



**Fall-Nr.:** AVI 2012/44  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** AVI - Arbeitslosenversicherung  
**Publikationsdatum:** 13.12.2012  
**Entscheiddatum:** 13.12.2012

### **Entscheid Versicherungsgericht, 13.12.2012**

**Art. 23 Abs. 3bis AVIG, Art. 38 Abs. 1 AVIV. Die Tätigkeiten der Beschwerdeführerin für die Stiftung E.\_\_\_\_ und den eigenen Betrieb des Vereins C.\_\_\_\_ sind als von der öffentlichen Hand mitfinanzierte arbeitsmarktliche Massnahmen zu qualifizieren. Diese Beschäftigungen sind dem alternativen Arbeitsmarkt zuzuordnen und wurden zumindest indirekt von der öffentlichen Hand mitfinanziert (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 13. Dezember 2012, AVI 2012/44)Vizepräsidentin Marie-Theres Rüegg Haltinner, Versicherungsrichterin Marie Löhner,a.o. Versicherungsrichter Christian Zingg; Gerichtsschreiber Philipp GeertsenEntscheid vom 13. Dezember 2012in SachenA.\_\_\_\_, Beschwerdeführerin,gegenKantonale Arbeitslosenkasse, Davidstrasse 21, 9001 St. Gallen,Beschwerdegegnerin,betreffendArbeitslosenentschädigung (Beitragszeitbefreiung)Sachverhalt:**

#### **A.**

**A.a** A.\_\_\_\_ erhob per 11. August 2008 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (Antrag vom 11. August 2008, act. G 3.22). Die Kantonale Arbeitslosenkasse eröffnete der Versicherten eine Rahmenfrist für den Leistungsbezug für die Dauer vom 11. August 2008 bis 10. August 2010 (vgl. Stammbblatt vom 27. Juli 2009, act. G 3.27). Die Versicherte meldete sich per 31. Januar 2010 von der Arbeitsvermittlung ab (vgl. Schreiben des RAV B.\_\_\_\_ vom 23. Februar 2010, act. G 3.47).

**A.b** Im Antrag vom 8. August 2011 erhob die Versicherte erneut Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (act. G 3.54). Die Kantonale Arbeitslosenkasse wies in der Verfügung vom 15. September 2011 den Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 8. August 2011 mangels erfüllter Beitragszeit ab (act. G 3.69).



**A.c** Ab dem 23. September 2011 erbrachte die Versicherte für den Einsatzbetrieb Verein C.\_\_\_\_ Arbeitsleistungen. Die Einsatzdauer war auf den 30. November 2011 befristet (vgl. Einsatzverträge vom 22. September und vom 28. Oktober 2011, act. G 3.77, sowie die Arbeitgeberbescheinigung vom 14. Dezember 2011, act. G 3.82). Im Antrag vom 7. Dezember 2011 ersuchte die Versicherte um die Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung ab dem 5. Dezember 2011 (act. G 3.79). Am 3. Januar 2012 verfügte die Kantonale Arbeitslosenkasse die Abweisung des Antrags auf Arbeitslosenentschädigung per 5. Dezember 2011. Zur Begründung brachte sie vor, die Versicherte könne in der massgebenden Rahmenfrist Arbeitnehmertätigkeiten für 10,966 Beitragsmonate nachweisen. Die Zeit der Anstellung beim Verein C.\_\_\_\_ könne hingegen nicht als Beitragszeit berücksichtigt werden, da es sich um eine durch die öffentliche Hand finanzierte Massnahme handle. Die erforderliche zwölfmonatige Beitragszeit sei somit nicht erfüllt (act. G 3.89).

**A.d** Dagegen erhob die Versicherte am 30. Januar 2012 Einsprache. Sie machte darin unter Hinweis auf die einzelnen von ihr verrichteten Tätigkeiten geltend, dass die Zeit der Anstellung beim Verein C.\_\_\_\_ als Beitragszeit zu berücksichtigen sei. Mit der Einsprache reichte sie ein Schreiben des Rechtsdienstes des Amtes für Arbeit an den Verein C.\_\_\_\_ vom 27. Januar 2012 ein, worin von der Verwaltung zum Anwendungsbereich von Art. 23 Abs. 3<sup>bis</sup> AVIG Stellung genommen wurde (act. G 3.94). Die Kantonale Arbeitslosenkasse gab der Versicherten am 8. Februar 2012 Gelegenheit, Stellung zu den einzelnen Einsatz Tätigkeiten zu nehmen (act. G 3.97), welche diese im Schreiben vom 10. Februar 2012 wahrnahm (act. G 3.101).

**A.e** Im Einspracheentscheid vom 5. April 2012 wies die Kantonale Arbeitslosenkasse die Einsprache ab (act. G 3.104).

## **B.**

**B.a** Gegen den Einspracheentscheid vom 5. April 2012 richtet sich die vorliegende Beschwerde vom 1. Mai 2012. Die Beschwerdeführerin beantragt dessen Aufhebung und die Ausrichtung der gesetzlichen Leistungen. Sie stellt sich auf den Standpunkt, dass sie unter Berücksichtigung der für den Verein C.\_\_\_\_ geleisteten Einsätze die erforderliche Mindestbeitragszeit erfüllt habe (act. G 1).



**B.b** Die Beschwerdegegnerin beantragt in der Beschwerdeantwort vom 7. Juni 2012 unter Verweis auf den angefochtenen Einspracheentscheid die Abweisung der Beschwerde (act. G 3).

**B.c** Am 17. August 2012 ersuchte die Verfahrensleitung des Versicherungsgerichts die Beschwerdegegnerin um die Einreichung einer detaillierten Auflistung der als Beitragszeiten zu berücksichtigenden Tätigkeiten (act. G 5). Mit Schreiben vom 22. August und 28. August 2012 reicht die Beschwerdegegnerin weitere Unterlagen betreffend die Tätigkeiten der Beschwerdeführerin ein (act. G 6 und G 8). Die Beschwerdeführerin verzichtet auf eine Stellungnahme (vgl. act. G 10).

### Erwägungen:

#### 1.

Vorliegend umstritten und zu prüfen sind die Fragen, ob es sich bei der für den Verein C.\_\_\_\_ erbrachten Tätigkeit um eine von der öffentlichen Hand finanzierte arbeitsmarktliche Massnahme handelt und die Beschwerdegegnerin zu Recht einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung wegen ungenügender Beitragszeit verneint hat.

#### 2.

**2.1** Nach Art. 8 Abs. 1 lit. e des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG; SR 837.0) hat Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, wer unter anderem die Beitragszeit erfüllt hat oder von der Erfüllung der Beitragszeit befreit ist. Die Beitragszeit hat laut Art. 13 Abs. 1 AVIG erfüllt, wer innerhalb der dafür vorgesehenen Rahmenfrist (Art. 9 Abs. 3 AVIG) während mindestens zwölf Monaten eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat. Diese Beschäftigung muss nach konstanter höchstrichterlicher Rechtsprechung genügend überprüfbar sein (vgl. BGE 131 V 444, E. 3.2.2 mit Hinweisen).

**2.2** Gemäss Art. 23 Abs. 3<sup>bis</sup> AVIG ist ein Verdienst, den eine Person durch Teilnahme an einer von der öffentlichen Hand finanzierten arbeitsmarktlichen Massnahme erzielt,



nicht versichert. Ausgenommen sind Massnahmen nach den Art. 65 und 66a AVIG (Einarbeitungszuschüsse und Ausbildungszuschüsse). Als arbeitsmarktliche Massnahmen nach Art. 23 Abs. 3<sup>bis</sup> AVIG gelten alle voll oder teilweise durch die öffentliche Hand finanzierten Integrationsmassnahmen (Art. 38 Abs. 1 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIV; SR 837.02]).

**2.2.1** Die beiden Bestimmungen (Art. 23 Abs. 3<sup>bis</sup> AVIG und Art. 38 Abs. 1 AVIV) sind mit der Revision des AVIG am 1. April 2011 in Kraft getreten. Der Bundesrat verfolgte dabei das Ziel, die Stellensuchenden möglichst schnell in das normale Erwerbsleben zurückzuführen. Dieses Ziel soll nicht nur von den Arbeitsmarktbehörden, sondern auch von den Sozialbehörden angestrebt werden. Art. 23 Abs. 3<sup>bis</sup> AVIG bezwecke, dass nur eine ordentliche Erwerbsarbeit einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung generiert, nicht jedoch der Besuch einer arbeitsmarktlichen Massnahme. Da bei Einarbeitungs- und Ausbildungszuschüssen eine Beschäftigung im sogenannten ersten Arbeitsmarkt erfolgt, sollen solche Verdienste und daraus resultierende Beitragszeiten einen Anspruch auf Leistungen der Arbeitslosenversicherung begründen (Botschaft des Bundesrates zur Änderung des Arbeitslosenversicherungsgesetzes vom 3. September 2008 [BBI 2008, S. 7733 ff., insbesondere S. 7750 f.]). Art. 23 Abs. 3<sup>bis</sup> AVIG soll dem Sparvorhaben der Arbeitslosenversicherung Rechnung tragen, indem verhindert werde, dass arbeitsmarktliche Massnahmen lediglich zur Generierung von Beitragszeiten organisiert würden. Ein bisher falscher Anreiz soll korrigiert und eine Gleichstellung der kantonal oder kommunal finanzierten Massnahmen mit den von der Arbeitslosenversicherung finanzierten Massnahmen erreicht werden. Denn bisher habe in verschiedenen Kantonen die Praxis geherrscht, arbeitslose Personen in finanzierte Programme aufzunehmen, um eine neue Leistungspflicht der Arbeitslosenversicherung auszulösen. Damit sei es möglich gewesen, dass Personen über vier Jahre ausserhalb der sogenannten eigentlichen Arbeitswelt geblieben seien. Dies könne nicht dem Sinn der Arbeitslosenversicherung, der Wiedereingliederung in den ersten Arbeitsmarkt, entsprechen (vgl. Protokoll der Nationalratssitzung vom 9. Dezember 2009 und Protokoll der Ständeratssitzung vom 8. Juni 2009, Amtliches Bulletin 08.062). Zusammenfassend soll Art. 23 Abs. 3<sup>bis</sup> AVIG als Sanierungsmassnahme dienen und dem Zweck der Arbeitslosenversicherung entsprechen: Die Teilnahme an von der



öffentlichen Hand finanzierten arbeitsmarktlichen Massnahmen soll keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung auslösen, weil dies der Wiedereingliederung in den ersten Arbeitsmarkt entgegenlaufen würde (vgl. Urteile des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 4. Januar 2012, AVI 2011/51, E. 4.2, und vom 23. Januar 2012, AVI 2011/75, E. 2.2.1).

**2.2.2** Mit "arbeitsmarktlichen Massnahmen" können nicht einzig diejenigen gemäss Art. 59 Abs. 1<sup>bis</sup> AVIG gemeint sein, denn diese, von der Arbeitslosenversicherung mitfinanzierten arbeitsmarktlichen Massnahmen stellen schon vor Inkrafttreten des Art. 23 Abs. 3<sup>bis</sup> AVIG keine beitragspflichtige Beschäftigung dar (vgl. dazu Thomas Nussbaumer in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Bd. XIV Soziale Sicherheit, 2. Auflage, Arbeitslosenversicherung, Rz 719). Sinn und Zweck von Art. 23 Abs. 3<sup>bis</sup> AVIG ist es, eine Gleichstellung von arbeitsmarktlichen Massnahmen der Arbeitslosenversicherung und der Kantone beziehungsweise Gemeinden zu erreichen, so dass auch die Teilnahme an von der öffentlichen Hand finanzierten arbeitsmarktlichen Massnahmen nicht versichert ist und damit keine Beitragszeit generieren kann. Die arbeitsmarktlichen Massnahmen nach Art. 23 Abs. 3<sup>bis</sup> AVIG werden in Art. 38 Abs. 1 AVIV konkretisiert (vgl. Urteile des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 4. Januar 2012, AVI 2011/51, E. 4.3, und vom 23. Januar 2012, AVI 2011/75, E. 2.2.2).

**2.3** In einem ersten Schritt ist zu prüfen, ob die einzelnen von der Beschwerdeführerin verrichteten Tätigkeiten eine arbeitsmarktliche Massnahme im Sinn von Art. 23 Abs. 3<sup>bis</sup> AVIG

darstellen

**2.3.1** Der Zweck des Vereins C.\_\_\_\_ besteht darin, "als gemeinnützige Organisation Arbeits- und Integrationsprogramme für arbeitslose Sozialhilfebezüger/innen bzw. Ausgesteuerte anzubieten und die Teilnehmer/innen während der Dauer ihres Einsatzes zu begleiten. Personalverleih und Personalvermittlung gehören ebenso dazu wie berufliche Abklärungs- und Eingliederungsmassnahmen in Zusammenarbeit mit anderen Fachstellen und Organisationen. Es darf grundsätzlich keine direkte Konkurrenzierung des Gewerbes erfolgen" (Art. 2 der Statuten). Auf dem Internet-



Auftritt findet sich neben dem Vereinslogo die Ergänzung "Arbeitsmarktliche Massnahmen der Sozialhilfe der Region D.\_\_\_\_". Aufgabe sei es, den Teilnehmenden "Arbeit und Lohn" statt nur Sozialhilfegelder zur Verfügung zu stellen. Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass der Verein C.\_\_\_\_ Tätigkeiten im alternativen Arbeitsmarkt anbietet, zumal eine direkte Konkurrenzierung "des Gewerbes" statutarisch verboten ist. Die Stiftung E.\_\_\_\_, für welche die Beschwerdeführerin auf Vermittlung des Vereins C.\_\_\_\_ einen Arbeitseinsatz geleistet hat, ist ebenfalls ein gemeinnütziges Unternehmen, das Menschen mit Behinderung geschützte Arbeitsplätze anbietet (vgl. Internetauftritt).

**2.3.2** Was die am 7. , 25. und 26. Oktober 2011 im eigenen Betrieb des Vereins C.\_\_\_\_ (C.\_\_\_\_; entsprechend 0.14 Beitragsmonaten) und die für die Stiftung E.\_\_\_\_ in der Zeit vom 2. bis 25. November 2011 (entsprechend 0.84 Beitragsmonaten, vgl. die Darstellung im Schreiben der Verfahrensleitung vom 4. September 2012, act. G 9) erbrachten Tätigkeiten anbelangt, so ist hier der allgemeine Integrationscharakter zu bejahen. Diese Tätigkeiten dienten primär der (sinnvollen) Beschäftigung der Beschwerdeführerin und kommen nicht einer Beschäftigung im ersten Arbeitsmarkt gleich. Dass die von der Beschwerdeführerin verrichteten Tätigkeiten auch von einer Person aus dem ersten Arbeitsmarkt hätten erledigt werden können, steht der Bejahung einer arbeitsmarktlichen Massnahme nicht entgegen, kann doch grundsätzlich jede im Rahmen einer arbeitsmarktlichen Massnahme erbrachte Leistung (sei es nun Aufräumen, Stauden schneiden, Weihnachtskarten erstellen usw.) auch auf dem ersten Arbeitsmarkt nachgefragt werden.

**2.3.3** Weitere Voraussetzung für die Anwendbarkeit von Art. 23 Abs. 3<sup>bis</sup> AVIG ist, dass die Integrationsmassnahmen voll oder teilweise durch die öffentliche Hand finanziert werden (Art. 38 Abs. 1 AVIV). Zu prüfen bleibt damit, ob die von der Beschwerdeführerin am 7. , 25. und 26. Oktober 2011 im eigenen Betrieb des Vereins C.\_\_\_\_ erbrachten Tätigkeiten und die für die Stiftung E.\_\_\_\_ in der Zeit vom 2. bis 25. November 2011 verrichteten Arbeiten durch die öffentliche Hand mitfinanziert wurden.

**2.3.4** Die Einnahmen des Vereins C.\_\_\_\_ setzen sich zusammen aus Mitgliederbeiträgen in Höhe von Fr. 100.-- pro Mitglied (Mitglieder können gemäss



Art. 3 der Statuten lediglich politische Gemeinden des Kantons St. Gallen, angrenzender Kantone sowie des Fürstentums Liechtenstein sein), Einnahmen aus Leistungen für Dritte, freiwilligen Zuwendungen sowie Beiträgen (zu deren Festsetzung vgl. Art. 5 der Statuten) der Mitglieder nach folgendem Verteilschlüssel: 1/3 nach Einwohner und 2/3 nach Teilnehmer/innen (Art. 10 der Statuten). Die Vermittlung von Arbeitsgelegenheiten durch den Verein C.\_\_\_\_ wird daher im Wesentlichen durch die öffentliche Hand finanziert.

**2.3.5** Damit geht einher, dass der Stundenansatz für eine zu erbringende Tätigkeit vor jedem Auftrag mit dem Auftraggeber festgelegt wird, die Administration und die Lohnzahlung durch den Verein erfolgt, die Arbeitskräfte praktisch zum Selbstkostenpreis arbeiten und am Ende des Auftrags eine Rechnung ohne Marge gestellt wird, da der Verein C.\_\_\_\_ keinen Gewinn erwirtschaftet (so Flyer des Vereins und die Angaben auf der Internetseite). Auch die Stiftung E.\_\_\_\_ finanziert sich teilweise mit öffentlichen Mitteln (vgl. Internetauftritt).

**2.3.6** Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass die am 7. , 25. und 26. Oktober 2011 im eigenen Betrieb des Vereins C.\_\_\_\_ und in der Zeit vom 2. bis 25. November 2011 für die Stiftung E.\_\_\_\_ erbrachten Tätigkeiten zumindest teilweise von der öffentlichen Hand mitfinanziert wurden.

**2.4** Ob die vom Verein C.\_\_\_\_ der Beschwerdeführerin bei anderen Betrieben/ Privatpersonen vermittelten Einsätze von 17 Arbeitstagen (vgl. die Übersicht in act. G 9; umgerechnet 0.793 Beitragsmonate) beitragszeitbildend sind bzw. keine arbeitsmarktlichen Massnahmen im Sinn von Art. 23 Abs. 3<sup>bis</sup> AVIG darstellen, kann offen gelassen werden. Denn selbst wenn sie als beitragszeitbildend anerkannt würden, erreichten sie mit den anerkannten Beitragszeiten von 10.966 Beitragsmonaten die Mindestbeitragszeit von 12 Monaten nicht (gesamthaft 11.759 Beitragsmonate; eine Aufrundung ist nach gefestigter Rechtsprechung auch in Grenzfällen nicht gestattet [BGE 122 V 256]). Ergänzend ist zu bemerken, dass eine Anerkennung in der vorliegend zu beurteilenden Angelegenheit allein schon deshalb fraglich wäre, weil Verträge zu diesen Einsätzen erst im Nachhinein erstellt wurden und Arbeitsrapporte fehlen, womit das Vorliegen eines tauglichen Nachweises über erbrachte Arbeitsleistungen auf dem ersten Arbeitsmarkt zweifelhaft erschiene.



**2.5** Zusammenfassend handelt es sich bei von der Beschwerdeführerin am 7. , 25. und 26. Oktober 2011 im eigenen Betrieb des Vereins C.\_\_\_\_ erbrachten Leistungen und bei den in der Zeit vom 2. bis 25. November 2011 für die Stiftung E.\_\_\_\_ verrichteten Arbeiten um eine zumindest teilweise von der öffentlichen Hand finanzierte arbeitsmarktliche Massnahme im Sinn von Art. 23 Abs. 3<sup>bis</sup> AVIG. Diese Tätigkeiten generieren keine Beitragszeit. Mit Blick darauf, dass ohne die Berücksichtigung dieser Tätigkeiten die zwölfmonatige Mindestbeitragszeit nicht erreicht wird (vgl. vorstehende E. 2.4), erfolgte die Abweisung des Leistungsbegehrens durch die Beschwerdegegnerin zu Recht.

### **3.**

Die Beschwerde ist abzuweisen. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1]).

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

### **entschieden:**

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