



Schweizerische Eidgenossenschaft  
Confédération suisse  
Confederazione Svizzera  
Confederaziun svizra

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



# Letter

---

# TCIN

---

Ausgabe 2013 / 1

November 2013

## Inhalt

---

Versicherter Verdienst bei Teilzeitbeschäftigung (Mehrstunden)	1
Maximal möglicher Verdienst bei Stundenlohn	3
Einstellung in der Anspruchsberechtigung – Arztzeugnisse	5
Einstellung bei Nichtannahme eines Zwischenverdienstes	8
Mehrstunden bei KAE / SWE	10
Impressum	12

## Editorial

---

Liebe Leserin, lieber Leser

Vor Ihnen liegt die erste Ausgabe des Audit Letters des Inspektorats der Arbeitslosenversicherung.

Mit diesem neuen 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.

Wir wünschen spannende Lektüre!

Ressort TCIN

## Versicherter Verdienst bei Teilzeitschäftigung (Mehrstunden)

---

Art. 23 AVIG, AVIG-Praxis ALE C2.

### AVIG-Praxis ALE C2

Gemäss Rechtsprechung ist das Entgelt für die über die arbeitsvertraglich vereinbarte Arbeitszeit hinaus geleisteten Mehrstunden nicht Bestandteil des versicherten Verdienstes.

Auch bei Teilzeitangestellten bemisst sich somit der versicherte Verdienst nach der vertraglich festgelegten Arbeitszeit.

Die Arbeitslosenversicherungsschutz beschränkt sich auf eine normale Arbeitnehmendentätigkeit, d.h. nur der regelmässig und damit normalerweise erzielte Lohn ist versichert. Grundsätzlich besteht kein Versicherungsschutz für Mehrstunden. Dieser Grundsatz gilt bei Teilzeit und bei Vollzeit. Die Tatsache, dass je nach betrieblicher Situation Mehrstunden geleistet werden, ist primär von arbeitsrechtlicher Bedeutung, jedoch in arbeitslosenversicherungsrechtlicher Hinsicht grundsätzlich nicht massgebend.

### Arbeit auf Abruf/Aushilfsarbeit

Anders sieht es bei Arbeitsverhältnissen ohne festgelegte Arbeitszeit aus (Bsp. Arbeitsverhältnisse auf Abruf/Aushilfsarbeit). In diesen Fällen ist für die Bestimmung des versicherten Verdienstes die effektive Arbeitszeit massgebend. Die betriebliche Normalarbeitszeit bildet jedoch die Obergrenze für die Festlegung des versicherten Verdienstes.

### Regelmässige Mehrstunden von Teilzeitangestellten

Leisten Teilzeitangestellte regelmässig Mehrstunden, welche ihre vertragliche Arbeitszeit übersteigen, aber noch innerhalb der betrieblichen Normalarbeitszeit liegen, gelten diese Entschädigungen für die Mehrarbeit als normalerweise erzielt, d.h. werden Bestandteil des versicherten Verdienstes.

Ab wann Mehrstunden von Teilzeitangestellten aufgrund ihrer Regelmässigkeit versichert sind, lässt sich nicht genau festlegen. Als Faustregel kann z.B. davon ausgegangen werden, dass wenn innerhalb des Bemessungszeitraumes in mehr als der Hälfte der Beitragsmonate Mehrstunden geleistet wurden, diese Regelmässigkeit als normalerweise erzielter Lohn gilt. In solchen Fällen muss der Durchschnitt der Entschädigung für die Mehrstunden in die Berechnung des versicherten Verdienstes einbezogen werden.

Der Einbezug der Mehrstunden in die Berechnung des versicherten Verdienstes ist in den genannten Ausnahmen jedoch nur möglich, wenn die arbeitssuchende Person sich auch effektiv im Umfang des aufgrund der Mehrstunden entsprechend erhöhten Beschäftigungsgrades der Arbeitsvermittlung zur Verfügung stellt.

Entschädigungen für Mehrstunden, welche die betriebliche Normalarbeitszeit übersteigen, sind nie Bestandteil des versicherten Verdienstes.

⇒ Beispiel 1

Eine Arbeitnehmerin mit einem vertraglich vereinbarten 50 % Pensum leistete in den letzten 12 Monaten des Arbeitsverhältnisses in 4 Monaten Mehrstunden, welche aber noch innerhalb der betrieblichen Normalarbeitszeit lagen.

Vorliegend kann nicht von regelmässig geleisteten Mehrstunden ausgegangen werden. Diese können bei der Berechnung des versicherten Verdienstes nicht berücksichtigt werden.

⇒ Beispiel 2

Ein Arbeitnehmer mit einem vertraglich vereinbarten 50 % Pensum leistete in den letzten 12 Monaten des Arbeitsverhältnisses in 8 Monaten Mehrstunden, welche aber noch innerhalb der betrieblichen Normalarbeitszeit lagen. Unter Mitberücksichtigung der Mehrstunden ermittelt sich im massgebenden Bemessungszeitraum ein Beschäftigungsgrad von 60 %.

Die regelmässig geleisteten Mehrstunden können im versicherten Verdienst einbezogen werden, sofern sich der Versicherte auch zu mindestens 60 % dem Arbeitsmarkt zur Verfügung stellt.

## Rechtsprechung

- BG 8C\_83/2013 vom 17.6.2013 i.S. Z.
- BG 8C\_379/2012 vom 13.2.2013 i.S. W.
- EVG C 185/03 vom 12.2.2004 i.S. K.

## Maximal möglicher Verdienst bei Stundenlohn

---

Art. 23 AVIG, AVIG-Praxis ALE C2.

### AVIG-Praxis ALE C2

Nicht zum normalerweise erzielten Lohn gehören Mehrstunden, welche die vertragliche Arbeitszeit übersteigen. Der Verdienst aus Mehrstunden in einzelnen Monaten gilt dann als versichert, wenn im Bemessungszeitraum die vertraglich vereinbarte Arbeitszeit im Durchschnitt nicht überschritten wird. Es ist jedoch nicht möglich mit Mehrstunden aus einem Arbeitsverhältnis Minderstunden aus einem anderen Arbeitsverhältnis auszugleichen.

Wurde keine Arbeitszeit vereinbart (Abrufsarbeitsverhältnisse), gelten erst die Arbeitsstunden, welche die betriebliche Normalarbeitszeit überschreiten, als Mehrstunden.

### Vertraglich vereinbarte Arbeitszeit

Die auf dem Formular «Arbeitgeberbescheinigung» aufgeführte Normalarbeitszeit entspricht erfahrungsgemäss nicht immer der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit. Dadurch kommt es bei der Ermittlung des maximal möglichen versicherten Verdienstes zu Fehlberechnungen.

Die vertragliche Arbeitszeit ergibt sich aus dem Einzelarbeitsvertrag, aus einem GAV oder allenfalls aus einem NAV.

### Wie ist vorzugehen, damit Mehrstunden nicht unzulässigerweise mitberücksichtigt werden?

Bei der Berechnung des versicherten Verdienstes von im Stundenlohn beschäftigten Arbeitnehmenden gilt es zunächst den Durchschnittslohn der letzten sechs bzw. zwölf Beschäftigungsmonate zu ermitteln. Dabei ist vom erzielten Bruttolohn inklusive Anteil 13. Monatslohn sowie Ferien- und Feiertagsentschädigung auszugehen.

Der maximal mögliche Verdienst dient als Quervergleich, um auszuschliessen, dass allfällige Mehrstunden unzulässigerweise mitberücksichtigt werden. Zu dessen Berechnung ist die vertragliche Arbeitszeit mit dem Grundlohn inkl. 13. Monatslohn, aber ohne Ferien- und Feiertagsentschädigung, zu multiplizieren. Überschreitet der Durchschnittslohn der letzten sechs bzw. zwölf Monate den maximal möglichen Verdienst, so bildet der maximal mögliche Verdienst den massgebenden versicherten Verdienst.

### Beispiel Baubranche

Bei einem Bauarbeiter mit einem AHV-pflichtigen Bruttolohn/Stunde von CHF 33.15 (CHF. 27.00 Grundlohn / CHF 1.05 Feiertagsentschädigung / 2.85 Ferienentschädigung / CHF 2.25 anteilmässiger 13. Monatslohn) berechnet sich der maximal mögliche Verdienst wie folgt:

40.5 Std. (gesamtarbeitsvertragliche wöchentliche Normalarbeitszeit gemäss LMV Bau) : 5 = 8.1 Stunden pro Tag x 21.7 = 175.77 Stunden pro Monat x CHF 29.25 (Grundlohn + anteilmässiger 13. Monatslohn) = CHF 5'141.27.

⇒ Variante a

Der Durchschnittslohn der letzten sechs bzw. zwölf Monate inkl. Ferien- und Feiertagsentschädigung liegt über dem max. möglichen Verdienst:

Der maximal mögliche Verdienst bildet den versicherten Verdienst.

⇒ Variante b

Der Durchschnittslohn der letzten sechs bzw. zwölf Monate inkl. Ferien- und Feiertagsentschädigung liegt unter dem max. möglichen Verdienst:

Dieser Durchschnittslohn bildet den versicherten Verdienst.

Da in diesem Fall der Verdienst trotz Einbezuges der Ferienentschädigung tiefer ausfällt als der maximal mögliche Verdienst ohne Mitberücksichtigung der Ferienentschädigung, geht man davon aus, dass die Ferien im massgebenden Bemessungszeitraume effektiv bezogen worden sind.

## Einstellung in der Anspruchsberechtigung – Arztzeugnisse

---

Art. 30 Abs. 1 Bst. a AVIG, 44 Abs. 1 Bst. b und c AVIV, AVIG-Praxis ALE D23 ff.

### **Auflösung des Arbeitsverhältnisses aus gesundheitlichen Gründen**

Wenn die versicherte Person das Arbeitsverhältnis von sich aus aufgelöst hat und geltend macht, dass ihr ein Verbleiben am Arbeitsplatz aus gesundheitlichen Gründen nicht zumutbar war, muss dies durch ein Arztzeugnis rechtsgenügend belegt sein.

Kann kein Arztzeugnis beigebracht werden, hat eine Einstellung wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit zu erfolgen. Wird ein Arztzeugnis eingereicht, welches sich jedoch als nicht oder zu wenig aussagekräftig erweist, muss die Kasse weitere Abklärungen tätigen und je nach Beweislage ist die versicherte Person zu sanktionieren.

Auf keinen Fall darf die Kasse aufgrund eines unklaren oder nicht rechtsgenügenden Arztzeugnis ohne weitere Abklärungen auf die Einstellung in der Anspruchsberechtigung verzichten.

### **Was ist ein rechtsgenügendes Arztzeugnis?**

In seinem Aufsatz *Krankheit und Arbeitsunfähigkeit* setzt sich Prof. Dr. Jur. E. Zeller ausführlich mit der Rechtsanwendung von Arztzeugnissen auseinander. Der vollständige Aufsatz steht auf der Homepage des rechtswissenschaftlichen Instituts der Universität Zürich unter [www.rwi.uzh.ch](http://www.rwi.uzh.ch) zur Verfügung.

Auszüge daraus:

- Beweisrechtlich ist ein ärztliches Arbeitsunfähigkeitszeugnis ein Indiz, nicht mehr aber auch nicht weniger. Das ärztliche Attest kann durch andere Beweismittel bekräftigt oder widerlegt werden. Es hat keinerlei bevorzugte Beweiskraft.

- Die Ärzteschaft darf nicht ausschliesslich auf subjektive Angaben, Behauptungen und Schilderungen des Patienten abstellen. Ohne eigene Abklärungen darf ein Arzt deshalb z.B. nie auf die Behauptung eines Arbeitnehmers abstellen, er werde am Arbeitsplatz gemobbt.
- Aus einem Bundesgerichtsurteil (BGE 125 V 353): In Bezug auf Berichte von Hausärzten darf und soll der Richter der Erfahrungstatsache Rechnung tragen, dass Hausärzte mitunter im Hinblick auf ihre auftragsrechtliche Vertrauensstellung in Zweifelsfällen eher zu Gunsten ihrer Patienten aussagen.
- Manche Ärzte oder Ärztinnen stellen Arbeitsunfähigkeitszeugnisse derart leichtfertig und sorgfaltswidrig aus, dass ein solches Attest beweisrechtlich nur ein Indiz unter allen anderen Indizien sein kann.

Ein rechtsgenügendes Arztzeugnis darf nicht nur die Schilderung des Patienten oder der Patientin wiedergeben. Dem Attest muss entnommen werden können, dass der Arzt oder die Ärztin selber auf Grund der erhobenen Befunde zum eindeutigen Ergebnis gelangt ist, dass die Fortführung des Arbeitsverhältnisses gesundheitlich nicht mehr zumutbar gewesen wäre. Das Attest sollte sich zu den gesundheitlichen Problemen während der Anstellung konkret äussern.

Mit besonderer Vorsicht sind Arztzeugnisse zu beurteilen, wenn die versicherte Person erst nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses oder sogar erst nachdem die Kasse nach einem Arztzeugnis gefragt hat, den Arzt oder die Ärztin erstmals im Zusammenhang mit der geltend gemachten gesundheitlichen Unzumutbarkeit des Verbleibens an der Arbeitsstelle aufgesucht hat. Aus den Zeugnissen muss klar hervorgehen, dass der Arzt oder die Ärztin aufgrund seiner bzw. ihrer eigenen Untersuchungen zum Schluss gekommen ist, dass das Arbeitsverhältnis bereits im Zeitpunkt der Kündigung gesundheitsbedingt unzumutbar war. Ist das Arztzeugnis in diesem Punkt unklar, muss die Kasse weitere Abklärungen vornehmen.

### Beispiel aus der Revision

Herr M. kündigte sein Arbeitsverhältnis fristgerecht per 31.7.11. Am 16.8.11 meldete er sich zum Bezug von ALE an. Nachdem ihn die Kasse anlässlich der Prüfung der selbstverschuldeten Arbeitslosigkeit zur Stellungnahme aufgefordert hatte, reichte der Versicherte ein Arztzeugnis, datiert vom 12.9.11 ein. Das ärztliche Attest lautete wie folgt: *Ich bestätige hiermit, dass Herr M. seit vielen Jahren in meiner ärztlichen Behandlung steht. Im Frühling 2011 zunehmende*



*berufliche Überforderung bei der Arbeit an verschiedenen Einsatzorten mit grossem zeitlichem Einsatz. Bei Anzeichen eines drohenden Burnout-Syndroms hat Herr M. die Arbeit gekündigt. Ich bitte Sie höflich, Herrn M. Arbeitslosenentschädigung auszurichten.*

Die Arbeitslosenkasse entschied auf Grundlage dieses wenig aussagekräftigen Arztzeugnisses, den Versicherten nicht in der Anspruchsberechtigung wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit einzustellen.

Die Kasse hätte beim Arzt oder bei der Ärztin weitere Abklärungen vornehmen müssen. Insbesondere blieben folgende Fragen unbeantwortet:

- Aus welchen Gründen stand Herr M. bereits seit längerer Zeit in ärztlicher Behandlung (Belastungen am Arbeitsplatz oder aus ganz anderen Gründen)?
- Hat der Versicherte die Stelle auf Anraten des Arztes gekündigt?
- Hat der Arzt eigene medizinische Feststellungen gemacht oder primär lediglich die Aussagen im vorliegenden Zeugnis wiedergegeben?

Ohne diese zusätzlichen Angaben ist es nicht möglich, die Frage der selbstverschuldeten Arbeitslosigkeit rechtsgenügend zu beurteilen.

### **Rechtsprechung**

- BG 8C\_201/2013 vom 17.6.2013 i.S. S.
- BG 8C\_16/2013 vom 26.4.2013 i.S. M.
- EVG C 104/02 vom 2.9.2002 i.S. B.
- BVG B-5547/2011 vom 31.5.2012 i.S. Kt. VS

## Einstellung bei Nichtannahme eines Zwischenverdienstes

---

Art. 30 Abs. 1 Bst. d AVIG, AVIG-Praxis ALE D66 ff.

### **Einstellung bei Nichtannahme einer zumutbaren Arbeit**

Nimmt eine versicherte Person eine zumutbare Arbeit nicht an, verfügt das RAV oder die KAST eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung nach Art. 30 Abs. 1 Bst. d AVIG. Dabei spielt es keine Rolle ob die zumutbare Arbeit selber gefunden oder von der zuständigen Amtsstelle zugewiesen wurde.

### **Einstellung bei Nichtannahme eines Zwischenverdienstes**

Eine Einstellung nach Art. 30 Abs. 1 Bst. d AVIG ist auch vorzunehmen, wenn die versicherte Person eine finanziell unzumutbare Stelle nicht angenommen hat, solange sie Anspruch auf Kompensationszahlungen hat und für die betreffende Tätigkeit eine berufs- und ortsübliche Entschädigung ausgerichtet wird.

Die Anzahl zu verfügender Einstelltage bestimmt sich auch in diesem Fall nach dem Einstellraster in der AVIG-Praxis ALE, D72. Allerdings bestimmt sich die Höhe des Einstelltaggeldes lediglich aus der Differenz zwischen dem Anspruch auf ALE und dem Anspruch auf Kompensationszahlung.

Hintergrund dieses reduzierten Einstelltaggeldes ist die Überlegung des Bundesgerichts, wonach die ALE im Umfang der Kompensationszahlung in jedem Fall weiterhin hätte entrichtet werden müssen und sich der schuldhaft verursachte Schaden dementsprechend auf den betraglichen Unterschied zwischen voller ALE und Kompensationszahlung beschränkt.

Die gleiche differenzierte Berechnung kommt auch bei selbstverschuldeter Aufgabe eines Zwischenverdienstes zur Anwendung. Diese Sanktion fällt jedoch in den Zuständigkeitsbereich der Kasse, welche eine Einstellung nach Art. 30 Abs. 1 Bst. a AVIG verfügt.

### Beispiel für die Berechnung des Einstelltaggeldes

Eine Person mit einem versicherten Verdienst von CHF 7'000 (bspw. Informatiker) und einem Entschädigungssatz von 70 % lehnt einen Zwischenverdienst von CHF 2'500 pro Monat (bspw. als kaufm. Angestellter zu 50%) ab.

Das volle Taggeld beträgt CHF 225.80 ( $7'000 : 21.7 \times 70 \%$ ).

Hätte die versicherte Person den Zwischenverdienst angenommen, müsste ihr pro Tag nur CHF 145.15 ALE ( $7'000 - 2'500 : 21.7 \times 70 \%$ ) entrichtet werden.

Die Differenz zwischen CHF 225.80 und CHF 145.15 bildet den durch das Verschulden der versicherten Person pro Tag verursachten Schaden und somit das massgebende Einstelltaggeld von CHF 80.65

Zu verfügende Sanktion: 35 Einstelltage x Einstelltaggeld CHF 80.65 = CHF 2'822.75.

Für weitere Beispiele vgl. AVIG-Praxis ALE, D66 ff.

### Zwischenverdienste ohne vereinbarte Arbeitszeit

Bei einem Zwischenverdienst ohne vereinbarte Arbeitszeit muss abgeklärt werden, wie viele Arbeitsstunden die versicherte Person voraussichtlich beschäftigt worden wäre. Sollte sich keine garantierte minimale Stundenzahl festlegen lassen, ist von einer Einstellung in der Anspruchsberechtigung abzusehen.

## Mehrstunden bei KAE / SWE

---

Art. 46 und Art. 66a AVIV; B15, I4 KS KAE; B9, B10, I4 KS SWE

### Normale und verkürzte Arbeitszeit

Als normale Arbeitszeit gilt die vertragliche Arbeitszeit der Arbeitnehmenden, jedoch höchstens die ortsübliche Arbeitszeit im betreffenden Wirtschaftszweig. Für Arbeitnehmende mit flexiblem Arbeitszeitsystem gilt die vertraglich vereinbarte jahresdurchschnittliche Arbeitszeit als normale Arbeitszeit.

Als verkürzt gilt die Arbeitszeit nur, wenn sie zusammen mit den geleisteten Mehrstunden die normale Arbeitszeit nicht erreicht. Als Mehrstunden gelten alle ausbezahlten oder nicht ausbezahlten Stunden, welche die vertraglich vereinbarte Arbeitszeit übersteigen. Nicht als Mehrstunden gelten Zeitsaldi bis zu 20 Arbeitsstunden aus betrieblichen Gleizeitregelungen sowie betrieblich festgelegte Vor- oder Nachholstunden zum Überbrücken von Feiertagen.

### Abklärungspflicht der Kasse

Die Kasse hat vor der Ausrichtung von KAE oder SWE zu prüfen, ob die einzelnen Arbeitnehmenden in den sechs vorangegangenen Monaten Mehrstunden geleistet haben und diese gegebenenfalls von den geltend gemachten Arbeitsausfällen abzuziehen. Während einer laufenden Rahmenfrist für den Leistungsbezug werden alle von den einzelnen Arbeitnehmenden bis zum Zeitpunkt eines erneuten Arbeitsausfalls geleisteten Mehrstunden von den Arbeitsausfällen abgezogen, jedoch längstens aus den letzten zwölf Monaten.

Führt ein Betrieb anlässlich der Geltendmachung in der Kolonne 8 (Saldo Mehrstunden Vormonate) des Formulars Abrechnung von Kurzarbeit bzw. Abrechnung über die wetterbedingten Arbeitsausfälle keine Mehrstunden auf, besteht damit keine Sicherheit, dass in den vorangegangenen sechs oder zwölf Monaten effektiv keine Mehrstunden geleistet worden sind. Um die notwendige Klarheit zu erlangen, benötigt die Kasse eine Aufstellung über die in den letzten sechs oder zwölf Monaten geleisteten Mehrstunden. Wenn der Betrieb geltend

macht, keine Mehrstunden geleistet zu haben, soll er dies der Kasse zumindest schriftlich bestätigen.

## Impressum

---

### **Publikation**

Leistungsbereich Arbeitsmarkt / Arbeitslosenversicherung

Staatssekretariat für Wirtschaft

Eidgenössisches Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung WBF

### **Redaktion**

Charles Lauber, Stefan Meuwly, Ressort Inspektorat TCIN

Christoph Kolb, Ressort Rechtsvollzug TCRV

### **Gestaltung und Layout**

Daniela Schärer, Ressort Inspektorat TCIN

[tcin@seco.admin.ch](mailto:tcin@seco.admin.ch)