

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2011.00230 vom 16. Januar 2012

ZH Sozialversicherungsgericht, 2012-01-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2011.00230

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2011.00230 du 16 janvier 2012

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2011.00230 del 16 gennaio 2012

Erwägungen

E. 1

1.1. Gemäss Art. 8 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (AVIG) hat eine versicherte Person Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, wenn sie:

- a. ganz oder teilweise arbeitslos ist (Art. 10)
- b. einen anrechenbaren Arbeitsausfall erlitten hat (Art. 11)
- c. in der Schweiz wohnt (Art. 12)
- d. die obligatorische Schulzeit zurückerfüllt und weder das Rentenalter der AHV erreicht hat noch eine Altersrente der AHV bezieht
- e. die Beitragszeit erfüllt hat oder von der Erfüllung der Beitragszeit befreit ist (Art. 13 und 14)
- f. vermittlungsfähig ist (Art. 15) und
- g. die Kontrollvorschriften erfüllt (Art. 17).

1.2. Die Beitragszeit hat erfüllt, wer innerhalb der Rahmenfrist nach Art. 9 Abs. 3 AVIG während mindestens zwölf Monaten eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat (Art. 13 Abs. 1 AVIG). Die Rahmenfrist für die Beitragszeit beginnt zwei Jahre vor dem Tag, an welchem die versicherte Person erstmals sämtliche Anspruchsvoraussetzungen erfüllt (Art. 9 Abs. 3 in Verbindung mit Abs. 2 AVIG). Voraussetzung für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung unter dem Gesichtspunkt der erfüllten Beitragszeit nach Art. 8 Abs. 1 lit. e in Verbindung mit Art. 13 Abs. 1 AVIG ist grundsätzlich einzig die Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung während der geforderten Dauer von zwölf Beitragsmonaten (BGE 113 V 352).

1.3. Als Beitragsmonat zählt gemäss Art. 11 Abs. 1 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (AVIV) jeder volle Kalendermonat, in dem die versicherte Person beitragspflichtig ist. Beitragszeiten, die nicht einen vollen Kalendermonat umfassen, werden zusammengezählt. Je 30 Kalendertage gelten als ein Beitragsmonat (Art. 11 Abs. 2 AVIV).

Da für die Ermittlung der Beitragszeit somit nicht die Beitragstage (das heisst die Tage, an welchen der Arbeitslose eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat), sondern die Kalendertage massgebend sind, müssen erstere in Kalendertage umgerechnet werden, wozu praxisgemäss ein Umrechnungsfaktor von 1.4

verwendet wird (BGE 122 V 256 E. 2a mit Verweisen).

E. 2

2.1. Der Beschwerdeführer beantragte ab dem 1. Juli 2011 Arbeitslosenentschädigung (Urk. 6/42 Ziff. 2). Damit läuft die Rahmenfrist für die Beitragszeit vom 1. Juli 2009 bis zum 30. Juni 2011 (vgl. Art. 9 Abs. 1-3 AVIG).

Unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer vom 10. Mai bis zum 31. Oktober 2010 beim Zentrum Y. sowie vom 1. November 2010 bis zum 30. April 2011 bei der A. AG beitragspflichtige Beschäftigungen ausübte. Die dadurch generierte Beitragszeit von 11.747 Monaten liegt jedoch unter den gemäss Art. 13 Abs. 1 AVIG erforderlichen 12 Monaten.

Streitig und zu präzisieren ist einzig, ob die Anstellung des Beschwerdeführers über die "Etcetera" Auftragsvermittlung vom 1. bis zum 30. Juni 2011 als Beitragszeit angerechnet werden kann.

2.2. Die Beschwerdegegnerin stellte sich im angefochtenen Entscheid (Urk. 2) auf den Standpunkt, dass das Beschäftigungsverhältnis über die "Etcetera" unter Art. 23 Abs. 3 bis AVIG und Art. 38 Abs. 1 AVIV falle, weshalb daraus keine Beitragszeit anzurechnen sei. Gemäss dem zwischen dem SAH (Schweizerisches Arbeiterhilfswerk) Zürich als Verleiherin, dem Sozialamt D. als Auftraggeber und dem Beschwerdeführer abgeschlossenen Einsatz- und Verleihvertrag habe letzterer vom 1. bis 30. Juni 2011 in der Kindertagesstätte D. gearbeitet. Sowohl das SAH wie auch die Kindertagesstätte würden zumindest teilweise mit Geldern der öffentlichen Hand finanziert. Zudem sei der Vertrag abgeschlossen worden, nachdem der Beschwerdeführer mit Verfügung vom 3. Mai 2011 darüber informiert worden sei, dass er ab dem 1. Mai 2011 keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung habe, da er nicht 12, sondern 11.747 Monate an Beitragszeit ausweisen könne (S. 3 Ziff. 3).

2.3. Der Beschwerdeführer machte in seiner Beschwerde (Urk. 1) geltend, bei der Personalvermittlung "Etcetera" handle es sich um ein vom SECO (Staatssekretariat für Wirtschaft) respektive der zuständigen kantonalen Amtsstelle anerkanntes Personalverleihunternehmen im Sinne des Arbeitsvermittlungsgesetzes und nicht um eine von der öffentlichen Hand finanzierte arbeitsmarktliche Massnahme im Sinne von Art. 23 Abs. 3 bis AVIG. "Etcetera" vermittele Arbeitseinsätze beziehungsweise temporäre Arbeitnehmende sowohl an private wie auch öffentlich-rechtliche Arbeitgeber (S. 1). Des Weiteren sei die Bestimmung des Art. 23 Abs. 3 bis AVIG systematisch dem versicherten Verdienst, nicht jedoch der Beitragszeit, zugeordnet. Somit schliesse diese Bestimmung lediglich die Anrechnung des diesbezüglichen Einkommens beim versicherten Verdienst, nicht jedoch die Anrechnung als Beitragszeit aus. Wie die einkommenslosen Perioden zu berücksichtigen seien, gehe aus den einschlägigen Bestimmungen nicht schlüssig hervor und bedürfe gegebenenfalls einer richterlichen Auslegung. Die gemäss Art. 13 AVIG nötige Beitragszeit von mindestens 12 Monaten sei jedenfalls gegeben (S. 2).

E. 3

3.1. Nach Art. 23 Abs. 3 bis 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.

Als arbeitsmarktliche Massnahmen im Sinne von Art. 23 Abs. 3 bis AVIG gelten alle voll oder teilweise durch die Öffentliche Hand finanzierten Integrationsmassnahmen (Art. 38 Abs. 1 AVIV).

3.2 In der Botschaft zur Änderung des Arbeitslosenversicherungsgesetzes vom 3. September 2008 wurde festgehalten, Ziel der Arbeitsmarktpolitik sei es, Stellensuchende möglichst schnell in das normale Erwerbsleben zurückzuführen. Dieses Ziel sollten nebst den Arbeitsmarktbehörden auch die Sozialbehörden anstreben. Es sei zu verhindern, dass Beschäftigungsprogramme lediglich zur Generierung von Beitragszeiten organisiert würden. Der neue Art. 23 Abs. 3 bis AVIG solle sicherstellen, dass nur eine ordentliche Erwerbsarbeit einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung generiere, nicht jedoch der Besuch einer arbeitsmarktlichen Massnahme. Im Falle von Einarbeitungszuschüssen (Art. 65 AVIG) und Ausbildungszuschüssen (Art. 66a AVIG) erfolge eine Beschäftigung im ersten Arbeitsmarkt, weshalb solche Verdienste und daraus resultierende Beitragszeiten einen Anspruch auf Leistungen der Arbeitslosenversicherung zur Folge haben könnten (S. 19).

3.3 Gemäss den Informationen auf der Homepage (vgl. <http://www.sah-zh.ch/etcetera>; besucht am 11. Januar 2012) handelt es sich bei "Etcetera", welche vom Schweizerischen Arbeiterhilfswerk SAH betrieben wird, um eine soziale Auftragsvermittlung, die von der Öffentlichen Hand finanziert wird. Diese besteht bereits seit 30 Jahren und vermittelt befristete Arbeitseinsätze. Die Stellenleitenden von "Etcetera" unterstützen Personen, die Schwierigkeiten haben, sich beruflich zu integrieren. Vermittelt werden Aufträge in den Bereichen einfache Hilfsarbeiten und Dienstleistungen wie Reinigung, Umzüge, Gartenarbeiten und Versandwesen. Die Teilnehmenden führen die Arbeitseinsätze selbstständig aus und erhalten für die geleistete Arbeit einen angemessenen Stundenlohn.

Aus dem Einsatz- und Verleihvertrag für temporäre Angestellte vom 1. Juni 2011 (Urk. 6/46) ergibt sich, dass der Beschwerdeführer für die Zeit vom 1. bis zum 30. Juni 2011 von der Auftragsvermittlungsstelle "Etcetera" als Hilfsarbeiter angestellt wurde. Einsatzort war die städtische Kindertagesstätte in D., der Verdienst belief sich auf Fr. 22.-- pro Stunde (Urk. 6/46 Ziff. 17; vgl. auch Arbeitgeberbescheinigung, Urk. 6/45).

3.4 Art. 23 Abs. 3 bis AVIG spricht von arbeitsmarktlichen Massnahmen, was vom Wortlaut her auf Art. 59 ff. AVIG hinweist, zumal Art. 65 und 66a AVIG als Ausnahmen aufgeführt werden. Art. 38 Abs. 1 AVIV definiert die arbeitsmarktlichen Massnahmen nach Art. 23 Abs. 3 bis AVIG indessen als voll oder teilweise durch die Öffentliche Hand finanzierte Integrationsmassnahmen.

Um eine arbeitsmarktliche Massnahme im Sinne von Art. 60-71d AVIG handelt es sich vorliegend offensichtlich nicht. So erfordert die Teilnahme an arbeitsmarktlichen Massnahmen gemäss Art. 60-71d AVIG grundsätzlich die Versicherteneigenschaft, das heisst die Erfüllung der Beitragszeit oder die Befreiung davon im Sinne von Art. 13 und 14 AVIG (Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, SBVR, Soziale Sicherheit, 2. Auflage 2007, S. 2379 N 653). Zudem setzt die Ausrichtung von finanziellen Leistungen für arbeitsmarktliche Massnahmen eine Entscheidung der zuständigen Amtsstelle voraus, der in Verfassungsverfahren zu erlassen ist (Thomas Nussbaumer, a.a.O., S. 2383 N 669). Des

Weiteren bestehen die Leistungen bei einer von der zuständigen Amtsstelle bewilligten Teilnahme an arbeitsmarktlichen Massnahmen in Taggeldern, Einarbeitungs- und Ausbildungszuschüssen, Pendlerkosten- und Wochenaufenthalterbeitrügen sowie in Auslagenersatz (Art. 59b AVIG; Art. 62 Abs. 2 AVIG). Ein eigentlicher Lohn wird jedoch nicht ausbezahlt.

Die Anstellung des Beschwerdeführers über die "Etcetera" Arbeitsvermittlung fällt auch nicht unter den erweiterten Begriff der arbeitsmarktlichen Massnahmen gemäss Art. 38 Abs. 1 AVIV. Bei der eigentlichen Tätigkeit für die Kindertagesstätte handelte es sich weder um ein Beschäftigungsprogramm noch um eine Integrationsmassnahme. Vielmehr übertrug der Beschwerdeführer eine Arbeit aus, welche sich nicht von einer Tätigkeit im normalen Erwerbsleben unterscheidet. Des Weiteren wurde diese Arbeit seitens der Kindertagesstätte mit einem für Hilfsarbeiten durchaus üblichen Stundenlohn von Fr. 22.-- entschädigt. Dass die Stadt D. - und damit die öffentliche Hand - Trägerin der Kindertagesstätte ist, ist dabei nicht von Belang. Auch die Tatsache, dass die Tätigkeit durch "Etcetera" vermittelt wurde, welche von der öffentlichen Hand finanziert wird, führt nicht zu einem anderen Ergebnis. Entscheidend ist nicht die Art der Vermittlung, welche sich bei "Etcetera" durch besondere Unterstützung und Beratung auszeichnet, sondern die eigentliche Tätigkeit. Dabei handelte es sich, wie soeben dargelegt, um eine ordentliche Beschäftigung auf dem ersten Arbeitsmarkt, welche durch die Auftraggeberin mit einem angemessenen Stundenansatz entschädigt wurde, und nicht um eine durch die öffentliche Hand finanzierte Integrationsmassnahme.

Wenn schon arbeitsmarktliche Massnahmen in Form von Einarbeitungs- und Ausbildungszuschüssen (Art. 65 AVIG; Art. 66a AVIG), bei welchen die Arbeitslosenversicherung die Versicherten zusätzlich finanziell unterstützt, einen Anspruch auf Leistungen der Arbeitslosenversicherung zur Folge haben können (vgl. E. 3.1 f.), muss dies nach der ratio legis auch für die vorliegend in Frage stehende Tätigkeit des Beschwerdeführers, welche nicht subventioniert wurde, gelten.

Schliesslich hat der Arbeitgeber gemäss Weisung des Staatssekretariats für Wirtschaft (SECO-TC, 023-AVIG-Praxis 2011/R15) in der auf dem Formular "Arbeitgeberbescheinigung" ergänzten Rubrik anzugeben, ob der zu bescheinigende Verdienst aus einer von der öffentlichen Hand finanzierten Integrationsmassnahme resultiert oder nicht. Vorliegend wurden in der Arbeitgeberbescheinigung vom 5. Juli 2011 zur Art des Arbeitsverhältnisses die Rubriken "befristet" und "Temporärarbeitsverhältnis", nicht jedoch "von der ALV finanziertes Programm zur vorübergehenden Beschäftigung" angekreuzt (Urk. 6/45 Ziff. 1).

3.5 Dieses Ergebnis mag für die Beschwerdegegnerin insofern unbefriedigend sein, als es damit die für die Sozialhilfe zuständige Behörde in der Hand hat, Leistungsansprecher bei ungenügender Beitragszeit einfach mit einem auf die notwendige Dauer befristeten Arbeitsvertrag zu versehen und sich damit zu Lasten der Arbeitslosenversicherung sämtlicher Sozialhilfeleistungen zu entledigen. Dieses aus Sicht der Versicherung wohl in der Nähe rechtsmissbräuchlichen Verhaltens anzusiedelnde Verhalten betrifft nun aber nicht den Versicherten selber, sondern im Gegenteil die kostensparende Gemeinde, mit welcher die Arbeitslosenversicherung in keiner Rechtsbeziehung steht. Aufgrund der Formulierung des Gesetzes und der Beschränkung

der Nichtanrechenbarkeit von Beitragszeit lediglich in Bezug auf arbeitsmarktliche Massnahmen besteht für solche Umstände keine gesetzliche Sanktionierungsmöglichkeit und für das kantonale Gericht keine Veranlassung, entgegen dem Gesetzeswortlaut zu entscheiden.

3.6 Nach dem Gesagten ist die Anstellung des Beschwerdeführers über die "Etcetera" Auftragsvermittlung nicht als eine von der öffentlichen Hand finanzierte arbeitsmarktliche Massnahme im Sinne von Art. 23 Abs. 3 bis AVIG zu qualifizieren. Seine Tätigkeit vom 1. bis zum 30. Juni 2011 ist demnach als Beitragszeit anzurechnen, womit er während der geforderten Dauer von zwölf Beitragsmonaten eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat. Sofern die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind, hat der Beschwerdeführer folglich ab dem 1. Juli 2011 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung. Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde.

Das Gericht erkennt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid der Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich vom 29. August 2011 aufgehoben, und es wird festgestellt, dass der Beschwerdeführer - sofern die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind - ab dem 1. Juli 2011 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- X.____

- Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich

- seco - Direktion für Arbeit

- Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA)

4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).

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