



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Eidgenössisches Departement für
Wirtschaft, Bildung und Forschung WBF
Staatssekretariat für Wirtschaft SECO



Letter

TCRD

Ausgabe 2015 / 1

Mai 2015

Inhalt

Anwendung von Art. 28 AVIG während Vorleistungspflicht	2
Abklärungspflicht bei der Beurteilung selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit	4
Provisorische Nachlassstundung – Insolvenzenschädigung	7
Beratungspflicht	9
Impressum	11

Zweck des Audit Letters

Mit diesem Kommunikationsmittel wollen wir Sie periodisch, d.h. 2 – 3 mal jährlich, über wichtige Erkenntnisse aus unseren verschiedenen Revisionen informieren, materielle Fragestellungen vertiefen und wiederholt auftauchende Problemfelder erörtern.

Der Audit Letter hat keinen Weisungscharakter und es werden darin keine neuen Regelungen aufgestellt. Das ist Aufgabe der AVIG-Praxis. Hingegen können neue rechtliche Bestimmungen oder Weisungen aus der AVIG-Praxis, bei deren Handhabung wir in der Revision Schwierigkeiten feststellen, im Audit Letter thematisiert werden.

Ziel des Audit Letter soll sein, die Vollzugstellen in ihrer täglichen Arbeit zu unterstützen und mitzuhelfen die Qualität der Arbeit hochzuhalten oder zu verbessern.

Anwendung von Art. 28 AVIG während Vorleistungspflicht

Art. 15 Abs. 2 und 28 AVIG; Art. 15 AVIV

Fragestellung

Erkrankt eine versicherte Person während der Zeit, in der sie ALE aufgrund einer Anmeldung bei der Invalidenversicherung im Rahmen der Vorleistungspflicht erhält, ergeben sich zwei Fragen:

1. Führt eine länger dauernde Krankheit dazu, dass trotz Vorleistungspflicht die ALE nach 30 Kalendertagen wegfällt bzw. der verbleibenden Arbeitsfähigkeit entsprechend gekürzt wird?
2. Sind Leistungen einer Krankentaggeldversicherung trotz Vorleistungspflicht nach Art. 28 Abs. 2 AVIG von der ALE abzuziehen bzw. vermindern diese nach Ablauf von 30 Kalendertagen den Anspruch nach Art. 28 Abs. 4 AVIG?

Antwort

1. Soweit die vorübergehende Arbeitsunfähigkeit in keinem Zusammenhang mit der voraussichtlich dauernden Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit steht, welche zur Anmeldung bei der IV geführt hat, gelangt Art. 28 AVIG zur Anwendung.

⇒ Beispiel

Eine versicherte Person ist infolge eines psychischen Leidens vermindert arbeitsfähig und hat deshalb Antrag auf Leistungen bei der Invalidenversicherung gestellt. Gleichzeitig meldet sie sich zum Bezug von ALE ihrem früheren Beschäftigungsgrad entsprechend zu 100 % an. Im Verlauf der Arbeitslosigkeit erkrankt die Person an einer Infektionskrankheit, aufgrund derer sie während 40 Kalendertagen zu 100 % und anschliessend während 20 Kalendertagen zu 40 % arbeitsunfähig ist. Eine Krankentaggeldversicherung besteht nicht.

Die während des Taggeldbezugs eingetretene Krankheit hat keinen Zusammenhang mit der Beeinträchtigung, welche zur Anmeldung bei der Invalidenversicherung geführt hat. Dementsprechend gelangt Art. 28 AVIG zur Anwendung: Während den ersten 30 Kalendertagen besteht Anspruch auf das volle Taggeld. Danach besteht während 10 Tagen mit weiterhin

100 % Arbeitsunfähigkeit kein Anspruch auf ALE. Mit Erlangung der 60 % Arbeitsfähigkeit besteht bis zur vollständigen Genesung während 20 Kalendertagen - der verbleibenden Arbeitsfähigkeit entsprechend - Anspruch auf 60 % des vollen Taggeldes. Die Korrektur des Taggeldes erfolgt über die Anpassung des versicherten Verdienstes entsprechend dem anrechenbaren Arbeitsausfall.

2. Auch wenn eine Anmeldung bei der IV erfolgt ist und damit eine Vorleistungspflicht der ALV besteht, sind Leistungen einer Taggeldversicherung während den ersten 30 Kalendertagen von der ALE abzuziehen. Danach bestimmt sich der Anspruch nach Art. 28 Abs. 4 AVIG.

⇒ Beispiel

Gleiche Ausgangslage wie bei Ziff. 1, diesmal jedoch mit Krankentaggeldversicherung.

Während den ersten 30 Kalendertagen besteht Anspruch auf das volle Taggeld. Die Leistungen der Krankentaggeldversicherung werden nach Art. 28 Abs. 2 AVIG von der ALE abgezogen. Danach besteht während 10 Tagen mit weiterhin 100 % Arbeitsunfähigkeit kein Anspruch auf ALE. Mit Erlangung der 60 % Arbeitsfähigkeit erfolgt bis zur vollständigen Genesung während 20 Kalendertagen eine Kürzung des Taggeldes um 50 % gemäss Art. 28 Abs. 4 Bst. b AVIG. Die Korrektur des Taggeldes erfolgt über die Anpassung des versicherten Verdienstes.

Eine Anrechnung der Leistungen einer Krankentaggeldversicherung würde auch erfolgen, wenn diese auf die Arbeitsunfähigkeit, welche zur Anmeldung bei der Invalidenversicherung geführt hat, zurückzuführen ist. Die Leistungspflicht des Krankentaggeldversicherers fällt nicht dahin, wenn sich die versicherte Person bei der IV angemeldet hat. Eine Vorleistungspflicht der ALV gegenüber dem Krankentaggeldversicherer kommt nicht zum Tragen. (Vgl. auch AVIG-P ALE C178a – C178c.)

Rechtsprechung

EVG C 286/05 vom 24.1.2006 i.S. B. (Auf den behinderten, aber trotz seiner Behinderung vermittlungsfähigen Versicherten, dessen Arbeits- und Vermittlungsfähigkeit vorübergehend wegen Krankheit, Unfall oder Mutterschaft vermindert oder vollständig aufgehoben wird, findet für die Zeit der vorübergehenden Einschränkung oder Aufhebung der Arbeits- und Vermittlungsfähigkeit die Bestimmung von Art. 28 AVIG Anwendung.)

Abklärungspflicht bei der Beurteilung selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit

Art. 30 Abs. 1 AVIG, Art. 44 AVIV, D5 – D9 und D15ff AVIG-Praxis ALE

Ausgangslage

Wird eine versicherte Person selbstverschuldet arbeitslos, verursacht sie der Arbeitslosenversicherung einen Schaden. Die Arbeitslosenkasse hat sie deshalb ihrem Verschulden entsprechend angemessen in der Anspruchsberechtigung auf Taggelder einzustellen. Nebst einer Mitbeteiligung am verursachten Schaden soll die Einstellung die Versicherten zur Wahrnehmung ihrer alv-rechtlichen Pflichten bewegen.

Anlässlich unserer Revisionen treffen wir auf unterschiedliche Vorgehensweisen bei den Abklärungen zur Beurteilung der selbstverschuldeten Arbeitslosigkeit. Nicht immer genügen diese den Anforderungen des im Sozialversicherungsrecht geltenden Untersuchungsgrundsatzes.

Anspruch auf rechtliches Gehör

Gemäss Art. 42 ATSG muss eine versicherte Person nicht angehört werden, wenn die Verfügung durch Einsprache anfechtbar ist. Insbesondere im Einstellungsverfahren ist jedoch das rechtliche Gehör zu gewähren, weil ohne vorgängige Befragung der versicherten Person nicht beurteilt werden kann, ob und in welchem Umfang eine Sanktion verfügt werden muss.

Die versicherte Person ist daher zwingend vor Erlass einer Einstellungsverfügung anzuhören. Sie muss sich zu dem ihr vorgeworfenen Fehlverhalten äussern und gegebenenfalls entlastende Gründe vorbringen können.

Bei einer Selbstkündigung hat die Kasse die versicherte Person auf das vorgeworfene Fehlverhalten hinzuweisen und eine Frist zur Einreichung der Stellungnahme zu gewähren. Sie muss die versicherte Person darauf aufmerksam machen, dass die Stellungnahme dazu dient, eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung zu prüfen und dass aufgrund der vorhandenen Aktenlage entschieden wird, falls sie

auf eine Stellungnahme verzichtet. Sie muss ihr ebenfalls die Möglichkeit einräumen entlastende Gründe vorzubringen.

Bei einer Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber sollte die Kasse zuerst mit diesem Kontakt aufnehmen. Erst nach Erhalt seiner Stellungnahme ist die versicherte Person mit den Vorwürfen des Arbeitgebers zu konfrontieren. Sie muss sich zum ihr vom Arbeitgeber vorgeworfenen Fehlverhalten äussern und gegebenenfalls entlastende Gründe vorbringen können.

Beweisanforderung

Für den Erlass einer Einstellungsverfügung muss der Sachverhalt grundsätzlich mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit ausgewiesen sein.

Einzig bei der Frage, ob die versicherte Person dem Arbeitgeber durch ihr Verhalten Anlass zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegeben hat (Art. 44 Abs. 1, Bst. a AVIV), muss das Fehlverhalten klar feststehen.

Kann aufgrund der Angaben des Arbeitgebers in der Arbeitgeberbescheinigung als auch im Kündigungsschreiben ein Verschulden der versicherten Person nicht ausgeschlossen werden, hat die Kasse Präzisierungen hinsichtlich des Kündigungsgrundes einzuholen. Dabei hat sie dem Arbeitgeber konkrete Fragen zu stellen und entsprechende Beweismittel (z.B. Verwarnungen, Rapporte, Auszug Arbeitszeiterfassung, Zeugenaussagen etc.) einzufordern. Der Arbeitgeber ist ausserdem darauf hinzuweisen, dass seine Angaben der versicherten Person zwecks Gewährung des rechtlichen Gehörs unterbreitet werden.

Eine selbstverschuldete Arbeitslosigkeit bei einer Kündigung durch den Arbeitgeber liegt nicht nur in Fällen vor, bei denen vorgängig eine Verwarnung ausgesprochen wurde. Immer dann, wenn die versicherte Person damit rechnen musste oder in Kauf nahm, dass ihr Verhalten dem Arbeitgeber Anlass zur Kündigung gab, liegt selbstverschuldete Arbeitslosigkeit vor.

Bei sich widersprechenden Aussagen zwischen Arbeitgeber und entlassener Person darf die Kasse nicht nur auf die Aussagen der einen oder anderen Partei abstellen. Vielmehr ist das Fehlverhalten mit Hilfe anderer Beweismittel zu erhärten (vgl. dazu ARV 1993/94 Nr. 26 S. 183 ff (Tragweite des Untersuchungsgrundsatzes).

Entscheidet die Kasse unter Miteinbezug sämtlicher Stellungnahmen und Beweismittel auf eine Einstellung zu verzichten, empfiehlt es sich dies in einer Aktennotiz festzuhalten und im DMS abzulegen.

Nicht empfehlenswerte Vorgehensweisen:

- Gleichzeitige Aufforderung zur Stellungnahme bei Arbeitgeber und versicherter Person: Oftmals führen Aussagen der einen Partei dazu, dass Präzisierungen und Beweismittel der anderen Partei benötigt werden. Mehrmaliges Kontaktieren der beiden Parteien kann vermieden oder vermindert werden, wenn bspw. die Vorwürfe des Arbeitgebers in der Aufforderung zur Stellungnahme bei der versicherten Person direkt eingebaut werden können.
- Entscheid nur aufgrund der Angaben im «Antrag auf Arbeitslosenentschädigung» resp. «Arbeitgeberbescheinigung»: Durch ein solches Vorgehen wird ein allfälliges Selbstverschulden zu wenig umfassend abgeklärt. Vermerke in den Formularen der ALV geben lediglich Hinweise auf eine selbstverschuldete Arbeitslosigkeit, welche in der Folge detailliert abgeklärt werden müssen.
- Telefonische Auskünfte und Aktennotizen: Auskünfte zu wesentlichen Punkten sind schriftlich einzuholen. Eine telefonisch eingeholte und in einer Aktennotiz festgehaltene Auskunft stellt nur insoweit ein zulässiges und taugliches Beweismittel dar, als damit bloss Nebenpunkte festgestellt werden.

Provisorische Nachlassstundung – Insolvenzenschädigung

Art. 52, 53, 58 AVIG; Art. 293 ff. SchKG

Fragestellung aus der Praxis

Mit Verfügung vom 18. September 2014 wurde der Firma X eine provisorische Nachlassstundung für zwei Monate bewilligt. Dieses Provisorium wurde mit Verfügung vom 18. November 2014 um zwei Monate verlängert.

Die versicherten Personen haben die Entschädigungsanträge für ihre Lohnansprüche aus der Zeit vor dem 18. September 2014 nicht rechtzeitig geltend gemacht bzw. die Frist von 60 Tagen nach Veröffentlichung der provisorischen Nachlassstundung im SHAB nicht eingehalten (Art. 53 AVIG).

Für die Kasse stellte sich die Frage, ob die Verlängerung der provisorisch bewilligten Nachlassstundung als neues IE-Ereignis gilt und ob die nicht rechtzeitig geltend gemachten IE-Ansprüche nunmehr wieder aufleben bzw. nachträglich noch geltend gemacht werden können.

Antwort

Für das gleiche Arbeitsverhältnis deckt die IE unabhängig verschiedener IE Ereignisse insgesamt maximal vier Lohnmonate.

Die IE deckt - mit Ausnahme von Art. 52 Abs. 1^{bis} AVIG - jeweils nur Lohnforderungen vor dem entsprechenden IE-Ereignis. Bei der Frist für die Geltendmachung handelt es sich um eine Verwirkungsfrist, deren Nichtwahrung das Erlöschen des Anspruchs zur Folge hat.

Die Bewilligung der provisorischen Nachlassstundung stellt ein IE-Ereignis dar. Weder die Verlängerung der provisorisch bewilligten Stundung noch die Überführung des Provisoriums in eine definitive Nachlassstundung lösen ein weiteres IE-Ereignis aus. Damit sind in vorliegendem Fall die IE-Ansprüche für die Lohnforderungen vor dem 18. September 2014 definitiv verwirkt.

Erst eine Konkursöffnung stellt einen neuen IE-Versicherungsfall dar. Gegenstand des Versicherungsschutzes sind aber in einem solchen Fall nur noch die offenen Lohnforderungen nach der Nachlassstundung. Wird somit später über den Arbeitgeber der Konkurs eröffnet, so lebt ein im Zeitpunkt der provisorisch bewilligten Nachlassstundung entstandener, aber nicht oder nicht rechtzeitig geltend gemachter und damit verwirkter IE-Anspruch nicht wieder auf.

Rechtsprechung

- BGE 123 V S. 106 ff
- EVG C 156/04 vom 7.10.05

Beratungspflicht

Art. 27 ATSG

Fragestellung

Gemäss Art. 27 ATSG sind die Durchführungsorgane der Sozialversicherungen verpflichtet, interessierte Personen über ihre Rechte und Pflichten aufzuklären.

Die Vollzugsstellen sehen sich immer wieder mit der Frage konfrontiert, wie weit diese allgemeine Aufklärungs- und Beratungspflicht im Einzelfall geht. Anhand eines konkreten Praxisbeispiels wollen wir der Frage nachgehen:

Versicherte Personen, die sich innerhalb der letzten vier Jahre vor Erreichen des ordentlichen AHV-Rentenalters zum Taggeldbezug anmelden, profitieren von einer verlängerten Rahmenfrist für den Leistungsbezug bis zur Ausrichtung der AHV und von einem zusätzlichen Anspruch von 120 Taggeldern.

Ist die Arbeitslosenkasse verpflichtet, Personen, die sich kurz vor Beginn dieses Zeitraums zum Taggeldbezug anmelden, über diese Rechtslage aufzuklären? In einem konkreten Fall hat eine versicherte Person nach Ablauf der ordentlichen RFL, welche mehr als 4 ½ Jahre vor Erreichen des ordentlichen AHV-Rentenalters eröffnet wurde, Vertrauensschutz geltend gemacht, da sie seinerzeit nicht auf die verlängerte Rahmenfrist und den zusätzlichen Taggeldanspruch bei Zuwarten mit der Anmeldung aufmerksam gemacht worden sei.

Antwort

Die Beratungspflicht bezieht sich auf die Rechte und die Pflichten im individuellen Einzelfall. Eine umfassende Beratungspflicht ist immer dann von Bedeutung, wenn es darum geht, konkrete Ansprüche zu wahren bzw. eine Anspruchsverwirkung zu vermeiden.

Die Beratungspflicht setzt keinen entsprechenden Antrag oder eine Fragestellung voraus. Sie ist zu erfüllen, wenn die zuständige Durchführungsstelle einen entsprechenden Beratungsbedarf feststellt bzw. bei zumutbarer Aufmerksamkeit hätte erkennen müssen.

Die Beratungspflicht findet ihre Grenzen, wenn es darum geht hypothetische Möglichkeiten und Fragen, die sich im Voraus nicht abschätzen lassen, aufzuzeigen.

Die Arbeitslosenversicherung hat den gesetzlichen Auftrag eine angemeldete Person möglichst rasch zur Arbeitsvermittlung aufzunehmen und bei Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen die Rahmenfrist für den Leistungsbezug zu eröffnen, den Taggeldhöchstanspruch zu bestimmen und die Entschädigung auszurichten. Die versicherte Person hat in diesem Sinne keine Rechtsnachteile erlitten, zumal die Frage der Auskunftspflicht im Zeitpunkt der Anmeldung zu beurteilen war.

Die Beurteilung der Vor- und Nachteile über Jahre bei einem allfälligen Zuwarten mit der Anmeldung ist hypothetisch. Allein diese Tatsache steht bereits im Widerspruch zu einer konkreten Beratung. Ein Zuwarten mit der Anmeldung kann sich, je nachdem wie lange die Arbeitslosigkeit schlussendlich andauert, zum Vor- aber auch zum Nachteil der versicherten Person auswirken.

Unseres Erachtens kann der Kasse keine Verletzung der Aufklärungs- und Beratungspflicht vorgeworfen werden, wenn sie nicht auf die rein hypothetischen Auswirkungen eines Zuwartens mit Anmeldung zum Taggeldbezug aufmerksam macht. Nichtsdestotrotz empfehlen wir den Kassen, Personen welche nur eine kurze Zeit mit der Anmeldung zuwarten müssten, über die möglichen, wenn auch hypothetischen Rechtsfolgen zu informieren.

Impressum

Publikation:

Leistungsbereich Arbeitsmarkt / Arbeitslosenversicherung TC

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO

Eidgenössisches Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung WBF

Redaktion:

Charles Lauber, Stefan Meuwly, Ressort Revisionsdienst TCRD

Christoph Kolb, Ressort Juristischer Dienst TCJD

Gestaltung und Layout:

Daniela Schärer, Ressort Revisionsdienst TCRD

tc-revisionsdienst@seco.admin.ch