



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

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



Letter

TCRD

Ausgabe 2019 / 2

August 2019

Inhalt

| | |
|---|----|
| Subrogation - Warte-/Einstelltage und Rahmenfristverschiebung | 2 |
| Mehrere gleichzeitige Arbeitsverhältnisse auf Abruf | 5 |
| Beitragszeit – Präzise Berechnung in Grenzfällen | 8 |
| 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.

Subrogation - Warte-/Einstelltage und Rahmenfristverschiebung

Art. 11 Abs. 3, 29 und 30 Abs. 1 Bst. a AVIG; AVIG-Praxis ALE C198 ff.

AVIG-Praxis ALE C238

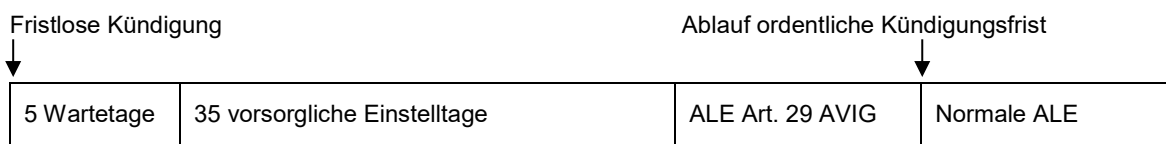
Nach der Auszahlung von Taggeldern kann die Rahmenfrist für den Leistungsbezug nicht mehr verschoben werden, auch wenn die Forderungen später teilweise oder vollständig vom Arbeitgeber oder im Konkursverfahren eingebracht werden.

Wurde jedoch aufgrund einer vorsorglichen Einstellung in der Anspruchsberechtigung, welche wieder aufgehoben werden konnte (vgl. C245), noch keine Zahlung geleistet, ist die Rahmenfrist um die Dauer der aufgehobenen Einstellung zu verschieben. Die vom ehemaligen Arbeitgeber für diese Zeit vergüteten Lohn- oder Entschädigungsansprüche stehen der versicherten Person zu.

Beispiel mit Warte-/Einstelltage und Rahmenfristverschiebung

Ausgangslage

Einem Arbeitnehmer wird fristlos gekündigt. Die Rechtmässigkeit der fristlosen Kündigung wird bestritten. Die ordentliche Kündigungsfrist hätte 3 Monate betragen. Aufgrund erheblicher Indizien, die auf eine selbstverschuldete Arbeitslosigkeit hinweisen, verfügt die Kasse eine vorsorgliche Einstellung in der Anspruchsberechtigung von 35 Tagen. Die versicherte Person hat zudem 5 Wartetage zu bestehen. Eine Subrogation kann nur im Umfang der effektiv bezahlten ALE erfolgen, d.h. ohne die 5 Warte- und die 35 Einstelltage.

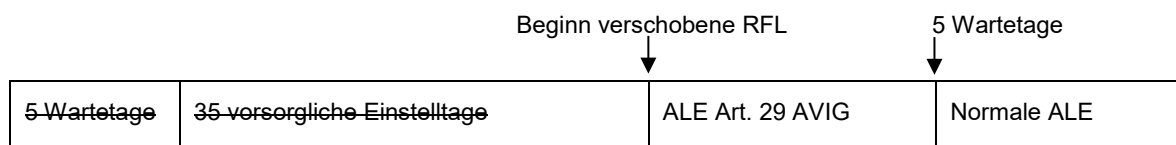


Variante 1

Das Arbeitsgericht verpflichtet den Arbeitgeber zur Zahlung der vollen Entschädigung für die ganze Kündigungsfrist, wovon der subrogierte Teil direkt an die ALK zu entrichten ist. Dem Gerichtsurteil kann auch entnommen werden, dass der Arbeitnehmer kein Verschulden an der Auflösung des Arbeitsverhältnisses trägt.

Daraus folgt:

- Die vorsorgliche Einstellung wird aufgehoben.
- Die versicherte Person hat für die Zeit, während der sie infolge Warte- und Einstelltagen keine ALE erhalten hat, Anspruch auf die Entschädigung des Arbeitgebers. Im entsprechenden Umfang liegt kein anrechenbarer Verdienstausfall nach Art. 11 AVIG vor.
- Die RFL wird auf den Zeitpunkt verschoben, an dem die Kasse erstmals Leistungen nach Art. 29 AVIG ausgerichtet hat.
- Die 5 Wartetage sind ab dem Zeitpunkt zu bestehen, ab dem normale ALE entrichtet werden. Da die ALV für die Zeit der Taggeldleistungen nach Art. 29 AVIG vollumfänglich entschädigt wurde, können die Wartetage nicht während dieser Zeit getilgt werden.
- Die nach Art. 29 AVIG ausbezahlte ALE, für welche die Kasse vom Arbeitgeber entschädigt wurde, wird der versicherten Person wieder ihrem Taggeldhöchstanspruch gutgeschrieben.



Variante 2

Das Arbeitsgericht verpflichtet den Arbeitgeber zur Zahlung einer teilweisen Entschädigung in der Höhe eines Monatslohnes. Dem Gerichtsurteil kann zudem entnommen werden, dass der Arbeitnehmer zumindest eine Mitschuld an der Auflösung des Arbeitsverhältnisses zu verantworten hat.

Daraus folgt:

- Die vorsorgliche Einstellung wird aufgehoben. Es wird eine neue Sanktion bspw. im mittelschweren Verschulden mit 24 Einstelltagen verfügt.
- Die versicherte Person erhält die Entschädigung für einen Monatslohn selber, da für den ersten Monat infolge WT und ET von der Kasse noch keine ALE entrichtet wurde. Im entsprechenden Umfang liegt kein anrechenbarer Verdienstaussfall nach Art. 11 AVIG vor.
- Die RFL wird auf den Zeitpunkt verschoben, an dem die versicherte Person nunmehr erstmals einen anrechenbaren Arbeitsausfall zu verzeichnen hat.
- Ab diesem Zeitpunkt sind zuerst die 5 Wartetage zu bestehen.

| | | | |
|--|---|-----------------|------------------|
| 5 Wartetage | 35 vorsorgliche Einstelltage | | ALE Art. 29 AVIG |
| 1 Monat ohne anrech. Verdienstaussfall | 5 Wartetage | 24 Einstelltage | ALE |



Beginn verschobene RFL mit 5 WT

Die neuen WT und ET können in diesem Beispiel vollumfänglich mit der vorsorglichen Einstellung verrechnet werden.

Reichen die neu verfügbaren Einstelltage in den Bereich hinein, für den bereits ALE nach Art. 29 AVIG entrichtet wurde, kann dieser Teil nur vollzogen werden, wenn

- eine Verrechnung mit noch nicht ausbezahlten Taggeldern innerhalb der Verwirkungsfrist von 6 Monaten möglich ist oder
- die entsprechende Rückforderung für die Einstelltagelder innerhalb der Verwirkungsfrist erfolgt.

Mehrere gleichzeitige Arbeitsverhältnisse auf Abruf

Art. 11 AVIG; AVIG-Praxis ALE B95 ff.

AVIG-Praxis ALE B95 und B96

Bei Arbeit auf Abruf handelt es sich in der Regel um ein unbefristetes Arbeitsverhältnis, das sich durch unregelmässige Arbeitszeiten auszeichnet. Die arbeitnehmende Person übt die Tätigkeit aus, wenn der Arbeitgeber ihre Dienste verlangt. Nach Beendigung einer solchen Anstellung besteht grundsätzlich Anspruch auf ALE.

Während der Zeit, in der die arbeitnehmende Person nicht zur Arbeit aufgefordert wird, erleidet sie keinen Arbeits- und Verdienstaussfall. Bei dieser Art von Arbeitsverhältnis ist die unregelmässige Arbeitszeit als normal zu betrachten. Die arbeitnehmende Person hat somit keinen Anspruch auf ALE (Ausnahmen vgl. AVIG-Praxis ALE B97 ff.).

Kein Anspruch auf ALE bei Wegfall eines von mehreren Arbeitsverhältnissen auf Abruf

Personen, die mehrere parallel laufende Arbeitsverhältnisse auf Abruf aufweisen, haben grundsätzlich keinen Anspruch auf ALE, wenn sie eine dieser Beschäftigungen verlieren. Der Wegfall eines von mehreren Arbeitsverhältnissen auf Abruf ändert nichts an dieser Arbeitsform, welche insgesamt erhebliche Pensenschwankungen ausweist. Die verbleibenden Anstellungen auf Abruf schwanken weiterhin in erheblichem Ausmass, so dass keine normale Arbeitszeit ermittelt werden kann.

Wenn in einem Arbeitsverhältnis weniger oder gar kein Abruf mehr erfolgt, kann dieser Minderabruf in der Praxis oftmals auch durch Mehrabruf in einem anderen Arbeitsverhältnis auf Abruf ausgeglichen werden.

⇒ Beispiel aus der Kassenpraxis

Eine Person arbeitet in drei verschiedenen Arbeitsverhältnissen auf Abruf. Alle drei Beschäftigungen schwanken zwischen 40 und 80 Arbeitsstunden pro Monat. Eine dieser Anstellungen wird vom Arbeitgeber gekündigt, die anderen beiden Beschäftigungen können fortgesetzt werden.

Die Person arbeitet nach wie vor auf Abruf und die verbleibenden Arbeitsverhältnisse schwanken weiterhin in erheblichem Ausmass, so dass immer noch keine normale Arbeitszeit ermittelt werden kann. Es besteht kein Anspruch auf ALE.

Anspruch auf ALE bei Verlust eines massgeblichen Arbeitsverhältnisses auf Abruf neben einer verbleibenden geringfügigen Anstellung auf Abruf

Ausnahmen sind im Einzelfall denkbar, wenn z.B. ein finanziell und zeitlich massgebliches Arbeitsverhältnis auf Abruf, das als Haupterwerbstätigkeit betrachtet werden kann, verloren geht und daneben ein weiteres Arbeitsverhältnis auf Abruf bestehen bleibt, welches aber nur einen sehr geringen oder vertraglich beschränkten Umfang ausweist.

Bei einer solchen Konstellation vertreten wir die Ansicht, dass der erlittene Arbeits- und Verdienstaufschlag anrechenbar ist und grundsätzlich Anspruch auf ALE besteht. Die verbleibende Beschäftigung ist als Zwischenverdienst anzurechnen.

⇒ Beispiel aus der Kassenpraxis

Die versicherte Person arbeitete seit Jahren im Gastronomiebereich und leistete auf Abruf zwischen 80 und 160 Stunden pro Monat. Diese Stelle wurde ihr gekündigt. Daneben steht sie in einem geringfügigen Arbeitsverhältnis als Reinigungskraft für eine Privatperson und leistet auf Abruf ca. 4 Stunden pro Woche.

Der Vergleich der beiden Tätigkeiten in Umfang und Verdienst zeigt, dass es sich beim gekündigten Arbeitsverhältnis klarerweise um die massgebliche Erwerbstätigkeit handelte. Mit Beendigung dieses Arbeitsverhältnisses verlor die Person ihre Haupterwerbstätigkeit und erlitt einen anrechenbaren Arbeits- und Verdienstaufschlag. Das weiterhin bestehende Arbeitsverhältnis spielt eine nebensächliche Rolle. Das Einkommen daraus ist in der Folge als Zwischenverdienst anzurechnen.

Anspruch auf ALE bei Verlust eines Arbeitsverhältnisses auf Abruf neben einer verbleibenden normalen Anstellung mit vereinbarter Arbeitszeit

Wird neben einer normalen Anstellung mit vereinbarter Arbeitszeit ein Arbeitsverhältnis auf Abruf aufgegeben, lässt sich eine Normalarbeitszeit und ein anrechenbarer Arbeitsausfall ermitteln. Es besteht grundsätzlich Anspruch auf ALE. Die verbleibende Beschäftigung ist als Zwischenverdienst anzurechnen.

Das Gleiche gilt auch für den umgekehrten Fall, wenn neben einem verbleibenden Arbeitsverhältnis auf Abruf eine normale Beschäftigung beendet wird.

Beitragszeit – Präzise Berechnung in Grenzfällen

Art. 13 AVIG; Art. 11 AVIV; AVIG-Praxis ALE B149 ff.

AVIG-Praxis ALE B149 und B150

Als Beitragsmonat zählt jeder ganze Kalendermonat, in dem die versicherte Person in einem Arbeitsverhältnis stand. Dabei ist unerheblich, ob sie regelmässig oder unregelmässig, stunden- oder tageweise, teilzeitlich oder vollzeitlich beschäftigt war.

Beitragszeiten, die nicht einen vollen Kalendermonat umfassen, werden zusammengezählt, wobei je 30 Kalendertage als ein Beitragsmonat gelten. Wird eine beitragspflichtige Beschäftigung nicht auf Beginn eines Kalendermonats aufgenommen bzw. nicht auf Ende eines Kalendermonats beendet, werden die entsprechenden Werktage mit dem Faktor 1,4 in Kalendertage umgerechnet.

Umrechnung von Beschäftigungstagen in Kalendertage mit genauem Umrechnungsfaktor bei knapp verfehlter Mindestbeitragszeit

Das Bundesgericht hat die grundsätzliche Anwendung des Faktors 1,4 für die Umrechnung von Werk- in Kalendertage aus Gründen der Praktikabilität sowie zwecks Ermöglichung einer rationell geführten Verwaltung in konstanter Rechtsprechung bestätigt.

In verschiedenen Urteilen hält das Bundesgericht aber auch fest, dass in Grenzfällen, bei welchen die notwendige Mindestbeitragszeit knapp nicht erfüllt wird, Beitragszeiten die nicht einen vollen Kalendermonat umfassen, mittels präzisiertem Umrechnungsfaktor zu ermitteln sind. Dieser ergibt sich aus der Division von 30 Kalendertagen durch die effektiv möglichen Beschäftigungstage bzw. die Werktage eines Kalendermonats.

Präzise Umrechnungsfaktoren

Der präzise Umrechnungsfaktor beträgt bei einem

Monat mit 20 Werktagen: 1,5 (30/20)

Monat mit 21 Werktagen: 1,43 (30/21)

Monat mit 22 Werktagen: 1,36 (30/22)

Monat mit 23 Werktagen: 1,3 (30/23)

⇒ Beispiel

Eine versicherte Person stand in der Rahmenfrist für die Beitragszeit 11 ganze Kalendermonate in einem Arbeitsverhältnis. Daneben weist sie in drei verschiedenen kurzen Arbeitsverhältnissen in einem Monat mit 20 Werktagen 12 Arbeitstage, in einem Monat mit 21 Werktagen 6 Arbeitstage und in einem Monat mit 23 Werktagen 3 Arbeitstage aus.

Mit dem durchschnittlichen Umrechnungsfaktor von 1,4 ergeben sich aus den insgesamt 21 Arbeitstagen der 3 kurzen Arbeitsverhältnissen lediglich 29,4 Kalendertage. Dies entspricht einer Beitragszeit von 0,98 Monaten (29,4/30). Die Beitragszeit beläuft sich somit insgesamt auf 11,98 Monate.

Da die geforderte Mindestbeitragszeit mit dieser Berechnung knapp nicht erfüllt wird, ist eine genaue Berechnung mit den präzisen Umrechnungsfaktoren durchzuführen:

1. Monat: 12 Arbeitstage x 1,50 = 18,00 Kalendertage
2. Monat: 6 Arbeitstage x 1,43 = 8,58 Kalendertage
3. Monat: 3 Arbeitstage x 1,30 = 3,90 Kalendertage, was insgesamt 30,48 Kalendertage ergibt.

Die geforderte Mindestbeitragszeit von 12 Monaten ist somit erfüllt.

Weitere Anwendungsbereiche der Berechnung mit präzisiertem Umrechnungsfaktor

Die genaue Berechnung mit präzisen Umrechnungsfaktoren kommt auch zum Tragen, wenn mit dem durchschnittlichen Faktor 1,4 die nach Art. 27 AVIG notwendige Beitragszeit von 18 oder 22 Monaten für höhere Taggeldansprüche knapp nicht erreicht wird.

Gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung ist die präzise Berechnung in Grenzfällen auch bei der Festlegung der Dauer eines Befreiungstatbestandes nach Art. 14 AVIG anwendbar.

Rechtsprechung

- BGE 122 V 256, S. 263 ff.
- EVG C 35/05 vom 6. Juli 2005
- EVG C 154/04 vom 12. Juli 2005
- EVG C 221/05 vom 20. Januar 2006

Impressum

Publikation:

Leistungsbereich Arbeitsmarkt / Arbeitslosenversicherung

Staatssekretariat für Wirtschaft

Eidgenössisches Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung WBF

Redaktion:

Charles Lauber, Ressort Revisionsdienst TCRD

Gestaltung und Layout:

Daniela Schärer, Ressort Revisionsdienst TCRD

tc-revisionsdienst@seco.admin.ch