

# **SG\_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2016/72 vom 29. März 2018**

Sg Versicherungsgericht, 2018-03-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_AVI\\_2016\\_72](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_AVI_2016_72)

FR: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2016/72 du 29 mars 2018

IT: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2016/72 del 29 marzo 2018

## **Regeste**

Art. 8 Abs. 1 lit. e, Art. 13 Abs. 1 AVIG. Erfüllung der Beitragszeit. Die Beschwerdeführerin übte mehrere (Teilzeit-)Beschäftigungen aus, teilweise auf Abruf, teilweise über diverse Temporärbüros im In- und Ausland (Österreich). Rückweisung zur weiteren Abklärung einerseits zur Feststellung der formalen Dauer eines einheitlichen Arbeitsverhältnisses auf Abruf und der daraus resultierenden Beitragszeit (E. 2.2). Im Weiteren wird festgestellt, dass von der zuständigen ausländischen Behörde gemeldete Versicherungszeiten - ohne Anwendung einer schweizerischen Rechtspraxis - unverändert zu übernehmen sind (E. 2.4). Von der ausländischen Behörde gemeldete Beschäftigungszeiten (die nach dem Recht des Beschäftigungslandes keine Versicherungszeiten darstellen) sind in der Schweiz anzurechnen, wenn sie nach Schweizer Recht als Versicherungszeiten gelten würden. Entgegen der Auffassung in KS ALE 883 Ziff. E 19 f. ist dabei jedoch nicht auf Art. 40 AVIV abzustellen, da es sich dabei um eine Bemessungsnorm für den versicherten Verdienst handelt. Vielmehr kommt es für die Beitragszeit darauf an, dass eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt wurde, was sich nach AHV-Recht bestimmt. Rückweisung zur Abklärung, wann die Beschäftigungseinsätze erfolgt sind (E. 2.5) (Entscheid des Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen vom 29. März 2018, AVI 2016/72).

## **Erwägungen**

### **E. 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. 1.2 Gemäss Art. 11 Abs. 1 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIV; SR 837.02) zählt als Beitragsmonat jeder volle Kalendermonat, in dem die versicherte Person beitragspflichtig ist. Nach der Rechtsprechung ist für die Bestimmung der Beitragsmonate die formale Dauer des Arbeitsverhältnisses entscheidend. Erbringt die versicherte Person im Rahmen eines sich über mehrere Monate erstreckenden Arbeitsverhältnisses regelmässig oder unregelmässig eine Arbeitsleistung, so gilt jeder Kalendermonat, in dem Arbeit geleistet wird, als Beitragsmonat, während jene Kalendermonate innerhalb dieses Arbeitsverhältnisses ausser Betracht fallen, in denen die versicherte Person an gar keinem Tag gearbeitet hat (Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Bd.

XIV, Soziale Sicherheit, 3. Aufl., Rz 212; BGE 121 V 165 E. 2c/bb S. 170 mit Hinweis). Entscheidend für die Ermittlung der Anzahl Beitragsmonate ist somit, ob eine Arbeitsleistung, welche sich auf mehrere in zeitlichem Abstand voneinander erbrachte Einsätze verteilt, im Rahmen eines einzigen (Teilzeit-)Arbeitsverhältnisses oder von Einzeleinsätzen mit je neuem Arbeitsvertrag erbracht wurde (Urteil des Bundesgerichts, 8C\_20/2008 E 4.1 vom 26. August 2008 mit Hinweisen). Nicht entscheidend ist, ob die jeweils geleisteten Arbeitsstunden tatsächlich einen vollen Arbeitstag ergeben (BGE 122 V 256 E. 4c/bb S. 263, 121 V 165 E. 2c/bb S. 170; Urteil des Bundesgerichts 8C\_836/2008 E. 2.2 vom 29. Januar 2009). Kein beitragszeitrelevantes Arbeitsverhältnis begründet grundsätzlich der Rahmenvertrag mit einer Temporärfirma, da der Rahmenvertrag in der Regel keinen Anspruch auf Beschäftigung auslöst und die versicherte Person berechtigt ist, Einsätze abzulehnen. Dagegen begründen die einzelnen Einsatzverträge jeweils ein neues, in sich abgeschlossenes Arbeitsverhältnis. Massgebend für die Berechnung der Beitragszeit ist somit die Dauer jedes einzelnen Arbeitseinsatzes (AVIG-Praxis ALE B160, abrufbar unter [www.treffpunkt-arbeit.ch](http://www.treffpunkt-arbeit.ch)). Beitragszeiten, die nicht einen vollen Kalendermonat umfassen, werden zusammengezählt. Je 30 Kalendertage gelten als ein Beitragsmonat (vgl. Art. 11 Abs. 2 AVIV). Darunter fallen Beitragszeiten aus angebrochenen Kalendermonaten, in denen Beginn oder Ende des Arbeitsverhältnisses innerhalb des gleichen Monats liegen oder in denen ein Arbeitsverhältnis nicht den ganzen Monat angedauert hat. Solche Beitragszeiten werden in der Weise zusammengezählt, dass die Beschäftigungstage mit dem Faktor 1.4 oder in Grenzfällen mit dem Faktor aus 30 Kalendertagen geteilt durch die im fraglichen Monat effektiv möglichen Beschäftigungstage in Kalendertage umgerechnet werden, wobei 30 Kalendertage einen Beitragsmonat ergeben (BGE 125 V 42, S. 45 f. E. 3c, mit Hinweisen). Als Beschäftigungstage werden jeweils die in die Beitragszeit fallenden Werktage (Montag bis Freitag) berücksichtigt. Arbeitstage, die auf einen Samstag oder Sonntag fallen, werden Werktagen gleichgestellt, wenn diese wöchentlich deren 5 nicht übersteigen (AVIG-Praxis ALE B150). Zeiten, für welche die versicherte Person einen Ferienlohn bezogen hat, zählen ebenfalls als Beitragszeit (Art. 11 Abs. 3 AVIV). Als Beitragszeiten werden auch Zeiten angerechnet, in denen die versicherte Person zwar in einem Arbeitsverhältnis gestanden, aber wegen Krankheit oder Unfalls keinen Lohn erhalten und daher keine Beiträge bezahlt hat (Art. 13 Abs. 2 lit. c AVIG).

## **E. 2**

2.1 Vorliegend dauert die massgebende Rahmenfrist für die Beitragszeit unbestrittenermassen vom 1. März 2014 bis zum 29. Februar 2016. Unbestritten ist auch, dass die Arbeitsverhältnisse der Beschwerdeführerin mit F.\_\_\_\_ [A], E.\_\_\_\_ GmbH [A], B.\_\_\_\_, C.\_\_\_\_ AG und D.\_\_\_\_ AG zu berücksichtigen sind. Umstritten ist dagegen im Wesentlichen die Berechnungsweise der Beitragszeiten, die sich aus den bei der Personalvermittlung B.\_\_\_\_ sowie bei der C.\_\_\_\_ AG geleisteten Arbeitseinsätzen ergeben, weshalb zunächst darauf einzugehen ist. 2.2 In Bezug auf die Beschäftigung bei der C.\_\_\_\_ AG macht die Beschwerdeführerin geltend, es sei der Zeitraum vom 1. April bis zum 31. Oktober 2015 zu berücksichtigen. Dem widersprechen zwar die Angaben der Arbeitgeberin, die zunächst eine Dauer des Arbeitsverhältnisses vom 19. April bis 15. Oktober 2015 angegeben hat, wobei der letzte Arbeitstag der 14. Oktober 2015 gewesen sei (act. G 5.1/70). Unklar ist bei dieser Arbeitgeberbescheinigung allerdings, weshalb das Arbeitsverhältnis bis am 15. Oktober 2015 gedauert, wenn die Beschwerdeführerin dieses erst am 30. Oktober 2015 gekündigt haben soll, und warum das nach Angaben der Arbeitgeberin befristete Arbeitsverhältnis überhaupt gekündigt werden musste. Plausibel

erscheint hingegen, dass die Beschwerdeführerin dieses Arbeitsverhältnis erst nach der Unterzeichnung des Arbeitsvertrags mit der D.\_\_\_\_ AG am 21. Oktober 2015 gekündigt hat, gibt doch die Arbeitgeberin als Kündigungsgrund an, die Mitarbeiterin habe eine Festanstellung gefunden (vgl. act. G 5.1/65 und 70). Am 13. Mai 2016 stellte die C.\_\_\_\_ AG eine neue Arbeitgeberbescheinigung aus. Diesmal gab sie an, das Arbeitsverhältnis habe vom 1. April bis 30. Oktober 2015 gedauert, wobei auch der letzte Arbeitstag am 30. Oktober 2015 gewesen sei (act. G 5.1/30 S. 94 f.), um gegenüber der Beschwerdegegnerin wieder zu bestätigen, dass der letzte Arbeitstag doch der 14. Oktober 2015 gewesen sei (Telefonnotiz vom 4. Oktober 2016 [act. G 5.1/11]). Zwar kann mit der Beschwerdegegnerin nunmehr davon ausgegangen werden, dass der erste Arbeitstag wohl der 19. April 2015, der letzte wohl der 14. Oktober 2015 gewesen war, und dass für dieses Arbeitsverhältnis - nachdem unbestrittenermassen in jedem Monat mindestens ein Arbeitseinsatz stattgefunden hatte (vgl. Lohnabrechnungen [act. G 5.1/59 f.]) und ein einheitliches Teilzeitarbeitsverhältnis vorliegt - von einer durchgehenden Beitragszeit auszugehen ist (vgl. AVIG Praxis ALE, Ziff. B150a). Für die Frage der Beitragszeit ist indessen auf die formale Dauer des Arbeitsverhältnisses abzustellen (vgl. vorstehende Erwägung 1.2). Gemäss Arbeitgeberbescheinigung vom 11. März 2016 und 13. Mai 2016 soll für dieses Arbeitsverhältnis ein schriftlicher Arbeitsvertrag bestanden haben, der indes nicht bei den Akten liegt, zur Prüfung der Dauer des Arbeitsverhältnisses noch beigezogen werden muss (zur Beschreibung des Arbeitsverhältnisses mit im Voraus erstellten monatlichen Einsatzplänen vgl. auch die Einsprache vom 19. Mai 2016, act. G 5.1/30). Die Beschwerdegegnerin wird demnach bei der C.\_\_\_\_ AG die notwendigen Abklärungen zur Bestimmung der formalen Dauer des Arbeitsverhältnisses noch vorzunehmen haben.

2.3 Da die gleichen Beitragszeiten nicht doppelt gezählt werden können, sind die bei B.\_\_\_\_ geleisteten Einsätze nur insoweit anzurechnen, als sie ausserhalb der zu berücksichtigenden Beitragszeit betreffend das Arbeitsverhältnis mit der C.\_\_\_\_ AG von April bis Oktober 2015 liegen. Dies trifft jedenfalls für die Einsätze im November 2014, März 2015 sowie im November 2015 zu. Nachdem es sich bei diesen Einsätzen jeweils um einzelne Arbeitseinsätze bei verschiedenen Einsatzbetrieben innerhalb eines Rahmenarbeitsverhältnisses handelte (vgl. Information zu den Einsatzverträgen [act. G 5.1/30 S. 91 f.]), können - anders als bei der C.\_\_\_\_ AG - nur die eigentlichen Arbeitszeiten berücksichtigt werden (vgl. vorstehende Erwägung 1.2). Zudem wurden mehrtägige Einsätze bereits in den Lohnabrechnungen entsprechend deklariert (act. G 5.1/62), sodass kein Anlass besteht, davon abzuweichen und etwa auch dazwischen liegende Zeiträume anzurechnen, wie dies die Beschwerdeführerin geltend macht. Es können somit grundsätzlich (nur) die von der Beschwerdegegnerin in der Aufstellung vom 10. Oktober 2016 (act. G 5.1/9) angerechneten Beitragszeiten berücksichtigt werden mit der Präzisierung, dass die Einsätze im April 2015 wie gesagt nicht parallel zur Beitragszeit bei der C.\_\_\_\_ AG gezählt werden können und dass Beschäftigungstage, die auf ein Wochenende fallen, ebenfalls berücksichtigt werden, sofern daraus insgesamt nicht mehr als fünf Arbeitstage bzw. sieben Kalendertage pro Woche resultieren (vgl. vorstehende Erwägung 1.2). Im November 2014 ergibt sich somit eine Beitragszeit von 9 Arbeitstagen. Diese sind mit dem Faktor 1,4 in Kalendertage umzurechnen, sodass eine Beitragszeit von 12,6 Tagen resultiert. Im März 2015 arbeitete die Beschwerdeführerin an insgesamt 8, im November 2015 an insgesamt 4 Tagen, was einer Beitragszeit von 11,2 bzw. 5,6 Tagen entspricht. Aus dem Arbeitsverhältnis bei der B.\_\_\_\_ resultiert somit eine anrechenbare Beitragszeit von 29,4 Tagen (12,6 + 11,2 + 5,6 Tage) oder 0,98 Monaten (29,4: 30 [vgl. act.

G 5.1/9, 52 und 62 S. 153 und 158]). Sollte sich aus den zusätzlichen Abklärungen bei der C.\_\_\_\_ AG ergeben, dass das Arbeitsverhältnis formal erst am 19. April 2015 begonnen hat, wären als Beitragszeiten zusätzlich die von der Beschwerdeführerin über B.\_\_\_\_ geleisteten Arbeitseinsätze vom 1. April, 7. bis 10. April, 13. bis 18. April, entsprechend 10 Arbeitstagen bzw. - umgerechnet mit dem Faktor 1,4 - 14 Kalendertagen oder 0,47 Monaten zu berücksichtigen (vgl. auch Aufstellung in act. G 5.1/9). 2.4 Sodann resultiert aus dem Arbeitsverhältnis mit der D.\_\_\_\_ AG eine Beitragszeit von 2,5 Monaten (1. Dezember 2015 bis 15. Februar 2016 [act. G 5.1/66], wobei der Februar zu 15 von 30 Tagen anzurechnen ist). Aus den Arbeitsverhältnissen bei der österreichischen E.\_\_\_\_ GmbH und bei F.\_\_\_\_ resultieren schliesslich Beitragszeiten von insgesamt 0,7 Monaten. Dabei ist auf die Bescheinigung U1 des Arbeitsmarktservice Salzburg vom 19. Juli 2016 abzustellen. Demnach bescheinigt die ausländische Arbeitsbehörde (innerhalb der Rahmenfrist für die Beitragszeit liegende) Versicherungszeiten vom 28. bis 30. Juni 2014 sowie vom 28. Juli bis zum 14. August 2014 (act. G 5.1/16, vgl. auch act. G 1.2 und 1.4 S. 1). Das Totalisierungsprinzip sieht vor, dass im Ausland zurückgelegte Versicherungszeiten ebenfalls anzurechnen sind, wobei sich die im Ausland erworbenen Versicherungszeiten nach dem jeweiligen Landesrecht am Ort der Beschäftigung richten. Die von der zuständigen ausländischen Behörde gemeldeten Versicherungszeiten sind demzufolge unmittelbar zu übernehmen (vgl. auch das Kreisschreiben über die Auswirkungen der Verordnungen [EG] Nr. 883/2004 und 987/2009 auf die Arbeitslosenversicherung [KS ALE 883] Ziff. E 18) und sind einzig noch in Beitragsmonate umzurechnen. Es darf jedoch keine Anwendung einer schweizerischen Rechtspraxis erfolgen, indem etwa nur Werktage gezählt und in Kalendertage umgerechnet werden oder gemäss AVIG Praxis ALE Ziff. B150a von durchgehenden Beitragszeiten ausgegangen wird, wenn die ausländische Behörde nur einzelne Versicherungszeiten meldet. Die ausländische Beitragszeit beträgt vorliegend somit 3 Tage im Juni 2014, 4 Tage im Juli 2014 und 14 Tage im August 2014, total somit 21 Tage oder 0,7 Monate (21:30).

### **E. 2.5**

Hinzu kommt, dass die Beschwerdeführerin im vorliegenden Verfahren Unterlagen über weitere Temporäreinsätze in Österreich einreichte (act. G 1.2 bis 1.7). Die aufgeführten Einsätze stimmen mit jenen überein, welche der Arbeitsmarktservice Salzburg im Formular U1 für die massgebende Rahmenfrist als Beschäftigungszeiten bescheinigt (vgl. act. G 5.1/16 S. 41). Es handelt sich dabei um kurzzeitige Arbeitseinsätze, die in Österreich nach den dort geltenden Vorschriften infolge Geringfügigkeit der Beschäftigung nicht als Versicherungszeiten anerkannt werden (18. Juni bis 31. Juli 2014 [G.E.T. Staff; € 412,56, act. G 1.3], 28. Juni bis 31. Juli 2014 [F.\_\_\_\_; € 269,77, act. G 1.4 und G 1.6] und 5. bis 30. September 2014 [F.\_\_\_\_; € 153.--, act. G 1.5 und G 1.7]). Solche - nach dem Recht des Beschäftigungsstaates nicht versicherten - Beschäftigungszeiten sind in der Schweiz anzurechnen, wenn sie nach Schweizer Recht als Versicherungszeiten gelten würden (KS ALE 883 Ziff. E 19 f.). Dies würde unter Anwendung der im Kreisschreiben aufgeführten Rechtsauffassung (Anwendung von Art. 40 AVIV) auf den Juli 2014 zutreffen, erzielte die Beschwerdeführerin doch bei zwei parallel ausgeübten Stellen ein Einkommen, das (auf den Juli 2014 bezogen) über der Grenze von umgerechnet Fr. 500.-- liegt. Dabei könnten bei diesen Temporärbeschäftigungen wiederum nur die effektiv geleisteten Arbeitseinsätze als Beitragszeiten gezählt werden, die sich aus den Unterlagen allerdings nicht konkret ergeben (vgl. act. G 1.3, 1.4 und 1.6). Die Rechtsauffassung im genannten Kreisschreiben ist jedoch nicht überzeugend, handelt es sich doch bei Art. 40 AVIV um eine

Bemessungsnorm für den versicherten Verdienst, weshalb sie sich auch nur auf den Bemessungszeitraum bezieht (die fraglichen österreichischen Beschäftigungen im Sommer/Herbst 2014 fallen nicht in diesen Zeitraum). Ob ein Einkommen Beitragszeiten generiert, hängt vielmehr davon ab, ob eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt wurde (Art. 13 Abs. 1 AVIG), was sich wiederum nach AHV-Recht bestimmt: Dies trifft grundsätzlich auf jede abhängige Beschäftigung zu, welche gegen Entgelt ausgeübt wird (vgl. KS ALE, Ziff. A10 f.). Aufgrund der vorliegenden Unterlagen über die im Formular U1 bescheinigten Beschäftigungszeiten kann nicht ermittelt werden, auf welche Tage diese Beschäftigungseinsätze entfallen. Da bei diesen Temporäreinsätzen eine durchgehende Anrechnung von Beitragszeiten nach Schweizer Recht nicht möglich ist, wird die Beschwerdegegnerin abzuklären haben, wann diese Beschäftigungseinsätze erfolgten. Soweit sich diese Beschäftigungszeiten mit den anzurechnenden ausländischen Versicherungszeiten zeitlich überlappen sollten, könnten sie nicht (ein zweites Mal) mitgerechnet werden.

### **E. 3**

Bei der gegenwärtigen Aktenlage kann somit die Frage der Erfüllung der Beitragszeit nicht beurteilt werden. Der angefochtene Einspracheentscheid vom 10. Oktober 2016 ist daher aufzuheben und die Sache zur weiteren Abklärung im Sinne der Erwägungen und zu neuer Verfügung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG). Entscheid im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP 1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 10. Oktober 2016 aufgehoben und die Sache zur weiteren Abklärung im Sinne der Erwägungen und zu neuer Verfügung an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen. 2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

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