



**Fall-Nr.:** AVI 2022/39  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** AVI - Arbeitslosenversicherung  
**Publikationsdatum:** 02.02.2024  
**Entscheiddatum:** 09.11.2023

### **Entscheid Versicherungsgericht, 09.11.2023**

**Art. 13 Abs. 1 und Art. 23 Abs. 1 AVIG. Beitragspflichtige Beschäftigung und versicherter Verdienst sind trotz geringfügiger Abweichungen überwiegend wahrscheinlich dargetan (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 9. November 2023, AVI 2022/39).**

#### **Entscheid vom 9. November 2023**

Besetzung

Versicherungsrichterin Corinne Schambeck (Vorsitz), Versicherungsrichterinnen Michaela Machleidt Lehmann und Marie Löhrer; Gerichtsschreiberin Jeannine Wiessner-Bodmer

Geschäftsnr.

AVI 2022/39

Parteien

**A.\_\_\_\_,**

**Beschwerdeführer,**

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw Günes Kaya, Teichmann International (Schweiz) AG, Dufourstrasse 124, 9000 St. Gallen,

gegen



**UNIA Arbeitslosenkasse Kompetenzzentrum D-CH Ost**, Strassburgstrasse 11,  
Postfach 5037, 8021 Zürich 1,

### **Beschwerdegegnerin,**

Gegenstand

### **Arbeitslosenentschädigung (Beitragszeit, Lohnfluss)**

#### **Sachverhalt**

##### **A.**

**A.a.** A.\_\_\_\_ meldete sich am 22. November 2021 beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) zur Arbeitsvermittlung an (act. G 3.9, 3.11) und stellte am 2. Februar 2022 bei der Arbeitslosenkasse Unia (nachfolgend: Kasse) rückwirkend per 1. März 2021 Antrag auf Arbeitslosenentschädigung. Er gab an, eine Teilzeitstelle von 50 % zu suchen (act. G 3.24). Am 22. November 2021 war gegen den Versicherten durch das Betreibungsamt B.\_\_\_\_ eine Einkommenspfändung verfügt worden (act. G 3.4). Mit Formular vom 12. Dezember 2021 hatte er bei der kantonalen Arbeitslosenkasse Insolvenzentschädigung beantragt (act. G 3.14). Laut Arbeitgeberbescheinigung vom 19. Februar 2022 (fälschlicherweise mit 2021 datiert) hatte er vom 1. Oktober 2018 bis 28. Februar 2021 als Hilfsarbeiter für das Gipsergeschäft gearbeitet. Seine Arbeitgeberin, die C.\_\_\_\_ GmbH in Liquidation (nachfolgend: Arbeitgeberin), habe ihm am 31. Dezember 2020 per 28. Februar 2021 infolge Konkurses gekündigt (act. G 3.29).

**A.b.** Am 25. Juni 2021 war über die ehemalige Arbeitgeberin der Konkurs eröffnet worden. Mit Entscheid des Konkursrichters des Kreisgerichts D.\_\_\_\_ vom 28. Juli 2021 war das Konkursverfahren mangels Aktiven eingestellt worden (SHAB-Publikation, abgerufen am 12. April 2023).

**A.c.** Im Rahmen ihrer Abklärungen zur Anspruchsprüfung forderte die Kasse sowohl den Versicherten als auch weitere Stellen zur Einreichung von Unterlagen und Auskünften auf (act. G 3.21, 25, 34, 38ff., 45).



## St.Galler Gerichte

**A.d.** Mit Schreiben vom 22. März 2022 teilte der Versicherte der Kasse mit, sein Lohn sei immer bar ausbezahlt worden. Abrechnungen bezüglich einer Insolvenzenschädigung habe er keine erhalten, jedoch auch nicht gefordert (act. G 3.37).

**A.e.** Nachdem ihm die Kasse am 5. Mai 2022 eine letztmalige Frist zur Einreichung verschiedener Unterlagen bis 18. Mai 2022 gesetzt hatte (act. G 3.53), nahm er dazu am 19. Mai 2022 (Eingangsstempel vom 25. Mai 2022) schriftlich Stellung. Er gab u.a. an, dass die Kasse nun über weitere Unterlagen verfüge, er jedoch bezüglich seiner Anstellungsdauer nicht genau auf das Datum geachtet und daher ein falsches Datum angegeben habe. Weitere Lohnabrechnungen könne er nicht nachweisen, zudem seien wohl bei der Arbeitgeberin hinsichtlich den gegenüber der AHV-Ausgleichskasse deklarierten Lohnsummen Fehler eingetreten (act. G 3.61).

**A.f.** Am 20. Mai 2022 verfügte die Kasse, der Antrag des Versicherten auf Arbeitslosenentschädigung per 22. November 2021 werde abgewiesen. Sie begründete ihren Entscheid damit, die Angaben des Versicherten seien derart widersprüchlich und die Dokumentation des Arbeitsverhältnisses so lückenhaft, dass auch die Tatsache, dass AHV-Beiträge und Quellensteuern für das Jahr 2020 abgerechnet worden seien, keine eindeutigen Schlussfolgerungen über eine Anstellungsdauer und über die Höhe eines allenfalls erzielten Einkommens zuließen. Somit könne er keine beitragspflichtige Beschäftigung innerhalb der Rahmenfrist für die Beitragszeit nachweisen. Des Weiteren habe die Kasse mögliche Gründe für eine Beitragsbefreiung geprüft. Es hätten jedoch keine festgestellt werden können (act. G 3.55).

**A.g.** Mit Verfügung vom 23. Mai 2022 wies auch die kantonale Arbeitslosenkasse den Antrag des Versicherten auf Insolvenzenschädigung vom 12. Dezember 2021 ab. Zur Begründung führte sie an, der Schuldenruf/die Einstellung des Konkursverfahrens über die ehemalige Arbeitgeberin sei am 30. Juli 2021 im Schweizerischen Handelsamtsblatt publiziert worden. Somit sei die Eingabefrist für die Insolvenzenschädigung (60 Tage) am 28. September 2021 abgelaufen. Da der Antrag zu spät erfolgt sei, müsse er abgelehnt werden (act. G 3.71).



### B.

**B.a.** Gegen die Verfügung der Kasse vom 20. Mai 2022 erhob der Versicherte am 2. Juni 2022 Einsprache. Als Beilage legte er ein Kündigungsschreiben seiner Arbeitgeberin vom 28. Februar 2021 bei (act. G 3.62). Mit Schreiben vom 22. Juni 2022 reichte er zudem auf Aufforderung hin eine Nachbesserung der Einsprache ein, worin er sinngemäss um Unterstützung durch die Arbeitslosenkasse ersuchte. Er sei zurzeit bei Familie und Freunden verschuldet, obwohl er Anrecht auf Leistungen der Arbeitslosenversicherung habe. Am Konkurs seiner ehemaligen Arbeitgeberin treffe ihn keine Schuld. Er kenne weder die Gründe dafür, noch erhalte er von ihr Informationen (act. G 3.63f.).

**B.b.** Auf Anfragen der Kasse (act. G 3.67f.) antwortete die Suva mit E-Mail vom 19. August 2022, sie habe von der ehemaligen Arbeitgeberin des Versicherten nie eine Lohnsummenmeldung erhalten. Daher habe sie sämtliche Lohnsummen schätzen müssen (act. G 3.69).

**B.c.** Mit Einspracheentscheid vom 10. Oktober 2022 wies die Kasse die Einsprache ab. Sie führte darin aus, es sei streitig und zu prüfen, ob der Versicherte innerhalb der massgebenden Rahmenfrist für die Beitragszeit eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt habe bzw. ob ihm in dieser Zeit auch tatsächlich ein Lohn ausbezahlt worden sei. Gestützt auf die vorliegenden Unterlagen und ihre Abklärungen sei jedoch festzuhalten, dass die Arbeitgeberbescheinigungen, Arbeitsverträge, Lohnabrechnungen, Steuererklärungen sowie Lohndeklarationen gegenüber der Sozialversicherungsanstalt (SVA) höchstens Indizien für tatsächliche Lohnzahlungen bildeten. Daran vermöge gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts auch der Umstand, dass die Sozialversicherungsbeiträge richtig abgerechnet und der Ausgleichskasse ausbezahlt worden seien, nichts am Erfordernis der effektiven Auszahlung des Lohnes für dessen Berücksichtigung zu ändern. Folglich stehe fest, dass der Lohnfluss nicht schlüssig nachgewiesen worden sei. Damit sei das Vorliegen einer effektiv ausgeübten beitragspflichtigen Beschäftigung in der Zeit vom 1. Oktober 2018 bis 30. April 2021 weder bewiesen noch überwiegend wahrscheinlich. Ungeachtet dessen führe die mangelnde Bestimmbarkeit der Lohnhöhe auch dazu, dass sich ein versicherter Verdienst im Sinne von Art. 23 Abs. 1 AVIG nicht hinreichend



festlegen liesse, was ebenfalls zur Verneinung des Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung führte (act. G 3.74).

### **C.**

**C.a.** Gegen diesen Entscheid richtet sich die vorliegende Beschwerde von Rechtsanwältin MLaw Günes Kaya für den Versicherten (nachfolgend: Beschwerdeführer) vom 10. November 2022 mit dem Antrag auf dessen Aufhebung und auf Zusprache von Arbeitslosenentschädigung ab 1. Mai 2021. Weiter sei die Kasse (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) zu verpflichten, die gesetzlichen Leistungen rückwirkend per 1. Mai 2018 zu erbringen und Arbeitslosentaggelder auf der Grundlage eines versicherten Verdienstes von Fr. 2'203.-- zu berechnen und auszurichten. Eventualiter sei die Sache zwecks Ergänzung des Sachverhalts an die Vorinstanz zurückzuweisen; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Zudem ersucht der Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteiständung. Zur Begründung macht die Rechtsvertreterin geltend, der Beschwerdeführer habe sich nach seiner Entlassung in der ersten Mai-Woche 2021 persönlich bei der Gewerkschaft Unia St. Gallen angemeldet und die Visitenkarte der für ihn zuständigen Beraterin (Gewerkschaftssekretärin) erhalten. Sämtliche Indizien wie das Schreiben der Auffangeinrichtung, die Bestätigung über die erbrachten Quellensteuern, die Leistungen der Suva und der Auszug aus dem individuellen Konto des Beschwerdeführers (IK-Auszug) würden klar dafür sprechen, dass der Beschwerdeführer in der betreffenden Rahmenfrist eine beitragspflichtige Tätigkeit bei einem monatlichen Bruttolohn von Fr. 2'203.-- ausgeübt habe (act. G 1).

**C.b.** Mit Beschwerdeantwort vom 14. Dezember 2022 beantragt die Beschwerdegegnerin mit Verweis auf den angefochtenen Entscheid die Abweisung der Beschwerde. Der Beschwerdeführer bringe keine neuen Tatsachen oder Begründungen vor, welche ihren Entscheid in Frage stellen würden (act. G 3).

**C.c.** Am 6. Februar 2023 informiert die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers das Gericht hinsichtlich des Gesuchs um unentgeltliche Rechtsverteiständung, der Beschwerdeführer habe keinen Kontoauszug für das Jahr 2022 erhalten, da sein Konto einen negativen Saldo aufweise. Als Beilage reicht sie zudem eine Bestätigung des



## St.Galler Gerichte

Steueramtes ein, wonach im Jahr 2022 keine Quellensteuerabzüge vorgenommen worden seien (act. G 6).

**C.d.** Mit Schreiben vom 13. Juli 2023 ersucht das Gericht das Betreibungsamt B.\_\_\_\_ um Auskunft, ob gegen den Beschwerdeführer in der Zeit vom 22. November 2019 bis 21. November 2021 eine Lohnpfändung durchgeführt worden sei, und sofern ja, welches Einkommen der Beschwerdeführer deklariert habe (act. G 7).

**C.e.** Am 4. August 2023 teilt das Betreibungsamt dem Gericht mit, es habe eine Lohnpfändung von November 2019 bis November 2021 stattgefunden. Der Beschwerdeführer habe einen Lohn von Fr. 1'800.-- angegeben (act. G 8 und 10).

**C.f.** Die Beschwerdegegnerin verzichtet mit Eingabe vom 15. August 2023 auf eine weitere Stellungnahme (act. G 12). Im Schreiben vom 15. August 2023 führt die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers aus, seine Angaben gegenüber dem Betreibungsamt stünden im Einklang mit seiner Arbeitstätigkeit von 50 % und dem geltend gemachten Lohn (act. G 13).

**C.g.** Mit Eingabe vom 21. August 2023 reicht die Rechtsvertreterin eine Kostennote in Höhe von Fr. 1'930.30 ein (act. G 15, 15.1).

## Erwägungen

### 1.

**1.1.** Nach Art. 8 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG; SR 837.0) hat Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, wer unter anderem ganz oder teilweise arbeitslos ist (lit. a), einen anrechenbaren Arbeitsausfall erlitten hat (lit. b), die Beitragszeit erfüllt hat oder von der Erfüllung der Beitragszeit befreit ist (lit. e). 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. Eine Überprüfung kann anhand der effektiven Lohnzahlungen vorgenommen werden. Allerdings bildet der Nachweis des Lohnflusses keine eigene Anspruchsvoraussetzung im Sinne von Art. 8 AVIG, sondern ist einzig ein Indiz dafür, dass die versicherte Person



eine beitragspflichtige Beschäftigung tatsächlich ausgeübt hat (vgl. BGE 131 V 444, insb. E. 3.2.2 mit Hinweisen).

**1.2.** Als versicherter Verdienst nach Art. 23 Abs. 1 AVIG gilt der im Sinne der AHV-Gesetzgebung massgebende Lohn, der während eines Bemessungszeitraums aus einem oder mehreren Arbeitsverhältnissen normalerweise erzielt wurde; eingeschlossen sind die vertraglich vereinbarten regelmässigen Zulagen, soweit sie nicht Entschädigung für arbeitsbedingte Inkonvenienzen darstellen. Aus dieser gesetzlichen Umschreibung ergibt sich, dass der versicherte Verdienst an den massgebenden Lohn im Sinne von Art. 5 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG; SR 831.10) anknüpft.

**1.3.** Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist bei der Ermittlung des versicherten Verdienstes der im Bemessungszeitraum (Art. 37 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung; AVIV; SR 837.02) tatsächlich bezogene Lohn massgebend; eine davon abweichende Lohnabrede zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer hat grundsätzlich unbeachtet zu bleiben. Bei Art. 23 AVIG handelt es sich im Unterschied zu Art. 13 AVIG (in Verbindung mit Art. 8 Abs. 1 lit. e AVIG) um eine Bemessungsnorm. Sie bekommt nur dann die Bedeutung einer negativen Anspruchsvoraussetzung, wenn der Mindestbetrag für den versicherten Verdienst von monatlich Fr. 500.-- nach Art. 40 AVIV über den Bemessungszeitraum gemittelt nicht erreicht wird. Das Abstellen auf den tatsächlich ausgerichteten Lohn anstatt auf den vereinbarten Lohn wirkt sich allenfalls auf die Höhe des Taggeldes aus (Art. 22 Abs. 1 AVIG), berührt aber den Anspruch an sich nicht (BGE 131 V 444, S. 450 f. E. 3.2.1 f. mit Hinweisen).

**1.4.** Somit bildet der versicherte Verdienst nach Art. 23 AVIG ein Korrektiv bei allfälligen missbräuchlichen Lohnvereinbarungen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber, indem grundsätzlich die tatsächlichen Lohnbezüge im Bemessungszeitraum massgebend sind (BGE 131 V 444, S. 451 E. 3.2.3 mit Hinweis). Von dieser Regelung im Einzelfall abzuweichen, rechtfertigt sich nur dort, wo ein Missbrauch im Sinne der Vereinbarung fiktiver Löhne, welche in Wirklichkeit nicht zur Auszahlung gelangt sind (vgl. ARV 1995 Nr. 15, S. 81 E. 2c), praktisch ausgeschlossen werden kann. Für den Nachweis der Lohnbezüge trägt die versicherte Person die Beweislast. Sie hat darzutun, welchen Lohn sie erhalten hat. Als Beweis für den tatsächlichen Lohnfluss genügen Belege über entsprechende Zahlungen auf ein Post- oder Bankkonto der versicherten Person. Bei behaupteter Barzahlung fallen Lohnquittungen und Auskünfte von ehemaligen Mitarbeitenden in Betracht. Arbeitgeberbescheinigungen, vom Arbeitnehmer oder der Arbeitnehmerin unterzeichnete Lohnabrechnungen und Steuererklärungen sowie



## St.Galler Gerichte

Eintragungen im individuellen Konto bilden bloss Indizien für tatsächliche Lohnzahlungen (BGE 131 V 447 E. 1.2 mit Hinweisen).

**1.5.** Rechtsprechungsgemäss wirken sich nicht auszuräumende Unklarheiten hinsichtlich der exakten Lohnhöhe bei der Bestimmung des versicherten Verdienstes zum Nachteil der versicherten Person aus (ARV 2008 S. 150 f.).

**1.6.** Der Sozialversicherungsprozess ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht. Danach haben die Verwaltung und im Beschwerdefall das Gericht von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts zu sorgen. Dieser Grundsatz gilt indessen nicht uneingeschränkt; er findet sein Korrelat in den Mitwirkungspflichten der Parteien (BGE 125 V 195 E. 2, BGE 122 V 158 E. 1a, je mit Hinweisen; vgl. auch BGE 130 I 183 f. E. 3.2). Wenn der entscheidrelevante Sachverhalt ungenügend abgeklärt wurde, kann das Gericht die Angelegenheit zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückweisen (vgl. Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 4. Aufl. Zürich 2020, N 111 zu Art. 61).

**1.7.** Das Gericht darf eine Tatsache nur dann als bewiesen annehmen, wenn es von ihrem Bestehen überzeugt ist. Es hat seinen Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die bloss Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genügt den Beweisanforderungen nicht (BGE 117 V 360 E. 4a mit Hinweisen).

## 2.

**2.1.** Nachfolgend ist streitig und zu prüfen, ob der Beschwerdeführer infolge eingetretener Arbeitslosigkeit Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat und sofern ja, ab welchem Zeitpunkt.

**2.2.** Fest steht, dass sich der Beschwerdeführer frühestens am 22. November 2021 im RAV zur Arbeitsvermittlung angemeldet und mit Formular vom 2. Februar 2022 rückwirkend per 1. März 2021 Antrag auf Arbeitslosenentschädigung gestellt hat (act. G 3.11 und G 3.24). Während die Beschwerdegegnerin einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung per 22. November 2021 abgewiesen hat (act. G 3.55, G 3.74), macht der Beschwerdeführer in der vorliegenden Beschwerde einen solchen bereits ab 1. Mai 2021 geltend, weil er sich nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses in der ersten Maiwoche persönlich bei der Gewerkschaft Unia angemeldet habe (vgl. act. G 1). Zwischen der Unia Arbeitslosenkasse und der Gewerkschaft Unia ist jedoch klar zu unterscheiden. Eine vom Beschwerdeführer bei der Gewerkschaft beanspruchte Beratung kann jedenfalls nicht mit einer Anmeldung



bei der Kasse gleichgesetzt bzw. letzterer zugerechnet werden. Da es für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung aber sowieso nicht ausreicht, sich lediglich bei der Arbeitslosenkasse anzumelden, sondern eine Anmeldung beim RAV zur Arbeitsvermittlung notwendig ist (vgl. Art. 8 Abs. 1 lit. g i.V.m. Art. 17 AVIG), fällt ein Anspruch auf Entschädigung ab 1. Mai 2021 ausser Betracht. Die Beschwerdegegnerin hat somit zu Recht erst ab 22. November 2021 einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung geprüft.

**2.3.** Die Rahmenfrist für den Leistungsbezug beginnt mit dem ersten Tag, für den sämtliche Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind. Die Rahmenfrist für die Beitragszeit beginnt zwei Jahre vor diesem Tag (Art. 9 Abs. 2 und 3 AVIG). Zur Erfüllung der Beitragszeit muss der Beschwerdeführer innerhalb der jeweiligen Rahmenfrist während mindestens zwölf Monaten eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt haben (Art. 13 Abs. 1 AVIG, vgl. E. 1.1). Damit dauert die Rahmenfrist für die Erfüllung der Beitragszeit bei einem Anspruchsbeginn ab 22. November 2021 vom 22. November 2019 bis 21. November 2021.

### 3.

**3.1.** Vorliegend reichte der Beschwerdeführer zwei Arbeitsverträge ein. Der erste mit der E.\_\_\_\_ GmbH wurde am 17. Mai 2018 unterzeichnet und hielt eine Anstellung zu 50 % als Hilfspipser ab 1. Mai 2018 fest (act. G 1.3). Ein zweiter Arbeitsvertrag zwischen dem Beschwerdeführer und der C.\_\_\_\_ GmbH, der Rechtsnachfolgerin der E.\_\_\_\_ GmbH (vgl. Auszug aus dem Handelsregister, act. G 1.5), sollte eine Anstellung des Beschwerdeführers als Reinigungsmitarbeiter ab 1. Oktober 2018 regeln. Dieser Vertrag wurde von den Parteien am 1. Oktober 2018 unterzeichnet und sah einen Bruttolohn von Fr. 4'406.-- pro Monat für ein Arbeitspensum von 100 % vor (act. G 3.28). Gemäss Schreiben der Arbeitgeberin vom 28. Februar 2021 kündigte sie dem Beschwerdeführer das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung einer zweimonatigen Kündigungsfrist per 30. April 2021 (act. G 3.62). Auch auf dem Antragsformular für Insolvenzenschädigung hatte der Beschwerdeführer als letzten geleisteten Arbeitstag den 30. April 2021 vermerkt. Lohn sei bis zum 31. Mai 2021 gezahlt worden (act. G 3.14). Demgegenüber wurde in der Arbeitgeberbescheinigung als Dauer des Arbeitsverhältnisses 1. Oktober 2018 bis 28. Februar 2021 angegeben (act. G 3.29). Auf dem Formular "Antrag auf Arbeitslosenentschädigung" hatte der Beschwerdeführer als Dauer des Arbeitsverhältnisses 1. Februar 2018 bis ebenfalls 28. Februar 2021 sowie als letzten Arbeitstag den 26. Februar 2021 aufgeführt (act. G 3.24). Schliesslich hatte der Beschwerdeführer im Rahmen des Erstgesprächs mit dem Personalberater des RAV geäussert, er habe seit Mai 2021 nicht mehr gearbeitet und mit der Stellensuche



erst im November begonnen (vgl. Verlaufsprotokoll vom 6. Dezember 2021, act. G 3.10). Dagegen bestätigte die Stiftung Auffangeinrichtung BVG am 14. Februar 2022, für den Beschwerdeführer sei der Austritt aus der obligatorischen Vorsorge per 28. Februar 2021 gemeldet worden. Seine Arbeitgeberin sei vom 1. Mai 2018 bis 28. Februar 2021 bei ihr angeschlossen gewesen (act. G 3.60). Auch wenn gestützt auf die Unterlagen davon ausgegangen werden könnte, dass der Beschwerdeführer ab 1. Mai 2018 für die E.\_\_\_\_ GmbH und ab 1. Oktober 2018 für deren Nachfolgerin, die C.\_\_\_\_ GmbH, tätig war, bestehen zumindest hinsichtlich des tatsächlichen Arbeitsendes Unstimmigkeiten. Unbestritten bleibt jedoch - insbesondere aufgrund der Angaben des Beschwerdeführers gegenüber dem Personalberater laut dem Beratungsprotokoll -, dass er sich erst im November 2021 wieder um Arbeit bemüht und beim RAV angemeldet hatte (act. G 3.10). Auch gab er zu Handen der Beschwerdegegnerin im Schreiben vom 19. Mai 2022 an, er sei nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses zuerst in Selbstzweifel geraten und habe nicht gewusst, was er machen solle. Weiter habe er nicht gewusst, wie er sich und was er beim RAV hätte anmelden müssen (act. G 3.61).

**3.2.** Zwar führt die Rechtsvertreterin korrekt an, dass eine allfällige Klage gegen die ehemalige Arbeitgeberin wegen vorzeitiger Abmeldung bei der Stiftung Auffangeinrichtung BVG infolge ihrer Konkureröffnung nicht mehr zweckmässig wäre und daher dem Beschwerdeführer ein solcher Fehler auch nicht angelastet werden dürfe. Vielmehr sei erklärbar, dass die Arbeitgeberin im selben Zeitpunkt, in welchem sie auch dem Beschwerdeführer gekündigt habe, bei der BVG-Stiftung eine Abmeldung vorgenommen habe, weil sie die Arbeitgeberbeiträge finanziell nicht mehr habe tragen können. Trotz dieser möglichen bzw. nachvollziehbaren Erklärung kann der Beschwerdeführer aus dem vorzeitigen und zu den übrigen Behauptungen im Widerspruch stehenden Austrittszeitpunkt für sich keinen Vorteil ziehen. Infolge des Ausbleibens von Unterlagen der Arbeitgeberin, bleibt ein effektives Arbeitsende zwischen Ende Februar 2021 und Ende April 2021 insgesamt unklar, weshalb mangels Beweises zu Ungunsten des Beschwerdeführers von der Beendigung einer allfälligen Tätigkeit Ende Februar 2021 auszugehen ist.

**3.3.** Was den Lohnfluss betrifft, macht der Beschwerdeführer geltend, er habe für ein Pensum von 50 % einen monatlichen Bruttolohn von Fr. 2'203.-- bzw. einen Brutto-Jahreslohn von Fr. 26'436.-- erzielt (act. G 1, S. 7). Dies gehe auch aus dem Arbeitsvertrag vom 1. Oktober 2018 hervor, zumal er aus gesundheitlichen Gründen nur zu einem 50 %-Pensum angestellt gewesen sei (vgl. act. G 1, S. 7 und G 3.28 S. 4). Dass ein solcher Lohn allerdings ausbezahlt wurde, kann weder durch Bankauszüge



noch Quittungen über die behaupteten Barauszahlungen belegt werden. Auch Lohnabrechnungen der Arbeitgeberin liegen lediglich für die Zeit von Mai 2018 bis Juli 2019 vor (wobei betreffend die E. \_\_\_ GmbH für die Monate Mai, Juni, Juli und September 2018 eigene Abrechnungen bestehen, act. G 3.6; act. G 3.7). Aus einem vom Beschwerdeführer eingereichten Excel-Blatt, dessen Jahreszahl fehlt, ist ein Bruttojahreslohn von Fr. 26'220.-- zu entnehmen. Weiter ergibt sich aus dieser Aufstellung, dass der Lohn für den Monat Dezember mit Fr. 1'987.11 vom üblichen Monatslohn von Fr. 2'203.-- abwich, wodurch sich nicht ein Bruttojahreslohn wie erwartet von Fr. 26'436.-- (12 x Fr. 2'203.--), sondern von Fr. 26'220.-- ergab (act. G 3.27). Der Lohnausweis für das Jahr 2020 weist damit übereinstimmend ebenfalls einen Bruttolohn von Fr. 26'220.-- aus. Dagegen meldete die Arbeitgeberin für den Beschwerdeführer gegenüber der SVA für das Jahr 2020 einen Bruttolohn von Fr. 28'639.-- (act. G 3.44) und gegenüber den Steuerbehörden einen solchen von Fr. 20'896.40 (act. G 3.48). Während sich die Summe von Fr. 28'639.-- dadurch erklären liesse, dass der Beschwerdeführer eigentlich unter Anwendung des GAV Maler- und Gipsergewerbe 2020 - 2022 (vgl. auch den Hinweis im Arbeitsvertrag, act. G 3.28) Anspruch auf einen 13. Monatslohn gehabt hätte, weshalb die der SVA gemeldeten Löhne für die Jahre 2019, 2020 und 2021 dem Lohn von Fr. 2'203.-- plus anteilmässigem 13. Monatslohn entsprechen (für 2019 und 2020: Fr. 2'203.-- x 13 = Fr. 28'639.--; für die Monate Januar und Februar 2021: Fr. 28'639.-- : 12 x 2 = Fr. 4'773.-- [act. G 3.44]), bleibt der den Steuerbehörden gemeldete Betrag von Fr. 20'896.40 für das Jahr 2020 unklar.

**3.4.** Ins Gewicht fällt allerdings, dass der Beschwerdeführer gegenüber dem Betreibungsamt, welches von November 2019 bis November 2021 eine Lohnpfändung vornahm, angegeben hatte, in der fraglichen Zeit einen Nettolohn von monatlich Fr. 1'800.-- zu erzielen (vgl. act. G 10). Unter Berücksichtigung der obligatorischen Sozialversicherungsabzüge (2021: AHV/IV/EO-Beitrag von 5.3 %, ALV-Beitrag von 1.1 %, NBU-Beitrag von 2.25 % und KTG-Beitrag von 0.659 % sowie einem BVG-Beitrag von Fr. 117.-- [vgl. act. G 3.27]), wonach bei einem gemäss seinen Angaben erzielten Brutto-Monatslohn von Fr. 2'203.-- (act. G 1, S. 7 und Beilage 4) ein Nettolohn von Fr. 1'880.-- erzielt würde, kommt dieser Betrag in etwa der Lohnangabe gegenüber dem Betreibungsamt gleich. Da kaum davon auszugehen ist, dass gegenüber dem Betreibungsamt ein nicht erzieltetes Einkommen angegeben worden wäre, erscheint überwiegend wahrscheinlich, dass der Beschwerdeführer - zumindest in der Zeit von Mai 2018 bis Ende Februar 2021 einer beitragspflichtigen Beschäftigung nachging und dabei mit Ausnahme der Monate Dezember 2019 und Dezember 2020 einen Monatslohn von Fr. 2'203.-- erzielte (vgl. zur Höhe der Dezemberlöhne 2019 und 2020:



act. G 3.27 mit Löhnen von je Fr. 1'987.11). Für diese Höhe spricht auch die Taggeldabrechnung der Suva (act. G 3.8 und G1.12). Der Taggeldansatz belief sich auf Fr. 57.95 und somit einem monatlichen Betrag von Fr. 1'796.45 (Abrechnung vom 4. September 2018 für den Zeitraum von 24. Juli bis 26. August 2018; G 3.8). Da das Taggeld nur 80 Prozent des versicherten Verdienstes beträgt (vgl. Art. 17 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Unfallversicherung; SR 832.20), ergibt sich bei Aufrechnung auf 100 Prozent ein versicherter Verdienst von Fr. 2'245.-- pro Monat.

**3.5.** Gestützt auf diese Ausführungen weichen die den verschiedenen Ämtern durch die Arbeitgeberin gemeldeten Lohnsummen betragsmässig zwar leicht voneinander ab, aufgrund der Lohnpfändung und des gegenüber dem Betreibungsamt deklarierten Einkommens erscheint jedoch nach der im Sozialversicherungsrecht notwendigen überwiegenden Wahrscheinlichkeit nachgewiesen, dass der Beschwerdeführer in der besagten Zeit tatsächlich einen beitragspflichtigen Lohn erzielt hat.

**3.6.** Somit ist unter Berücksichtigung sämtlicher Unterlagen von einer beitragspflichtigen Beschäftigung sowie einem monatlich erzielten Bruttolohn von Fr. 2'203.-- (x 11) mit einem Dezemberlohn 2019 und 2020 von je Fr. 1'987.11 auszugehen.

#### **4.**

**4.1.** Zusammenfassend führt dies zur Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids und zur Gutheissung der Beschwerde in dem Sinne, als festgestellt wird, dass der Beschwerdeführer die Beitragszeit erfüllt hat, da er in der Rahmenfrist für die Beitragszeit ab 22. November 2019 bis Ende Februar 2021 einen Verdienst von monatlich Fr. 2'203.-- bzw. für Dezember 2019 und 2020 von Fr. 1'987.11 nachweisen kann. Die Sache ist an die Beschwerdegegnerin zur Prüfung der übrigen Anspruchsvoraussetzungen ab 22. November 2021 zurückzuweisen.

**4.2.** Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. f<sup>bis</sup> des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1]).

**4.3.** Die Beschwerdegegnerin schuldet dem obsiegenden Beschwerdeführer eine Parteientschädigung. Diese wird vom Versicherungsgericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen (Art. 61 lit. g ATSG). In der Verwaltungsrechtspflege beträgt das Honorar vor Versicherungsgericht nach Art. 22 Abs. 1 lit. b HonO (sGS 963.75) pauschal Fr. 1'500.-- bis Fr. 15'000.--. Vorliegend reichte die Rechtsvertreterin eine Kostennote in Höhe von Fr. 1'930.30 (inklusive



Barauslagen und Mehrwertsteuer) ein (act. G 15.1). Diese erscheint unter Berücksichtigung des geringen Aktenumfangs, der nicht übermässigen Komplexität der Streitsache und des damit eher unterdurchschnittlichen Verfahrensaufwands angemessen. Die Beschwerdegegnerin hat den überwiegend obsiegenden Beschwerdeführer somit mit Fr. 1'930.30 zu entschädigen. Bei diesem Ausgang erübrigt sich die Frage nach dem Anspruch auf unentgeltliche Rechtsverbeiständung.

### Entscheid

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

#### 1.

In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Einspracheentscheid vom 10. Oktober 2022 aufgehoben und es wird festgestellt, dass der Beschwerdeführer für eine Rahmenfrist ab 22. November 2021 die Beitragszeit im Sinne der Erwägungen erfüllt hat. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

#### 2.

Die Sache wird zur Abklärung der übrigen Anspruchsvoraussetzungen ab 22. November 2021 an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.

#### 3.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

#### 4.

Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 1'930.30 (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.