

# **BL\_GERICHTE 715 2013 167 vom 31. Oktober 2011**

BL Gerichte, 2011-10-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl\\_gerichte\\_715\\_2013\\_167](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_715_2013_167)

FR: BL\_GERICHTE 715 2013 167 du 31 octobre 2011

IT: BL\_GERICHTE 715 2013 167 del 31 ottobre 2011

## **Regeste**

Ablehnung der Anspruchsberechtigung

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Gemäss Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG) vom 25. Juni 1982 in Verbindung mit den Art. 56 und 57 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 kann gegen Einspracheentscheide aus dem Bereich der Arbeitslosenversicherung Beschwerde beim kantonalen Versicherungsgericht erhoben werden. Nach Art. 100 Abs. 3 AVIG in Verbindung mit den Art. 128 Abs. 1 und 119 Abs. 1 lit. a der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIV) vom 31. August 1983 richtet sich die örtliche Zuständigkeit des kantonalen Versicherungsgerichts für die Beurteilung von Beschwerden gegen Einspracheentscheide der Kassen, welche die Arbeitslosenentschädigung betreffen, nach dem Ort, wo die versicherte Person die Kontrollpflicht erfüllt. Vorliegend erfüllt der Beschwerdeführer die Kontrollpflicht im Kanton Basel-Landschaft, weshalb die örtliche Zuständigkeit des Kantonsgerichts Basel-Landschaft zu bejahen ist. Laut § 54 Abs. 1 lit. a des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 beurteilt das Kantonsgericht als Versicherungsgericht als einzige gerichtliche Instanz des Kantons Beschwerden gegen Einspracheentscheide der Versicherungsträger gemäss Art. 56 ATSG. Es ist somit auch sachlich zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Auf die im Übrigen frist- und formgerecht erhobene Beschwerde vom 29. Mai 2013 ist deshalb einzutreten.

### **E. 2**

Vorliegend strittig und zu prüfen ist, ob der Beschwerdeführer Anspruch auf Arbeitslosentaggelder hat oder ob es sich bei der vom 1. Dezember 2011 bis 31. Dezember 2012 für die Einwohnergemeinde B. ausgeübten Tätigkeit als Werkhofmitarbeiter um eine von der öffentlichen Hand finanzierte arbeitsmarktliche Massnahmen handelt, deren Verdienst gemäss Art. 23 Abs. 3 bis AVIG in Verbindung mit Art. 38 AVIV nicht versichert ist. 3.1 Gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. e AVIG besteht ein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung nur dann, wenn die versicherte Person die Beitragszeit erfüllt hat oder von der Erfüllung der Beitragszeit befreit ist. Die Beitragszeit hat nach 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. In Anwendung von Art. 23 Abs. 3 bis AVIG ist indessen ein Verdienst, den eine Person durch die Teilnahme an einer von der öffentlichen Hand finanzierten arbeitsmarktlichen Massnahme erzielt, nicht versichert. Ausgenommen sind Einarbeitungs- und

Ausbildungszuschüsse gemäss den Art. 65 und 66a AVIG (BGE 139 V 213 E. 3.1 f.). 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 [Botschaft], BBl 2008, 7733 ff., 7750 f.).

3.2 Als arbeitsmarktliche Massnahmen nach Art. 23 Abs. 3 bis erster Satz AVIG gelten alle voll oder teilweise durch die öffentliche Hand finanzierten Integrationsmassnahmen (Art. 38 Abs. 1 AVIV). Obwohl Art. 23 Abs. 3 bis AVIG nach seinem Wortlaut und seiner systematischen Stellung lediglich die Ermittlung des versicherten Verdienstes beschlägt, ist zu Recht unbestritten, dass eine Person durch eine Tätigkeit, welche unter diese Bestimmung fällt, auch keine Beitragszeit im Sinne von Art. 13 Abs. 1 AVIG erfüllt (BGE 139 V 213 E. 3.2 f.; vgl. ferner die Weisung des Staatssekretariats für Wirtschaft [SECO], ALE 023-AVIG-Praxis 2011/16; Pia Buser, Gesetzgebung - Jahrbuch des Schweizerischen Arbeitsrechts, [JAR] 2011, S. 1 ff., 67 sowie Botschaft, a.a.O., BBl 2008 7733 ff., 7750).

3.3 Die Art. 23 Abs. 3 bis 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, wobei dieses Vorhaben nicht nur von den Arbeitsmarktbehörden, sondern auch von den Sozialbehörden angestrebt werden sollte (Botschaft, a.a.O., BBl 2008, 7733 ff., 7750). In verschiedenen Kantonen galt bis zum Inkrafttreten der vorgenannten Bestimmungen die Praxis, arbeitslose Personen in von der öffentlichen Hand finanzierte Programme aufzunehmen, um eine neue Leistungspflicht der Arbeitslosenversicherung auszulösen. Dies hatte zur Folge, dass Personen über Jahre ausserhalb der sogenannten eigentlichen Arbeitswelt blieben, was jedoch nicht dem Sinn der Arbeitslosenversicherung, nämlich der Wiedereingliederung in den ersten Arbeitsmarkt, entspricht (Protokoll der Nationalratssitzung vom 9. Dezember 2009 und Protokoll der Ständeratssitzung vom 8. Juni 2009, Amtliches Bulletin 08.062). Der neu in Kraft getretene Art. 23 Abs. 3 bis AVIG bezweckt, dass nur eine ordentliche Erwerbsarbeit einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung generiert, nicht jedoch der Besuch einer arbeitsmarktlichen Massnahme (Botschaft, a.a.O., BBl 2008, 7733 ff., 7750). Indem verhindert wird, dass arbeitsmarktliche Massnahmen lediglich zur Generierung von Beitragszeiten organisiert werden, wird dem Sparvorhaben der Arbeitslosenversicherung Rechnung getragen, ein bisher falscher Anreiz korrigiert und eine Gleichstellung der kantonal oder kommunal finanzierten Massnahmen mit den von der Arbeitslosenversicherung finanzierten Massnahmen erreicht (Entscheid des Kantonsgerichts [KGE] vom 25. Juli 2013, 715 12 356, E. 3.3; Urteile des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 4. Januar 2012, AVI 2011/51, E. 4.2, vom 23. Januar 2012, AVI 2011/75, E. 2.2.1 und vom 13. Dezember 2012, AVI 2012/44, E. 2.2.1).

3.4 Für den Entscheid, ob eine Tätigkeit als Teilnahme an einer Integrationsmassnahme zu qualifizieren ist, ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht entscheidend, ob die ausgeübte Tätigkeit auch in der freien Wirtschaft nachgefragt wird. Es ist vielmehr danach zu fragen, welchem Zweck die Beschäftigung dient. Entscheidend ist demzufolge, ob die ausgeübte Tätigkeit ein Mittel zur beruflichen und sozialen Integration von Personen darstellt, die nur erschwerten Zugang zum ersten Arbeitsmarkt haben (BGE 139 V 215 E. 4.2).

3.5 Das Kantonsgericht besitzt in Sozialversicherungssachen die vollständige Überprüfungsbefugnis und ist in der Beweiswürdigung frei (vgl. § 57 VPO in Verbindung mit Art. 61 Satz 1 und Art. 61 lit. c ATSG). Die Verwaltung als verfügende Instanz und im Beschwerdefall das Gericht dürfen

eine Tatsache nur dann als bewiesen annehmen, wenn sie von ihrem Bestehen überzeugt sind ( Max Kummer , Grundriss des Zivilprozessrechts, 4. Auflage, Bern 1984, S. 135 f.). Im Sozialversicherungsrecht hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blosse Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genügt den Beweisanforderungen nicht. Das Gericht hat vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die es von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigt (BGE 126 V 360 E. 5b, 125 V 195 E. 2, 121 V 47 E. 2a, je mit Hinweisen).

4.1. Der Beschwerdeführer macht geltend, dass er bei der Einwohnergemeinde B. mit einem regulären Arbeitsvertrag als Werkhofmitarbeiter angestellt gewesen sei. Die Einwohnergemeinde habe ihn während seiner früheren Beschäftigung im Integrationsprogramm kennen und schätzen gelernt, weshalb ihm in der Folge eine befristete Stelle als Werkhofmitarbeiter angeboten worden sei. Bei seinem Arbeitseinsatz sei er dabei auch mit Hauptaufgaben im Rahmen allgemeiner Unterhaltsarbeiten der Gemeinde betraut und nicht nur in einem Integrationsprogramm mit angeleiteten Nebenbeschäftigungen eingesetzt worden. Als Werkhofmitarbeiter sei er zudem einem Vorarbeiter unterstellt gewesen. Ihm sei von Anfang an gesagt worden, dass er weiterhin eine Arbeit suchen solle, da die Stelle nur befristet sei. Dies werde gegen Ende eines befristeten Arbeitsverhältnisses im Übrigen auch von der Arbeitslosenversicherung im Rahmen der Schadensminderungspflicht verlangt. Die kurze Kündigungsfrist habe ihm die Einwohnergemeinde B. für den Fall angeboten, dass er vor Ablauf der befristeten Stelle eine Festanstellung finden würde. Im Übrigen habe er einen branchenüblichen Stundenlohn erhalten und durchschnittlich ein monatliches Einkommen in der Höhe von CHF 3'600.-- erzielt.

4.2. Im Rahmen der vom Kantonsgericht eingeholten amtliche Erkundigung brachte die Einwohnergemeinde B. vor, dass der Beschwerdeführer von der Einwohnergemeinde bewusst als temporärer Werkhofmitarbeiter angestellt worden sei, um die festangestellten Mitarbeiter zu unterstützen. Die Einwohnergemeinde habe immer wieder Aufgaben zu erledigen, die periodisch anfallen würden und für welche handwerkliche Fähigkeiten nötig seien. Im Winter sei dies der Winterdienst, im Frühjahr und Sommer seien es vorwiegende Reinigungs- und Unterhaltsarbeiten an den Weg- und Gemeindeanlagen. Der Beschwerdeführer sei bei seinem Arbeitseinsatz namentlich für allgemeine Unterhaltsarbeiten eingesetzt worden. Diese Arbeiten hätten beispielsweise die Schneeräumung, das Schneiden von Hecken und Sträuchern sowie die Reinigung und den Unterhalt der Gemeindestrassen, Sportanlagen, Kinderspielplätze und des Friedhofs umfasst. Dabei sei der Beschwerdeführer bereit gewesen auch ausserhalb der üblichen Arbeitszeiten, an Sonn- und Feiertagen sowie früh morgens, zu arbeiten. Diese Bereitschaft sei insbesondere für die Besorgung des Winterdienstes als gute Voraussetzung erachtet worden. Aufgrund dieser Einsatzbereitschaft habe die Einwohnergemeinde mit dem Beschwerdeführer das temporäre Arbeitsverhältnis abgeschlossen. Bereits zu Beginn der Anstellung sei jedoch festgestanden, dass die Auftragsituation der Gemeinde gegen Ende des Arbeitsverhältnisses neu beurteilt und erneut über eine allfällige Verlängerung des Arbeitsvertrages entschieden würde. Bei der Beurteilung der Arbeitssituation sei schliesslich festgestellt worden, dass das Arbeitsvolumen von den festangestellten Mitarbeitern bewältigt werden könne, weshalb das Arbeitsverhältnis mit dem Beschwerdeführer nicht verlängert beziehungsweise erneuert worden sei. Für die Einwohnergemeinde habe das Arbeitsverhältnis mit dem Beschwerdeführer den Charakter einer temporären Anstellung gehabt, um den in einer Gemeinde üblichen Schwankungen

des Arbeitsvolumens gerecht zu werden. Dass der Beschwerdeführer vor dem temporären Arbeitseinsatz bei der Gemeinde keine Arbeitsstelle hatte, sei nicht der Grund für dessen Anstellung gewesen. Der Beschwerdeführer sei für eine befristete Arbeit angestellt worden, weil die Gemeinde konkrete Aufgaben zu erfüllen hatte und der Beschwerdeführer die persönlichen Voraussetzungen dafür mitgebracht habe. Das temporäre Arbeitsverhältnis mit dem Beschwerdeführer sei entsprechend nicht als arbeitsmarktliche Massnahme, sondern als ordentliches Arbeitsverhältnis zu werten.

## **E. 5**

Für die Beurteilung des Arbeitsverhältnisses ist weder entscheidend, ob zwischen der Einwohnergemeinde B. und dem Beschwerdeführer ein privatrechtlicher Einzelarbeitsvertrag im Sinne von Art. 319 ff. des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 abgeschlossen wurde, noch ob die vom Beschwerdeführer ausgeübte Tätigkeit auch in der freien Wirtschaft nachgefragt wird. Es ist vielmehr danach zu fragen, welchem Zweck die Beschäftigung des Beschwerdeführers diene.

### **E. 5.1**

Aus den Verfahrensakten geht hervor, dass die zwischen der Einwohnergemeinde B. und dem Beschwerdeführer am 25. November 2011 getroffene Vereinbarung neu die Überschrift „Befristeter Arbeitsvertrag als Werkhofmitarbeiter“ anstelle der im früheren Vertrag über das Beschäftigungsprogramm verwendeten Bezeichnung „Arbeitsvertrag (Beschäftigungsprogramm)“ trägt. Zudem wird in Ziffer 10 betreffend die Arbeitszeiten der Begriff „Integrations-programm“ nicht mehr aufgeführt. Damit weicht die zu beurteilende Vereinbarung jedoch nur unwesentlich von jenem Vertrag ab, den die Parteien ein Jahr zuvor im Rahmen eines Beschäftigungsprogramms geschlossen haben. Im Vertrag vom 25. November 2011 stimmen denn auch nahezu alle übrigen Formulierungen wortwörtlich mit jenen im Vertrag über das Beschäftigungsprogramm vom 12. Juli 2010 überein. Insbesondere wird in den Ziffern 1 und 9 weiterhin von einem „Arbeitseinsatz“ gesprochen und in Ziffer 16 für die Entscheidung, ob eine Arbeitsbestätigung oder ein Zeugnis auszustellen ist, nicht auf die Arbeitsvertragsdauer, sondern auf die Dauer der „Teilnahme“ abgestellt. Ausgehend vom Wortlaut erscheint somit die zu beurteilende Vereinbarung vom 25. November 2011 – trotz der punktuell geänderten Formulierungen – nach wie vor als eine Regelung eines Beschäftigungsprogramms.

### **E. 5.2**

Ungeachtet ihres Wortlauts weist die Vereinbarung vom 25. November 2011 auch in ihrer Ausgestaltung Besonderheiten auf, die für das Vorliegen eines Beschäftigungsprogramms sprechen. Gemäss richtiger Feststellung der Vorinstanz fehlt es an einem genauen Stellenbeschrieb, der es erlauben würde, über die Anstellung des Beschwerdeführers als Werkhofmitarbeiter Aufschluss zu geben. Da die auszuübende Tätigkeit jedoch genau gleich wie in der Vereinbarung über das Beschäftigungsprogramm vom 12. Juli 2010 mit einem „Arbeitseinsatz im Werkhof und Aussendienst“ umschrieben wird, erscheint es überwiegend wahrscheinlich, dass der Zweck der Beschäftigung nach wie vor der beruflichen und sozialen Integration des Beschwerdeführers diene. Daran vermag gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung (vgl. E. 3.4 hiervor) auch der Umstand nichts zu ändern, dass der Beschwerdeführer in Ausübung des Beschäftigungsvertrags vom 25. November 2011 Hauptaufgaben im Rahmen allgemeiner Unterhaltsarbeiten der Gemeinde

und damit Tätigkeiten übernommen hat, die auch in der freien Wirtschaft nachgefragt werden. Weiter wurde der Beschwerdeführer trotz vereinbartem Vollzeitpensum wiederum im Stundenlohn angestellt und lediglich ein gegenüber der Vergütung im Beschäftigungsprogramm um fünf Rappen pro Stunde verminderter Lohn vereinbart. Angesichts des vertraglich auf ein Jahr befristeten Arbeitsverhältnisses erscheint auch die vereinbarte Kündigungsfrist von einem Monat auf jeden beliebigen Tag als ungewöhnlich. Dabei lässt vor allem die Vereinbarung, wonach das Arbeitsverhältnis sofort aufgelöst werden konnte, falls der Beschwerdeführer eine andere Stelle finden würde, auf das Vorliegen einer arbeitsmarktlichen Massnahme schliessen. Diese weitgehende Kündigungsmöglichkeit steht nämlich in einem gewissen Widerspruch zum behaupteten Zweck des Vertrages, stellte die Einwohnergemeinde B. den Beschwerdeführer gemäss eigenen Angaben doch nur ein, um Schwankungen des Arbeitsvolumens zu bewältigen. Mit Blick auf diesen Vertragszweck hätte die Einwohnergemeinde B. vielmehr ein Interesse an einer längeren Kündigungsfrist gehabt, um zu vermeiden, dass der Beschwerdeführer das Arbeitsverhältnis in Zeiten grossen Arbeitsanfalles kurzfristig auflöst. Auch der Umstand, dass der Beschwerdeführer im Dezember 2011 – unmittelbar nachdem ein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung Ende Oktober 2011 verneint wurde – trotz seiner früheren guten Leistung im Beschäftigungsprogramm und ungeachtet des geltend gemachten Bedarfs seitens der Gemeinde erneut nur befristet angestellt wurde spricht dafür, dass die temporäre Anstellung des Beschwerdeführers lediglich im Hinblick auf eine spätere berufliche Integration im ersten Arbeitsmarkt vereinbart wurde.

### **E. 5.3**

Ein weiterer Hinweis, dass die Beschäftigung des Beschwerdeführers als Teilnahme an einer arbeitsmarktlichen Massnahme zu werten ist, ergibt sich aus dem Umstand, dass in der Lohnabrechnung vom Dezember 2011 nach wie vor von „Arbeitslosigkeit/Eingliederung“ gesprochen und erst in der Lohnabrechnung vom Januar 2012 die Formulierung „temporäre Arbeitskräfte“ verwendet wird. Der Beschwerdeführer war gemäss der Vereinbarung vom 25. November 2011 bereits ab dem 1. Dezember 2011 als Werkhofmitarbeiter tätig. Es erscheint somit überwiegend wahrscheinlich, dass die Eingliederung des Beschwerdeführers –entsprechend dem Vermerk auf der Lohnabrechnung vom Dezember 2011 – dem eigentlichen Zweck des Beschäftigungsverhältnisses entsprach.

### **E. 5.4**

Anzumerken bleibt, dass die Stelle als Werkhofmitarbeiter von der Einwohnergemeinde B. nie ausgeschrieben worden war, der Beschwerdeführer auch im Verzeichnis der Ansprechpartner des Werkhofteams auf der Internetseite der Gemeinde nicht aufgeführt und über seine Anstellung – im Gegensatz zu einem anderen per 1. Februar 2011 angestellten Werkhofmitarbeiter – auch nicht in der Dorfzeitung „C.“ informiert wurde.

### **E. 6**

Zusammenfassend ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt, dass es sich bei dem zwischen den Parteien abgeschlossenen und vorliegend zu beurteilenden Beschäftigungsvertrag vom 25. November 2011 um eine arbeitsmarktliche Massnahme im Sinne von Art. 23 Abs. 3 bis AVIG in Verbindung mit Art. 38 AVIV handelt, bei welcher die berufliche und soziale Wiedereingliederung im Vordergrund steht. Die hier zur Diskussion stehende Beschäftigung wurde zudem von der Einwohnergemeinde B. und

damit durch die öffentliche Hand finanziert, weshalb der durch die Teilnahme erzielte Verdienst nicht versichert und die Tätigkeit nicht geeignet ist, Beitragszeit zu generieren. Die Beschwerde ist demnach abzuweisen.

#### **E. 7**

Art. 61 lit. a ATSG hält fest, dass der Prozess vor dem kantonalen Gericht für die Parteien kostenlos zu sein hat. Es sind deshalb für das vorliegende Verfahren keine Kosten zu erheben. Die ausserordentlichen Kosten sind dem Prozessausgang entsprechend wettzuschlagen. Demgemäss wird e r k a n n t : 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. 3. Die ausserordentlichen Kosten werden wettgeschlagen.

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