



Fall-Nr.: AVI 2019/50
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: AVI - Arbeitslosenversicherung
Publikationsdatum: 21.09.2020
Entscheiddatum: 19.08.2020

Entscheid Versicherungsgericht, 19.08.2020

Art. 8 Abs. 1 und Art. 15 Abs. 1 AVIG. Vermittlungsfähigkeit. Eine arbeitslose Person ist verpflichtet, an arbeitsmarktlichen Massnahmen im Umfang desjenigen Beschäftigungsgrades, mit dem sie sich beim RAV angemeldet hat, teilzunehmen und die Betreuung ihres Säuglings resp. Kleinkindes im Voraus zu gewährleisten. Verneinung der Vermittlungsfähigkeit einer stillenden Mutter nach Nichtantritt eines zumutbaren Einsatzprogramms (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 19. August 2020, AVI 2019/50).

Entscheid vom 19. August 2020

Besetzung

Versicherungsrichterinnen Marie-Theres Rüegg Haltinner (Vorsitz), Marie Löhner und Michaela Machleidt Lehmann; a.o. Gerichtsschreiberin Marsha Karas

Geschäftsnr.

AVI 2019/50

Parteien

A.____,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwältin Franziska Ammann, MLaw, Advokatur 107,
Rorschacher Strasse 107, 9000 St. Gallen,



St.Galler Gerichte

gegen

RAV B.____,

Beschwerdegegner,

vertreten durch Amt für Wirtschaft und Arbeit, Rechtsdienst, Davidstrasse 35, 9001 St. Gallen,

Gegenstand

Vermittlungsfähigkeit (zeitliche Einschränkung)

Sachverhalt

A.

A.a. A.____ meldete sich am 27. August 2018 beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) B.____ zur Arbeitsvermittlung an (act G 3.1/A1, A29) und stellte bei der Kantonalen Arbeitslosenkasse St. Gallen Antrag auf Arbeitslosenentschädigung (act. G 3.1/B4). Die Versicherte hatte am 20. Juni 2018 per 24. August 2018 das Arbeitsverhältnis mit der C.____ AG gekündigt, da sich eine Lösung für eine Weiterbeschäftigung nach der Geburt des Sohnes D.____ (geboren am ____ 2018) nicht habe finden lassen (act. G 3.1/B4, B22, B29, B31). Mit Verfügung vom 22. November 2018 wurde die Versicherte von der Arbeitslosenkasse für 33 Tage ab 25. August 2018 in der Anspruchsberechtigung eingestellt, weil es ihr zuzumuten gewesen wäre, mit der Kündigung bis zum Finden einer anderen Stelle zuzuwarten (act. G 3.1/B33).

A.b. Mit Schreiben vom 13. Dezember 2018 wurde die Versicherte über den Besuch des Kurses E.____ vom 21. Januar 2019 bis 12. April 2019 orientiert (act. G 3.1/A28). Mit E-Mails vom 14., 17. und 19. Dezember 2018 bat die Versicherte um Alternativvorschläge, da der Kurs sie weder persönlich noch sachlich weiterbringe (act. G 3.1/A30). Weiter teilte sie ihrem Personalberater am 16. Januar 2019 mit, dass sie sich selbständig machen wolle und bat gleichentags um Abmeldung vom Kurs, da



St.Galler Gerichte

dieser aufgrund ihrer geplanten Selbständigkeit keinen Sinn mache (act. G 3.1/A33). Am 21./23. Januar 2019 informierte sie ihren Personalberater darüber, dass sie den Kurs aus gesundheitlichen Gründen habe verlassen müssen. Sie habe aber in der Zwischenzeit eine Stelle auf den 1. Juli 2019 gefunden (act. G 3.1/A36) und möchte wissen, ob sie vor diesem Hintergrund den Kurs E.____ weiterhin besuchen müsse (act. G 3.1/A34). Am 28. Januar 2019 wurde die Anweisung zum Besuch des Kurses E.____ infolge Krankheit der Versicherten aufgehoben (act. G3.1/A40).

A.c. Mit Schreiben vom 29. Januar 2019 wurde der Versicherten Gelegenheit zur Stellungnahme betreffend Vermittlungsfähigkeit ab Antragsstellung am 27. August 2018 eingeräumt (act. G 3.1/A44).

A.d. In ihrer Stellungnahme vom 1. Februar 2019 gab die Versicherte an, zwischen 8 Uhr bis 17.30 Uhr arbeiten zu können und demzufolge einer Arbeitgeberin vollumfänglich zur Verfügung zu stehen. Sie könne das Haus auch früher verlassen und erst nach 17.30 Uhr nach Hause gehen. Die Betreuungsperson sei im Besitz eines Führerscheins und könne für die Kinderbetreuung täglich an ihren Wohnort reisen. Betreffend die Arbeitsunfähigkeit vom 21. Januar bis 3. Februar 2019 handle es sich um eine befristete Krankheit. Zudem habe sie sich seit der Anmeldung beim RAV um eine Vollzeitstelle bemüht und sei zu 100 Prozent vermittlungsfähig (act. G 3.1/A49).

A.e. Mit Verfügung vom 11. Februar 2019 anerkannte das RAV die Vermittlungsfähigkeit ab 27. August 2018 an. Der anrechenbare Arbeitsausfall betrage 100 Prozent einer Vollzeitstelle. Es begründete seinen Entscheid damit, dass die Versicherte glaubhaft darlegen könne, dass die Kinderbetreuung seit der Antragsstellung stets gewährleistet sei. Die Krankheitsabsenz, welche zur Kursaufhebung geführt habe, wirke sich nicht auf die Vermittlungsfähigkeit aus (act. G 3.1/A51).

A.f. Mit Schreiben vom 4. März 2019 wurde die Versicherte aufgefordert, sich beim Einsatzprogramm F.____ in G.____ zu bewerben. Die Teilnahme an diesem Einsatzprogramm sei im Abklärungsgespräch gemeinsam vereinbart worden (act. G 3.1/A58).



St.Galler Gerichte

A.g. Im Telefongespräch vom 5. März 2019 teilte die Versicherte ihrem Personalberater mit, dass sie das Einsatzprogramm in G.____ nicht wahrnehmen könne, da sie ihr Kind stille und dieses die Flasche verweigere (act. G 3.1/A59). Die Versicherte reichte ein Arztzeugnis von Dr. med. H.____, Facharzt für Kinder und Jugendliche, datiert vom 7. März 2019, ein, in welchem dieser bestätigte, dass gemäss der Aussage der Kindesmutter der Sohn D.____ noch gestillt werde (act. G 3.1/A60).

A.h. Mit Schreiben vom 19. März 2019 wurde die Versicherte angewiesen, vom 25. März bis 28. Juni 2019 am Einsatzprogramm F.____ in G.____ teilzunehmen (act. G 3.1/A62).

A.i. Am 20. März 2019 gab das RAV der Versicherten erneut Gelegenheit zur Stellungnahme betreffend Vermittlungsfähigkeit, da diese ab der Wiedererlangung der Arbeitsfähigkeit am 4. Februar 2019 angezweifelt werde. Die Versicherte habe der zuständigen Amtsstelle zu verstehen gegeben, dass sie aufgrund des Stillens weder bereit noch in der Lage sei, an Eingliederungsmassnahmen teilzunehmen (act. G 3.1/A63).

A.j. Im E-Mail vom 25. März 2019 meldete die Versicherte dem RAV-Berater, dass unter Berücksichtigung der langen Anfahrt eine Teilnahme am Einsatzprogramm mit den Stillzeiten nicht vereinbar sei, weshalb sie die Massnahme nicht starten könne (act. G 3.1/A65).

A.k. In der Stellungnahme vom 1. April 2019 machte die Versicherte, vertreten durch Rechtsanwältin Franziska Ammann, geltend, dass sie dem RAV mehrmals mitgeteilt habe, aufgrund des langen Arbeitsweges sei es ihr unmöglich, das Stillen ihres Sohnes mit der Teilnahme am Einsatzprogramm in Einklang zu bringen. Sie habe bereits nach dem Beratungsgespräch mit der Organisatorin Einsatzprogramme am 27. Februar 2019 dieser eine E-Mail geschrieben und um ein Einsatzprogramm in der näheren Umgebung gebeten, jedoch nie eine Antwort erhalten. Sie stille ihren Sohn jeweils zwischen 7.00 und 9.00 Uhr, zwischen 11.00 und 13.00 Uhr und zwischen 16.00 und 18.00 Uhr. Folglich würde sie infolge des langen Anfahrtsweges am Einsatzort nur auf wenige Stunden Präsenzzeit kommen und täglich mindestens 6 Stunden Hin- und Rückweg haben. Der Vorschlag des Personalberaters, dass die Betreuungsperson der



St.Galler Gerichte

Versicherten ihren Sohn täglich bis zu dreimal nach G.____ zum Stillen bringen könne, würde das Kindeswohl missachten und könne unmöglich ernst gemeint sein. Das konkrete Einsatzprogramm F.____ sei für sie unzumutbar und es entbehre jeglicher Rechtsgrundlage, die Vermittlungsfähigkeit in Frage zu stellen (act. G 3.1/A70).

A.l. Mit Schreiben vom 11. April 2019 gab das RAV der Rechtsvertreterin der Versicherten erneut Gelegenheit zur Stellungnahme, da nunmehr ab der Antragsstellung am 27. August 2018 an der Vermittlungsfähigkeit der Versicherten gezweifelt werde. Bis zum Zeitpunkt der Verfügung vom 11. Februar 2019 seien dem RAV die vermittlungsrelevanten Angaben betreffend die Stillzeiten und entsprechend eingeschränkte Verfügbarkeit für eine Arbeitgeberin von der Versicherten bewusst verschwiegen worden. Diese habe zudem auch Stellenbewerbungen im Umkreis I.____, J.____, K.____ und L.____ dokumentiert sowie sich überwiegend auf Vollzeitstellen beworben, was angesichts der von der Versicherten geltend gemachten Stillzeiten wenig überzeugend sei (act. G 3.1/A71).

A.m. In der zweiten Stellungnahme vom 26. April 2019 liess die Versicherte über ihre Rechtsanwältin geltend machen, dass sie trotz der erschwerten Umstände auf den 1. Juli 2019 eine Festanstellung mit einem Pensum von 100 Prozent gefunden habe. Die Stellenbewerbungen in den Kantonen I.____ und J.____ würden Personal- und Temporärvermittlungsbüros betreffen, welche auch Arbeitsstellen im Raum M.____ ausgeschrieben hätten (act. G 3.1/A74).

B.

B.a. Mit Verfügung vom 28. Mai 2019 hob das RAV die Verfügung vom 11. Februar 2019 im Rahmen einer Wiedererwägung auf und verneinte die Vermittlungsfähigkeit der Versicherten ab dem 27. August 2018. Das RAV begründete seinen Entscheid damit, dass der Personalberater erstmals am 5. März 2019 darüber informiert worden sei, dass die Versicherte ihren Sohn stille und deshalb das Einsatzprogramm nicht antreten könne. Das seit der Antragsstellung bewusste Verschweigen des Stillens gegenüber dem RAV habe mit dem Besuch des Kurses E.____ gedroht aufgedeckt zu werden. Die Versicherte habe mehrmals um Abmeldung von diesem Kurs ersucht, es sei jedoch in der Folge am Besuch des Kurses festgehalten worden. Aufgrund einer Krankheit sei die Anweisung zum Besuch des Kurses E.____ in der Folge jedoch aufgehoben worden. Die



St.Galler Gerichte

Ausführungen in den Stellungnahmen könnten das Verhalten der Versicherten betreffend Vermittlungsfähigkeit nicht rechtfertigen. Die Versicherte habe sich zudem auch auf Stellen in N.____, L.____ und K.____ beworben, die nicht in der näheren Umgebung des Wohnortes liegen. Durch das mehrmalige Stillen sei die Versicherte folglich derart gebunden bzw. eingeschränkt, dass mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen sei, dass kein Arbeitgeber unter den gegebenen Umständen die Versicherte einstellen würde (act. G 3.1/A 81).

B.b. Mit Einsprache vom 27. Juni 2019 liess die Versicherte über ihre Rechtsanwältin geltend machen, dass sie dem Personalberater nie bewusst verschwiegen habe, dass sie die ihr gesetzlich zustehenden Stillzeiten in Anspruch nehmen wolle. Einerseits sei dies in der Stellungnahme vom 6. November 2018 thematisiert worden und andererseits habe sie keine Pflicht, das RAV darauf hinzuweisen, dass sie ihren Sohn stille. Sie weise den Vorwurf zurück, sie habe sich ohne Grund krankschreiben lassen, um nicht am Kurs E.____ teilnehmen zu müssen. Es sei darauf hinzuweisen, dass sie ein Einsatzprogramm habe besuchen wollen, jedoch um einen näher gelegenen Einsatzort ersucht habe. Diesem Begehren sei jedoch aus ihr unerklärlichen Gründen nicht nachgekommen worden. Das vorhandene Stillzimmer im Einsatzprogramm in G.____ vermöge nichts daran zu ändern, dass es nicht zumutbar sei, dass die Betreuungsperson ihren Sohn bis zu dreimal täglich nach G.____ zum Stillen hätte bringen müssen. Sie habe sich seit Beginn ihrer Arbeitslosigkeit um eine Vollzeitstelle bemüht und eine Anstellung in der näheren Umgebung gesucht, unabhängig davon, ob eine Arbeit im Home-Office möglich gewesen wäre. Es sei ihr zudem gelungen, trotz der erschwerten Umstände eine Neuanstellung zu finden. Dies zeige, dass sie klarerweise vermittlungsfähig sei (act. G 3.1/A88).

B.c. Mit Entscheid vom 5. August 2019 wies das RAV die Einsprache ab. Die Versicherte sei von 9.00 bis 11.00 Uhr sowie von 13.00 bis 16.00 Uhr auf dem Arbeitsmarkt zeitlich verfügbar gewesen. Die restliche Zeit sei für das Stillen und den Hin- und Rückweg zum Arbeitsplatz konsumiert worden. Die Versicherte sei seit Antragsstellung für eine Tätigkeit in der näheren Umgebung oder zu Hause (Home-Office) örtlich verfügbar gewesen. Unter Berücksichtigung eines zumutbaren Arbeitsweges für den Hin- und Rückweg von insgesamt etwa zwei Stunden bestehe demnach keine verwertbare Arbeitszeit auf dem massgeblichen Arbeitsmarkt. Der



anrechenbare Arbeitsausfall von mindestens 20 Prozent für eine Teilzeitstelle auf dem massgeblichen Arbeitsmarkt könne nicht erreicht werden. Die Versicherte sei folglich aufgrund der fehlenden zeitlichen Verfügbarkeit nicht vermittlungsfähig gewesen. Die örtliche Verfügbarkeit für Stellen in der näheren Umgebung oder zu Hause sei dem RAV weder gemeldet worden noch entspreche dies den getätigten Arbeitsbemühungen. Auch aus der Wiedereingliederungsstrategie und dem Formular "Zeitliche Verfügbarkeit" sei nicht ersichtlich, dass die Versicherte zeitlich eingeschränkt sei und nicht wie von ihr angegeben, von 8.00 bis 17.00 Uhr einer Erwerbstätigkeit nachgehen könne (act. G 3.1/A89).

C.

C.a. Mit Beschwerde vom 16. September 2019 lässt die Beschwerdeführerin die Aufhebung des Entscheids vom 5. August 2019 bzw. der Verfügung vom 28. Mai 2019 sowie die Feststellung der Vermittlungsfähigkeit ab dem 27. August 2018 beantragen, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdegegners. Zur Begründung wird insbesondere geltend gemacht, dass die Voraussetzungen einer Wiedererwägung im Sinne von Art. 53 Abs. 2 ATSG aufgrund fehlender zweifelloser Unrichtigkeit nicht erfüllt seien. Zudem sei das konkrete Einsatzprogramm infolge des langen Arbeitsweges und der persönlichen Verhältnisse der Beschwerdeführerin nicht zumutbar gewesen. Sie habe mehrfach darum ersucht, dass ihr ein Einsatzort in näherer Umgebung angeboten werde, was mit dem Stillen ohne Weiteres vereinbar und zumutbar gewesen wäre. Zudem stünden ihr die gesetzlichen Stillzeiten zu, unabhängig davon, wieviel verwertbare Arbeit aus diesem Recht resultiere. Sie sei deshalb von 8.00 bis 17.30 Uhr auf dem Arbeitsmarkt zeitlich verfügbar gewesen (act. G 1).

C.b. Mit Beschwerdeantwort vom 30. September 2019 beantragt der Beschwerdegegner die Abweisung der Beschwerde. Beim Schutz der Mutterschaft seien die öffentlich-rechtlichen Beschäftigungsverbote und -beschränkungen und die Frage eines Lohnfortzahlungsanspruches auseinanderzuhalten. Stillende Frauen hätten gemäss Art. 35a ArG das Recht auf Nichtbeschäftigung, daraus resultiere jedoch kein Anspruch auf Lohn oder versicherten Lohnersatz. Es sei nicht Aufgabe der



St.Galler Gerichte

Arbeitslosenversicherung, für örtlich und zeitlich auf dem Arbeitsmarkt nicht ausreichend verfügbare versicherte Personen Leistungen zu erbringen (act. G 3).

C.c. In der Replik vom 19. Dezember 2019 hält die Beschwerdeführerin an ihren Anträgen gemäss Beschwerdeschrift fest. Im konkreten Falle gehe es nicht um die Lohnfortzahlung, sondern um die Zumutbarkeit des Einsatzprogrammes in G.____. Sie habe ein Arbeitsverhältnis eingehen wollen und sei ganztags von 8.00 bis 17.00 Uhr zur Verfügung gestanden, habe jedoch auch von ihrem Recht als stillende Mutter Gebrauch machen wollen. Das Einsatzprogramm sei aufgrund persönlicher Verhältnisse unzumutbar und deshalb von der Annahmepflicht ausgenommen, ohne dass dabei die Vermittlungsfähigkeit in Frage gestellt werden dürfe. Der Beschwerdegegner habe bis anhin nicht nachgewiesen, dass die Beschwerdeführerin nicht bereit, in der Lage und berechtigt gewesen sei, eine zumutbare Arbeit anzunehmen, und das konkrete Einsatzprogramm zumutbar gewesen sei (act. G 4).

C.d. In der Duplik vom 9. Januar 2020 macht der Beschwerdegegner geltend, dass der Arbeitsweg von Q.____ nach G.____ mit den öffentlichen Verkehrsmitteln ungefähr eine Stunde dauern würde, ein entsprechender Raum für das Stillen stehe im Einsatzprogramm F.____ in G.____ zur Verfügung und das Kind hätte am Arbeitsplatz gestillt werden können. Somit wäre das Einsatzprogramm zumutbar gewesen (act. G 9).

Erwägungen

1.

1.1. Eine der gesetzlichen Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ist die Vermittlungsfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 lit. f des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIG; SR 837.0]). Gemäss Art. 15 Abs. 1 AVIG ist die arbeitslose Person vermittlungsfähig, wenn sie bereit, in der Lage und berechtigt ist, eine zumutbare Arbeit anzunehmen und an Eingliederungsmassnahmen teilzunehmen. Zur Vermittlungsfähigkeit gehört demnach nicht nur die Arbeitsfähigkeit und Arbeitsberechtigung im objektiven Sinn, sondern subjektiv auch die persönliche Vermittlungsbereitschaft, die Arbeitskraft entsprechend den persönlichen Verhältnissen während der üblichen Arbeitszeit einzusetzen (BGE 120 V 385 E. 3a mit Hinweisen).



Wesentliches Merkmal der Vermittlungsbereitschaft ist dabei im Allgemeinen die Bereitschaft zur Annahme einer Dauerstelle (Urteil des Bundesgerichts vom 16. Mai 2019, 8C_56/2019, E. 2.1 mit Hinweis). Die Bereitschaft der versicherten Person, eine neue Stelle anzutreten, ist aufgrund objektiver Kriterien zu prüfen. Der Wille allein oder die bloss verbal erklärte Vermittlungsbereitschaft der versicherten Person genügen nicht (BGE 122 V 265 E. 4). Inhalt der Vermittlungsbereitschaft ist auch die Bereitschaft, an Eingliederungsmassnahmen teilzunehmen und die Weisungen der Durchführungsorgane zu befolgen (vgl. Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Ulrich Meyer [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Bd. XIV Soziale Sicherheit, 3. Auflage, Rz 271). Wesentlicher Bestandteil der Vermittlungsfähigkeit ist die kurzfristige Verfügbarkeit. Dies bedeutet, dass die arbeitslose Person jederzeit erreichbar und täglich zum Antritt einer Beschäftigung oder arbeitsmarktlichen Massnahme in der Lage ist (Urteil des Bundesgerichts vom 2. Juni 2010, 8C_1010/2009, E. 6.2; Nussbaumer, a.a.O., Rz 268).

1.2. Vermittlungsunfähigkeit liegt unter anderem vor, wenn eine versicherte Person aus persönlichen oder familiären Gründen ihre Arbeitskraft nicht so einsetzen kann oder will, wie es ein Arbeitgeber normalerweise verlangt. Versicherte, die im Hinblick auf anderweitige Verpflichtungen oder besondere persönliche Umstände lediglich während gewisser Tages- oder Wochenstunden sich erwerblich betätigen wollen, können nur sehr bedingt als vermittlungsfähig anerkannt werden. Denn sind einer versicherten Person bei der Auswahl des Arbeitsplatzes so enge Grenzen gesetzt, dass das Finden einer Stelle sehr ungewiss ist, muss Vermittlungsunfähigkeit angenommen werden. Der Grund für die Einschränkung in den Arbeitsmöglichkeiten spielt keine Rolle (BGE 120 V 385 E. 3a mit Hinweis; Nussbaumer, a.a.O., Rz 266). Bei Personen mit familiären Betreuungsaufgaben darf die Vermittlungsfähigkeit nicht leichthin verneint werden (Urteil des Bundesgerichts vom 5. Mai 2015, 8C_674/2014, E. 4.2.2 mit Hinweis; Nussbaumer, a.a.O., Rz 267).

1.3. Eine versicherte Person mit betreuungsbedürftigen Kindern muss hinsichtlich der Vermittlungsfähigkeit, namentlich in Bezug auf die Verfügbarkeit, die gleichen Bedingungen erfüllen wie alle anderen Personen. Es liegt somit an ihr, das Privat- und Familienleben so zu gestalten, dass sie nicht daran gehindert ist, im Umfang des geltend gemachten Beschäftigungsgrades bzw. Arbeitsausfalles einer unselbständigen Erwerbstätigkeit nachzugehen (ARV 1993/94 Nr. 31 S. 219). Wie die versicherte Person die Betreuung ihrer Kinder regelt, ist ihr selbst überlassen. Die Durchführungsstellen dürfen nicht ohne Weiteres bereits zum Zeitpunkt der Anmeldung zum Taggeldbezug einen Obhutsnachweis verlangen. Erscheint im Verlaufe des Leistungsbezuges der



Wille oder die Möglichkeit, die Kinderbetreuung einer Drittperson anzuvertrauen, zweifelhaft, muss die zuständige Amtsstelle die Vermittlungsfähigkeit im Hinblick auf die konkrete Möglichkeit einer Kinderbetreuung prüfen und einen Obhutsnachweis verlangen (Urteil des Bundesgerichts vom 30. Januar 2007, C 102/06, E. 2.2 mit Hinweis; Nussbaumer, a.a.O., Rz 267).

1.4. Die Frage der Vermittlungsfähigkeit beurteilt sich prospektiv, das heisst, vom Zeitpunkt der Antragstellung aus. Massgebend sind die tatsächlichen Verhältnisse, wie sie sich bis zum Erlass des Einspracheentscheides entwickelt haben (BGE 120 V 385 E. 2; vgl. auch Urteil des EVG vom 6. Juli 2005, C 56/05, E. 2.2).

2.

2.1. Umstritten und zu prüfen ist vorliegend, ob der Beschwerdegegner die Vermittlungsfähigkeit der Beschwerdeführerin ab dem 27. August 2018 - in Wiedererwägung der Verfügung vom 11. Februar 2019 - zu Recht verneint hat. Die Wiedererwägung einer formell rechtskräftigen Verfügung ist für den Versicherungsträger zulässig, wenn diese zweifellos unrichtig und ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist (Art. 53 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts, ATSG, SR 830.1).

2.2. Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie habe das Einsatzprogramm F.____ nicht angetreten, weil es sich um ein unzumutbares Einsatzprogramm gehandelt habe, das ihren persönlichen Verhältnissen nicht angemessen und deshalb von der Annahmepflicht ausgenommen sei. Es gehe nicht an, aus dem abgelehnten Besuch dieses Einsatzprogramms auf eine fehlende Vermittlungsbereitschaft zu schliessen. Demzufolge ist zuerst zu prüfen, ob das Einsatzprogramm F.____ in G.____ eine zumutbare arbeitsmarktliche Massnahme darstellt.

2.3. Gemäss Art. 16 Abs. 1 AVIG muss eine versicherte Person zur Schadensminderung grundsätzlich jede Arbeit unverzüglich annehmen. Unzumutbar und somit von der Annahmepflicht ausgenommen ist eine Arbeit, die einen Arbeitsweg von mehr als zwei Stunden je für den Hin- und Rückweg notwendig macht und bei welcher für die versicherte Person am Arbeitsort keine angemessene Unterkunft vorhanden ist oder sie bei Vorhandensein einer entsprechenden Unterkunft ihre Betreuungspflicht gegenüber den Angehörigen nicht ohne grössere Schwierigkeiten erfüllen kann (Art. 16 Abs. 2 lit. f AVIG). Wie den Ausführungen der Beschwerdeführerin zu entnehmen ist, hätte sie für den Arbeitsweg von ihrem Wohnort bis zum Einsatzprogramm in G.____ und von dort wieder nach Hause jeweils 1 Stunde und 15 Minuten mit den öffentlichen Verkehrsmitteln aufwenden müssen. Ein Arbeitsweg von



je 1 Stunde und 15 Minuten liegt innerhalb des Rahmens von je 2 Stunden, den die Rechtsprechung im Rahmen von Art. 16 Abs. 2 lit. f AVIG für den Hin- und Rückweg als zumutbar erachtet (SVR 1999 ALV Nr. 22 S. 54 E. 4b/aa).

2.4. Ebenfalls unzumutbar ist eine Arbeit, die dem Alter, den persönlichen Verhältnissen oder dem Gesundheitszustand der versicherten Person nicht angemessen ist (Art. 16 Abs. 2 lit. c AVIG). Zu den persönlichen Verhältnissen gehören unter anderem der Zivilstand und die Zahl der zu betreuenden Kinder (ARV 1995 Nr. 13 S. 71; Nussbaumer, a.a.O. Rz 297). Betreuungspflichten gegenüber minderjährigen Kindern stellen grundsätzlich keinen persönlichen Grund dar, der eine arbeitsmarktliche Massnahme unzumutbar macht. Dies ist höchstens dann denkbar, wenn eine Kinderbetreuung durch Drittpersonen bei objektiver Betrachtungsweise auch potenziell nicht in Frage kommt, was nach Ablauf des Mutterschaftsurlaubs regelmässig nicht mehr der Fall sein dürfte (Urteil des EVG vom 25. Juni 2004, C 43/04, E. 2.2).

2.4.1. Auch die Stillzeit ist für sich noch kein Unzumutbarkeitstatbestand im Sinne des AVIG. Der Gesetzgeber bringt mit dem Schutz der Mutterschaft im Arbeitsgesetz gerade zum Ausdruck, dass die Mutterschaft kein Grund sein soll, die Arbeit aufgeben zu müssen. Gemäss Art. 35a Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (ArG; SR 822.11) dürfen Schwangere und stillende Frauen nur mit ihrem Einverständnis beschäftigt werden. Schwangere dürfen auf blosser Anzeige hin von der Arbeit fernbleiben oder die Arbeit verlassen. Stillenden Müttern ist die erforderliche Zeit zum Stillen freizugeben (Art. 35 Abs. 2 ArG). Nach Art. 60 Abs. 1 der Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz (ArGV 1; SR 822.111) dürfen Schwangere und stillende Mütter nicht über die vereinbarte ordentliche Dauer der täglichen Arbeit hinaus beschäftigt werden, jedoch keinesfalls über 9 Stunden hinaus. Stillenden Müttern sind die für das Stillen oder für das Abpumpen von Milch erforderlichen Zeiten freizugeben. Davon wird im ersten Lebensjahr des Kindes als bezahlte Arbeitszeit angerechnet: bei einer täglichen Arbeitszeit von mehr als 4 Stunden mindestens 60 Minuten und einer Arbeitszeit von mehr als 7 Stunden mindestens 90 Minuten (Art. 60 Abs. 2 lit. b und c ArGV 1). Die Anrechnung an die Arbeitszeit hat einerseits zur Folge, dass der Arbeitgeber die Arbeitnehmerin im Rahmen der arbeitsgesetzlichen Höchstarbeitszeit entsprechend weniger lang beanspruchen darf, und stellt andererseits klar, dass die Stillzeit im anzurechnenden Umfang keine gesetzliche Ruhezeit, Ersatzruhezeit oder Pause ist und auch nicht mit Überstunden- oder Ferienguthaben verrechnet werden darf (Rémy Wyler, Stämpflis Handkommentar, Arbeitsgesetz, Bern 2005, Art. 35a N 13). Schwangere Frauen und stillende Mütter müssen sich unter geeigneten Bedingungen hinlegen und ausruhen können (Art. 34 der Verordnung 3 zum Arbeitsgesetz [ArGV 3,



SR 822.113]). Der Arbeitgeber ist verpflichtet, der Arbeitnehmerin eine angemessene Räumlichkeit zum Stillen anzubieten, welche ruhig, von indiskreten Blicken abgeschirmt und genügend komfortabel für das Stillen ist (Wyler, Art. 35a N 15). Es obliegt der Arbeitnehmerin, welche vom Recht Gebrauch machen will, ihr Kind am Arbeitsplatz zu stillen, den Arbeitgeber über die aufgewendete Stillzeit zu unterrichten (Wyler, Art. 35a N 16). Die genannten Bestimmungen sind zwingender Natur und schützen die Arbeitnehmerin. Erst ihre Nichteinhaltung durch den Arbeitgeber lässt das Arbeitsverhältnis unzumutbar werden.

2.4.2. Gestützt auf die vorgenannten Schutzbestimmungen bezüglich stillender Mütter hätten der Beschwerdeführerin unbestrittenermassen die entsprechenden Zeiten für das Stillen ihres - im Zeitpunkt des Einsatzprogrammes - rund 10 Monaten alten Sohnes zur Verfügung gestellt werden müssen. In der Stellungnahme betreffend Stillmöglichkeiten im konkreten Einsatzprogramm F.____ hält die stellvertretende Geschäftsleiterin fest, dass es in deren Räumlichkeiten ein separates Stillzimmer gibt, in dem ein Ruhesessel und ein Liegebett sowie Platz für ein Babybett vorhanden sei. Der Raum sei vor indiskreten Blicken geschützt, könne abgeschlossen werden und erfülle die hygienischen Bedingungen (act. G 3.1/A77). Die Zumutbarkeit der Stillsituation in den Räumlichkeiten des Einsatzprogrammes F.____ ist vorliegend mit überwiegender Wahrscheinlichkeit als gegeben zu erachten.

2.4.3. Die Beschwerdeführerin gab in ihrer Stellungnahme vom 1. April 2019 betreffend Vermittlungsfähigkeit an, ihren Sohn jeweils zwischen 7.00 bis 9.00 Uhr, zwischen 11.00 bis 13.00 Uhr und zwischen 16.00 bis 18.00 Uhr zu stillen. Bezüglich der zeitlichen Verfügbarkeit gab sie an, dass ihr Sohn von 8.00 bis 17.30 betreut werden könne und sie dementsprechend während dieser Zeit einem Arbeitgeber vollständig zur Verfügung stehe (act. G 3.1/A24, A25 und A47). Vorliegend hätte die Beschwerdeführerin die Arbeitsstelle im Einsatzprogramm später (etwa um 9.00 Uhr) antreten und früher (etwa um 16.00) wieder verlassen können, wobei ihr die Abwesenheit zwecks Stillen mit mindestens 90 Minuten an die Arbeitszeit angerechnet worden wäre (vgl. E. 2.2.3 vorstehend). Die Beschwerdeführerin macht im Rahmen ihrer Beschwerde zudem geltend, dass ihr Kind bei einem Einsatz- bzw. Arbeitsort in der näheren Umgebung ihres Wohnortes ohne Weiteres auch einmal pro Tag zum Arbeitsplatz zum Stillen hätte gebracht werden können. Sie wäre stets bereit gewesen, auch am Arbeitsplatz zu stillen (act. G 1). Es wäre vorliegend zumutbar gewesen, dass das Kind einmal täglich für das Stillen um die Mittagszeit nach G.____ gebracht worden oder die Beschwerdeführerin zum Stillen nach Hause gefahren wäre. Zudem ist aus den Akten nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit belegt, dass das im damaligen



Zeitpunkt zehn Monate alte Kind die Flasche gänzlich verweigerte, weiterhin vollständig gestillt und nicht zumindest teilweise bereits mit Breikost ernährt wurde. Es scheint im vorliegenden Fall nicht überwiegend wahrscheinlich, dass das konkrete Einsatzprogramm in G.____ für die Beschwerdeführerin zu unüberwindlichen Schwierigkeiten geführt hätte. In Würdigung aller Umstände ist davon auszugehen, dass die Teilnahme am Einsatzprogramm F.____ vom 25. März bis 28. Juni 2019 für die Beschwerdeführerin zumutbar war.

2.4.4. Auch aus den Vorbringen der Beschwerdeführerin, dass die Anweisung in das Einsatzprogramm am 19. März 2019 mit Arbeitsbeginn am 25. März 2019 kurzfristig erfolgt sei und die Organisation des Familienlebens deshalb nicht möglich gewesen sei, kann sie nichts zu ihren Gunsten ableiten. Aus dem Verlaufsprotokoll ist ersichtlich, dass erstmals am 28. Januar 2019 über eine Teilnahme an einem Einsatzprogramm gesprochen wurde. Im Beratungsgespräch mit der Organisatorin der Einsatzprogramme am 25. Februar 2019 wurde zudem gemeinsam die Teilnahme am Programm F.____ in G.____ festgelegt, nachdem ein Einsatz in der kantonalen Verwaltung aufgrund der geplanten Ferien und die Teilnahme am Einsatzprogramm R.____ aufgrund fehlender Platzmöglichkeiten nicht durchführbar war (act. G 3.1/A82). Die Beschwerdeführerin musste somit damit rechnen, dass sie auch kurzfristig in ein Einsatzprogramm angewiesen werden könnte und sie die entsprechende Planung des Privat- und Familienlebens frühzeitig in Angriff zu nehmen hatte.

3.

3.1. Nach Bejahen der Zumutbarkeit des konkreten Einsatzprogrammes F.____ ist weiter zu prüfen, ob der Beschwerdegegner der Beschwerdeführerin zu Recht die Vermittlungsfähigkeit rückwirkend ab Antragsstellung abgesprochen hat.

3.1.1. Eine rückwirkende Ablehnung der Vermittlungsfähigkeit wegen fehlenden Nachweises der gewährleisteten Kinderbetreuung kann maximal bis zu dem Zeitpunkt zurück erfolgen, bei dem erstmals ein einstellungsrelevantes Verhalten wegen mangelnder Kinderbetreuung vorlag (Kreisschreiben des Staatsekretariats für Wirtschaft über die Arbeitslosenentschädigung, AVIG-Praxis ALE, Stand 1. Januar 2020, B225c).

3.1.2. Im vorliegenden Fall suchte die Beschwerdeführerin eine Anstellung mit einem Beschäftigungsgrad von 100 Prozent und bewarb sich mehrheitlich auf Vollzeitstellen. Im Formular "Zeitliche Verfügbarkeit", welches von der Beschwerdeführerin am 6. November 2018 unterzeichnet wurde, gab sie an, jeweils von Montag bis Freitag von



8.00 bis 17.30 Uhr bereit und in der Lage zu sein, auf Dauer regelmässig eine unselbständige Tätigkeit auszuüben (act. G 3.1/A24). Aus dem Formular "Bescheinigung Kinderbetreuung (Obhutsnachweis)", welches gleichentags von der Versicherten unterzeichnet wurde, ist ersichtlich, dass ihr Sohn D.____ von Montag bis Freitag von 8.00 bis 17.30 Uhr von S.____ betreut werden könne (act. G 3.1/A25). Diese Angaben bestätigte sie in ihrer Stellungnahme vom 1. Februar 2019 und fügte hinzu, dass sie das Haus selbstverständlich bereits vor 8.00 Uhr verlassen und erst nach 17.30 Uhr nach Hause gehen könne. Sie stehe demnach einem Arbeitgeber vollumfänglich zur Verfügung (act. G 3.1/A49). Erstmals mit Telefon und E-Mail vom 5. März 2019 erklärte die Beschwerdeführerin gegenüber dem Beschwerdegegner, dass es ihr aufgrund eines Arbeitsweges von ungefähr 1 Stunde und 15 Minuten nicht möglich sei, ihr Kind weiterhin zu stillen und sie deshalb an dem geplanten Einsatzprogramm nicht teilnehmen könne. Gemäss dem Verlaufsprotokoll wurde im Beratungsgespräch vom 20. März 2019 geklärt, dass der Beschwerdeführerin während des Einsatzprogrammes ein Raum und Zeit für das Stillen zur Verfügung gestellt werde. Im Gespräch bittet sie ihren Personalberater um einen Lösungsvorschlag, da dieses Einsatzprogramm mit ihren Stillzeiten nicht machbar sei. Bezüglich der Nachfrage, wie dieser Umstand mit Stellenangeboten in I.____, T.____ oder L.____, auf welche sie sich beworben habe, zu bewerkstelligen sei, gab die Beschwerdeführerin ohne weitere Erklärung an, dies sei ohne Probleme möglich und sie würde diese Stellen annehmen (act. G 3.1/A82). Aus der Aktennotiz zum Beratungsgespräch vom 28. Januar 2019 geht zudem hervor, dass die Beschwerdeführerin zum aktuellen Zeitpunkt nicht sicher sei, ob sie das Pensum einer Vollzeitstelle ab 1. Juli 2019 erreichen könne (act. G 3.1/A82). Weiter ist anzumerken, dass die Beschwerdeführerin bereits vor Beginn des Kurses E.____ im Januar 2019 mit verschiedenen Argumenten mehrmals um Abmeldung von diesem Kurs bat (act. G 3.1/A33 und A 30). Im Übrigen geht aus den Akten hervor, dass die Beschwerdeführerin ihren Arbeitsbemühungen stets nachkam (vgl. act. G 3.1/A82).

3.1.3. Die Beschwerdeführerin machte im konkreten Fall widersprüchliche Angaben zu ihrer zeitlichen und örtlichen Verfügbarkeit. Einerseits gab sie an, jeweils täglich zwischen 8.00 und 17.30 Uhr einem Arbeitgeber uneingeschränkt zur Verfügung zu stehen. Als sie jedoch in ein Einsatzprogramm eingewiesen wurde, führte sie an, dass sie aufgrund des langen Arbeitsweges die ihr gesetzlich zustehenden Stillzeiten nicht mehr wahrnehmen könne. Die Beschwerdeführerin zeigte gegenüber dem Beschwerdegegner in der Folge nicht auf, wie sie ihr Privat- und Familienleben gestaltet, dass sie nicht daran gehindert ist, im Umfang des von ihr geltend gemachten



Beschäftigungsgrades von 100 Prozent einer unselbständigen Erwerbstätigkeit nachzugehen. Eine Teilnahme am konkreten Einsatzprogramm wurde von der Beschwerdeführerin in der Folge nicht einmal versucht. Es ist vielmehr anzunehmen, dass die Beschwerdeführerin bei Angabe ihrer zeitlichen Verfügbarkeit den Arbeitsweg nicht oder nur ungenügend einberechnet hat. Weder vor Eintritt der Arbeitslosigkeit noch bis zu ihrer Abmeldung von der Arbeitsvermittlung Ende Juni 2019 hat die Beschwerdeführerin einen Tatbeweis erbracht, trotz Betreuungsaufgaben im Rahmen einer Vollzeitstelle arbeiten zu wollen und zu können. Dem Besuch des Kurses E.____ stand die Beschwerdeführerin von Anfang an ablehnend gegenüber. Wohl beteuert die Beschwerdeführerin stets, in Bezug auf eine Arbeitsstelle voll vermittlungsfähig zu sein, vereitelte jedoch – vorbehalten der nachgewiesenen Arbeitsunfähigkeit - die Teilnahme an arbeitsmarktlichen Massnahmen durch ihr Verhalten. Auch wenn die Beschwerdeführerin in Bezug auf eine Festanstellung sehr bemüht war und wieder eine Anstellung fand, so gehört es zu ihren Pflichten als Arbeitslose, an zumutbaren arbeitsmarktlichen Massnahmen teilzunehmen.

3.2. Im vorliegenden Fall lag erstmals mit Nichtantreten des Einsatzprogrammes F.____ ein einstellungsrelevantes Verhalten während der Arbeitslosigkeit im Sinne von AVIG-Praxis ALE, B 225 c vor. Mit dem Nichtantreten eines zumutbaren Einsatzprogramms liess die Beschwerdeführerin eine fehlende Vermittlungsbereitschaft erkennen. Folglich ist ab Beginn des genannten Einsatzprogrammes am 25. März 2019 von einer Vermittlungsunfähigkeit auszugehen. Für die Zeit vom 27. August 2018 bis 24. März 2019 kann angesichts der verschiedenen Suchbemühungen der Beschwerdeführerin auf dem Arbeitsmarkt und bei Fehlen eines nachgewiesenen einstellungsrelevanten Verhaltens nicht von Vermittlungsunfähigkeit ausgegangen werden, auch wenn die Beschwerdeführerin teilweise widersprüchliche Angaben machte. Jedenfalls kann nicht eine zweifellose Unrichtigkeit für die in der Verfügung vom 11. Februar 2019 bejahte Vermittlungsfähigkeit angenommen werden, soweit sie die Zeit ab Antragstellung bis zum abgelehnten Antritt des Einsatzprogramms F.____ betrifft. Es ist folglich von Vermittlungsfähigkeit auszugehen. Hingegen ist unter den konkreten Umständen offenkundig, dass ab Nichtantritt des Einsatzprogramms bis Abmeldung von der Arbeitslosenversicherung keine Vermittlungsfähigkeit gegeben war.

4.

Die Beschwerde ist folglich teilweise gutzuheissen und der angefochtene Einspracheentscheid aufzuheben. Es ist festzustellen, dass die Beschwerdeführerin ab dem 25. März 2019 bis zu ihrer Abmeldung von der Arbeitsvermittlung vermittlungsunfähig war. Zwischen dem 27. August 2018 und dem 24. März 2019 war



die Vermittlungsfähigkeit gegeben. Gerichtskosten sind in Anwendung von Art. 61 lit. a ATSG keine zu erheben.

5.

Die anwaltlich vertretene beschwerdeführende Person hat bei Obsiegen Anspruch auf Ersatz der Parteikosten, die vom Gericht ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen werden (Art. 61 lit. g ATSG). Nach der Rechtsprechung hat die beschwerdeführende Person bei teilweisem Obsiegen Anspruch auf eine reduzierte Parteientschädigung (BGE 110 V 57 Erw. 3a, ZAK 1980 S. 124 Erw. 5). In der Verwaltungsrechtspflege beträgt das Honorar vor Versicherungsgericht nach Art. 22 Abs. 1 lit. b der Honorarordnung (HonO; sGS 963.75) pauschal Fr. 1'500.-- bis Fr. 15'000.--. Die Vertreterin der Beschwerdeführerin verzichtete auf das Einreichen einer Kostennote. Nachdem die Beschwerdeführerin teilweise obsiegt, erscheint eine pauschale Parteientschädigung von Fr. 1'800.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) angemessen.

Entscheid

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

1.

In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 5. August 2019 aufgehoben und festgestellt, dass die Beschwerdeführerin ab dem 25. März 2019 nicht vermittlungsfähig war. Zwischen dem 27. August 2018 und 24. März 2019 war die Vermittlungsfähigkeit gegeben.

2.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

3.

Der Beschwerdegegner hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 1'800.-- zu bezahlen.