen).

3.3. Bei der Anwendung der gesetzlichen und von der Rechtsprechung konkretisierten Regeln über die Vermittlungsfähigkeit geht es um eine Rechtsfrage. Zu prüfen ist dabei insbesondere die Rechtsanwendung. Diese basiert auf einer im Rahmen von Art. 105 Abs. 1 und 2 BGG grundsätzlich verbindlichen Sachverhaltsfeststellung (E. 1 hiervor; Urteil 8C 337/2019 vom 13. September 2019 E. 3.4).

3.4. Gemäss Art. 3 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 24. März 1995 über die Gleichstellung von Frau und Mann (Gleichstellungsgesetz, GlG; SR 151.1) dürfen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer aufgrund ihres Geschlechts weder direkt noch indirekt benachteiligt werden, namentlich nicht unter Berufung auf den Zivilstand, auf die familiäre Situation oder, bei Arbeitnehmerinnen, auf eine Schwangerschaft. Das Verbot gilt insbesondere für die Anstellung, Aufgabenzuteilung, Gestaltung der Arbeitsbedingungen, Entlöhnung, Aus- und Weiterbildung, Beförderung und Entlassung (Art. 3 Abs. 2

GlG).

4.

4.1. Die Vorinstanz hat festgestellt, die Beschwerdegegnerin habe dem RAV am 9. August 2018 mitgeteilt, sie suche ab 15. Oktober 2018 eine Vollzeitstelle, und habe gleichzeitig über den bevorstehenden Geburtstermin am 5. Dezember 2018 informiert. Für die Zeit ab Mitte Juli 2018 bis 29. Oktober 2018 habe die Versicherte zahlreiche und genügende Arbeitsbemühungen nachgewiesen, dies obschon sie zwei Monate vor dem Geburtstermin, mithin ab 5. Oktober 2018, von der Arbeitssuche befreit gewesen wäre. Es gehe nicht an, so das kantonale Gericht, die Vermittlungsfähigkeit mit dem Argument zu verneinen, in Anbetracht des Geburtstermins kurz vor Beginn der Hochsaison seien die Chancen auf eine Festanstellung im Gastgewerbe gering. Damit würde den in Frage kommenden Arbeitgebern nämlich eine Haltung unterstellt, die als Anstellungsdiskriminierung in den Schutzbereich des Art. 3 Abs. 1 und 2 GlG fiele.

4.2. Die Beschwerdeführerin rügt zunächst, die Vorinstanz habe die Arbeitsbemühungen willkürlich als genügend gewertet. Die Versicherte wäre gehalten gewesen, sich auch ausserhalb des Gastgewerbes und ausserhalb von X._____ auf offene Stellen zu bewerben, sei doch die Vermittlungsfähigkeit bei derart einengenden Bedingungen bezüglich Arbeitsweg und gesuchter Tätigkeit fraglich. Zudem habe das kantonale Gericht nicht geprüft, ob die für eine Vermittlung zur Verfügung stehende Zeit vom 15. Oktober bis 29. November 2018 zu kurz gewesen sei, um mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit davon ausgehen zu können, die Versicherte wäre von einem anderen Arbeitgeber angestellt worden. Diese Frage sei gestützt auf objektive sachliche Gründe, wonach diese Aussichten für die kurze Beschäftigungszeit in X._____ im Gastgewerbe in der Zwischensaison gering seien, zu verneinen, zumal viele Betriebe geschlossen hätten und keine Nachfrage an Personal bestehe.

5.

5.1. Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, die Vorinstanz habe nicht geprüft, ob der Zeitraum ab 15. Oktober 2018 bis zum Geburtstermin vom 29. November 2018 für die Bejahung der Vermittlungsfähigkeit zu kurz gewesen sei, kann ihr nicht gefolgt werden. Wie aus der Aktenlage hervorgeht und die Versicherte vorbringt, hat sie sich ab Mitte Juli 2018 per 15. Oktober 2018 auf unbefristete, über den Geburtstermin und den anschliessenden Mutterschaftsurlaub hinausdauernde Stellen beworben. Da Anhaltspunkte dafür fehlen, dass sich die Beschwerdegegnerin ab dem Geburtszeitpunkt ganz oder zumindest für einen längeren Zeitraum aus dem Arbeitsmarkt hätte zurückziehen wollen, kann für die Frage der Vermittlungsfähigkeit nicht nur der Zeitraum bis zum Geburtstermin betrachtet werden, läuft doch ein Arbeitsverhältnis arbeitsrechtlich während des Mutterschaftsurlaubs weiter.

5.2. Schwangerschaft und Geburt können entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin auch nicht als anderweitige Disposition auf einen bestimmten Termin im Sinne der unter E. 3.1 hiervor wiedergegebenen Rechtsprechung betrachtet werden, welche der Vermittlungsfähigkeit grundsätzlich entgegensteht. Dabei handelt es sich beispielsweise um Auslandreisen, Rückkehr von Ausländern in ihren Heimatstaat, Militärdienst, Ausbildung, Aufnahme und Ausübung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit (vgl. Weisung des SECO gemäss AVIG-Praxis ALE Rz. B 227). Ein Geburtstermin als Teil des durch die Bundesverfassung (BV) und die Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) geschützten Grundrechts der Familiengründung (Art. 13 und 14 BV; Art. 8 Abs. 1 EMRK) kann einer solchen Disposition nicht einfach gleichgestellt werden. Vorliegend kann der Versicherten in Anbetracht ihrer Bewerbungen auf unbefristete Stellen kurz vor der Niederkunft schon nicht der Wille zugeschrieben werden, sich auf den Geburtszeitpunkt hin ganz oder zumindest für einen längeren Zeitraum aus dem Arbeitsmarkt zurückzuziehen, wie dies für eine anderweitige Disposition im Sinne der Rechtsprechung erforderlich wäre. Da Mutterschaft, wie sie in Art. 5 ATSG definiert wird, lediglich Frauen betrifft, sind zudem auch das Rechtsgleichheitsgebot gemäss Art. 8 Abs. 3 BV sowie das Diskriminierungsverbot gemäss Art. 8 Abs. 2 BV und Art. 3 Abs. 1 und 2 GlG zu beachten. Die Nichtanstellung einer Frau unter Hinweis auf die baldige Niederkunft fällt, wie das kantonale Gericht dargelegt und das SECO bestätigt haben, als Anstellungsdiskriminierung in den Schutzbereich des Art. 3 Abs. 1 und 2 GlG (vgl. ELISABETH FREIVOGEL, in: Kommentar zum Gleichstellungsgesetz, 2. Aufl. 2009, N. 22 und 24 zu Art. 3 GlG). Mit der Verneinung der Vermittlungsfähigkeit unter Hinweis auf die zu geringe Wahrscheinlichkeit, dass ein Arbeitgeber die Versicherte siebeneinhalb Wochen vor der Geburt anstellen würde, unterstellt die Beschwerdeführerin allfälligen Arbeitgebern ebendiese diskriminierende Haltung. Dies hat die Vorinstanz unter Hinweis

darauf, dass gesetzwidriges Verhalten nicht zur Begründung des Einspracheentscheids beigezogen werden dürfe, zu Recht nicht geschützt (vgl. BGE 143 V 168 E. 5.1 S. 172 ff.). Die Einwendungen der Beschwerdeführerin enthalten keine neuen Aspekte und vermögen daran nichts zu ändern.

5.3. Nicht gefolgt werden kann schliesslich der Rüge der Beschwerdeführerin, die Vorinstanz habe die Arbeitsbemühungen der Versicherten willkürlich als genügend gewertet.

Das kantonale Gericht hat aufgrund der Nachweise der persönlichen Arbeitsbemühungen festgestellt, dass die Beschwerdegegnerin ab Mitte Juli 2018 bis Ende Oktober 2018 zahlreiche Arbeitsbemühungen, einige davon auch ausserhalb des Gastgewerbes, nachgewiesen und sich fast einen Monat länger als verpflichtet noch um Stellen beworben hat. Dass sie dabei die Arbeitssuche nicht vermehrt auf Stellen ausserhalb des Gastgewerbes und ausserhalb von X._____ ausgedehnt hat, könne ihr, so die Vorinstanz, nicht vorgeworfen werden. Diese Feststellung und Würdigung verletzt kein Bundesrecht. Wohl können fortdauernd ungenügende Bemühungen um eine neue Stelle nach der Rechtsprechung ein wesentlicher Hinweis darauf sein, dass die versicherte Person während einer bestimmten Zeitspanne überhaupt nicht gewillt war, ihre Arbeitskraft anzubieten, was die Vermittlungsfähigkeit und einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ausschliessen würde. Für die Annahme fehlender Vermittlungsbereitschaft aufgrund ungenügender Stellensuche bedarf es indes besonders qualifizierter Umstände, wie beispielsweise das Nichtbemühen um ein neues Arbeitsverhältnis trotz vorheriger Einstellung in der Anspruchsberechtigung. Sind immerhin gewisse Anstrengungen der
versicherten Person festzustellen, kann grundsätzlich nicht auf fehlende Vermittlungsbereitschaft erkannt werden, ausser es habe trotz des äusseren Scheins nachweislich keine Absicht zur Wiederaufnahme einer Arbeitnehmertätigkeit bestanden (vgl. BGE 112 V 215 E. 1b S. 218; ARV 1996/1997 Nr. 8 S. 29, C 84/94; Urteil 8C 246/2014 vom 26. Juni 2014 E. 2 mit Hinweisen; vgl. zum Ganzen THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, 3. Aufl. 2016, Rz. 272 und 273 S. 2348 f.). In Anbetracht der nachgewiesenen Arbeitsbemühungen der Beschwerdegegnerin fehlen qualifizierte Umstände, die eine Verneinung der Vermittlungsbereitschaft und somit der Vermittlungsfähigkeit rechtfertigen würden. Die Kritik der Beschwerdeführerin betreffend Einschränkung der Arbeitssuche auf X._____ und auf das Gastgewerbe genügt dazu jedenfalls nicht.

5.4. Zusammenfassend ist der Vorinstanz angesichts der dargelegten Sach- und Rechtslage bei der Bejahung der Vermittlungsfähigkeit der Versicherten und des daraus resultierenden Anspruchs auf Arbeitslosentaggelder für die Zeit vom 15. Oktober 2018 bis 29. November 2018 keine Willkür oder anderweitige Bundesrechtswidrigkeit vorzuwerfen. Beim angefochtenen Entscheid hat es mithin sein Bewenden.

6.
Das Verfahren wäre grundsätzlich kostenpflichtig (Art. 62 BGG), doch sind der unterliegenden, in ihrem amtlichen Wirkungskreis und nicht in eigenen Vermögensinteressen handelnden DIHA keine Gerichtskosten aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 4 BGG; BGE 133 V 640 E. 4 S. 640 ff. mit Hinweisen). Die Beschwerdegegnerin hat Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 68 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

3.
Die Beschwerdeführerin hat die Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2000.- zu entschädigen.

4.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Kantonsgericht Wallis und dem Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 11. Februar 2020
Im Namen der I. sozialrechtlichen Abteilung

des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Maillard

Die Gerichtsschreiberin: Kopp Käch