

BGE 146 V 210

Bundesgericht (BGE), 2020-02-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_146 V 210](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_146_V_210)

FR: ATF 146 V 210

IT: DTF 146 V 210

Regeste

Regeste Art. 8 Abs. 2 und 3 BV; Art. 8 Abs. 1 lit. f und Art. 15 AVIG; Art. 3 Abs. 1 und 2 GlG. Bei einer schwangeren Frau, die sich auf unbefristete Stellen bewirbt, kann für die Frage der Vermittlungsfähigkeit grundsätzlich nicht nur der Zeitraum bis zum Geburtstermin betrachtet werden. Die Vermittlungsfähigkeit kann nicht generell unter Hinweis auf die zu geringe Wahrscheinlichkeit, dass ein Arbeitgeber die Versicherte siebeninhalb Wochen vor der Geburt anstellen würde, verneint werden. Damit würde den in Frage kommenden Arbeitgebern eine diskriminierende Haltung unterstellt, die als gesetzwidriges Verhalten nicht zur Begründung beigezogen werden darf (E. 5.1 und 5.2).

Erwägungen

E. 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.

E. 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 [SR 837.0]). 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).

E. 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 BGE 146 V 210 S. 213 bereit, eine zumutbare Arbeit (im Umfang von mindestens 20 % eines Normalarbeitspensums; vgl. Art. 5 AVIV [SR 837.02]) anzunehmen, oder nicht (BGE 143 V 168 E. 2 S. 170 mit Hinweisen).

E. 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 (nicht publ. E. 1; Urteil 8C_337/2019 vom 13. September 2019 E. 3.4).

E. 3.4

Gemäss Art. 3 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 24. März 1995 über die Gleichstellung von Frau und Mann (Gleichstellungsgesetz, GIG; 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, Entlohnung, Aus- und Weiterbildung, Beförderung und Entlassung (Art. 3 Abs. 2 GIG).

E. 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 GIG fiele.

E. 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 BGE 146 V 210 S. 214 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.

E. 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.

E. 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 Auslandsreisen, Rückkehr von Ausländern in ihren Heimatstaat, Militärdienst, Ausbildung, Aufnahme und Ausübung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit (vgl. Weisung des SECO gemäss AVIG-Praxis ALE Rz. B227). 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 BGE 146 V 210 S. 215 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 siebeninhalb 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.

E. 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 BGE 146 V 210 S. 216 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: Soziale Sicherheit, SBVR Bd. XIV, 3. Aufl. 2016, S. 2348 f. Rz. 272 und 273). 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.

E. 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.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.