

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2012.00013

vom 6. August 2012

ZH Sozialversicherungsgericht, 2012-08-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2012.00013

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2012.00013 du 6 août 2012

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2012.00013 del 6 agosto 2012

Erwägungen

E. 2

2.1 Die Beschwerdeführerin beantragte ab 15. August 2011 Arbeitslosenentschädigung (Urk. 12/6 Ziff. 2). Damit läuft die Rahmenfrist für die Beitragszeit vom 15. August 2009 bis zum 14. August 2011 (Art. 9 Abs. 1 und 3 AVIG). Vom 15. August 2009 bis 14. August 2010 erwarb die Beschwerdeführerin unbestrittenermassen keine Beitragszeiten. Vom 15. August 2010 bis 14. August 2011 hingegen war sie bei A.Y. als Mitarbeiterin in der Industriewerkstatt beschäftigt (Urk. 12/11-12). Zu prüfen ist, ob die Beschäftigung der Beschwerdeführerin bei A.Y. als Beitragszeit angerechnet werden kann. Strittig ist der Zeitraum vom 1. April bis 14. August 2011, das heisst die Zeit nach dem Inkrafttreten von Art. 23 Abs. 3 bis AVIG und Art. 38 AVIV.

2.2 Die Beschwerdegegnerin stellte sich für ihren Entscheid auf den Standpunkt, bei A.Y. handle es sich gemäss Eintragung im Handelsregister (vgl. Urk. 5) um einen Verein für berufliche und soziale Integration ohne Verfolgung eines wirtschaftlichen Zwecks. Teilnahmeberechtigt seien Personen, die in einer Mitgliedsgemeinde sozialhilfeberechtigt seien. Die Anmeldung erfolge durch die Sozialhilfeeorgane der Wohngemeinde. Der zuweisenden Stelle werde ein Gesuch um Kostengutsprache gestellt. Erst wenn dieses vorliege, könne die Arbeit aufgenommen werden. Da das Angebot von A.Y. sich nur an Personen der Mitgliedsgemeinden richte und eine Kostengutsprache durch die Sozialhilfeeorgane der Wohngemeinde voraussetze, diene die Tätigkeit bei A.Y. nicht dem Bedarf des Arbeitgebers, sondern der sozialen Integration (Urk. 2 S. 2).

In der Beschwerdeantwort vom 14. März 2012 und der Duplik vom 30. Mai 2012 führte die Beschwerdegegnerin ergänzend aus, entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin betreffe Art. 23 Abs. 3 bis AVIG nicht nur arbeitsmarktliche Massnahmen im Sinne von Art. 59 ff. AVIG, sondern jede von der öffentlichen Hand finanzierte Massnahme mit dem Ziel der beruflichen Integration. Der Gesetzgeber habe verhindern wollen, dass Beschäftigungsprogramme der Generierung von Beitragszeiten dienen. Ob die Massnahme ganz oder nur teilweise von der öffentlichen Hand finanziert werde, spiele nach dem Wortlaut von Art. 38 Abs. 1 AVIV keine Rolle. Bei der Prüfung, ob es sich um eine Tätigkeit im primären Arbeitsmarkt oder um eine arbeitsmarktliche Massnahme handle, sei die jeweilige konkrete Tätigkeit massgebend. Vorliegend handle es sich klar um eine unter Art. 23 Abs. 3 bis AVIG zu subsumierende Massnahme. Die Einsätze der Beschwerdeführerin entsprächen denjenigen in einer Non-Profit-Organisation Das von der Beschwerdeführerin erwähnte Urteil des hiesigen Gerichts vom 16. Januar 2012 (AL.2011.00230) ändere an der Sachlage nichts. In jenem

Entscheid sei ein anderer Sachverhalt zu beurteilen gewesen (Urk. 11 S. 2 ff., Urk. 19 S. 1).

2.3.3 In der Beschwerdeschrift (Urk. 1) machte die Beschwerdeführerin geltend, bei der Analyse des Wortlauts von Art. 23 Abs. 3 bis AVIG fielen verschiedene Eingrenzungen auf. Es gehe zunächst um das Teilnehmen an einer Massnahmen, was bedeute, dass das Tätigwerden nicht zentral sei. Sodann gehe es um eine arbeitsmarktliche Massnahme und somit um eine Tätigkeit, bei der der Massnahmencharakter im Vordergrund stehe. Des Weiteren sei aufgrund des Wortlautes klar, dass die Massnahme von der öffentlichen Hand finanziert sein müsse. Der Gesetzgeber habe die arbeitsmarktlichen Massnahmen gemäss Art. 59 ff. AVIG im Auge gehabt. Würden die Kriterien, die sich aus dem Wortlaut der Bestimmung ergeben, konkretisiert, so ergebe sich das Folgende: Komme, wie vorliegend, die zu beurteilende Tätigkeit einer solchen in der freien Wirtschaft gleich, könne nicht von einer Teilnahme gesprochen werden. Gleichzeitig könne bei einer Tätigkeit, bei der es um die Erhaltung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit gehe, nicht von einer Massnahme gesprochen werden. Massgebend sei, dass die betreffende Tätigkeit von der öffentlichen Hand insgesamt finanziert sei. Liege nur eine gewisse Mitfinanzierung vor, könne nicht von einer Finanzierung insgesamt ausgegangen werden (S. 3 ff. Ziff. 4-6).

Gemäss dem Konzept von Art. 59 ff. AVIG seien die Tätigkeiten klar aufgegliedert. Zum einen würden Eingliederungsmassnahmen erbracht. Zum anderen würden die jeweiligen Personen mit einem Arbeitsvertrag angestellt. Dieser regle ein Tätigwerden mit dem Ziel der Erhaltung der Arbeitsmarkttauglichkeit. Die Tätigkeiten bezögen sich auf verschiedene Bereiche der freien Wirtschaft. In den Arbeitsverträgen fänden sich Pflichten, die auch zentral für einen Arbeitsvertrag entsprechend den Bestimmungen des Obligationenrechts seien (Arbeitszeiten, Lohnanspruch, Befolgen von Weisungen, Fürsorgepflichten des Arbeitgebers). Die Eingliederungsmassnahmen seien inhaltlich und zeitlich vollständig vom Arbeitsvertrag getrennt. Der Arbeitseinsatz bei Art. 59 ff. AVIG entspreche einer üblichen Tätigkeit in der freien Wirtschaft. Die Tätigkeit des Vereins Art. 59 ff. AVIG würden zwar teilweise durch die öffentliche Hand mitfinanziert, jedoch betröfen diese Leistungen den Eingliederungsbereich und Dienstleistungen, die von Art. 59 ff. AVIG im Rahmen von Auftragsverhältnissen erbracht würden. Der Bereich, dem die vorliegend zu beurteilende Tätigkeit zuzuordnen sei, werde nicht durch die öffentliche Hand finanziert. Die Angestellten von Art. 59 ff. AVIG hätten eine Leistung zu erbringen, die ihrerseits Grundlage für die Entlohnung sei (S. 5 ff. Ziff. 7-8).

In der Replik ergänzte die Beschwerdeführerin, der Arbeitseinsatz bei Art. 59 ff. AVIG sei keine arbeitsmarktliche Massnahme im Sinne von Art. 59 ff. AVIG, denn letztere setze die Versicherteneigenschaft voraus, namentlich die Erfüllung der Beitragszeit. Zudem beständen die Leistungen bei einer von der zuständigen Amtsstelle bewilligten arbeitsmarktlichen Massnahme in Taggeldern, Einarbeitungs- und Ausbildungszuschüssen, Pendlerkosten und anderem mehr. Ein eigentlicher Lohn werde bei einer arbeitsmarktlichen Massnahme gemäss Art. 59 ff. AVIG nicht bezahlt. Vorliegend hingegen sei ein Lohn bezahlt worden, und die Arbeitsleistung sei von einer Tätigkeit im normalen Erwerbsleben nicht zu unterscheiden. Ob die Arbeitseinsätze in einer Profit- oder einer Non-Profit-Organisation erfolgt seien, ändere nichts daran, dass es sich um Tätigkeiten des normalen Erwerbslebens handle. Vorliegend sei ein für vergleichbare Arbeiten üblicher Lohn bezahlt worden und die Arbeitsleistung sei von

einer Tätigkeit im normalen Erwerbsleben nicht zu unterscheiden. Der Zweck des Vereins
A.Y. schliesse es nicht aus, dass der Arbeitseinsatz nicht unter Art. 23 Abs. 3 bis
AVIG zu subsumieren sei. Massgebend sei allein der Charakter der in Frage stehenden
Tätigkeit (Urk. 16 S. 2 ff.).

E. 3

3.1 Zu klären ist, ob es sich beim Arbeitseinsatz der Beschwerdeführerin
f. um eine Integrationsmassnahme im Sinne von Art. 23 Abs. 3 bis
AVIG und Art. 38 Abs. 1 AVIV handelt. Von Interesse ist insbesondere die Frage, ob unter
Art. 23 Abs. 3 bis AVIG in erster Linie arbeitsmarktliche Massnahmen im Sinne von Art.
59 ff. AVIG oder ganz allgemein Massnahmen zur beruflichen Integration fallen.

3.2 Die Teilnahme an arbeitsmarktlichen Massnahmen im Sinne von Art. 59 ff.
AVIG setzt die Versicherteneigenschaft voraus, das heisst insbesondere die Erfüllung der
Beitragszeit respektive die Befreiung davon (vgl. Thomas Nussbaumer,
Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, SBVR, Soziale
Sicherheit, 2. Auflage 2007, S. 2379 N 653). Die Ausrichtung von finanziellen Leistungen
f. arbeitsmarktliche Massnahmen gemäss Art. 59 ff. AVIG setzt des Weiteren einen
Entscheid der zuständigen Amtsstelle voraus, der in Verfügungsform zu erlassen ist
(Thomas Nussbaumer, a.a.O., S. 2383 N 669). Schliesslich bestehen die Leistungen bei
einer von der zuständigen Amtsstelle bewilligten Teilnahme an arbeitsmarktlichen
Massnahmen in Taggeldern, Einarbeitungs- und Ausbildungszuschüssen, Pendlerkosten-
und Wochenaufenthaltsbeiträgen sowie in Auslagenersatz (Art. 59b AVIG). Ein
eigentlicher Lohn wird hingegen nicht ausbezahlt.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Vorliegend ist die Frage der Anspruchsberechtigung umstritten. Die
Zuweisung an A.Y. erfolgte durch die Wohnsitzgemeinde und nicht durch die
Organe der Arbeitslosenversicherung und die Beschwerdeführerin erhielt f. ihren
Arbeitseinsatz einen Lohn ausbezahlt. Um eine arbeitsmarktliche Massnahme im Sinne von
Art. 59 ff. AVIG handelte es sich beim Arbeitseinsatz der Beschwerdeführerin bei
A.Y. somit nicht.

3.3 Der Botschaft zur Änderung des Arbeitslosenversicherungsgesetzes vom 3.
September 2008 ist zu entnehmen, dass es Ziel der Arbeitsmarktpolitik ist, 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).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Gegen eine beschränkte Anwendung von Art. 23 Abs. 3 bis AVIG
allein auf Massnahmen im Sinne von Art. 59 ff. AVIG sprechen somit bereits die
Materialien.

3.4 Die grammatikalische Auslegung von Art. 23 Abs. 3 bis AVIG und Art 38
Abs. 1 AVIV spricht ebenfalls gegen die Beschränkung auf Massnahmen im Sinne von

Art. 59 ff. AVIG. Nicht versichert sind alle von der Öffentlichen Hand finanzierten Massnahmen der Integration. Die bewusst weite Formulierung lässt für eine abweichende Interpretation keinen Raum offen. Dabei spielt es entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin keine Rolle, ob die Massnahme ganz oder nur teilweise durch die Öffentliche Hand finanziert wird. Ausgenommen sind einzig die Massnahmen gemäss Art. 65 und 66a AVIG. Nicht anders zu verstehen ist E. 3.4 des von der Beschwerdeführerin erwählten Urteils des hiesigen Gerichts vom 16. Januar 2012 (AL.2011.00230; vgl. Urk. 13 S. 2 f. Ziff. 4). Dass in Art. 23 Abs. 3 bis AVIG der Begriff der arbeitsmarktlichen Massnahme verwendet wird, ändert nichts am Umstand, dass eine Beschränkung auf arbeitsmarktliche Massnahmen im Sinne von Art. 59 ff. AVIG nicht gegeben ist. Die Meinung des Gesetzgebers war es, alle Massnahmen von der Versicherung auszuschliessen, an deren Finanzierung die Öffentliche Hand beteiligt ist. Zu prüfen ist somit, ob die Beschäftigung der Beschwerdeführerin bei A.Y. als Integrationsmassnahme im Sinne von Art. 23 Abs. 3 bis AVIG zu qualifizieren ist.

3.5 Die von A.Y. mit der Beschwerdeführerin abgeschlossenen Einsatzverträge (Urk. 12/11-12) hatten ausschliesslich den Einsatz der Beschwerdeführerin als Mitarbeiterin in der Industriewerkstatt der Stiftung Balm in Jona zum Inhalt. Eine Aufgliederung in einen Massnahmenteil im Sinne einer arbeitsmarktlichen Massnahme und einen Arbeitseinsatz im Sinne einer Tätigkeit im primären Arbeitsmarkt ergibt sich weder aus den Verträgen noch aus anderen Vereinbarungen. Es ist nicht aktenkundig, an was für Massnahmen die Beschwerdeführerin über den vertraglich vereinbarten Arbeitseinsatz hinaus teilgenommen haben soll.

3.6 Einziger Zweck von A.Y. ist laut Art. 2 der Vereinsstatuten (Urk. 12/13) die Erbringung von Dienstleistungen, die der beruflichen und der sozialen Integration dienen. A.Y. finanziert seine Aktivitäten gemäss Art. 6 der Statuten aus Beiträgen des seco, des AWA und der Gemeinden, die die Teilnehmenden in die Projekte entsenden. Die an den Projekten beteiligten Gemeinden sind gleichzeitig die Mitglieder von A.Y. (Art. 3 der Statuten) und diese haben ein allfälliges Defizit zu tragen. (Art. 6 der Statuten)

Der Blick in die Statuten von A.Y. zeigt, dass die Dienstleistungen des Vereins die berufliche oder soziale Integration der von den Mitgliedsgemeinden zugewiesenen Personen bezwecken. Die Finanzierung der Integrationsmassnahmen erfolgt in erster Linie durch die Mitgliedsgemeinden und somit durch die Öffentliche Hand.

3.7 Das Konzept von A.Y. für befristet über A.Y. laufende Anstellungen in einem externen Betrieb (Urk. 3/3) erwählt eingangs, worauf die Beschwerdeführerin in ihren Ausführungen Bezug genommen hat, es gehe einerseits um die eigentliche Arbeitstätigkeit, die entlehnt werde, und andererseits darum, den betreffenden Personen zu ermöglichen, sich auf dem Arbeitsmarkt besser zu qualifizieren (S. 3 Ziff. 1). Auf diese Einleitung folgen die einzelnen Bedingungen für einen Arbeitseinsatz bei A.Y. Das Konzept nennt als Ziel der Anstellung die Erhöhung der Chancen auf eine Festanstellung (S. 4 Ziff. 3). Das Angebot richtet sich explizit an Stellensuchende aus den Mitgliedsgemeinden des Vereins, die sozialhilfeberechtigt sind (S. 7 Ziff. 6). Die Anmeldung erfolgt durch die Wohngemeinde respektive durch deren Sozialhilfeorgane. Nach erfolgreich absolviertem Schnuppertag und Festlegung des Eintrittsdatums wird der zuweisenden Gemeinde ein Gesuch um Kostengutsprache gestellt.

Die Kostengutsprache ist Voraussetzung für die Aufnahme (S. 8 Ziff. 6.1). Nach dem Eintritt werden die zu erfüllenden beruflichen, sozialen und persönlichen Ziele festgelegt (S. 9 Ziff. 6.2). Während des Einsatzes haben sich die am Arbeitsprogramm Beteiligten zudem aktiv um eine Arbeitsstelle zu bemühen. Hierfür bietet Ä. Y. ____ Ä. nfalls auch Unterstützung an (S. 7 Ziff. 5).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Neben den Vereinsstatuten ergibt sich auch aus den erwähnten Konzeptschwerpunkten, dass die von Ä. Y. ____ Ä. angebotenen Arbeitseinsätze Integrationscharakter haben.

3.8 Ä Ä Ä Zusammenfassend ergibt sich, dass es sich beim Arbeitseinsatz der Beschwerdeführerin für Ä. Y. ____ Ä. um eine von der öffentlichen Hand finanzierte Massnahme zur beruflichen Integration gehandelt hat. Dass die Tätigkeit der Beschwerdeführerin einer tatsächlichen, auch auf dem freien Arbeitsmarkt angebotenen entsprach, dass sie entliehnt wurde (vgl. Urk. 12/10), und dass die Anstellung den arbeitsvertraglichen Regeln des Obligationenrechts unterstand (vgl. 12/11-12, Urk. 3/3 S. 14 Ziff. 8/3), ändert daran nichts. Massgebend ist nicht dies, sondern der Zweck des Einsatzes. Im Vordergrund steht nicht der betriebliche Bedarf von Ä. Y. ____ Ä. nach einer Arbeitskraft, sondern die berufliche Wiedereingliederung von arbeitslosen und auf Sozialhilfe angewiesenen Einwohnern der Mitgliedsgemeinden. Die Grundlage für die Entliehnung ist nicht in erster Linie der von den Beschäftigten erwirtschaftete Erfolg. Finanziert wird die Entliehnung vor allem durch die von den zuweisenden Gemeinden geleisteten Kostenbeiträge. Für die durch die Arbeitseinsätze entstandenen Kosten wird den Mitgliedsgemeinden Rechnung gestellt (Urk. 3/3 S. 14 Ziff. 8.3). Aus diesem Grund ist vor der Anstellung jeweils auch eine Kostengutsprache der Gemeinden nötig.

3.9 Ä Ä Ä Der von der Beschwerdeführerin eingereichte, eine andere Versicherte betreffende Einspracheentscheid der Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich vom 7. Juni 2012 (Urk. 22) hat ebenfalls eine Beschäftigung bei Ä. Y. ____ Ä. zum Gegenstand, indessen erfolgte die Beschäftigung der betreffenden Versicherten nicht im Rahmen einer Integrationsmassnahme, sondern es handelte sich um eine ordentliche Anstellung als Betreuerin (vgl. Urk. 22 S. 3). Der erwähnte Fall hat somit für den vorliegenden keine präjudizierende Wirkung.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Gleiches gilt für den dem Beschwerdeverfahren AL.2011.00230 zu Grunde liegenden Sachverhalt. Es handelte sich ebenfalls nicht um eine Integrationsmassnahme, sondern um eine Anstellung auf dem ersten Arbeitsmarkt.

3.10 Ä Ä Die Beschwerdeführerin beantragte die Durchführung eines hinreichenden Beweisverfahrens (Urk. 1 S. 7 Ziff. 10). Nach dem Gesagten erweist sich das Verfahren aber als spruchreif. Die Erhebung weiterer Beweise ist nicht erforderlich.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Der angefochtene Einspracheentscheid ist nicht zu beanstanden. Die dagegen erhobene Beschwerde ist somit abzuweisen.

Das Gericht erkennt:

1. Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Das Verfahren ist kostenlos.
3. Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Dr. Ueli Kieser

- Unia Arbeitslosenkasse
- seco - Direktion für Arbeit
- Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA)

4. Gegen diese Entscheidung 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.