



**Fall-Nr.:** AVI 2012/56  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** AVI - Arbeitslosenversicherung  
**Publikationsdatum:** 29.05.2013  
**Entscheiddatum:** 29.05.2013

### **Entscheid Versicherungsgericht, 29.05.2013**

**Art. 23 Abs. 3bis AVIG, Art. 38 Abs. 1 AVIV. Die Arbeitsvermittlung durch einen von Gemeinden getragenen Verein, die im Wesentlichen den Sinn hat, die Teilnehmer vor der Fürsorgeabhängigkeit zu bewahren, generiert mit Inkrafttreten dieser Bestimmungen keine Beitragszeit mehr (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 29. Mai 2013, AVI 2012/56).**

Vizepräsidentin Marie-Theres Rüegg Haltinner, Versicherungsrichterinnen Marie Löhner und Lisbeth Mattle Frei; Gerichtsschreiber Jürg Schutzbach

#### **Entscheid vom 29. Mai 2013**

in Sachen

A.\_\_\_\_,

Beschwerdeführer,

gegen

Kantonale Arbeitslosenkasse, Davidstrasse 21, 9001 St. Gallen,

Beschwerdegegnerin,

betreffend

Arbeitslosenentschädigung (Beitragszeit)



Sachverhalt:

A.

A.a A.\_\_\_\_ meldete sich per 26. Dezember 2011 erneut zum Bezug von Leistungen der Arbeitslosenversicherung an (act. G 3.1/32). Mit Arbeitgeberbescheinigung vom 11. Januar 2012 bestätigte B.\_\_\_\_, der Versicherte habe vom 31. Mai 2010 bis zum 23. Dezember 2011 als Hilfsarbeiter gearbeitet (act. G 3.1/33). Mit Verfügung vom 20. Januar 2012 wies die Kantonale Arbeitslosenkasse St. Gallen den Antrag mangels genügender Beitragszeiten ab. Es könne nur die Zeit vom 31. Mai 2010 bis zum 31. März 2011 angerechnet werden, was 10,047 Beitragsmonaten entspreche. Ab dem 1. April 2011 könne die Beschäftigung wegen Inkrafttretens von Art. 23 Abs. 3<sup>bis</sup> AVIG nicht mehr angerechnet werden, da es sich bei der Tätigkeit für B.\_\_\_\_ um eine von der öffentlichen Hand finanzierte arbeitsmarktliche Massnahme handle (act. G 3.1/40).

A.b Mit Einsprache vom 3. Februar 2012 beantragte der Versicherte die Anrechnung der (gesamten) Dauer der Anstellung bei B.\_\_\_\_. Er habe Einsätze in verschiedenen Bereichen und Betrieben durchgeführt (act. G 3.1/43). Am 28. Februar 2012 forderte die Kasse den Einsprecher auf, die Einsätze zeitlich zu präzisieren, worauf dieser die Unterlagen der Arbeitseinsätze (teilweise) einreichte (act. G 3.1/47, 49 bis 51). Mit Entscheid vom 5. April 2012 wies die Kasse die Einsprache ab, da der als "Einsatzvertrag" bezeichnete Vertrag vom 12. September 2011 nicht dem Bundesgesetz über Arbeitsvermittlung und Personalverleih entspreche und offensichtlich unklare zeitliche Angaben zu Einsatzbeginn und -dauer gemacht worden seien. Zudem sei als Einsatzbetrieb B.\_\_\_\_ selber genannt. Nachdem auch keine unterzeichneten Arbeitsrapporte eingereicht und die Auflistung der Einsätze erst zu Verfahrenszwecken erstellt worden seien, sei die Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nachgewiesen (act. G 3.1/52).

B.



## St.Galler Gerichte

B.a Gegen diesen Entscheid richtet sich die vorliegende Beschwerde vom 2. Mai 2012 (Poststempel) mit dem Antrag auf Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids und Berücksichtigung der (gesamten) Tätigkeit bei B.\_\_\_\_ als Beitragszeit. Er sei in der Zeit vom 31. Mai 2010 bis zum 23. Dezember 2011 in einer befristeten Vollzeitbeschäftigung als Hilfsarbeiter angestellt gewesen. Während dieser Zeit seien ihm die entsprechenden Sozialversicherungsbeiträge abgezogen worden. Aus den Angaben über die Arbeitseinsätze sei ersichtlich, dass er während mehr als 12 Monaten einer Vollbeschäftigung nachgegangen sei, womit er die Beitragszeit erfüllt habe (act. G 1).

B.b Mit Beschwerdeantwort vom 12. Juli 2012 beantragt die Verwaltung unter Verweis auf den Einspracheentscheid vom 5. April 2012 Abweisung der Beschwerde (act. G 3).

### Erwägungen:

1.

1.1 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).

1.2 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]).

1.3 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 [BBl 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



## St.Galler Gerichte

Kantons St. Gallen vom 13. Dezember 2012, AVI 2012/44, E. 2.2; vom 4. Januar 2012, AVI 2011/51, E. 4.2, und vom 23. Januar 2012, AVI 2011/75, E. 2.2.1).

1.4 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 stellten 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). Diese Bestimmung wurde vom Bundesgericht als gesetzeskonform beurteilt (Urteil 8C\_754/2012 vom 15. März 2013, E. 4.1).

2.

2.1 In einem ersten Schritt ist zu prüfen, ob die vom Beschwerdeführer für B.\_\_\_\_ ab dem 1. April 2011 verrichteten Tätigkeiten eine arbeitsmarktliche Massnahme im Sinn von Art. 23 Abs. 3<sup>bis</sup> AVIG darstellen.

2.2 Der Zweck von B.\_\_\_\_ 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". Auf dem Internet-Auftritt findet sich die Ergänzung "Arbeitsmarktliche Massnahmen der Sozialhilfe der Region C.\_\_\_\_". Aufgabe sei es, den Teilnehmenden "Arbeit und Lohn" statt nur Sozialhilfegelder zur Verfügung zu stellen.



Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass B.\_\_\_\_ Tätigkeiten im alternativen Arbeitsmarkt anbietet, zumal eine direkte Konkurrenzierung "des Gewerbes" statutarisch verboten ist.

2.3 Wie der Beschwerdeführer in seiner Einsprache vom 3. Februar 2012 angibt, bestand seine Tätigkeit darin, für diverse Auftraggeber Arbeiten auszuführen, so etwa Stauden schneiden und entsorgen, Mithilfe bei der Weinlese, Wohnungsräumungen und Zügelarbeiten, Bekämpfung und Entsorgung von Neophyten, Garten- und Umgebungsarbeiten, Winterdienst oder das Durchführen von Transporten und Dienstfahrten. Einzelne Einsätze erfolgten für den B.\_\_\_\_ selber ("PJ Fahrzeugwartung"). Dies ergibt sich auch aus den von B.\_\_\_\_ eingereichten Arbeitseinteilungen, wobei jeweils nur die letzte Woche des Monats vorliegt. Die Einsätze dauerten in der Regel einen halben bis mehrere Tage (act. G 3.1/43, 49 und 51). Im Weiteren bleibt unklar, weshalb für den Zeitraum vom 1. Oktober 2011 bis zum 23. Dezember 2011 ein "Einsatzvertrag" ausgefertigt wurde, wurde doch als Einsatzbetrieb B.\_\_\_\_ selber angegeben und als zuständiger Einsatzleiter D.\_\_\_\_ genannt. Weiter wurde als "Arbeitsbeginn" der 1. Juni 2010 angegeben (act. G 3.1/29). Diesem Vertrag kann damit keine eigenständige Bedeutung zukommen, insbesondere handelt es sich nicht um einen "echten" Verleihvertrag im ersten Arbeitsmarkt, der allenfalls Anspruch auf Anrechnung von Beitragszeiten geben könnte (vgl. Schreiben des Rechtsdienstes des Amtes für Arbeit vom 27. Januar 2012). Vielmehr handelt es sich im Grunde genommen um den (bislang offenbar fehlenden Rahmen-) Arbeitsvertrag mit B.\_\_\_\_. Insgesamt ist bei den genannten Tätigkeiten der allgemeine Integrationscharakter zu bejahen. Sie dienten primär der sinnvollen Beschäftigung des Beschwerdeführers und der Verhinderung der Fürsorgeabhängigkeit, die dann unmittelbar nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit B.\_\_\_\_ per 1. Januar 2012 auch eintrat (vgl. act. G 3.1/45). Mithin können die ausgeübten Tätigkeiten nicht mit einer Beschäftigung im ersten Arbeitsmarkt verglichen werden. Die Arbeit für B.\_\_\_\_ stellt vielmehr eine arbeitsmarktliche Massnahme im Sinn von Art. 23 Abs. 3<sup>bis</sup> AVIG dar.

2.4 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 vom Beschwerdeführer ausgeübten Tätigkeiten für B.\_\_\_\_ durch die öffentliche Hand mitfinanziert wurden.



2.5 Die Einnahmen von B.\_\_\_\_ 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 B.\_\_\_\_ wird daher im Wesentlichen durch die öffentliche Hand finanziert. 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 B.\_\_\_\_ erfolgt, die Arbeitskräfte praktisch zum Selbstkostenpreis arbeiten und am Ende des Auftrags eine Rechnung ohne Marge gestellt wird, da B.\_\_\_\_ keinen Gewinn erwirtschaftet.

2.6 Da vorliegend die Verträge zwischen B.\_\_\_\_ und den jeweiligen Auftraggebern nicht bei den Akten liegen, lässt sich nicht genau feststellen, ob die einzelnen Einsätze des Beschwerdeführers kostendeckend waren oder nicht. Eine kostendeckende Entschädigung hätte neben dem Lohn des Beschwerdeführers auch einen Anteil für die Verwaltung sowie für den Einsatz der eigenen Fahrzeuge oder Werkstätten enthalten. Wie es sich damit verhält, kann indessen offen bleiben. Entscheidend ist, dass gemäss der vorstehend aufgeführten Darstellung von einer Mischfinanzierung von B.\_\_\_\_ auszugehen ist. Mithin wurden die Einsätze des Beschwerdeführers zumindest teilweise und indirekt von der öffentlichen Hand finanziert, was für die Anwendbarkeit von Art. 23 Abs. 3<sup>bis</sup> AVIG genügt (Urteil des Versicherungsgerichts vom 23. Januar 2012, AVI 2011/75, E. 2.3.1). Dafür spricht auch, dass der Lohn für alle Arbeitnehmenden unabhängig von der Art der Tätigkeit und der Qualifikation des Mitarbeiters Fr. 18.40 pro Stunde beträgt (vgl. act. G 3.1/33; vgl. auch Schreiben des Rechtsdienstes des Amtes für Arbeit vom 27. Januar 2012), was letztlich auf eine Quersubventionierung der leistungsschwächeren durch die leistungsstärkeren Mitarbeiter, wohl aber auch durch die teilnehmenden Gemeinden hinausläuft. Der im Vertrag vorgesehene Lohn stellte demnach weniger ein Entgelt für die geleistete Arbeit als vielmehr einen Beitrag zur Sicherung des Lebensbedarfs dar, zu welcher ansonsten die Gemeinde im Rahmen des Sozialhilfegesetzes verpflichtet ist. Es ist somit anzunehmen, dass die ausgeübten Tätigkeiten eher den Charakter einer von den



teilnehmenden Gemeinden finanzierten Beschäftigungsmassnahme haben, um die Arbeitnehmer vor der Fürsorgeabhängigkeit zu bewahren bzw. um die Fürsorgekosten der Gemeinden niedrig zu halten.

2.7 Zusammenfassend handelt es sich bei der Beschäftigung des Beschwerdeführers bei B.\_\_\_\_ vom 31. Mai 2010 bis zum 23. Dezember 2011 um eine zumindest teilweise von der öffentlichen Hand finanzierte arbeitsmarktliche Massnahme im Sinn von Art. 23 Abs. 3<sup>bis</sup>AVIG. Diese Tätigkeit generiert somit mangels Übergangsregelung ab Inkrafttreten dieser Novelle am 1. April 2011 keine Beitragszeit mehr. Nachdem der Beschwerdeführer damit nur auf rund 10 Beitragsmonate kommt (31. Mai 2010 bis 31. März 2011), erfolgte die Ablehnung des Leistungsgesuchs durch die Beschwerdegegnerin zu Recht.

3.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG).

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

entschieden:

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