



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

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



Letter

TCRD

Ausgabe 2015 / 2

August 2015

Inhalt

IV-Vorbescheid – Dauer der Vorleistungspflicht	2
Vorschusszahlung	4
Zulagen und versicherter Verdienst	6
Offensichtliche Überschuldung – Konkursbegehren durch Drittperson	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.

IV-Vorbescheid – Dauer der Vorleistungspflicht

Art. 15 Abs. 2, 23 Abs. 1 AVIG, 15 Abs. 3, 40b AVIV; B253 ff., C29 AVIG-Praxis ALE

Dieser Beitrag wurde am 21.9.2016 aufgehoben. Mit neuer Rechtsprechung hält das Bundesgericht differenziert fest, in welchen Fällen der IV-Vorbescheid für die Anpassung des versicherten Verdienstes gemäss Art. 40b AVIV ausreicht und in welchen Fällen die IV-Verfügung, welche aber nicht in Rechtskraft erwachsen sein muss, abgewartet werden muss. (vgl. insbesondere 8C_86/2016). Mit Mitteilung TC 2016/11 vom 13.9.2016 wird die neue Praxis erläutert.

~~Das SECO hat aufgrund höchstrichterlicher Rechtsprechung per Januar 2015 die AVIG-Praxis ALE Rz. C29 angepasst. Aufgrund von Anfragen aus dem Vollzug erörtern wir die vorliegende Thematik unter Berücksichtigung der aktuellen Bundesgerichtsurteile.~~

~~IV-Vorbescheid – Anpassung des versicherten Verdienstes~~

~~Massgebend für die erfolgte Anpassung von C29 in der AVIG-Praxis ALE war insbesondere der Bundesgerichtsentscheid vom 26. August 2014, 8C_53/2014. Es steht nunmehr eindeutig fest, dass bereits mit dem IV-Vorbescheid eine Anpassung des versicherten Verdienstes nach Art. 40b AVIV zu erfolgen hat.~~

~~Ebenfalls höchstrichterlich festgelegt ist, dass die Anpassung des versicherten Verdienstes bereits vor einem rechtskräftigen IV-Entscheid und unabhängig von der Höhe des IV-Grades, d.h. auch bei einem rentenausschliessenden Invaliditätsgrad vorzunehmen ist. Vgl. Bundesgerichtsentscheid vom 31. Mai 2010, 8C_212/2010 E.5.3 und E.7.~~

~~Die IV-Stelle muss der Arbeitslosenkasse den Vorbescheid zustellen, wenn aktenkundig ist, dass die ALV-Leistungen erbracht hat und wenn das amtliche Meldeverfahren eingeleitet worden ist. Das Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) hat dem SECO diese Rechtsauffassung bestätigt.~~

Dauer der Vorleistungspflicht

Mit Urteil vom 25. November 2014, 8C_401/2014 hat das Bundesgericht zudem entschieden, dass die Vorleistungspflicht nicht bereits mit dem Vorbescheid endet, sondern grundsätzlich bis zum rechtskräftigen IV-Entscheid andauert. Die Vorleistungspflicht beschränkt sich jedoch nur noch auf den Umfang der verbleibenden Resterwerbsfähigkeit nach erfolgter Anpassung des versicherten Verdienstes. B253a AVIG-Praxis ALE, letzter Satz steht im Einklang mit dieser Rechtsprechung.

Kündigt jedoch eine IV-Stelle in ihrem Vorbescheid eine ganze Rente auf der Grundlage einer vollständigen Erwerbsunfähigkeit an, so ist ohne weiteres davon auszugehen, dass die versicherte Person keine Einwände dagegen erheben wird. Die Vermittlungsunfähigkeit ist somit bereits im Zeitpunkt des Vorbescheides offensichtlich, womit auch die Vorleistungspflicht der Arbeitslosenversicherung endet (vgl. den unter C29 AVIG-Praxis ALE aufgeführte Bundesgerichtsentscheid 8C_53/2014).

Zusammenfassung

- Eine Anpassung des versicherten Verdienstes nach Art. 40b AVIV hat bereits aufgrund des IV-Vorbescheides zu erfolgen.
- Diese Anpassung des versicherten Verdienstes hat demzufolge bereits vor dem Vorliegen eines rechtskräftigen IV-Entscheides und unabhängig von der Höhe des Invaliditätsgrades, d.h. auch bei rentenausschliessendem Invaliditätsgrad zu erfolgen.
- Die Vorleistungspflicht der ALV dauert grundsätzlich bis zum definitiven, d.h. rechtskräftigen Entscheid der Invalidenversicherung.
Ausnahme: offensichtliche Vermittlungsunfähigkeit wie bspw. der im BGE 8C_53/2014 beschriebene Sachverhalt.

Vorschusszahlung

Art. 20 AVIG; 31 AVIV, 19 ATSG, C196 AVIG-Praxis ALE

Rechtliche Grundlagen

Art. 31 AVIV

Die versicherte Person hat Anspruch auf einen angemessenen Vorschuss für kontrollierte Tage, wenn sie ihre Anspruchsberechtigung glaubhaft macht.

Art. 19 Abs. 4 ATSG

Erscheint der Anspruch auf Leistungen nachgewiesen und verzögert sich deren Ausrichtung, so können Vorschusszahlungen ausgerichtet werden.

C196 AVIG-Praxis ALE

Die versicherte Person hat Anspruch auf einen angemessenen Vorschuss, wenn

- der Antrag auf ALE gestellt ist;
- feststeht, dass die versicherte Person die Beitragszeit erfüllt hat oder von deren Erfüllung befreit ist;
- die übrigen Anspruchsvoraussetzungen für die ALE glaubhaft gemacht sind und
- die versicherte Person glaubhaft darlegen kann, dass sie auf den Vorschuss angewiesen ist.

Hinweise für die Praxis

Vorschüsse können nicht für einen zukünftigen Zeitraum geleistet werden, sondern nur für Tage bereits kontrollierter Arbeitslosigkeit.

Vorschussleistungen sind dann möglich, wenn sich die Auszahlung aufgrund von notwendigen Abklärungen verzögert. Bei nur geringfügigen Abweichungen vom üblichen Zahlungstermin sind Vorschussleistungen nicht angezeigt.

Eine Vorschusszahlung hat sich auf einen angemessenen Anteil der zu erwartenden Gesamtzahlung zu beschränken, bspw. 70 oder 80 %.

Eine Vorschusszahlung darf nur erfolgen, wenn die Erfüllung der Beitragszeit oder ein Befreiungsgrund feststeht. Die Erfüllung der übrigen Anspruchsvoraussetzungen muss lediglich glaubhaft sein.

Formular Vorschusszahlung

Wir empfehlen den Kassen bei entsprechenden Zahlungen immer das Formular «Vorschusszahlung» Nr. 716.112 zu verwenden. Das Formular ist von der versicherten Person unterschreiben zu lassen. Mit der Unterschrift bestätigt die versicherte Person, alle anspruchsrelevanten Angaben gegenüber der Kasse gemacht zu haben. Zudem nimmt sie zur Kenntnis, dass die Vorschusszahlung vom Taggeldanspruch abgezogen oder bei fehlendem Anspruch von ihr zurückgefordert wird. Mit dieser Kenntnisnahme kommt der versicherten Person im Falle eines Erlassgesuches kein guter Glaube mehr zu.

Das Formular ist im TCNet in der Rubrik «Formulare» verfügbar.

Zulagen und versicherter Verdienst

Art. 23 AVIG; C2 AVIG-Praxis ALE; Art. 7 ff. AHVV

Grundsatz

Je nach Art der Zulagen sind abweichende Kriterien für die Beurteilung der Frage entscheidend, ob diese im versicherten Verdienst zu berücksichtigen sind.

Als Grundvoraussetzung für den Einbezug im versicherten Verdienst gilt bei allen Zulagenarten, dass diese massgebenden Lohn gemäss AHV-Gesetzgebung bilden und im Sinne von Art. 23 AVIG normalerweise bzw. regelmässig erzielt werden.

Orts- und Teuerungszulagen

Orts- und Teuerungszulagen bilden massgebenden Lohn nach Art. 7 AHVV und sind aufgrund der regelmässigen Ausrichtung im versicherten Verdienst zu berücksichtigen.

Nacht-, Schicht-, Sonntags- und Pikettzulagen

Nacht-, Schicht-, Sonntags- und Pikettzulagen sind als massgebender Lohn im versicherten Verdienst einzubeziehen, sofern die versicherte Person aufgrund ihrer Tätigkeit solche Zulagen normalerweise erhalten hat.

Dies gilt insbesondere dann, wenn solche Zulagen arbeitsvertraglich vorgesehen sind und die arbeitnehmende Person solche mindestens gelegentlich erhält. Beispiel: Pflegepersonal, welches zwischendurch auch Sonntags- oder Nachtdienst leistet.

Nicht im versicherten Verdienst zu berücksichtigen sind solche Zulagen, welche ausserordentlich, einmalig oder aufgrund eines speziellen Anlasses während eines beschränkten Zeitraums ausgerichtet wurden.

Unkostenentschädigungen für den Arbeitsweg und die Verpflegung

Unkostenentschädigungen für Auslagen, die der arbeitnehmenden Person bei der Ausführung ihrer Arbeiten entstehen, gehören nicht zum massgebenden Lohn.

Art. 9 Abs. 2 AHVV hält jedoch fest, dass regelmässige Entschädigungen für die Fahrt vom Wohnort zum gewöhnlichen Arbeitsort sowie für die übliche Verpflegung am Wohnort oder am gewöhnlichen Arbeitsort grundsätzlich zum massgebenden Lohn gehören. Beispiel: Bauarbeiter, der normalerweise auf Baustellen arbeitet und den Weg zur Baustelle immer entschädigt erhält.

Werden somit Weg- und Verpflegungsentschädigungen für die Ausübung der üblichen Arbeit bezahlt, sind für diese die Sozialversicherungsbeiträge zu entrichten und sie sind im versicherten Verdienst mit zu berücksichtigen. Dabei ist es nicht notwendig, dass diese Entschädigungen auch während Ferien bezahlt werden.

Zulagen für arbeitsbedingte Inkonvenienzen

Zulagen für arbeitsbedingte Inkonvenienzen, wie z.B. vertraglich vereinbarte Baustellen- und Schmutzzulagen werden in Art. 23 AVIG vom versicherten Verdienst ausgeschlossen.

Wird eine solche Zulage jedoch immer ausbezahlt, d.h. selbst während Ferien oder während Tätigkeiten, welche diese Zulagen nicht begründen, sind sie im versicherten Verdienst zu berücksichtigen. In solchen Fällen handelt es sich faktisch nicht mehr um Inkonvenienzentschädigungen, sondern um normalerweise erzielten Verdienst. Enthält ein Stundenlohn eine Inkonvenienzentschädigung, für die ebenfalls eine Ferienentschädigung vergütet wird, gehört die Inkonvenienzentschädigung dementsprechend auch zum versicherten Verdienst.

Dienstaltersgeschenke / Treueprämien

~~Gemäss Art. 7 AHVV bilden Treueprämien bzw. Dienstaltersgeschenke massgebenden Lohn. Damit diese aber als normalerweise erzielt betrachtet und im versicherten Verdienst berücksichtigt werden können, müssen sie in kürzeren Zeitabschnitten, wie bspw. jährlich, ausgerichtet werden.~~

~~Werden Treueprämien nur in längeren Zeitabschnitten, wie bspw. alle 5 Jahre, ausgerichtet, gelten diese nicht als normalerweise erzielt und werden im versicherten Verdienst nicht berücksichtigt. Unter den in der AVIG P ALE, C2 erwähnten, vom versicherten Verdienst ausgenommenen Dienstaltersgeschenken und Treueprämien sind solche in längeren Zeitabschnitten ausgerichtete Prämien zu verstehen.~~

Berichtigung in Audit Letter 2019/1 «Versicherter Verdienst – Mitberücksichtigung von Dienstaltersgeschenken und Treueprämien» infolge Bundesgerichtsurteil 8C_902/2017 vom 12.6.2018

Rechtsprechung

- BG 8C_290/2014 vom 20.3.2015
- EVG C220/00 vom 3.5.2001

Offensichtliche Überschuldung – Konkursbegehren durch Drittperson

Art. 51 Abs. 1 Bst. b und Art. 55 Abs. 1 AVIG; 169 SchKG; B2 und B35ff AVIG-Praxis IE.

Fragestellung aus dem Vollzug

Nach Art. 51 Abs. 1 Bst. b AVIG besteht ein Anspruch auf IE, wenn der Konkurs nur deswegen nicht eröffnet wird, weil sich infolge offensichtlicher Überschuldung des Arbeitgebers kein Gläubiger oder keine Gläubigerin bereifindet, die Kosten gemäss Art. 169 SchKG vorzuschliessen. Dieses IE-Ereignis ist somit erst dann erfüllt, wenn nach dem gestellten Konkursbegehren das Zwangsvollstreckungsverfahren nicht mehr weitergeführt wird, weil niemand den verlangten Kostenvorschuss innert Frist geleistet hat. Dabei ist unerheblich, ob das Konkursbegehren von der versicherten Person oder von einer Drittperson gestellt worden ist.

Kann sich eine versicherte Person auf ein Konkursbegehren einer Drittperson stützen, das längere Zeit, d.h. mehrere Monate zurück liegt oder muss sie für ihre Forderung ein eigenes Betreibungsverfahren bis zum Konkursbegehren vorantreiben, um ein IE-Ereignis nach Art. 51 Abs. 1 Bst. b AVIG geltend machen zu können?

Antwort

Für das IE-Ereignis gemäss Art. 51 Abs. 1 Bst. b AVIG ist unerheblich, ob das Konkursbegehren von der versicherten Person oder von einer anderen Person gestellt worden ist. Es muss nicht jede versicherte Person das Betreibungsverfahren bis zum massgebenden IE-Ereignis vorantreiben, um Anspruch auf IE zu haben.

Das Konkursbegehren einer Drittperson, auf das sich eine versicherte Person bezieht, muss jedoch aktuell sein, d.h. es muss innerhalb der letzten Monate gestellt worden sein. Liegt die Stellung des Konkursbegehrens bereits mehrere Monate zurück, bspw. 6 Monate, ist der Kausalzusammenhang zwischen der früheren offensichtlichen Überschuldung und der Nichtrealisierung der Lohnansprüche nicht mehr gegeben und es besteht kein Anspruch auf IE. In solchen Fällen kann sich die versicherte Person auch nicht darauf berufen, erst jetzt von dem damaligen IE-Ereignis Kenntnis genommen zu haben. Sie läuft zudem Gefahr, dass ihr wegen Untätigkeit

der Anspruch auf IE auch wegen Verletzung der Schadenminderungspflicht verneint werden muss.

Impressum

Publikation:

Leistungsbereich Arbeitsmarkt / Arbeitslosenversicherung

Staatssekretariat für Wirtschaft

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