



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

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



Letter

TCRD

Ausgabe 2017 / 2

September 2017

Inhalt

Unterscheidung zwischen echten und unechten Praktika	2
Auflösung des Arbeitsverhältnisses aus gesundheitlichen Gründen ohne Einhaltung der Kündigungsfrist – selbstverschuldete Arbeitslosigkeit	4
Nebenverdienst	5
IE-Ereignis	7
Impressum	9

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.

Unterscheidung zwischen echten und unechten Praktika

Art. 15 und 24 AVIG; AVIG-Praxis ALE B219 ff und C130 und C134; Audit Letter 2016/1, Praktika

Ausgangslage

Gemäss AVIG-Praxis ALE C134 ist ein orts- und berufsüblicher Ansatz als Zwischenverdienst anzurechnen, wenn unter dem Titel „Praktikum“ in Wirklichkeit eine ordentliche Erwerbstätigkeit aufgenommen wird (unechte Praktika).

Wird ein Praktikum im Rahmen einer Ausbildung zum Erwerb praktischer Kenntnisse ausgeübt, gilt die versicherte Person in dieser Zeit als vermittlungsunfähig (echte Praktika).

In der Praxis ist nicht immer eindeutig, ob ein „Praktikum“ einer ordentlichen Erwerbstätigkeit oder einer Ausbildung zuzurechnen ist. Nur aus der Bezeichnung der Tätigkeit als „Praktikum“ lässt sich die Zuordnung noch nicht erkennen.

Nachfolgende nicht abschliessende Übersicht soll den Durchführungsstellen bei der Zuordnung solcher Anstellungen behilflich sein.

Echtes Praktikum (nicht vermittlungsfähig)

- Bestandteil einer schulischen Ausbildung oder eines Studiums (Die Pflicht zur Absolvierung eines Praktikums muss nachgewiesen sein. Das Praktikum bildet integrierenden Bestandteil der Ausbildung wie bspw. ein Anwaltspraktikum.)
- Praktikum im Hinblick auf anstehende Berufs- oder Studienwahl (Solche „Schnupper-Praktika“, mit welchen Einblick in verschiedene Tätigkeitsbereiche erlangt werden soll, sind zeitlich eng begrenzt, i.d.R. max. 3 Monate.)
- Behördlich angeordnete oder bewilligte Praktika (bspw. Praktika aufgrund von Verfügungen oder Bewilligungen von Sozialversicherungen oder Migrationsämtern, Asylsuchende mit Einsatzverträgen mit vermindertem Lohn im Rahmen der Förderung der arbeitsmarktlichen Integration, dauert i.d.R. 3 Monate)
- Branchenaufgaben (Branchenregelung liegt vor, Praktikumsbetrieb ist berechtigt Lernende auszubilden und hat Praktikant/in eine nachfolgende Ausbildung in Aussicht gestellt.)
- Praktika zur Förderung leistungsschwacher Personen (Besondere Leistungsschwäche muss ausgewiesen sein. Einsatzdauer ist i.d.R. auf höchstens 6 Monate beschränkt. Besondere Betreuung im Betrieb ist gegeben.)

Echte Praktika sind immer zeitlich befristet.

Merkmale, die auf ein unechtes Praktikum hinweisen (ZV allenfalls auf orts- und berufsüblichen Lohn aufrechnen)

- Unbefristetes Arbeitsverhältnis oder lange Befristungen (i.d.R. dauert ein echtes Praktikum nicht länger als ein Jahr).
- Die Anstellung steht in keinem Bezug zum erlernten Beruf bzw. zur Ausbildung.
- Die Angestellten werden nicht unterstützt oder gefördert, sondern lediglich als Arbeitskräfte eingesetzt.
- Die Angestellten sind in ihrer Leistungsfähigkeit nicht eingeschränkt, d.h. sie erbringen vergleichbare quantitative und qualitative Leistungen wie die anderen Mitarbeitenden mit gleichem oder ähnlichem Stellenbeschrieb.

Auflösung des Arbeitsverhältnisses aus gesundheitlichen Gründen ohne Einhaltung der Kündigungsfrist – selbstverschuldete Arbeitslosigkeit

Art. 16 Abs. 2 Bst. c, 30 Abs. 1 Bst. a AVIG; Art. 324a OR; AVIG-Praxis ALE B 290, D75, Ziff. 1.G

Ist ein Arbeitsverhältnis aus gesundheitlichen Gründen unzumutbar, kann dieses grundsätzlich ohne Sanktionsfolge aufgelöst werden. Die gesundheitliche Unzumutbarkeit muss durch ein aussagekräftiges Arztzeugnis belegt sein (vgl. Audit Letter 2013/01, Einstellung in der Anspruchsberechtigung - Arztzeugnisse).

Trotz der gesundheitsbedingten Unzumutbarkeit des Arbeitsverhältnisses besteht jedoch kein Anlass, dass die versicherte Person ohne Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist das Arbeitsverhältnis auflöst und damit zu Lasten der Arbeitslosenversicherung auf Lohnfortzahlungsansprüche verzichtet.

Verzichtet die versicherte Person trotzdem auf ihren Lohn- oder Krankentaggeldanspruch im Rahmen der Lohnfortzahlungspflicht, indem sie das Arbeitsverhältnis ohne Einhaltung der Kündigungsfrist auflöst und meldet sie sich noch während des Zeitraums der ordentlichen Kündigungsfrist zum Taggeldbezug an, hat sie der ALV durch ihr Verhalten einen Schaden verursacht. An diesem verursachten Schaden muss sie mit einer Einstellung wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit angemessen beteiligt werden.

Die Höhe der Einstellung ist von der Dauer der Lohnfortzahlung/des Krankentaggeldanspruchs abhängig, auf welche zu Lasten der ALV verzichtet wurde (vgl. Einstellraster in der AVIG-Praxis ALE, D75, Ziff. 1.G). Die Kasse muss demzufolge für die Festlegung der Sanktion die Dauer der Lohnfortzahlung bzw. des Taggeldanspruchs im Krankheitsfall in Erfahrung bringen.

Es ist davon auszugehen, dass den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern in den allermeisten Fällen bewusst sein muss, dass Ihnen auch im Krankheitsfall für eine gewisse Zeit ein Lohnanspruch zusteht. Fehlende Rechtskenntnisse, welche sich verschuldensmildernd auswirken, dürften die Ausnahme bilden.

Nebenverdienst

Art. 23 Abs. 3 und 24 Abs. 3 AVIG; AVIG-Praxis ALE C8 ff.

Ausgangslage

Nicht versichert ist ein Nebenverdienst. Als Nebenverdienst gilt ein Einkommen, das die versicherte Person ausserhalb ihrer normalen Arbeitszeit erzielt (AVIG-Praxis ALE C8). Während der Arbeitslosigkeit kann ein Nebenverdienst nicht als Zwischenverdienst angerechnet werden. Dehnt eine versicherte Person hingegen ihre Nebenverdiensttätigkeit aus, so ist der erzielte Mehrverdienst als Zwischenverdienst anzurechnen (AVIG-Praxis ALE C9).

Bemessungszeitraum für die Berechnung des Nebenverdienstes

Für die Ermittlung des vom versicherten Verdienst abzugrenzenden Nebenverdienstes wird von Vorteil - sofern im konkreten Fall möglich und sinnvoll - der gleiche Bemessungszeitraum verwendet, welcher auch für die Berechnung des versicherten Verdienstes massgebend ist. Damit werden für die beiden Grössen (versicherter Verdienst/Nebenverdienst), die in direkter Abhängigkeit zueinander stehen, übereinstimmende Zeiträume herangezogen.

Eine Sonderkonstellation ergibt sich beispielsweise, wenn Nebenverdienste fix mit bestimmten Monaten verbunden sind. In solchen Fällen ist es sachgerecht, den vom Zwischenverdienst abzugrenzenden Nebenverdienst nur aus diesen Monaten zu berechnen.

⇒ Beispiel

Eine versicherte Person arbeitet im Nebenverdienst immer Dezember bis Februar als Skilehrer und verdiente vor Eintritt der Arbeitslosigkeit in diesen drei Monaten letztmals durchschnittlich CHF 2'500 pro Monat. Während der Arbeitslosigkeit sind in den Monaten Dezember bis Februar die CHF 2'500 überschreitenden Einkommen als Zwischenverdienst anzurechnen.

Ausdehnung des Nebenverdienstes

Das während des Taggeldbezuges aus einer zeitlichen Ausdehnung erzielte Mehreinkommen aus einem Nebenverdienst ist als Zwischenverdienst auszurechnen. Soweit ein Mehrverdienst alleine auf eine Lohnerhöhung - ohne zeitli-

che Ausdehnung des Arbeitspensums - zurückzuführen ist, erfolgt keine Anrechnung als Zwischenverdienst.

Rechtsprechung

- BGE 126 V 207 vom 29.5.2000 E 2 und 3
- BGE 123 V 230 vom 16.9.1997
- 8C_565/2016 vom 26.10.2016
- 8C_265/2014 vom 27.8.2014 (ARV 2014 Seite 215)

IE-Ereignis

Art. 51 Abs. 1 Bst. a und b AVIG; Art. 731b Abs. 1 Ziff. 3 und 819 OR; Art. 171 ff. SchKG; Art. 155 Abs. 3 HRegV; AVIG-Praxis IE B1 und B8

Richterliche Auflösung einer Gesellschaft infolge fehlender Organe – IE-Ereignis

Gemäss Art. 731b Abs. 1 OR kann ein Aktionär, ein Gläubiger oder der Handelsregisterführer dem Richter beantragen, die erforderlichen Massnahmen zu ergreifen, wenn einer Gesellschaft eines der vorgeschriebenen Organe (bspw. Verwaltungsrat oder Revisionsstelle) fehlt oder eines dieser Organe nicht rechtmässig zusammengesetzt ist.

Der Richter kann unter anderem die Gesellschaft auflösen und ihre Liquidation nach den Vorschriften über den Konkurs anordnen. Gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung ist eine solche Anordnung der Konkurseröffnung gleichzustellen, womit auch die Anspruchsvoraussetzung für den Bezug von IE nach Art. 51 Abs. 1 Bst. a AVIG erfüllt ist.

Löschung einer Gesellschaft im Handelsregister – kein IE-Ereignis

Mit der Löschung einer Gesellschaft im Handelsregister liegt kein IE-Ereignis vor. Das Bundesgericht hat in seiner Rechtsprechung festgehalten, dass auch eine Gleichsetzung der Löschung der Gesellschaft mit dem IE-Ereignis des Art. 51 Abs. 1 Bst. b AVIG nicht möglich ist, weil sich daraus noch keine offensichtliche Überschuldung der Gesellschaft ableiten lässt.

Wenn es die versicherte Person oder andere Interessenträger nach dreimaliger Aufforderung im SHAB unterlassen haben, ihr begründetes Interesse an der Aufrechterhaltung der Eintragung der Gesellschaft beim zuständigen Handelsregisteramt anzumelden, besteht nach deren Löschung keine Möglichkeit mehr, das Zwangsverfahren gegen die ehemalige Arbeitgeberin fortzusetzen, um eines der fünf im Gesetz abschliessend aufgezählten IE-Ereignisse zu erlangen.

Rechtsprechung

- 8C_832/2014 E.5.2 vom 28.5.2015
- 8C_410/2012 E. 4.2 vom 24.9.2012
- 8C_618/2013 E. 2.2 und 3.1 vom 23.12.2013

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