


## Artikel: COVID-19-Kurzarbeit – Wichtiges aus aktueller Sicht

04. Juni 2020

Myriam Minnig, Leiterin Treuhand, Leiterin Fachgruppe Sozialversicherung und Vorsorge

 20 min

**Ganz gehört sie noch nicht der Vergangenheit an, die Kurzarbeitsentschädigung (KAE) für die Folgen der COVID-19-Massnahmen. Es ist wichtig, die erneut geänderten Regeln zu kennen und sich gut vorzubereiten für die Zeit nach Corona.**

Zur allgemeinen Erleichterung hat der Bundesrat schrittweise Lockerungen der COVID-19-Massnahmen beschlossen. Während die Menschen dankbar sind, die sommerlichen Tage in gemütlichem Beisammensein ausklingen zu lassen und die Gewissheit schätzen, demnächst wieder erste Veranstaltungen besuchen zu dürfen, befinden sich viele Unternehmen noch immer - oder immer deutlicher - im Überlebenskampf. Für viele von ihnen bedeuten die Lockerungen noch keine Rückkehr zum gewohnten Geschäftsgang. Die finanziellen Folgen werden je länger je mehr spürbar und die Überlebensfrage drängt sich in den Vordergrund.

Wir blicken mit diesem Artikel in die **Gegenwart** und bieten eine Übersicht, welche Änderungen diese Tage in Kraft treten werden und welche Fristen im Auge zu behalten sind. Wir blicken zurück in die **Vergangenheit** und zeigen auf, welche Schwierigkeiten sich im Umgang mit der KAE in der Praxis gezeigt haben und wie Sie damit umgehen können. Und wir blicken in die **Zukunft**, was uns nach Corona erwarten könnte und wie wir gut vorbereitet der Dinge harren, die da kommen.

### Was gilt ab wann?

Die «COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung (ALV)» trat rückwirkend auf den 1. März 2020 in Kraft und ist gültig für sechs Monate, d.h. bis zum 31. August 2020. In dieser Zeit gelten grundsätzlich die darin getroffenen Bestimmungen, auch wenn sie teilweise erst nach dem 1. März 2020 beschlossen wurden. Einzelne Regelungen haben eine kürzere Lebensdauer, was die Übersicht etwas erschwert.

### Lockerungen ab 11. bzw. 16. Mai 2020

Zu diesen Zeitpunkten haben die COVID-19-Massnahmen erste Lockerungen erfahren. So durften viele Verkaufsgeschäfte wieder öffnen, Dienstleister ihre Kunden wieder bedienen und Restaurants ihre Gäste wieder bewirten. Jedoch stets begleitet von einem Schutzkonzept, das neue Ansteckungen verhindern und - sollte es doch welche geben - die Nachverfolgung des Infektionsursprungs erleichtern soll.

Es stellt sich nun die Frage, ob nach Wiedereröffnung bzw. Wiederaufnahme der Tätigkeit überhaupt noch Anspruch besteht auf KAE, sofern noch immer Ausfallstunden zu verzeichnen sind. Denn eine behördliche Betriebsschliessung liegt jetzt nicht mehr vor. Die Antwort ist «ja». Auch dem Bund ist klar, dass die Aufträge nicht von heute auf morgen wieder ein normales Niveau erreichen werden. Allerdings gilt es zu beachten, dass es sich bei der KAE immer noch um eine Entschädigung für Ausfallstunden handelt, nicht für Umsatzeinbussen. Wenn beispielsweise ein Restaurant wieder öffnet und dafür praktisch das gesamte Personal aufbieten muss, gehen die Ausfallstunden gegen null und der Anspruch auf KAE entfällt. Dass aufgrund der reduzierten Sitzplätze der Umsatz weiterhin wesentlich tiefer ausfällt, ändert daran nichts.

Daher gilt: Kann der Betrieb nachweisen, dass die Wiedereröffnung aufgrund der geforderten Schutzmassnahmen ein Verlustgeschäft wäre, oder dass ein Schutzkonzept gänzlich fehlt oder nicht umgesetzt werden kann, dann besteht weiterhin Anspruch auf KAE, auch wenn der Betrieb geschlossen bleibt.

### Was ändert bei der KAE ab 1. Juni 2020?

Der Bundesrat hat am 20. Mai 2020 folgende Verordnungs-Anpassungen beschlossen, die per 1. Juni 2020 in Kraft getreten sind:

- **Kein Anspruch KAE mehr für mitarbeitende Ehegatten oder eingetragene Partner** des Arbeitgebers (Einzelunternehmung oder Personengesellschaft), **Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung** (GmbH/AG) sowie **deren Ehegatten oder eingetragenen Partner**. Mit dieser Massnahme werden diese Personen den Selbstständigerwerbenden gleichgestellt, die grundsätzlich nur noch bis Mitte Mai Anrecht hatten auf Corona-Erwerbsersatz. Für den Monat Mai können die Ausfallstunden dieser Personengruppe somit noch für KAE abgerechnet werden, ab Juni jedoch nicht mehr. Das heisst ab Juni 2020 sind deren Daten (Sollstunden, Ausfallstunden, Lohnsumme) bei allen Angaben für die Abrechnung der KAE wegzulassen.
- **Kein Anspruch KAE mehr für Lernende**. Die Fortsetzung ihrer Ausbildung steht wieder im Vordergrund.
- **Wiedereinführung der Voranmeldefrist** von zehn Tagen. Diese wurde zu Beginn der Corona-Krise aufgehoben, da die COVID-19-Massnahmen und deren Folgen uns überrascht haben. Inzwischen sollte es jedoch jedem Betrieb möglich sein abzuschätzen, ob die Spätfolgen der COVID-19-Massnahmen ihn noch treffen könnten. Bis zum 31. Mai 2020 konnten noch Voranmeldungen «ab heute» eingereicht werden. Voranmeldungen, die ab 1. Juni 2020 eingereicht werden, können jeweils erst auf eine Periode beginnend zehn Tage später bewilligt werden. Zudem sind Voranmeldungen wieder schriftlich einzureichen, telefonische Voranmeldungen und solche per E-Mail müssen nicht mehr akzeptiert werden. Bereits bewilligte Anträge behalten ihre Gültigkeit unverändert.

### Beachtenswerte Fristen

- **Die «COVID-19-Verordnung ALV» tritt per 31. August 2020 ausser Kraft**. Das bedeutet, dass alle KAE-Ansprüche infolge COVID-19-Massnahmen grundsätzlich auf dieses Datum enden. Betriebe, die auch nach dem 31. August 2020 ihr Personal noch nicht wieder voll beschäftigen können, müssen erneut einen Antrag stellen. Beachten Sie, dass die erneute Voranmeldung mindestens zehn Tage vorher bei der KAST (kantonale Amtsstelle) eingetroffen sein muss und dass wieder das herkömmliche KAE-Regime gilt. Die COVID-19-Formulare sind für Anträge für die Zeit ab 1. September 2020 nicht mehr gültig und Bewilligungen werden wieder für maximal drei Monate ausgestellt. **Generell alle Sonderregelungen, die im Zuge der Corona-Krise eingeführt wurden, haben keine Gültigkeit mehr.**
- Eine der Sonderregelungen ist, dass die **Voranmeldung erst nach sechs Monaten zu erneuern** ist, nicht wie üblich bereits nach drei Monaten. D.h. wenn ein Antrag auf KAE mit Beginn 16. März 2020 bewilligt wurde, dann wäre diese Bewilligung gültig bis 15. September 2020. Nun ist die «COVID-19-Verordnung ALV» jedoch nur noch bis 31. August 2020 in Kraft. Das heisst, die Bewilligung gilt ebenfalls nur noch bis zum 31. August 2020, auch wenn sie auf eine längere Zeit ausgestellt ist. Grundsätzlich gelten die sechs Monate übrigens auch für Betriebe, die - gleich zu Beginn der Corona Krise - noch eine Bewilligung für drei Monate erhalten haben. Im Zweifelsfall empfehlen wir dennoch, eine schriftliche Bestätigung der Arbeitslosenkasse einzuholen, dass der Anspruch auf sechs Monate bzw. bis 31. August 2020 verlängert wurde.
- Die **Abrechnung von KAE** muss jeweils innerhalb von drei Monaten nach Ablauf der Abrechnungsperiode eingereicht sein. Das bedeutet, dass die Abrechnung für den Monat März 2020 bis 30. Juni 2020 bei der Arbeitslosenkasse eingetroffen sein muss.

Sollte der Ablauf der Frist auf einen Samstag, Sonntag oder einen kantonalen Feiertag fallen, endet sie am nächstfolgenden Werktag. Diese Frist ist nicht erstreckbar. Wird sie verpasst, ist der Anspruch auf KAE für diesen Monat verwirkt, d.h. es werden keine Entschädigungen für den Monat März bezahlt. Der Arbeitnehmende hat selbstredend dennoch Anspruch auf die Entschädigung seiner Ausfallstunden, die dann vollumfänglich der Arbeitgeber selbst finanzieren muss. Die Abrechnung muss auch dann innert der dreimonatigen Frist eingereicht werden, wenn noch kein Entscheid über das Gesuch auf Kurzarbeit (KA) gefällt wurde oder auf die Verfügung Einsprache erhoben worden ist (s. unter «Rechtsweg» weiter unten in diesem Artikel).

- Die Limitierung der Dauer auf **maximal vier Monate, während derer 85 Prozent oder mehr** KA beantragt werden kann, wurde im COVID-19-Regime ausser Kraft gesetzt. Da die «COVID-19-Verordnung ALV» per 31. August 2020 wieder ausser Kraft gesetzt wird, gilt: In der Zeit vom 1. März bis 31. August 2020 können für COVID-19-Fälle mehr als 85 Prozent KA abgerechnet werden. Ab 1. September 2020 gilt: Es kann maximal für vier Monate 85 Prozent oder mehr KA abgerechnet werden. Nach dem vierten Monat mit Überschreitung dieser Grenze kann keine KAE mehr geltend gemacht werden.

### Beispiel

Zeitraum	KA in %
16.03.2020 - 31.03.2020	100%
01.04.2020 - 30.04.2020	95%
01.05.2020 - 31.05.2020	95%
01.06.2020 - 30.06.2020	95%
01.07.2020 - 31.07.2020	90%
<u>01.08.2020 - 31.08.2020</u>	<u>90%</u>
01.09.2020 - 30.09.2020	90%
01.10.2020 - 31.10.2020	85%
01.11.2020 - 30.11.2020	75%
01.12.2020 - 31.12.2020	85%

Die Arbeitsausfälle bis und mit August 2020 können wie angefallen abgerechnet werden, auch wenn in allen Monaten die Grenze von 85 Prozent überschritten ist. Ab 1. September 2020 gilt bezüglich der vier-Monate-Limite eine neue «Zeitrechnung». Drei der vier Monate bis Ende Jahr erreichen die 85 Prozent. D.h. es kann noch während eines vierten Monats ein Arbeitsausfall von 85 Prozent oder mehr geltend gemacht werden. Danach besteht kein Anspruch mehr auf KAE. Sollte keiner der nachfolgenden Monate ab Januar 2021 mehr die Grenze von 85 Prozent erreichen, kann weiterhin KAE abgerechnet werden. Diese Regeln gelten bis zum Ablauf der Rahmenfrist (s. nächster Punkt).

- Bei erstmaliger Abrechnung von KAE wird eine **Rahmenfrist** von zwei Jahren eröffnet. Innerhalb dieser Rahmenfrist können maximal für zwölf Abrechnungsperioden KAE ausgerichtet werden. Das gilt nicht nur für COVID-19-Fälle, sodass sich daran auch nach Ausserkrafttreten der «COVID-19-Verordnung ALV» nichts ändert. **Beispiel:** Für die Monate März bis August 2020 wurde erstmals KAE abgerechnet. Die Rahmenfrist begann somit am 1. März 2020 und dauert bis zum 28. Februar 2022. Sechs Abrechnungsperioden sind nun bereits «aufgebraucht». Es kann somit bis 28. Februar 2022 maximal noch während weiteren

sechs Monaten KAE oder SWE (Schlechtwetterentschädigung wird kumuliert) abgerechnet werden. Dies unabhängig davon, ob der Grund für die KAE in COVID-19-Massnahmen liegt oder andere wirtschaftlich bedingte Gründe vorliegen. Pro-rata abgerechnete Teilmonate werden übrigens als ganze Monate angerechnet.

## Alles unklar oder was?

Hier eine kleine Hitparade von Fragen aus unserer Beratungspraxis, die Arbeitgeber im Zusammenhang mit KAE als Folge von COVID-19-Massnahmen beschäftigt haben. Es handelt sich vor allem um Fälle, in denen die KAST oder die Arbeitslosenkasse nicht dasselbe Verständnis haben wie die Arbeitgeber und in der Folge Ansprüche ablehnen.

- **Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung**

Die Definition dieser Personen stellt eine Herausforderung dar und setzt in manchen Fällen eine vertiefte Prüfung der tatsächlichen Situation beim Unternehmen voraus. Die Zeit für eine vertiefte Prüfung auf Seite der Behörden ist aktuell jedoch schlicht nicht vorhanden. So kam es vor, dass z.B. sämtliche Personen, die mit einer Unterschriftsberechtigung im Handelsregister eingetragen sind, gestrichen oder mit der entsprechenden Pauschale berücksichtigt wurden. Das ist natürlich nicht korrekt, wenn die betreffenden Personen nur sehr eingeschränkte Entscheidungsbefugnisse haben.

- **Grundsätzlich Anspruchsberechtigte**

In der summarischen Abrechnung sind alle Personen aufzuführen, die grundsätzlich anspruchsberechtigt sein könnten (unabhängig davon, ob sie tatsächlich einen Arbeitsausfall erlitten haben). Das bedeutet, dass beispielsweise Personen im ordentlichen Rentenalter nicht aufzuführen sind, da sie aufgrund ihrer persönlichen Eigenschaften (hier das Alter) grundsätzlich nicht anspruchsberechtigt sind. Im Gegensatz dazu sind krankgeschriebene Personen zwar ebenfalls nicht anspruchsberechtigt. Dies jedoch nicht grundsätzlich aufgrund einer persönlichen Eigenschaft, sondern weil die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit nicht zur Ausfallzeit gehört. Die Tatsache, dass die Person nicht arbeiten kann, ist nicht den COVID-19-Massnahmen geschuldet, weshalb kein Anspruch auf entsprechende KAE besteht. Dies gilt auch, wenn die Person langzeiterkrankt oder an COVID-19 erkrankt ist. Das hat natürlich zur Folge, dass die summarische KAE sinkt, da die Sollstunden der Person zu deklarieren sind, sie jedoch keine Ausfallstunden zu verzeichnen hat. Somit ist ihre Wirkung auf die Gesamtabrechnung dieselbe wie bei einer Person, die voll gearbeitet hat. Die einzigen Ausnahmen zu dieser Regel sind Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung sowie Lernende. Aufgrund der Tatsache, dass diese beiden Personengruppen in der Regel tiefe Löhne (bzw. Pauschale) und tiefe Ausfallzeiten haben und damit das summarische Ergebnis erheblich negativ beeinflussen können, dürfen sie aus der Abrechnung exkludiert, d.h. nicht aufgeführt werden. Dies gilt dann für alle Felder (s. oben).

- **Gesamtbetrieb oder Betriebsabteilung**

In unseren bisherigen Artikeln zum Thema KAE haben wir bereits dargelegt, wie wichtig die Entscheidung sein kann, ob die KAE für den Gesamtbetrieb oder für einzelne Betriebsabteilungen angemeldet wird. Klar ist, dass nicht während einer bereits bewilligten Frist gewechselt werden kann. Wer gleich zu Beginn der Corona-Krise einen Antrag gestellt und nicht bzw. erst später erkannt hat, dass es vorteilhafter gewesen wäre, den Arbeitsausfall mit der anderen Methode anzumelden, kann versuchen, mit einer Einsprache gegen die an sich positive Verfügung vorzugehen. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass eine Einsprache auch eine genauere Prüfung der übrigen Faktoren auslösen könnte. Dies gilt es bei der Abwägung der Erfolgchancen ebenfalls in Betracht zu ziehen. Doch was passiert, wenn z.B. ein Arbeitgeber einzelne Betriebsabteilungen angemeldet, dann aber eine Bewilligung für den Gesamtbetrieb erhalten hat? Wir empfehlen nochmals zu prüfen, ob mit der bewilligten Variante tatsächlich ein erheblicher finanzieller Schaden entsteht. Falls ja kann sich allenfalls eine Einsprache lohnen. Keinesfalls darf die Verfügung einfach ignoriert und nach der ursprünglich beantragten Methode abgerechnet werden. Sobald die Verfügung rechtskräftig ist

(nach Verstreichen der Einsprachefrist), ist auch die Arbeitslosenkasse grundsätzlich daran gebunden.

- **Berücksichtigung von Feiertagen**

Dieses Thema war ein Dauerbrenner, fielen doch bereits im April 2020 zwei Feiertage in die Abrechnungsperiode. Dass die Arbeitslosenkassen teilweise eine andere Ansicht vertreten als das Seco, war für die Umsetzung wenig hilfreich. Tatsächlich ist es so, dass im summarischen Verfahren gemäss «COVID-19-Verordnung ALV» die Feiertage bei der Berechnung der gesamten Sollzeit einzurechnen sind. Der April hat 22 Werktage, auch wenn zwei davon auf Karfreitag bzw. Ostermontag fallen. Die Feiertage stellen jedoch keine Ausfallzeit dar, sodass in diesem Monat kein Ausfall von 100 Prozent erreicht werden konnte.

## Der Rechtsweg

Nachdem wir in den ersten Monaten der Corona-Krise vor allem Fragen beantwortet haben zur Anspruchsberechtigung und zur Abrechnung und Abwicklung der KAE, verlagern sich die Anfragen in unserer Beratungspraxis zunehmend auf die Klärung von Ablehnungsfällen und um allfällige Einsprachen. Keine leichte Aufgabe, da die in sehr kurzer Zeit erlassenen Verordnungen durchaus Interpretationsspielraum lassen und eine Rechtsprechung zu dieser ausserordentlichen Situation noch gänzlich fehlt. Wir zeigen nachfolgend einige Fälle auf, die uns beschäftigt haben. Unsere Ansichten dazu können als Denkanstösse für die Argumentation von eigenen Fällen dienen, nicht jedoch als Lösungen, die zum garantierten Erfolg führt. Zudem ist in den meisten Fällen die individuelle Situation zu prüfen, um die Strategie für einen allfälligen Rechtsweg festzulegen.

## Verfahren der Voranmeldung

Nach Einreichen der Voranmeldung von KA stellt die KAST eine Verfügung aus. In dieser steht, ob die Bewilligung zur Abrechnung von KAE erteilt, oder ob vollumfänglich oder teilweise Einspruch gegen die Auszahlung von KAE erhoben wird. Die Verfügung wird dem Arbeitgeber sowie dem Seco (Staatssekretariat für Wirtschaft) zugestellt. Diese beiden Parteien haben denn auch die Möglichkeit, innert 30 Tagen Einsprache zu erheben, wenn sie mit dem Entscheid der KAST nicht einverstanden sind.

Eine Einsprache muss immer Anträge und eine Begründung enthalten. Die Anträge müssen klar aussagen, was Ihrer Meinung nach an der Verfügung geändert werden müsste. Die Begründung muss erklären, weshalb die KAST ihre Meinung ändern sollte. Die Begründung muss nachvollziehbar und belegt sein (Beilagen). Zudem ist die Einhaltung der 30-tägigen Einsprachefrist elementar. Auf eine zu spät eingereichte Einsprache wird gar nicht erst eingetreten. Das Einspracheverfahren ist kostenlos und in der Regel werden auch keine Parteientschädigungen bezahlt. Die Kosten für einen allfällig beigezogenen Berater sind selbst zu tragen.

Die KAST prüft die Einsprache und teilt ihren positiven Bescheid - d.h. sie geht auf die Forderung der Einsprache ein - oder negativen Bescheid - d.h. sie lehnt die Forderung ab - wiederum mit einer Verfügung mit. Auch eine teilweise Gutheissung der Einsprache ist möglich. Sie haben nun die Möglichkeit, den Entscheid zu akzeptieren oder wiederum innert 30 Tagen beim kantonalen Versicherungsgericht Beschwerde einzureichen. Sollte auch der Beschwerde-Entscheid nicht passen, kann der Fall allenfalls an die letzte Instanz, das Bundesgericht, weitergezogen werden. Dieser Weg ist jedoch beschwerlich, dürfte nur mit anwaltlicher Beratung Aussicht auf Erfolg versprechen und kann sich über mehrere Jahre hinziehen. Es ist sehr genau zu prüfen, welche rechtlichen Schritte gerechtfertigt sind, insbesondere im Verhältnis zur strittigen Schadenssumme und den Erfolgsaussichten.

## Wichtig:

- Auch wenn Sie den Rechtsweg beschreiten sollten, sind die Abrechnungen von KAE fristgerecht einzureichen. Ansonsten gilt der Anspruch trotz des laufenden Verfahrens als verwirkt.

- Beachten Sie, dass je nach Fall das Beschreiten des Rechtswegs - unabhängig durch welche Partei - eine Auszahlungssperre auslösen kann, bis der Fall entschieden ist.
- Wenn Sie Einsprache erheben gegen eine Abrechnung, kann die ganze Abrechnung nochmals geprüft werden. D.h. wenn sie weitere Fehler enthält, die sich zu Ihren Gunsten ausgewirkt haben, dürften auch diese (zu Ihren Lasten) korrigiert werden.

### **Verfahren der Abrechnung von KAE**

Auch bei der Abrechnung von KAE kann es nochmals zu Differenzen kommen. So könnte es sein, dass die Arbeitslosenkasse die Ansprüche von einzelnen Personen herausstreicht oder reduziert, weil sie beispielsweise davon ausgeht, dass diese eine arbeitgeberähnliche Stellung haben (siehe weiter oben). Falls solche Korrekturen nicht mittels Verfügung mitgeteilt werden, können Sie eine solche verlangen. Denn die Verfügung bildet die Grundlage, auf der Einsprache erhoben werden kann.

### **Von Spatzen und Kanonen**

Die Flut von immer wieder neuen Bestimmungen, und deren teilweise anspruchsvolle Umsetzung in der Praxis, hat auch die Ämter vor grösste Herausforderungen gestellt. Es liegt auf der Hand, dass in dieser Situation durchaus Fehlentscheide passieren können. Wir empfehlen daher, vor dem Beschreiten des Rechtswegs mit der KAST bzw. mit der Arbeitslosenkasse Kontakt aufzunehmen, den Sachverhalt zu besprechen und erst dann den Rechtsweg zu beschreiten, wenn keine einfache Einigung möglich ist. Lassen Sie sich allfällige Zusagen jedoch immer schriftlich bestätigen (zumindest per E-Mail) und achten Sie darauf, dass Ihnen eine korrigierte Verfügung vor Ablauf der Einsprachefrist vorliegt.

### **Das Leben nach Corona – gut vorbereitet ist halb gewonnen**

Die meisten von uns sehnen sich danach, über die Corona-Krise - wenn überhaupt - dann allmählich in der Vergangenheitsform zu sprechen. Doch sie wird uns noch eine ganze Weile beschäftigen. Nicht nur, weil immer noch starke Einschränkungen gelten. Nicht nur, weil sie ein riesiges Loch in die Staatsfinanzen gerissen hat. Sondern weil jeder Arbeitgeber, der KAE beantragt hat, nochmals mit den Abrechnungen konfrontiert werden könnte.

Wie bereits erwähnt, ist die Bewältigung der Flut von Anträgen, Abrechnungen und Änderungen eine Herkulesaufgabe für alle Beteiligten. Es ist fast unvermeidlich, dass Fehler passieren. Es liegt im Kompetenzbereich des Seco, Arbeitgeberkontrollen durchzuführen. In Anbetracht der aktuellen Situation und der Gesamtsumme der Ausgaben ist damit zu rechnen, dass das Seco dieses Recht wahrnehmen wird. Zu Unrecht bezogene KAE sind zurückzufordern.

Daher empfehlen wir dringend, alle Umstände und Fakten, die in KAE-Abrechnungen geflossen sind, gut nachvollziehbar zu dokumentieren und diese Dokumentation lange genug aufzubewahren (mindestens fünf Jahre). Denken Sie daran, dass die zuständigen Personen in Ihrem Betrieb möglicherweise bis dahin nicht mehr verfügbar sind, um eine Arbeitgeberkontrolle zu begleiten. Auch eine Drittperson muss verlässlich Auskunft geben können, wie sich die geforderten Beträge rechtfertigen.

### **Wie lange muss mit Kontrollen gerechnet werden?**

Sollte eine Arbeitslosenkasse feststellen, dass unrechtmässig Leistungen bezogen wurden, verjährt der Rückforderungsanspruch nach einem Jahr ab Kenntnis. Das bedeutet, wenn die Kasse beispielsweise am 15. März 2021 feststellt, dass zu hohe Leistungen (KAE) an einen Arbeitgeber ausgerichtet wurden, kann sie die zu viel bezahlten Leistungen bis Mitte März 2022 zurückfordern. Sollte sie einen unrechtmässigen Bezug erst im Jahr 2023 feststellen, so hat sie bis 2024 Zeit für eine Rückforderung. Damit wird klar, dass die Unterlagen im Zusammenhang mit den KAE-Abrechnungen noch eine ganze Weile physisch oder elektronisch aus dem Archiv gezogen werden

können müssen. Genau gesagt mindestens fünf Jahre. Denn fünf Jahre nach Auszahlung einer Leistung verjährt der Rückforderungsanspruch endgültig. Nur wenn ein Rückerstattungsanspruch aus einer strafbaren Handlung entsteht und das Strafrecht eine längere Verjährungsfrist vorsieht, ist diese massgebend.

### **Was soll wie dokumentiert werden?**

Grundsätzlich müssen alle Umstände und Fakten, die der Voranmeldung und Abrechnung von KA zugrunde liegen, möglichst zweifelsfrei erklärt und belegt werden können. Nachfolgend eine nicht abschliessende Liste von Beispielen, die aus unserer Sicht zu Rückforderungen führen könnten, wenn sie nicht genügend belegt sind.

## **Typische Stolpersteine bei der Abrechnung von KAE**

### **Grundsätzlich anspruchsberechtigte Personen**

KAE kann beantragt werden für Arbeitnehmende, die im Betrieb angestellt sind und für die AHV-Beiträge abgerechnet wird. Ein Arbeitsverhältnis kann idealerweise belegt werden mit einem schriftlichen Arbeitsvertrag. Fehlt ein solcher, können auch Unterlagen dienen, die zeigen, dass schon vor der KA Lohn ausgerichtet und Zeit erfasst wurde. Belege der Lohnbuchhaltung sind ohnehin gesetzlich während zehn Jahren aufzubewahren, sodass dies keine Herausforderung darstellen sollte. Achten Sie insbesondere auf folgende Besonderheiten:

- Behördliches oder ärztliches Attest bei besonders gefährdeten Personen. Zudem dokumentierter Nachweis, warum die Person nicht von zuhause aus arbeiten konnte und genügende Schutzmassnahmen am angestammten Arbeitsplatz nicht möglich waren.
- Personen in gekündigtem Arbeitsverhältnis dürfen ab Beginn der Kündigungsfrist nicht mehr in den Abrechnungen von Kurzarbeit aufgeführt werden.
- Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung und Lernende dürfen ab Juni 2020 nicht mehr in den Abrechnungen von Kurzarbeit aufgeführt werden.
- Abgrenzung von sogenannten «Freelancern», also Personen, für die keine Sozialversicherungsbeiträge abgerechnet werden. Für diese darf auch keine KAE abgerechnet werden.
- Bei von Temporärbüros vermittelten Arbeitnehmenden rechnet in der Regel der Stellenvermittler eine allfällige KAE ab, nicht der Einsatzbetrieb.

### **Anrechenbarer Arbeitsausfall**

Die in der summarischen Abrechnung aufgeführten Stunden und Lohnsummen müssen auf Personen aufgeteilt nachvollzogen werden können. Es muss ersichtlich sein, wie der Ausfall berechnet wurde. Die Grundformel lautet: Sollzeit abzüglich Istzeit abzüglich Absenzen ergibt die Ausfallzeit.

Die **Sollzeit** kann belegt werden mittels Arbeitsvertrag, eines Personalreglements oder mit Jahresarbeitszeittabellen. Wichtig ist ein Beleg dafür, dass eine bestimmte Sollzeit vereinbart war. Ist dies nicht möglich, muss eine solche abgeleitet werden können - beispielsweise bei vereinbartem Stückakkord. Hier erfolgt die Lohnzahlung nicht aufgrund geleisteter Zeit, sondern einer anderen Einheit wie produzierte

Stückzahlen (Fließband), Quadratmeter (Maurer, Plattenleger) etc. Idealerweise kann hier belegt werden, welche Standard-Durchschnittszeit der Akkord-Entschädigung zugrunde liegt. Je weniger eindeutig nachvollziehbar die Sollzeit ist, desto grösser ist das Risiko, dass die Anspruchsberechtigung verneint wird.

Bei der **Istzeit** handelt es sich um die tatsächlich gearbeitete Zeit. Diese sollte in der Regel problemlos mittels Zeitrapporten belegt werden können. Wir erinnern daran, dass die betriebliche Zeiterfassung auch ohne KA für die meisten Arbeitnehmenden gesetzlich vorgeschrieben ist (Art. 46 ArG sowie Art. 73 ArGV). Hier könnte anlässlich einer Arbeitgeberkontrolle überprüft werden, ob die rapportierte Arbeitszeit vollständig ist. Kann beispielsweise nachgewiesen werden, dass zu einer Zeit, die als Ausfallzeit deklariert wurde, Arbeiten erledigt wurden, könnte dies strafrechtlich relevant sein.

Bei den **Absenzen** ist es so, dass sämtliche Absenzen, die ihren Grund nicht in der KA haben, nicht als Ausfallzeit deklariert werden dürfen. Dazu gehören u.a. Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit oder Unfall, Militärdienst, Kinderbetreuung, Ferien und Feiertage, unbezahlter Urlaub, Selbstisolation, behördliche Termine, Kompensation von Mehrstunden etc. Ob der Arbeitgeber in diesen Zeiten Lohnfortzahlung schuldet, ist eine andere Frage. Klar ist, dass diese Absenzen nicht als Ausfallzeit gelten und somit kein Anspruch besteht auf KAE. Auch Homeoffice gehört nicht zur Ausfallzeit, da Arbeit geleistet wurde, nur nicht am angestammten Arbeitsplatz. Dasselbe gilt für Präsenzzeit mit weniger Arbeit. Wenn die Arbeitnehmenden am Arbeitsplatz präsent sind, gilt dies als gearbeitete Zeit, selbst wenn sie nichts oder weniger zu tun haben als üblich.

### **Die Betriebsabteilung**

In vielen Fällen besteht die Herausforderung für die Abrechnung von KAE in der Hürde **«zehn Prozent»** Arbeitsausfall zu erreichen, damit Anspruch auf KAE besteht. Dieser Grenzwert gilt - je nach Anmeldung - für den Gesamtbetrieb oder pro **Betriebsabteilung**, vgl. unsere Ausführungen dazu weiter oben in diesem Artikel. Wer Betriebsabteilungen angemeldet hat, wird bei einer Kontrolle belegen müssen, dass es sich tatsächlich um Betriebsabteilungen handelt. Dies ist nicht immer ganz eindeutig zu definieren, weshalb wir dringend zu einer gut dokumentierten Argumentation raten. Insbesondere muss glaubhaft gemacht werden können, dass die Abteilungen nicht definiert wurden, um die zehn-Prozent-Grenze zu umgehen. Ein detailliertes Organigramm kann viel zur Klärung beitragen. Dieses muss aufzeigen, dass die Betriebsabteilung eine gewisse Eigenständigkeit hat mit eigenen personellen und technischen Mitteln sowie einer eigenen Führung. Ein guter Anhaltspunkt kann auch folgende Definition sein: «Eine Betriebsabteilung könnte auch als eigenständiges Unternehmen agieren». Sollten Abrechnungen von der Arbeitslosenkasse in Nachhinein von Betriebsabteilungen auf Gesamtbetrieb geändert werden, kann dies eine Senkung und somit Teilrückforderung der Leistungen zur Folge haben oder gar den gesamten Anspruch auf KAE infrage stellen - wenn die zehn Prozent nicht mehr erreicht werden - sodass dann alle Entschädigungen zurückbezahlt werden müssten.

### **Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung inkl. Ehegatten und eingetragene Partner**

Auch diese Gruppe haben wir weiter oben schon angesprochen. Sollte es am Unternehmen beteiligte oder unterschriftsberechtigte Personen geben, für die nicht die Pauschale, sondern der volle Lohn deklariert wurde, empfehlen wir, die Gründe dafür gut zu dokumentieren. Folgende Informationen können dabei hilfreich sein: Wie viele Unterschriftsberechtigte gibt es im Betrieb? Welche Kompetenzen haben diese Personen (interne Reglemente und/oder Weisungen)? Wie hoch ist eine allfällige Beteiligung am Unternehmen? Wie gross ist der Einfluss dieser Personen (Organigramm, interne Organisationsreglemente)? Beachten Sie, dass Verwaltungsräte in AGs und Gesellschafter von GmbHs immer zu den Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung gehören, da sie per Gesetz entsprechende Befugnisse oder sogar unübertragbare Aufgaben haben. Sollte eine solche Person kurz vor oder während der KA von einer solchen Position zurückgetreten sein und der Rücktritt noch nicht im Handelsregister eingetragen, könnten Beschlussprotokolle und Mutationsmeldungen ans Handelsregister die Umstände belegen.

### **Anrechenbarer Lohn**



Achten Sie darauf, dass in den KAE-Abrechnungen keine Lohnbestandteile deklariert sind, für die kein Anspruch auf KAE besteht. So gehören beispielsweise Auszahlungen für Mehrstunden nicht zum anrechenbaren Lohn. Dies gilt auch für weitere unregelmässige Entschädigungen wie Dienstaltersgeschenke, Treueprämien, u.ä. Auch Lohnbestandteile, auf die während der KA kein Anspruch besteht, dürfen nicht deklariert werden, so z.B. arbeitsbedingte Inkonvenienzen (Schmutzzulagen, Nasszulagen etc.) und Spesen. Bei anderen Zulagen wie z.B. Pikett-, Sonntags-, Schicht- und Nachtzulagen stellt sich die Frage, ob diese üblicherweise zum Lohn gehören und auch während der Kurzarbeit bezahlt werden. Dies ist durch geeignete Dokumente zu belegen wie z.B. Arbeitsvertrag oder Lohnbuchhaltung.

### **Ganzer Monat oder pro-rata-Abrechnung**

Für viele Betroffenen begann die KA zwischen dem 16. und 18. März 2020, also mitten im Monat. Uns haben viele Anfragen erreicht, ob nun die Angaben für den ganzen Monat März zu machen seien oder pro-rata heruntergerechnet werden müssen, z.B. für die Zeit vom 18. bis 31. März 2020. In vielen Fällen sollte das keinen grossen Unterschied machen, da bei der pro-rata-Berechnung die Sollzeit und die Lohnsumme gekürzt werden müssen. Je nach Konstellation können sich aber doch grössere Differenzen ergeben oder in einigen Fällen wurde die zehnjährige-Grenze bei der Abrechnung des ganzen Monats nicht erreicht. Im herkömmlichen KAE-Regime wird pro-rata abgerechnet. Nach Auskunft des Seco sollte die Möglichkeit, für den ganzen Monat abzurechnen, eine Erleichterung darstellen für die Abrechnung. Ein Betrieb darf auf der pro-rata-Abrechnung bestehen, wenn die zehnjährige-Grenze ansonsten nicht erreicht wird. In diesem Fall ist allenfalls das Ergreifen einer Einsprache zu prüfen, falls die Arbeitslosenkasse die pro-rata-Abrechnung nicht akzeptiert. In allen anderen Fällen scheint die Arbeitslosenkasse einen gewissen Ermessensspielraum zu geniessen, ob sie eine pro-rata-Abrechnung akzeptieren will oder nicht.

### **Provisionen, Boni, Gratifikationen & Co.**

Diese variablen Vergütungen seien im Besonderen angesprochen, da sie klar zu unterscheiden sind und es in der Praxis mehrere Stolpersteine geben kann.

Beim zu deklarierenden Lohn ist grundsätzlich klar, dass **regelmässige Provisionen**, die als Lohnbestandteil gelten, dazugehören und ein Durchschnitt von sechs oder zwölf Monaten deklariert werden kann. Die für den Versicherten bessere Variante zählt. Im Detail zu klären ist die Frage, was gegenüber der Arbeitslosenkasse abgerechnet werden darf, wenn arbeitsvertraglich eine andere Lösung - insbesondere eine tiefere Zahlung - vereinbart ist. In jedem Fall darf sich der Arbeitgeber nicht bereichern, indem er dem Arbeitnehmenden weniger auszahlt als er an KAE geltend macht.

Auch **Boni und Gratifikationen** gehören grundsätzlich zum anrechenbaren Lohn dazu. Nur ist es so, dass diese in der Regel in einer Abhängigkeit stehen zu einem Ergebnis oder einer persönlichen Zielerreichung. Daher stellt sich die Frage, ob sich die zugrundeliegende Bedingung auf die KA-Zeit bezieht oder nicht. Beispiel: Im April 2020 wird ein Bonus ausbezahlt aufgrund des Geschäftsergebnisses 2019. Dieser darf nicht in der Lohnsumme der KAE-Abrechnungsperiode April 2020 deklariert werden. Deklariert werden dürfte ein Bonusanteil, der 2021 ausbezahlt wird aufgrund des Geschäftsergebnisses 2020, welches jedoch noch nicht bekannt ist. Daher ist hier eine Nachtragsabrechnung bei der Arbeitslosenkasse einzureichen, sobald die Höhe dieser Boni bekannt ist. Wir empfehlen zudem, die Berechnung der Lohnbestandteile gut nachvollziehbar zu dokumentieren, sodass geprüft werden kann, auf welchen Zeitraum sich Zahlungen beziehen.

### **Gut vorbereitet ist halb gewonnen**

Die Liste von Beispielen soll einen Einblick verschaffen in die Systematik der KAE, insbesondere infolge von COVID-19-Massnahmen. In jedem Betrieb sind die Risiken etwas anders gelagert. Aus unseren Ausführungen ist deutlich geworden, dass eine seriöse Überprüfung der eigenen KAE-Abrechnungen und eine lückenlose Dokumentation «matchentscheidend» sein können. Unter Umständen ist es aus der

Innensicht eines Unternehmens schwer abzuschätzen, ob es gut vorbereitet ist und ob die Argumentationen stichhaltig sind. Wir von BDO sind mit unserem Expertenteam gerne für Sie da, um Sie zu beraten oder einen KAE-Review durchzuführen.

### Weitere Informationen zu Corona-Entschädigungen

«Coronavirus - was sind die wirtschaftlichen Folgen für Arbeitnehmende und Arbeitgeber?»

«Coronavirus und seine wirtschaftlichen Folgen»

«Kurzarbeit in der Praxis - was Sie zur Abrechnung wissen müssen.»

### Fazit

Wir dürfen und sollen uns freuen auf eine Zeit nach Corona mit allen Annehmlichkeiten, die wir wieder geniessen dürfen und jetzt vielleicht nicht mehr als so selbstverständlich betrachten. Nach Ausbruch der Corona-Krise herrschte kurzzeitig «Chaos». Wir mussten Toleranz üben und unser Verhalten anpassen. Im Gegenzug wurde Vieles möglich, was im «Normalfall» nicht denkbar gewesen wäre.

Nun hat sich der erste Sturm gelegt und es ist an der Zeit, Vergangenes zu prüfen (bereits eingereichte Abrechnungen), Aktuelles zu dokumentieren, solange es noch aktuell und im Gedächtnis ist, und sich auf mögliche zukünftige Kontrollen seitens Behörden einzustellen.

Diese kommen letztlich uns allen zugute, denn sie haben das Ziel, sicherzustellen, dass unser Geld denjenigen zu Gute kommt, die auch tatsächlich Anspruch darauf haben, um die Krise überstehen zu können und Arbeitsplätze zu erhalten.

**DOWNLOAD PDF**

---

### DRUCKEN ODER TEILEN



Weitere Artikel und Publikationen finden Sie über das obenstehende Suchfeld oder im Menü unter «Themen».

Sichern Sie sich Ihren Wissensvorsprung und abonnieren Sie die BDO News und Einblicke.

---

### Ansprechpartner

**MYRIAM MINNIG** ►

Leiterin Treuhand, Leiterin Fachgruppe  
Sozialversicherung und Vorsorge



Luzern