

Hopfenweg 21
PF/CP
CH-3001 Bern
T 031 370 21 11
info@travailsuisse.ch
www.travailsuisse.ch

Per Mail an:

Laurence.devaud@seco.admin.ch

Bern, 2. Oktober 2023

**Vernehmlassungsantwort: Parlamentarische Initiative Silberschmidt (20.406).
Unternehmerinnen und Unternehmer, welche Beiträge an die
Arbeitslosenversicherung bezahlen, sollen auch gegen Arbeitslosigkeit
versichert sein**

Sehr geehrter Bundesrat
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit, zur parlamentarischen Initiative Stellung nehmen zu können.

1. Inhalt der parlamentarischen Initiative

Die parlamentarische Initiative möchte, dass Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung im Falle einer Arbeitslosigkeit eine Arbeitslosenentschädigung von der Arbeitslosenversicherung beziehen können. Weiterhin ausgeschlossen sein sollen sie hingegen von der Kurzarbeitsentschädigung. Der Minderheitsantrag sieht hingegen vor, dass Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung keine Beiträge mehr bezahlen müssen an die Arbeitslosenversicherung.

Die BefürworterInnen der parlamentarischen Initiative argumentieren, dass mit der aktuellen Rechtslage Personen in einer arbeitgeberähnlichen Stellung zwar Beiträge an die Arbeitslosenversicherung bezahlen müssen, hingegen keinen Anspruch auf Leistungen der Arbeitslosenversicherung haben. Travail.Suisse teilt diese Einschätzung im Grundsatz nicht.

2. Aktuelle Rechtslage

2.1. Was sind Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung

Der Begriff umfasst Personen, die eine unselbständige Erwerbstätigkeit ausüben und in einem Betrieb einen Lohn beziehen. Sie gelten deshalb als Arbeitnehmende und müssen Beiträge an die Arbeitslosenversicherung bezahlen. Sie haben bei ihrer Tätigkeit aber einen massgeblichen Einfluss

auf die Unternehmensentscheidungen und können folglich ihre Arbeitslosigkeit wesentlich beeinflussen beziehungsweise über die Einführung von Kurzarbeit mitentscheiden. Unter Umständen sind sie auch Verwaltungsrat oder Verwaltungsrätin einer Aktiengesellschaft oder GesellschafterInnen einer GmbH im Betrieb, in dem sie angestellt sind. Ebenfalls der Regelung unterliegen im Betrieb mitarbeitende Familienangehörige.

2.2. Inwiefern sind Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung heute tatsächlich von den Leistungen der ALV ausgeschlossen?

Die arbeitgeberähnliche Stellung kann auf drei Gründen beruhen: Auf der Eigenschaft als Gesellschafter, auf einer finanziellen Beteiligung am Betrieb oder auf der Teilhabe an der Betriebsleitung. Ohne weitere Prüfung von den Leistungen der Arbeitslosenversicherung ausgeschlossen sind Personen deshalb Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung, welche auch Verwaltungsrat oder Verwaltungsrätin einer Aktiengesellschaft oder GesellschafterIn einer GmbH sind und dies nach Eintreten der Arbeitslosigkeit bleiben. Sie bezahlen Beiträge an die Arbeitslosenversicherung, haben aber keinen Anspruch auf Leistungen der Versicherung. Dies kann sich aber mit der Demission als Verwaltungsrat oder Verwaltungsrätin ändern.

Sind Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung Mitglieder eines betrieblichen Entscheidungsgremiums, erfolgt hingegen eine Prüfung im Einzelfall durch die Arbeitslosenkasse. Es stellt sich vereinfacht gesagt die Frage, inwiefern Angestellte effektiv über ihre eigene Entlassung und Wiederanstellung bestimmen können. So hat das Bundesgericht (BGE 120 V 521) beispielsweise entschieden, dass es unzulässig ist, Angestellte vom Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung – im Fall des BGE von Kurzarbeit - auszuschliessen, nur weil sie für einen Betrieb zeichnungsberechtigt und im Handelsregister eingetragen sind. Sie verfügen zwar über wichtige Entscheidungsbefugnisse, diese gehen aber unter Umständen nicht weit genug, um einen Ausschluss von Recht auf eine Arbeitslosenentschädigung zu rechtfertigen. Somit müssen Arbeitslosenkassen eine Einzelfallprüfung vornehmen.

Auch mitarbeitende Familienmitglieder haben keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, wenn ihnen ein massgeblicher Einfluss auf die Unternehmensentscheidung nachgewiesen werden kann. Wenn beispielsweise eine Ehefrau ihre Anstellung in der Firma ihres Ehegatten verliert, hat sie keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, weil der Ehemann den Geschäftsverlauf seiner Firma massgeblich beeinflussen und seine Frau jederzeit wieder anstellen kann. Bei einer Scheidung entsteht der Anspruch auf Entschädigung erst ab dem Datum des Urteils der Ehescheidung oder der gerichtlichen Auflösung der eingetragenen Partnerschaft.

Selbständige oder Inhaber einer Einzelfirma haben keinen Anspruch auf Leistungen der Arbeitslosenversicherung. Sie bezahlen aber auch keine Beiträge.

Bei vollständiger oder teilweiser Arbeitslosigkeit haben Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung somit grundsätzlich keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, wenn sie ihre arbeitgeberähnliche Stellung beibehalten und damit die Entscheidungsfindung im Betrieb weiter massgeblich beeinflussen können. Ein Anspruch entsteht erst, wenn diese Person definitiv aus dem Betrieb ausgeschieden ist und damit ihre arbeitgeberähnliche Stellung endgültig aufgegeben hat.

2.3. Wann sind Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung heute nicht von den Leistungen der ALV ausgeschlossen?

War eine Person in einer arbeitgeberähnlichen Stellung tätig und hat diese aufgegeben, dann entsteht ein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung. Dies ist beispielsweise auch der Fall bei einer Auflösung, einem Konkurs oder einem Verkauf des Betriebs. Der Anspruch entsteht zudem:

- nach 6 Monaten Anstellung in einem Drittbetrieb ohne arbeitgeberähnliche Stellung
- wenn die Liquidation des Betriebs abgeschlossen ist
- wenn die Person als Verwaltungsrätin demissioniert hat und die eigenständig vorgenommene Mitteilung als Beweis dem Handelsregisteramt vorlegt
- bei Aufgabe der arbeitgeberähnlichen Stellung durch Verkauf des Betriebs oder der Übertragung der Beteiligung
- wenn der Betrieb Konkurs geht und die Person nicht als Liquidatorin eingesetzt wird

Somit haben Personen in einer arbeitgeberähnlichen Stellung bereits heute einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, wenn sie diese Stellung tatsächlich und nachweislich aufgeben. Eine Neuregelung drängt sich somit nicht grundsätzlich auf.

3. Ausführungen der Position:

Travail.Suisse steht der Mehrheitsvariante der parlamentarischen Initiative kritisch gegenüber und lehnt die Minderheitsvariante mit einer Beitragsbefreiung ab. Dem Anliegen der parlamentarischen Initiative, dass auch Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung Zugang zu Arbeitslosenentschädigung haben, ist bereits heute im Grundsatz genüge getan. Zudem wurden bestimmte Ausschlussgründe sehr bewusst in das Arbeitslosenversicherungsgesetz eingefügt. So soll insbesondere eine temporäre Kostenreduktion über die eigene Entlassung (oder Kurzarbeit) mit einer späteren eigenen Wiederanstellung verhindert werden.

Damit Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung aber ein Recht auf Arbeitslosenentschädigung erhalten, müssen sie effektiv arbeitslos sein und ihre Stellung im Betrieb und ihre Entscheidungsbefugnisse über den Betrieb aufgeben. Sie müssen die arbeitgeberähnliche Stellung somit tatsächlich und nachweislich aufgeben. Dies kann beispielsweise mit einem Verkauf des Unternehmens, einer Demissionierung als Verwaltungsrätin oder mit einer vollzogenen Scheidung verbunden sein. Die oben genannten Voraussetzungen sind wichtig, damit sichergestellt werden kann, dass effektiv keine Zahlungen mehr vom Unternehmen an die Person fliessen und die Arbeitslosenversicherung nicht zur betrieblichen Optimierung missbraucht werden kann.

a. Mehrheitsvariante

Travail.Suisse anerkennt, dass insbesondere die Liquidation eines Unternehmens oder eine Ehescheidung mehrere Monate dauern können. Dadurch hat eine betroffene Person unter Umständen keinen unmittelbaren Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, was für die Betroffenen problematisch sein kann. Bei einer Ausweitung des Anspruchs für Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung erhöht sich aber gleichzeitig das Missbrauchspotenzial und es werden der Arbeitslosenversicherung höhere und teilweise langwierige Kontrollaufwände aufgebürdet.

Die Kommission ist sich zumindest des zusätzlichen potenziellen Missbrauchspotenzials bewusst, welches sie mit einer Neuregelung schaffen würde. Sie sieht deshalb vor, dass folgende Voraussetzungen erfüllt sein müssen:

- Die Person darf keine Erwerbstätigkeit mehr im Betrieb ausüben und muss somit vollständig arbeitslos sein. Diese Voraussetzung erachtet Travail.Suisse zwar als zwingend. Sie kann aber von einer Arbeitslosenkasse aktuell frühestens eineinhalb Jahre nach Beginn des Bezugs von Arbeitslosenentschädigung überprüft werden. Grundsätzlich dürfte sich dadurch kaum etwas an der heutigen Praxis ändern.
- Ein Wiedereinstieg in den Betrieb ist grundsätzlich während fünf Jahren untersagt. Diese Voraussetzung ist aus Sicht von Travail.Suisse zur Missbrauchsbekämpfung sehr wichtig. Ob sie erfüllt ist, kann von einer Arbeitslosenkasse allerdings erst mehr als sechs Jahre nach Beginn der Arbeitslosigkeit abschliessend überprüft werden. Die Kontrollen wären deshalb für die Arbeitslosenkassen sehr schwierig und in jedem Fall aufwändig, bürokratisch und teuer. Sie wären aus Sicht von Travail.Suisse nur dann gerechtfertigt, wenn die Neuregelung insgesamt zu einem deutlich besseren Schutz für Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung führt.
- In der Mehrheitsvariante der Mehrheitsvariante soll das Kriterium der Liquidation aufgehoben werden. Der Liquidationsprozess muss somit entgegen der heutigen Regelung nicht mehr abgeschlossen sein, um eine Reaktivierung der Geschäftstätigkeit ausschliessen zu können. Allerdings muss der Person gekündigt worden sein. Travail.Suisse zieht diese Mehrheitsversion der Minderheitsversion vor, welche das Kriterium der Liquidation beibehalten möchte, gleichzeitig aber bei einer vermutungsweisen Liquidation einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung zulassen möchte. Bei dieser Minderheitsvariante der Mehrheitsvariante ist das Missbrauchspotenzial zu hoch und die Kontrolle zu komplex.
- Verwaltungsratsmandate im Betrieb müssen aufgegeben werden. Die Aufgabe des Verwaltungsratsmandates im Betrieb ist bereits heute eine Voraussetzung für den Leistungsanspruch. Diese Voraussetzung erachtet Travail.Suisse auch in einer Neuregelung als zwingend.

- Die Wartefrist beträgt 20 Tage (Minderheitsantrag 120 Tage). Eine längere Wartefrist reduziert das Missbrauchspotenzial grundsätzlich und wird von Travail.Suisse begrüsst.
- Die Taggeldhöhe wird auf 70% des Taggelds reduziert (Minderheitsantrag 50% des Taggelds). Eine Reduktion der Taggelder reduziert das Missbrauchspotenzial grundsätzlich. Eine Reduktion auf 50% wird von Travail.Suisse begrüsst.
- Die Personen müssen zudem vermittlungsfähig sein (Art. 15 AVIG). Dadurch soll sichergestellt werden, dass keine weitere Erwerbstätigkeit im Betrieb stattfindet. Tatsächlich wird dadurch das Risiko nur reduziert und anhaltende Zahlungen aus dem Unternehmen können nicht ausgeschlossen werden. Dies ist nur über eine nachgelagerte Kontrolle möglich. Durch die Digitalisierung dürften sich die Kontrollmöglichkeiten unter Umständen in den kommenden Jahren verbessern (Abgleich mit IK-Einträgen).

Für Travail.Suisse ist somit eine Anwendung der genannten Voraussetzungen bei einer Neuregelung zwingend.

b. Minderheitsvariante

Die Minderheitsvariante sieht vor, dass Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung keine Beiträge an die Arbeitslosenversicherung mehr leisten müssten. Sie hätten dadurch auch keinen Anspruch mehr auf Leistungen der Arbeitslosenversicherung. Die Minderheitsvariante führt zu grosser Unsicherheit und einem bedeutenden Missbrauchspotenzial hinsichtlich der Beitragspflicht von Arbeitnehmenden. Der Arbeitgeber müsste neu zwischen ALV-Beitragspflichtigen und nicht ALV-Beitragspflichtigen Personen unterscheiden. Er könnte dadurch bis zu einem gewissen Grad selber bestimmen, wer die Beiträge an die ALV leisten muss und bei Arbeitslosigkeit leistungsberechtigt ist. Diese Angaben könnten in den meisten Fällen erst Jahre später im Rahmen von Arbeitgeberkontrollen überprüft und rückwirkend korrigiert werden. Bei nicht korrekten Angaben wären Rückforderungen entweder der Arbeitgeber oder der Arbeitslosenversicherung mehrere Jahre nach der Beitragszahlung oder den nicht geleisteten Beiträgen die Folge. Unter Umständen könnte die Arbeitslosenversicherung die nicht geleisteten Beiträge nicht mehr geltend machen, wenn das Unternehmen nicht mehr existiert. Travail.Suisse lehnt deshalb die Minderheitsvariante ab.

4. Fazit:

Travail.Suisse bedauert, dass zur Beurteilung der vorliegenden parlamentarischen Initiative keine klareren Mengengerüste bestehen. Somit bleibt unklar, welche Kosten dem vermutlich geringen neuen BezügerInnenkreis der Mehrheitsvariante der parlamentarischen Initiative gegenüberstehen.

Travail.Suisse erachtet den zusätzlichen Nutzen der Mehrheitsvariante grundsätzlich als gering, die zusätzlichen Kontrollkosten und das geschaffene Missbrauchspotenzial hingegen unter Umständen als bedeutend.

Travail.Suisse fordert die Kommission deshalb auf, bei Vorliegen eines definitiven Vorschlags die genauen Unterschiede zur heutigen Regelung klar darzulegen. Es soll klar aufgezeigt werden können, welche Personen neu Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung haben, welche dies bisher nicht hatten und welche Aufwände damit verbunden sind. Eine neue Regelung muss effektiv einen besseren Schutz vor Arbeitslosigkeit bei Personen in ehemals arbeitgeberähnlicher Stellung sicherstellen und darf nicht in erster Linie zu höherem Missbrauchspotenzial bei grösserem Kontrollaufwand führen. Travail.Suisse äussert Zweifel daran, dass dies effektiv der Fall sein wird.

Travail.Suisse stellt sich bei einer strikten Anwendung der Voraussetzungen für den Taggeldbezug – keine Erwerbstätigkeit im Betrieb, Wartefrist, Reduktion der Taggelder, kein Verwaltungsratsmandat, Prüfung der Vermittlungsfähigkeit, Überprüfung der Anspruchsberechtigung über einen Abgleich der IK-Einträge – aber nicht grundsätzlich gegen das Anliegen der Kommission.

Eine Beitragsbefreiung von Personen mit arbeitgeberähnlicher Stellung lehnt Travail.Suisse hingegen ab, da dadurch in erster Linie ein grosses und schwer im Voraus zu ahndendes Missbrauchspotenzial geschaffen wird. Zudem wird für die Unternehmen und die Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung oder solche, welche dafür gehalten werden, eine Unsicherheit geschaffen, welche nur mit einem grossen bürokratischen Aufwand reduziert werden könnte.

Travail.Suisse erachtet die heutige Regelung für Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung grundsätzlich als ausreichend.

Für die Berücksichtigung unserer Anliegen danken wir Ihnen.

Freundliche Grüsse



Adrian Wüthrich
Präsident



Thomas Bauer
Leiter Wirtschaftspolitik