

Mindestarbeitsausfall bei Ganzarbeitslosigkeit

Art. 11 Abs. 1 AVIG; Art. 4 AVIV

- B90** Der Arbeitsausfall ist erst entschädigungsberechtigt, wenn er mindestens 2 aufeinanderfolgende volle Arbeitstage dauert. Als voller Arbeitstag gilt der 5. Teil der wöchentlichen Arbeitszeit, die die arbeitslose Person normalerweise während ihres letzten Arbeitsverhältnisses geleistet hat. Als ausgefallener voller Arbeitstag gilt jeder Tag an dem sie ganz arbeitslos ist. Die beiden Ausfalltage müssen zeitlich aufeinanderfolgen. Als aufeinanderfolgend gelten auch 2 volle Arbeitstage, wenn der eine Ausfalltag auf den letzten Tag des Kalendermonats und der andere auf den ersten Tag des folgenden Kalendermonats fällt.

Mindestarbeitsausfall bei Teilarbeitslosigkeit

Art. 11 Abs. 1 AVIG; Art. 5 AVIV

- B91** Der Arbeitsausfall von teilweise Arbeitslosen ist entschädigungsberechtigt, wenn er innerhalb von 2 Wochen mindestens 2 volle Arbeitstage ausmacht. Dabei genügt es, wenn der Arbeitsausfall in 2 aufeinanderfolgenden Wochen den Stundenwert von 2 vollen Arbeitstagen ausmacht.

⇒ Beispiel

Wöchentliche Arbeitszeit vor der Arbeitslosigkeit 20 Stunden pro Woche. Berechnung Mindestarbeitsausfall: 20 Stunden : 5 Arbeitstage = 4 Stunden pro Tag. Mindestarbeitsausfall ist gegeben, wenn innerhalb von 2 Wochen mindestens 8 Stunden ausfallen.

⇒ Rechtsprechung

BGE 8C_455/2008 vom 24.10.2008 (Der Arbeitsausfall von teilweise Arbeitslosen ist anrechenbar, wenn er innerhalb von zwei Wochen mindestens zwei volle Arbeitstage ausmacht [Art. 5 AVIV]. Der Versicherungsträger ist im Rahmen seiner Aufklärungs- und Beratungspflicht im Sinne von Art. 27 ATSG nicht verpflichtet, dem Versicherten Gelegenheit zur Änderung seiner Situation zu geben, wenn dieser einen zu niedrigen, einen Leistungsanspruch ausschliessenden Arbeitsausfall geltend macht)

Mindestverdienstauffall

- B92** Das Taggeld beträgt 70 bzw. 80 % des versicherten Verdienstes. Ein Verdienstauffall liegt nur vor, wenn der Einkommensverlust mehr als 20 bzw. 30 % des versicherten Verdienstes beträgt.

Arbeits- und Verdienstauffall bei Zwischenverdienst

Arbeitsauffall

- B93** Für den Anspruch auf Kompensationszahlungen bildet der Mindestarbeitsauffall keine Anspruchsvoraussetzung. Dabei ist trotz des Wortlautes von Art. 24 Abs. 5 AVIG nicht entscheidend, ob es sich beim Zwischenverdienst um eine Vollzeit- oder Teilzeitbeschäftigung handelt.

Für den Anspruch auf Differenzzahlungen nach Art. 41a Abs. 4 AVIV ist das Ausmass des Mindestarbeitsauffalls ebenfalls nicht Anspruchsvoraussetzung.

⇒ Rechtsprechung

EVG C 135/98 vom 5.6.2001 (Das Einkommen aus einer Vollzeittätigkeit kann als Zwischenverdienst anerkannt werden)

Verdienstauffall

- B94** Sowohl für die Kompensationszahlungen als auch für die Differenzzahlung ist der Verdienstauffall eine zentrale Anspruchsvoraussetzung. Ein entschädigungsberechtigter Verdienstauffall liegt vor, wenn das erzielte Einkommen geringer ist, als die der versicherten Person zustehende ALE. Demzufolge sind Verdienstauffälle, die nicht mehr als 20 bzw. 30 % des versicherten Verdienstes betragen, nicht entschädigungsberechtigt, weil sie im Sinne von Art. 16 AVIG zumutbar sind.

⇒ Rechtsprechung

BGE 8C_1027/2008 vom 8.9.2009 (Berechnung des Verdienstauffalls bei Zwischenverdienst)

Arbeitsverhältnisse auf Abruf

Definition

- B95** Arbeit auf Abruf ist in der Regel ein unbefristetes Arbeitsverhältnis, das sich durch unregelmässige Arbeitszeiten auszeichnet.

Die arbeitnehmende Person übt die Tätigkeit aus, wenn der Arbeitgeber ihre Dienste verlangt. Die Anzahl entlohnter Arbeitsstunden hängt somit von den Ansprüchen und Bedürfnissen des Arbeitgebers ab.

Endet das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen oder vertraglichen Kündigungsfrist und sind alle rechtlichen Voraussetzungen erfüllt, so hat die Person Anspruch auf ALE. Wird das Arbeitsverhältnis auf Abruf hingegen fortgesetzt oder unter Nichteinhaltung der Kündigungsfrist aufgelöst, finden die Randziffern B97 ff. Anwendung. ↓

Grundsatz der Nichtanrechenbarkeit

- B96** Während der Zeit, in der die arbeitnehmende Person nicht zur Arbeit aufgefordert wird, erleidet sie keinen Arbeits- und Verdienstauffall (Art. 11 Abs. 1 AVIG). Bei dieser Art von Arbeitsverhältnis ist die unregelmässige Arbeitszeit als normal zu betrachten (BGE 107 V 59). Die arbeitnehmende Person hat somit keinen Anspruch auf ALE. ↓

Ausnahme vom Grundsatz

- B97** Von diesem allgemeinen Grundsatz (B96) kann abgewichen werden, wenn sich die arbeitnehmende Person dazu verpflichtet, unbefristet Arbeit auf Abruf zu leisten, sie dann aber vorübergehend gar nicht mehr oder weniger zur Arbeit aufgefordert wird. Wurde die Person während einer gewissen Zeit (Beobachtungszeitraum) mehr oder weniger regelmässig zur Arbeit aufgefordert, ist der Arbeitsausfall anrechenbar.

Als Beobachtungszeitraum zu wählen sind die letzten 12 Monate des Arbeitsverhältnisses oder die gesamte Dauer, sofern es zwischen 6 und 12 Monate gedauert hat. Hat das Arbeitsverhältnis weniger als 6 Monate gedauert, kann keine Normalarbeitszeit ermittelt werden.

Damit von einer Normalarbeitszeit ausgegangen werden kann, dürfen die Beschäftigungsschwankungen in den einzelnen Monaten des Arbeitsverhältnisses im Beobachtungszeitraum von 12 Monaten im Verhältnis zu den im Monatsdurchschnitt geleisteten Arbeitsstunden höchstens 20 % nach unten oder nach oben ausmachen. Bei einem Beobachtungszeitraum von 6 Monaten beträgt die maximale zulässige Beschäftigungsschwankung 10 %. Bei einem Beobachtungszeitraum zwischen 6 und 12 Monaten ist die maximale zulässige Beschäftigungsschwankung proportional anzupassen, d. h. bei einem Beobachtungszeitraum von z. B. 8 Monaten beträgt diese 13 % (20 %: 12 x 8). Übersteigen die Beschäftigungsschwankungen bereits in einem Monat die maximal zulässige Abweichung, kann nicht mehr von einer Normalarbeitszeit gesprochen werden, mit der Folge, dass der Arbeits- und Verdienstauffall nicht anrechenbar ist.

Hat das Arbeitsverhältnis mindestens 2 Jahre gedauert, ist es gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts (EVG C 9/06 vom 12.5.2006; BGE 8C_625/2013 vom 23.1.2014,

veröffentlicht in der ARV 2014 S. 62 ff.) gerechtfertigt, den Beobachtungszeitraum auf mehr als 12 Monate auszudehnen. In diesem Fall müssen die Anzahl Arbeitsstunden pro Jahr und die Schwankungen gegenüber dem Jahresdurchschnitt berücksichtigt werden (BGE 8C_379/2010 vom 28.2.2011). Abzustellen ist somit auf die Anzahl der pro Jahr geleisteten Arbeitsstunden (rückwirkend ab dem Datum der Anmeldung bei der ALV), wobei zu prüfen ist, in welchem Umfang diese vom Jahresdurchschnitt abweicht, d. h. von der durchschnittlichen Anzahl der pro Jahr geleisteten Arbeitsstunden. Die Arbeitslosenkasse stützt sich dabei höchstens auf die 5 Jahre vor dem Beschäftigungsrückgang ab.

Lässt sich die Normalarbeitszeit bei mehrjährigen Arbeitsverhältnissen aus dem Vergleich der monatlichen Arbeitsstunden ermitteln, erübrigt sich ein zusätzlicher Vergleich der jährlichen Arbeitsstunden.

⇒ Beispiel

Eine seit 3½ Jahren auf Abruf arbeitende Person meldet sich aufgrund einer Abnahme des Beschäftigungsvolumens am 1. Juli 2015 bei der Arbeitslosenkassen an

Sie hat die folgende Anzahl Arbeitsstunden geleistet:

1.7.2014–30.6.2015: 400 Stunden

1.7.2013–30.6.2014: 500 Stunden

1.7.2012–30.6.2013: 600 Stunden

1.1.2012–30.6.2012: 200 Stunden

Jahresdurchschnitt der letzten 2 Jahre: 450 Stunden (900 Stunden: 2 Jahre).

Die prozentualen Schwankungen sehen wie folgt aus:

1.7.2014–30.6.2015: 11,1 % ($50 : 450 \times 100$)

1.7.2013–30.6.2014: 11,1 % ($50 : 450 \times 100$)

Da die Schwankungen 20 % nicht überschreiten, handelt es sich hierbei um eine Normalarbeitszeit. Somit hat die versicherte Person Anspruch auf ALE. Die Prüfung weiterer Jahresvergleiche erübrigt sich somit.

Der Verdienst aus dem weiterbestehenden Arbeitsverhältnis ist als Zwischenverdienst anzurechnen.

⇒ Rechtsprechung

EVG C 284/00 vom 7.3.2002 (Es lässt sich keine Normalarbeitszeit ermitteln, wenn Abweichungen vom Monatsmittel nach unten um bis zu 25 % und nach oben um bis zu 59 % bestehen)

EVG C 9/06 vom 12.6.2006 (da das Arbeitsverhältnis bereits seit mehr als 12 Jahren bestand, lässt sich gegen die Ausdehnung des Beobachtungszeitraumes auf 5 Jahre nichts einwenden) ↓

Zur Schadenminderung aufgenommene Arbeitsverhältnisse

B97a *B97a gestrichen*

B97b *B97b gestrichen*

Kündigungsfrist

B98 Bestätigt der Arbeitgeber, dass er die arbeitnehmende Person nicht nur vorübergehend weniger oder gar nicht mehr zur Arbeit aufgefördert hat und dass er auch weiterhin nicht beabsichtigt, sie wie bisher zur Arbeit aufzufordern, ist dies als eine nicht fristgerechte Kündigung anzusehen. Es ist nicht zulässig, dass der Arbeitgeber den verbindlichen Schutz der Kündigungsfrist aushöhlt, indem er unvermittelt beschliesst, die Dienste der arbeitnehmenden Person nicht mehr in Anspruch zu nehmen, anstatt das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der Kündigungsfrist zu beenden. Die Arbeitslosenkasse richtet in diesem Fall die ALE ab dem Beginn der Kündigungsfrist (Arbeitslosigkeit) aus, wobei alle Ansprüche der versicherten Person gegenüber dem Arbeitgeber auf die Arbeitslosenkasse übergehen (Art. 29 AVIG, C198 ff.).

⇒ Rechtsprechung

BGE 125 III 65 (Im Falle der Kündigung eines Arbeitsverhältnisses auf Abruf hat die arbeitnehmende Person während der Kündigungsfrist Anspruch auf die Fortzahlung ihres Lohnes, wobei dieser auf Basis des durchschnittlichen Verdienstes berechnet wird, den sie vor der Kündigung erhalten hat) ↓

Einstellung

B99 Kündigt die versicherte Person ein Arbeitsverhältnis auf Abruf infolge ausserordentlicher und nicht absehbarer Beschäftigungsschwankungen (im Sinne von Art. 16 Abs. 2 Bst. g AVIG), ist von einer Einstellung in der Anspruchsberechtigung wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit gemäss Art. 30 Abs. 1 Bst. a AVIG abzusehen (D26). ↓

Arbeitsverhältnis auf Abruf zur Schadenminderung

B100 Ist eine Person ein Arbeitsverhältnis auf Abruf ursprünglich eingegangen, um den Schaden der ALV zu mindern, wirkt sich das bei der Eröffnung einer Rahmenfrist für den Leistungsbezug nicht automatisch anspruchsausschliessend aus (B96). Dauert dieses Arbeitsverhältnis allerdings länger, wird es für die Person zur Normalität und der Gedanke der Schadenminderung geht verloren. Indiz für eine inzwischen als normal zu qualifizierende Arbeitszeit ist eine länger als ein Jahr andauernde Tätigkeit auf Abruf mit der Folge, dass die versicherte Person während der Zeit, während der sie nicht zur Arbeit aufgefördert wird, keinen anrechenbaren Arbeitsausfall mehr erleidet.

Kann ein Arbeitsverhältnis auf Abruf nicht mehr als zur Schadenminderung bestehend betrachtet werden, sind für dieses B96 ff. anwendbar.

⇒ Beispiele

- Eine Person verliert ihre 100 %-Stelle und nimmt daraufhin ein Arbeitsverhältnis auf Abruf an, ohne sich sofort zum Taggeldbezug anzumelden. Nach 7 Monaten meldet sie sich bei der ALV an, ohne die Abrufstätigkeit aufzugeben. Der Anspruch ist zu bejahen, da das Arbeitsverhältnis auf Abruf zur Schadenminderung aufgenommen wurde.
- Meldet sich die gleiche Person erst nach 13 Monaten bei der ALV an, ohne die Abrufstätigkeit aufzugeben, ist der Anspruch infolge fehlendem anrechenbarem Arbeitsausfall zu verneinen, da die Abrufstätigkeit zur normalen Tätigkeit geworden ist.
- Hat eine Person während der Rahmenfrist für den Leistungsbezug zur Schadenminderung eine Abrufstätigkeit aufgenommen, erhält sie Kompensations- oder Differenzzahlun-

➔ B98 geändert im Oktober 2016

➔ B99 geändert im Oktober 2016

gen. Weist sie für eine Folgerahmenfrist lediglich eine Beitragszeit aus einer Abrufstätigkeit aus und wird die Abrufstätigkeit fortgesetzt, kann der Anspruch für die Folgerahmenfrist wegen des fehlenden anrechenbaren Arbeitsausfalls verneint werden. Die Person kann sich nicht mehr auf die Schadenminderungspflicht berufen, da die Abrufstätigkeit zu ihrer normalen Tätigkeit geworden ist.

⇒ Rechtsprechung

BGE 8C_46/2014 vom 24.4.2014 (Bei einem Arbeitsverhältnis auf Abruf, das während einer laufenden Rahmenfrist aufgenommen und auch in der folgenden Leistungsrahmenfrist als Tätigkeit im ZV abgerechnet worden war, kann im Rahmen der Neuprüfung der Anspruchsvoraussetzungen zur allfälligen Eröffnung einer weiteren Rahmenfrist angesichts der langen Dauer des Arbeitsverhältnisses nicht mehr von einer zur Schadenminderung überbrückungsweise ausgeübten Tätigkeit gesprochen werden) ↓

Arbeitsverhältnis auf Abruf als Zwischenverdienst

B101 Nimmt eine versicherte Person nach Eintritt ihrer Arbeitslosigkeit im Rahmen ihrer Schadenminderungspflicht ein Arbeitsverhältnis auf Abruf auf, so gilt dies als ZV (ARV 1996/97 S. 209)

Aushilfs- oder Gelegenheitsarbeit

B101a Aushilfs- oder Gelegenheitsarbeit beruht auf einer Vervielfachung von Arbeitsverträgen (BGE 8C_859/2012 vom 29.7.2013). Dieses Arbeitsverhältnis weist gewisse Ähnlichkeiten mit der Arbeit auf Abruf auf, da der Arbeitgeber die Dienste der arbeitnehmenden Person je nach Bedarf in Anspruch nimmt.

Für Aushilfs- oder Gelegenheitsarbeitsverhältnisse gelten in Bezug auf die Ermittlung eines allfälligen Arbeitsausfalls die gleichen Regeln wie für Arbeit auf Abruf (BGE 8C_379/2010 vom 28.2.2011 Erw. 2.3, ARV 2011 S. 149). Denn obwohl die arbeitnehmende Person die angebotenen Einsätze nicht annehmen muss, kann die Anzahl der entlohnten Stunden ebenfalls je nach Einsatz variieren. ↓

→ B100 geändert im Oktober 2016

→ B101a eingefügt im Oktober 2016

Oktober 2012