

# Abgangsentschädigungen des Arbeitgebers: Ungereimtheiten im Arbeitslosenversicherungsrecht

Dr. Alfred Blesi, Rechtsanwalt, Zürich

*Bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses richten Arbeitgeberinnen häufig Abgangsentschädigungen an die ausscheidenden Arbeitnehmer aus. Dieser Aufsatz widmet sich der Koordination von Abgangsentschädigungen mit der Arbeitslosenentschädigung. Bei näherer Betrachtung ergibt sich, dass die seit dem 1. Juli 2003 geltende Regelung, insbesondere die betreffenden Verordnungsbestimmungen (Art. 10a und Art. 10b AVIV), verschiedene Ungereimtheiten aufweist.*

*Il arrive souvent que l'employeur alloue des indemnités en cas de licenciement. L'étude qui suit est consacrée à la coordination du régime des indemnités de licenciement avec celui de l'assurance-chômage. Il apparaît, à plus ample examen, que la réglementation en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2003 (en particulier les dispositions de l'ordonnance, art. 10a et 10b OACI), comporte diverses incohérences.*

## Inhaltsübersicht

- I. Ausgangslage
- II. Zweck der Abgangsentschädigung
  - 1. Abgangsentschädigungen zur Abgeltung geleisteter Dienste
  - 2. Abgangsentschädigungen mit sozialem Charakter
- III. Koordination der Abgangsentschädigung mit der Arbeitslosenentschädigung
  - 1. Die Anspruchsvoraussetzung des anrechenbaren Arbeitsausfalls
  - 2. Die Berücksichtigung von Abgangsentschädigungen vor 2003
  - 3. Die neue Regelung von Art. 11a AVIG
- IV. Ungereimtheiten bei der arbeitslosenversicherungsrechtlichen Regelung
  - 1. Missglückte Definition der «freiwilligen Leistungen» nach Art. 11a AVIG
  - 2. Auswirkungen der missglückten Definition der «freiwilligen Leistungen»
  - 3. Zur Berücksichtigung von Leistungen mit Vorsorgecharakter
- V. Fazit

## I. Ausgangslage

Die Ausrichtung von Abgangsentschädigungen durch eine Arbeitgeberin bei Beendigung eines Arbeitsverhältnisses kommt in der Praxis immer häufiger vor. In der Regel handelt es sich um finanzielle Leistungen in Kapitalform, die im Einzelfall oder für eine Gruppe von Arbeitnehmern erfolgt. Kollektive Abgangsentschädigungen werden beispielsweise im Rahmen eines Sozialplans oder gestützt auf einen Gesamtarbeitsvertrag ausgerichtet. Abgangsentschädigungen können gesetzlich geschuldet (Art. 339b OR, Art. 19 BPG) oder vertraglich vereinbart sein (Sozialplan oder Gesamtarbeitsvertrag). Häufig er-

folgt deren Ausrichtung auch freiwillig. Bei der freiwilligen Ausrichtung von Abgangsentschädigungen an ein Kollektiv ist unter Umständen der Gleichbehandlungsgrundsatz zu beachten<sup>1</sup>. Abgangsentschädigungen kommen sowohl im zivilrechtlichen Einzelarbeitsverhältnis wie auch im öffentlichen Personalrecht<sup>2</sup> vor.

<sup>1</sup> Streiff/von Kaenel, Arbeitsvertrag, 6. Auflage, Zürich 2006, Art. 322d N 5.

<sup>2</sup> Für eine umfassende Darstellung der Abgangsentschädigungen nach öffentlichem Personalrecht: Nötzli, Die Beendigung von Arbeitsverhältnissen im Bundespersonalrecht, Bern 2005, insb. S. 219 ff.

## II. Zweck der Abgangsentschädigung

Mit der Ausrichtung einer Abgangsentschädigung kann eine Arbeitgeberin unterschiedliche Zwecke verfolgen. Im Folgenden wird zwischen Zahlungen mit Bezug zur Vergangenheit und solchen, die sich auf die Zukunft beziehen, unterschieden. Mit Ersteren sollen die geleisteten Dienste des Arbeitnehmers honoriert werden. Abgangsentschädigungen der zweiten Kategorie haben in der Regel sozialen Charakter.

### 1. Abgangsentschädigungen zur Abgeltung geleisteter Dienste

Eine Abgangsentschädigung kann in Anerkennung langjähriger geleisteter Dienste ausgerichtet werden. In diesem Fall ist sie eine typische Gratifikation gemäss Art. 322d Abs. 1 OR, also eine freiwillige Sondervergütung aus besonderem Anlass. Ab und zu kommt es vor, dass schon im Arbeitsvertrag die Ausrichtung einer Abgangsentschädigung bei Vertragsbeendigung vereinbart wird. Auch im öffentlichen Personalrecht können Abgangsentschädigungen solcher Art ausgerichtet werden<sup>3</sup>.

Ebenso häufig wird mit der Ausrichtung einer Abgangsentschädigung eine pauschale Abgeltung bei rechtlich unklaren Verhältnissen bezweckt. Dies kann insbesondere sinnvoll sein, wenn Ansprüche auf Abgeltung von Mehrarbeit (Art. 321c Abs. 3 OR bzw. Art. 13 ArG) unklar sind oder wenn sich die Frage nach einem Bonus für das Austrittsjahr stellt<sup>4</sup>.

### 2. Abgangsentschädigungen mit sozialem Charakter

#### a) Art. 339b OR

Art. 339b OR verpflichtet eine Arbeitgeberin, mindestens 50-jährigen Arbeitnehmern mit mindestens 20 Dienstjahren bei Beendigung des Arbeitsverhältnis-

ses eine Abgangsentschädigung auszurichten. Die Höhe dieser Entschädigung soll mindestens zwei und höchstens acht Monatslöhnen entsprechen (Art. 339c OR). Es handelt sich dabei um eine arbeitsvertragsrechtliche Norm mit Vorsorgecharakter, die heute praktisch bedeutungslos ist<sup>5</sup>. Der Anspruch auf Abgangsentschädigung nach Art. 339b ff. OR wurde abgelöst durch das System der beruflichen Vorsorge, namentlich den Anspruch einer versicherten Person auf volle Freizügigkeit. Gemäss Art. 339d OR kann die Austrittsleistung einer Vorsorgeeinrichtung an den austretenden versicherten Arbeitnehmer an die Abgangsentschädigung nach Obligationenrecht angerechnet werden, sofern und soweit diese von der Arbeitgeberin finanziert wurde.

#### b) Ergänzung sozialversicherungsrechtlicher Leistungen

Ungleich wichtiger als Abgangsentschädigungen nach Art. 339b OR sind alle Leistungen von Arbeitgeberinnen, mit denen einem ausscheidenden Arbeitnehmer in einer Phase von Arbeitslosigkeit und Neuorientierung Unterstützung geboten werden soll oder die dazu beitragen sollen, die Zeit bis zur Pensionierung zu überbrücken.

Anlass für solche Abgangsentschädigungen ist die Tatsache, dass Leistungen von Sozialversicherungen nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses praktisch in jedem Fall nur einen Teil des bisher erzielten Lohns ersetzen. Die Arbeitslosenentschädigung beträgt 70 bzw. 80% des versicherten Verdienstes (von derzeit höchstens CHF 8900.00)<sup>6</sup>. Die Taggelder werden während einer beschränkten Dauer ausgerichtet<sup>7</sup>. Bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses eines älteren Arbeitnehmers bezweckt die Abgangsentschädigung häufig eine Kompensation für die ausbleibende Möglichkeit, die Altersvorsorge weiter zu äufnen. Sie hat in diesem Fall Vorsorgecharakter. Die Vorsorgeeinrichtung kann in ihrem Reglement den Einkauf in fehlende Beitragsjahre vorsehen<sup>8</sup>. Hat

<sup>3</sup> So die Entschädigung nach Art. 19 Abs. 2 BPG als Zeichen der «Firmentreue» des Angestellten: *Nötzli* (Fn. 2), Rz. 376.

<sup>4</sup> Die rechtliche Qualifizierung einer Bonuszahlung wird derzeit intensiv diskutiert und ist Gegenstand zahlreicher Urteile. Für eine zusammenfassende Übersicht sei auf *Streiff/von Kaenel* (Fn. 1), Art. 322d N 4, verwiesen.

<sup>5</sup> Für eine umfassende Darstellung der Abgangsentschädigung nach Art. 339b ff. OR: *Balsiger*, Die Abgangsentschädigung (Art. 339b–d OR), Zürich 1995; *Rehbinder*, Berner Kommentar Bd. VI, OR 331–355, Bern 1992, Art. 339b N 1 mit Hinweis auf die Botschaft.

<sup>6</sup> Art. 22 AVIG.

<sup>7</sup> Art. 27 AVIG.

<sup>8</sup> Art. 79b BVG.

sich ein Versicherter bereits in die vollen reglementarischen Leistungen eingekauft, so besteht keine Möglichkeit mehr, eine Abgangsentschädigung in die berufliche Vorsorge einzubringen<sup>9</sup>. Bei seit langer Zeit arbeitsunfähigen Arbeitnehmern kann eine Abgangsentschädigung bei Beendigung des Arbeitsvertrags schliesslich auch eine Ergänzung bevorstehender Invaliditätsleistungen von Sozialversicherungen bezwecken.

### III. Koordination der Abgangsentschädigung mit der Arbeitslosenentschädigung

#### 1. Die Anspruchsvoraussetzung des anrechenbaren Arbeitsausfalls

Eine der Anspruchsvoraussetzungen für die Ausrichtung einer Arbeitslosenentschädigung ist der anrechenbare Arbeitsausfall (Art. 8 Abs. 1 Buchstabe b AVIG). Art. 11 AVIG, der diese Bestimmung konkretisiert, setzt im Wesentlichen voraus, dass mit der Arbeitslosigkeit – genauer gesagt mit dem «Arbeitsausfall» – ein Verdienstausschlag verbunden ist. Solange eine Person Lohn- oder Entschädigungsansprüche gegenüber ihrer (ehemaligen) Arbeitgeberin hat, hat sie keinen Anspruch auf Entschädigung durch die Arbeitslosenversicherung (Art. 11 Abs. 3 AVIG). Hat eine arbeitslose Person im Zusammenhang mit der Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses eine Abgangsentschädigung erhalten, stellt sich daher die Frage, ob diese zu berücksichtigen ist, ob also trotz der ausgerichteten Abgangsentschädigung ein Verdienstausschlag vorliegt.

#### 2. Die Berücksichtigung von Abgangsentschädigungen vor 2003

Das EVG hat in einem unveröffentlichten Urteil vom 5. September 1996<sup>10</sup> festgehalten, dass jedes Einkommen, das im Sinne des AHVG massgebenden Lohn darstellt, auch bei der Ermittlung des Entschä-

digungsanspruchs gegenüber der Arbeitslosenversicherung zu berücksichtigen sei. Soweit eine Abfindung nach den damals geltenden Kriterien massgebender Lohn war, lag also kein anrechenbarer Arbeitsausfall im Sinne von Art. 11 Abs. 3 AVIG vor<sup>11</sup>. Das Bundesamt für Wirtschaft und Arbeit («BWA», heute seco) hielt diese Rechtslage in einer Weisung vom 18. März 1998 fest<sup>12</sup>. Anlass für diese Weisung waren grosszügige Abfindungen, die bei der Fusion der beiden Grossbanken UBS und SBV ausgerichtet wurden. Im Interesse einer einheitlichen Rechtsanwendung hat das BWA die Durchführungsorgane angewiesen, Abfindungen zu berücksichtigen.

Nachdem gewisse Arbeitnehmerverbände sofort heftigen Druck ausgeübt hatten, erliess das BWA bereits am 15. Mai 1998 eine neue Weisung, in welcher es die Durchführungsorgane anwies, freiwillige Abfindungen, welche inner- oder ausserhalb eines Sozialplanes ausgerichtet werden, unabhängig von ihrer AHV-rechtlichen Qualifizierung unberücksichtigt zu lassen<sup>13</sup>. Das EVG hat die Weisung vom 15. Mai 1998 in seinem Urteil vom 23. Oktober 2000 als gesetzwidrig bezeichnet, deren Anwendung in der Praxis unter anderem im Hinblick auf die bevorstehende AVIG-Revision aber toleriert<sup>14</sup>.

#### 3. Die neue Regelung von Art. 11a AVIG

Seit dem 1. Juli 2003 ist die Frage der Berücksichtigung von Abgangsentschädigungen in Gesetz und Verordnung ausdrücklich geregelt. Der Gesetzgeber schuf einen neuen Art. 11a AVIG für «freiwillige Leistungen des Arbeitgebers bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses». Der Anlass zur Einführung der

<sup>9</sup> Weder der Versicherte selber noch seine ehemalige Arbeitgeberin dürfen eine Abgangsentschädigung auf ein Freizügigkeitskonto zahlen. Die zuständige Steuerbehörde verfügt in diesem Fall eine Rückabwicklung der Zahlung: Kreisschreiben Nr. 1/2003 der Eidgenössischen Steuerverwaltung, Kapitel 3.4.

<sup>10</sup> Urteil C 267/95, Anhang C; *Stauffer*, Vorzeitige Pensionierung, Abgangsentschädigung und Berufliche Vorsorge für Arbeitslose, SZS 1998, S. 285.

<sup>11</sup> Ob eine Abfindung massgebenden Lohn darstellte, entschied sich im Wesentlichen danach, ob es sich dabei um eine freiwillige Vorsorgeleistung des Arbeitgebers handelte. Für eine gute Zusammenfassung der damaligen Beurteilungskriterien: Unveröffentlichtes Urteil des EVG vom 3. Dezember 1997, in: AHI-Praxis 3/1998, S. 149 ff.

<sup>12</sup> Weisung des BWA vom 18. März 1998, Anhang A; *Müller*, Abfindungen in Sozialplänen und ihre sozialversicherungsrechtliche Behandlung, AJP 1999, S. 292; *Stauffer* (Fn. 10), S. 284.

<sup>13</sup> Weisung des BWA vom 15. Mai 1998, Anhang B.

<sup>14</sup> BGE 126 V 390: Das EVG räumte dem Beschwerdeführer einen Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht ein, weil die Verwaltung die gesetzwidrige Praxis bewusst und konsequent angewendet habe. *Stauffer*, AJP 2001, S. 462, weist darauf hin, dass die Anwendung des Grundsatzes «Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht» im Sozialversicherungsrecht eine seltene Ausnahme darstellt.

neuen Regelung ergibt sich deutlich aus den Ausführungen in der Botschaft: «Es wird allgemein als stossend empfunden, wenn Versicherte ausserordentlich hohe Leistungen von ihrem ehemaligen Arbeitgeber erhalten und vom ersten Tag an Arbeitslosenentschädigung beziehen können»<sup>15</sup>. Nach der neuen Regelung liegt bei der Ausrichtung von freiwilligen Leistungen grundsätzlich kein anrechenbarer Arbeitsausfall (also kein Verdienstausfall) vor, womit eine Voraussetzung für den Bezug von Arbeitslosenentschädigung nicht erfüllt ist.

Von grosser Bedeutung ist, dass der neue Art. 11a AVIG in Absatz 2 für Leistungen bis derzeit maximal CHF 106 800.00 eine Ausnahme von diesem Grundsatz vorsieht. Eine weitere Ausnahme besteht für Leistungen des Arbeitgebers, die in die berufliche Vorsorge fliessen (Art. 11a Abs. 3 AVIG). Beiträge an die berufliche Vorsorge werden bis höchstens zum Maximalbetrag des koordinierten Lohnes nach Art. 8 BVG (derzeit CHF 54 825.00<sup>16</sup>) nicht berücksichtigt. Die Formulierung von Art. 10b AVIG macht deutlich, dass die Freibeträge für Direktzahlungen und für Beiträge an die berufliche Vorsorge kumulativ in Anspruch genommen werden können.

Überschreitet eine freiwillige Leistung die genannten Freigrenzen, so liegt im Umfang des Überschreitens kein anrechenbarer Arbeitsausfall vor. Der Betrag der zu berücksichtigenden Leistung wird durch den Monatslohn, der im Rahmen der Tätigkeit erzielt wurde, dividiert (Art. 10c AVIG). Während der so ermittelten Zeit liegt kein anrechenbarer Arbeitsausfall vor. Art. 10d AVIG regelt die Art und Weise, wie monatlich ausgerichtete freiwillige Leistungen des Arbeitgebers zu berücksichtigen sind.

Die Berücksichtigung von freiwilligen Leistungen, die in Kapitalform ausgerichtet werden (Art. 10c AVIG), führt dazu, dass der Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug hinausgeschoben wird (Art. 10e AVIG)<sup>17</sup>. Schon vor der Einführung der Spezialbestimmungen zu den freiwilligen Leistungen wurde der (maximale) Leistungsanspruch durch die Berück-

sichtigung von Abgangsentschädigungen nicht geschmälert, sondern nur verschoben<sup>18</sup>.

Der Ordnungsgeber hatte auch zu bestimmen, in welchem Umfang die freiwilligen Leistungen als Beitragszeit anzurechnen sind und wie sich der versicherte Verdienst zusammensetzt. In demjenigen Umfang, in dem freiwillige Leistungen für die Bestimmung des anrechenbaren Arbeitsausfalls nicht berücksichtigt werden, stellen sie auch keine Beitragszeit dar (Art. 10f AVIG). Diese Regelung ist systematisch sinnvoll, da die Ermittlung der Beitragszeit grundsätzlich an die formale Dauer des Arbeitsverhältnisses anknüpft<sup>19</sup>. Die nicht zu berücksichtigenden freiwilligen Leistungen sind für die Arbeitslosenversicherung in dieser Hinsicht quasi inexistent<sup>20</sup>. Entsprechend werden die bis zur Freigrenze nicht berücksichtigten freiwilligen Leistungen auch nicht in die Berechnung des versicherten Verdienstes einbezogen (Art. 37 AVIG).

Übersteigen die freiwilligen Leistungen die Freigrenzen gemäss Art. 11a Abs. 2 AVIG und Art. 10b AVIG, so wird für die Zahlungen in diesem Umfang (analog zur Behandlung der Lohn- und Entschädigungsansprüche nach Art. 11 Abs. 3 AVIG) ein Arbeitsverhältnis fingiert. Dieser Teil der freiwilligen Leistungen ist sowohl für die Ermittlung der Beitragszeiten (Art. 10f erster Satz AVIG) wie auch für die Berechnung des versicherten Verdienstes (Art. 10g AVIG) massgebend<sup>21</sup>.

#### IV. Ungereimtheiten bei der arbeitslosenversicherungsrechtlichen Regelung

##### 1. Missglückte Definition der «freiwilligen Leistungen» nach Art. 11a AVIG

Der Bundesrat definiert die in Art. 11a AVIG erwähnten «freiwilligen Leistungen des Arbeitgebers» in

<sup>15</sup> Botschaft zu einem revidierten Arbeitslosenversicherungsgesetz vom 28. Februar 2001, S. 36.

<sup>16</sup> In der Mitteilung 011a-AVIG-Praxis 2005/4 des SECO wird fälschlicherweise ein Betrag von CHF 77 400.00 genannt.

<sup>17</sup> Botschaft (Fn. 15), S. 9.

<sup>18</sup> Weisung des BWA vom 18. März 1998, S. 2, Anhang A.

<sup>19</sup> Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Teil Soziale Sicherheit, Basel 1998, N 162.

<sup>20</sup> Soweit freiwillige Leistungen jedoch massgebenden Lohn nach AHVG darstellen, sind darauf ALV-Beiträge zu erheben (Kreisschreiben BSV über die Beiträge an die ALV, Rz. 2001).

<sup>21</sup> Die berücksichtigten freiwilligen Leistungen werden während der nach Art. 10f AVIG ermittelten Beitragszeiten wie ein (virtueller) Lohn berücksichtigt, der normalerweise erzielt wurde (Art. 23 Abs. 1 AVIG, Art. 39 AVIG). Konsequenterweise stellt dieser Lohn versicherten Verdienst dar: BGE 129 V 105.

Art. 10a AVIV. Bei der Definition der «freiwilligen Leistungen des Arbeitgebers» in Art. 10a AVIV entschied sich der Bundesrat für eine reine Negativdefinition:

«Als freiwillige Leistungen des Arbeitgebers bei der Auflösung des privatrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisses gelten Leistungen, die nicht Lohn- oder Entschädigungsansprüche nach Art. 11 Abs. 3 AVIG darstellen.»

Was «freiwillige Leistungen des Arbeitgebers» sind, definiert sich also über den Begriff der «Lohn- und Entschädigungsansprüche» nach Art. 11 Abs. 3 AVIG. Bei näherer Analyse dieser Definition der freiwilligen Leistungen ergibt sich, dass diese missglückt ist, denn der Begriff der Lohn- und Entschädigungsansprüche nach Art. 11 Abs. 3 AVIG ist grundsätzlich identisch mit demjenigen des massgebenden Lohns nach Art. 5 Abs. 2 AHVG bzw. Art. 7 AHVV.

#### a) Grundsätzliche Identität zwischen Lohn- und Entschädigungsansprüchen nach Art. 11 Abs. 3 AVIG und massgebendem Lohn nach AHVG

Die Erwähnung des Begriffs «Lohn» in Art. 11 Abs. 3 AVIG ist irritierend. Art. 11 Abs. 3 AVIG bezieht sich nämlich auf Versicherte, die nur scheinbar arbeitslos sind, weil ihr Arbeitsverhältnis zwar faktisch beendet ist, in rechtlicher Hinsicht aber noch fortbesteht<sup>22</sup>. In einer solchen Situation liegt zwar ein Arbeitsausfall vor, es besteht aber kein Verdienstausschluss<sup>23</sup>. Entschädigungsansprüche nach Art. 11 Abs. 3 AVIG unterscheiden sich von den Lohnansprüchen insofern, als solche der arbeitslosen Person für die Zeit nach der (tatsächlichen und rechtlichen) Beendigung des Arbeitsverhältnisses zustehen<sup>24</sup>. Es geht im Wesentlichen um Schadenersatzansprüche gegenüber dem ehemaligen Arbeitgeber wegen ungerechtfertig-

ter fristloser Entlassung (Art. 337c Abs. 1 OR) bzw. wegen gerechtfertigter fristloser Kündigung durch den Arbeitnehmer (Art. 337b Abs. 1 OR)<sup>25</sup>. Weiter fallen Entschädigungen bei einvernehmlicher vorzeitiger Auflösung des Arbeitsverhältnisses unter die Kategorie der Entschädigungsansprüche nach Art. 11 Abs. 3 AVIG, soweit damit die Restdauer der ursprünglich vereinbarten Kündigungsfrist oder Vertragslaufzeit abgegolten wird<sup>26</sup>. Dies wurde mit dem neuen Art. 10h Abs. 1 AVIV klargestellt.

Für die Regelungsbedürfnisse des Art. 11 Abs. 3 AVIG wäre es nicht erforderlich, zwischen Lohnansprüchen einerseits und Entschädigungsansprüchen andererseits zu unterscheiden. Literatur und Rechtsprechung weisen mit überzeugender Begründung darauf hin, dass die Einheitlichkeit des Lohnbegriffs in der Arbeitslosenversicherung gewährleistet sein muss<sup>27</sup>. Wenn also Leistungen des Arbeitgebers als Beitragssubstrat herangezogen werden, müssen diese Leistungen grundsätzlich auch bei der Anspruchsbeurteilung gegenüber der Arbeitslosenversicherung berücksichtigt werden. Das Abstellen auf einen einheitlichen Lohnbegriff durch Verweis auf das Beitragsrecht führt zwangsläufig zum Begriff des massgebenden Lohns nach AHVG, auf den Art. 3 Abs. 1 AVIG direkt verweist. Nach Nussbaumer<sup>28</sup> sind Entgelte des Arbeitgebers bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses massgebender Lohn, wenn sie «wenigstens mittelbar einen Lohn- oder lohnähnlichen Charakter aufweisen und damit der Abgeltung entsprechender (Ersatz-)Forderungen dienen. Ansprüche, die sich auf solche Entgelte beziehen, stellen Lohnansprüche i.S.v. Art. 11 Abs. 3 AVIG dar.» Für Nussbaumer muss also ein nach Art. 11 Abs. 3 AVIG

<sup>22</sup> Gerhards, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, Bern 1987 und 1993, Art. 11 N 68 ff.; Munoz, La fin du contrat individuel de travail et le droit aux indemnités de l'assurance-chômage, Lausanne 1992, S. 88.

<sup>23</sup> Art. 11 Abs. 3 AVIG unterscheidet sich von Art. 29 AVIG dadurch, dass der Versicherte gegenüber seinem Arbeitgeber Lohnansprüche haben muss, die klar ausgewiesen und realisierbar sind: Nussbaumer (Fn. 19), N 135; Urteil des EVG vom 7. August 2000 (C 426/99), in: ARV 4/2001, S. 223; Stauffer, Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenztenschädigung, 2. Auflage, Zürich 1998, Art. 11 Abs. 3, S. 17.

<sup>24</sup> Gerhards (Fn. 22), Art. 11 N 88.

<sup>25</sup> BGE 128 V 176, 179; Nussbaumer (Fn. 19), N 132; Gerhards (Fn. 22), Art. 11 N 85. Die Ausführungen von Gerhards sind insofern teilweise überholt, als eine fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses nach langjähriger, unbestrittener Rechtsauffassung zur sofortigen, rechtlichen und tatsächlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses führt.

<sup>26</sup> Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 21. Dezember 1993, in: BVR 1994, S. 332; so auch Kreisschreiben über die Arbeitslosenentschädigung des SECO («KS-ALE») B53, wobei diese Entschädigungsansprüche zu Unrecht den Lohnansprüchen zugeordnet werden. Da ein Arbeitsverhältnis durch einen Aufhebungsvertrag wirksam aufgelöst wird, handelt es sich dabei nicht um Lohnansprüche, sondern um Entschädigungsansprüche.

<sup>27</sup> BGE 128 V 176, E. 3b; Nussbaumer (Fn. 19), N 132; Müller (Fn. 12), S. 292; Stauffer (Fn. 10), S. 288.

<sup>28</sup> Nussbaumer (Fn. 19), N 132.

zu berücksichtigendes Entgelt des Arbeitgebers der Abgeltung einer (Ersatz-)Forderung dienen.

Das EVG geht konsequenterweise noch einen Schritt weiter und hält zu den nach Art. 11 Abs. 3 AVIG zu berücksichtigenden Leistungen fest, dass jedes Entgelt, das einem Arbeitnehmer im Zusammenhang mit der Beendigung seines Arbeitsverhältnisses bezahlt wird und massgebender Lohn nach AHVG ist, nach Art. 11 Abs. 3 AVIG zu berücksichtigen ist<sup>29</sup>. Damit gilt nicht nur unmittelbares Entgelt für geleistete Arbeit, sondern grundsätzlich jede Entschädigung oder Zuwendung, die wirtschaftlich auf die Leistung von Arbeit zurückzuführen ist, als nach Art. 11 Abs. 3 AVIG zu berücksichtigender Lohn<sup>30</sup>. Es spielt daher keine Rolle, ob das Arbeitsverhältnis andauert oder beendet ist und ob die Leistungen des Arbeitgebers geschuldet sind oder freiwillig erfolgen<sup>31</sup>.

Die Umschreibung der Lohn- und Entschädigungsansprüche nach Art. 11 Abs. 3 AVIG ist somit grundsätzlich identisch mit derjenigen des massgebenden Lohns nach Art. 5 Abs. 2 AHVG bzw. Art. 7 AHVV und umfasst auch die Ausnahmen vom massgebenden Lohn nach Art. 8 ff. AHVV<sup>32</sup>. Nachfolgend sollen zwei wichtige Ausnahmen vom Grundsatz der Identität zwischen Lohn- und Entschädigungsansprüchen nach Art. 11 Abs. 3 AVIG und massgebendem Lohn untersucht werden: einerseits eine arbeitslosenversicherungsrechtlich geprägte Ausnahme (Abgrenzung in zeitlicher Hinsicht) und andererseits die in Art. 8<sup>ter</sup> Abs. 1 AHVV aufgezählten Ausnahmen vom massgebenden Lohn.

#### b) Erste Ausnahme: Abgrenzung in zeitlicher Hinsicht

Die Umschreibung der Lohn- und Entschädigungsansprüche nach Art. 11 Abs. 3 AVIG war nie voll-

kommen deckungsgleich mit dem Begriff des massgebenden Lohns nach AHVG. Schon 1992 hat der Gesetzgeber in Art. 11 Abs. 4 AVIG präzisiert, dass Ferienentschädigungen, die bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses ausbezahlt werden<sup>33</sup>, die Anspruchsvoraussetzung des anrechenbaren Arbeitsausfalls nicht beeinflussen sollen. Die Literatur fordert konsequenterweise seit einiger Zeit eine analoge Qualifizierung von Überstundenguthaben, die am Ende des Arbeitsverhältnisses ausbezahlt werden<sup>34</sup>.

*Nussbaumer* hat dieses Abgrenzungsbedürfnis in zeitlicher Hinsicht klar formuliert: «Bei den Ansprüchen nach Art. 11 Abs. 3 AVIG kann es sich lediglich um Ansprüche für die Zeit handeln, während der eine versicherte Person arbeitslos ist und die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt. Rückständige Lohn- und Entschädigungsforderungen für die Zeit, in der die versicherte Person noch in einem Arbeitsverhältnis stand, werden von dieser Bestimmung nicht erfasst<sup>35</sup>». Dieser Ansicht hat sich auch das EVG angeschlossen<sup>36</sup>. Somit sind nicht nur Überstunden- und Überzeitforderungen keine «Lohn- und Entschädigungsansprüche» nach Art. 11 Abs. 3 AVIG, sondern beispielsweise auch ein Anspruch auf einen 13. Monatslohn oder auf einen Bonus, der für die Dauer des Arbeitsverhältnisses versprochen wurde, denn alle diese Leistungen knüpfen an eine Periode des (praktizierten) Arbeitsverhältnisses an.

#### c) Zweite Ausnahme: Art. 8<sup>ter</sup> Abs. 1 AHVV

Nach Art. 5 Abs. 2 AHVG gilt grundsätzlich jedes Entgelt für in unselbstständiger Stellung geleistete Arbeit als massgebender Lohn nach AHVG. Der Bundesrat kann indessen Sozialleistungen und besondere Zuwendungen einer Arbeitgeberin vom massgebenden Lohn ausnehmen. Die Ausnahmen vom massgebenden Lohn sind in Art. 8 ff. AHVV geregelt. Dabei ist im vorliegenden Zusammenhang Art. 8<sup>ter</sup> Abs. 1 AHVV<sup>37</sup> von Interesse. Er betrifft Sozialleistungen

<sup>29</sup> BGE 128 V 176, E. 3b; Urteil C 296/00 vom 8. Juni 2001, E. 3c; Urteil C 110/00 vom 9. April 2001, E. 1; Urteil C 274/00 vom 27. März 2001, E. 2a; BGE 126 V 390, E. 5a; unveröffentlichtes Urteil vom 5. September 1996 (C 267/95), Anhang C; *Stauffer* (Fn. 10), S. 285.

<sup>30</sup> BGE 128 V 176, E. 3c mit Verweis auf BGE 126 V 222, E. 4a und BGE 124 V 101, E. 2; BGE 128 V 25; *Kieser*, ATSG-Kommentar, Zürich 2003, Art. 10 N 12.

<sup>31</sup> BGE 128 V 176, E. 3c; Urteil C 274/00 vom 27. März 2001, E. 2a.

<sup>32</sup> BGE 128 V 176, E. 3c mit Verweis auf BGE 126 V 222, E. 4a.

<sup>33</sup> Ferienentschädigungen stellen klarerweise massgebenden Lohn nach AHVG dar: Wegleitung BSV über den massgebenden Lohn in der AHV, IV und EO («WML»), Rz. 2084.

<sup>34</sup> *Munoz* (Fn. 22), S. 124; *Nussbaumer* (Fn. 19), N 133.

<sup>35</sup> *Nussbaumer* (Fn. 19), N 133.

<sup>36</sup> Urteil vom 11. Juli 2000, in: ARV 4/2002, S. 235 ff. mit Verweis auf ein weiteres (unveröffentlichtes) Urteil C 106/99 vom 1. September 1999.

<sup>37</sup> In Kraft seit 1. Januar 2001.

des Arbeitgebers bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses: Soweit die Leistungen des Arbeitgebers acht Monatslöhne nicht übersteigen, stellen (a) Abgangsentschädigungen nach Art. 339b OR, (b) Abfindungen an Arbeitnehmer ohne berufliche Vorsorge, (c) Leistungen im Rahmen einer Vorruhestandsregelung und (d) Entschädigungen bei Entlassungen im Falle von Betriebsschliessung oder Betriebszusammenlegung keinen massgebenden Lohn dar. Die praktische Relevanz der in Art. 8<sup>ter</sup> Abs. 1 AHVV umschriebenen Ausnahmen vom massgebenden Lohn ist beschränkt. Leistungen der Kategorien (a) und (b) werden wie bereits erwähnt immer seltener, da der grösste Teil der Arbeitnehmer seit 1985 in der obligatorischen beruflichen Vorsorge versichert ist.

Damit Leistungen im Rahmen einer Vorruhestandsregelung des Arbeitgebers der Kategorie (c) keinen massgebenden Lohn darstellen, müssen sie für ein bestimmtes Arbeitnehmerkollektiv gelten, das Anspruch auf Bezug dieser Leistungen erheben kann. Die betroffenen Arbeitnehmer müssen das 55. Altersjahr vollendet haben und dürfen anschliessend nicht in eine vergleichbare Stellung wechseln<sup>38</sup>. Die Vorruhestandsleistungen «müssen die Zeit vom Austritt bis zum ordentlichen Rentenalter lückenlos und vollständig abdecken»<sup>39</sup>.

Die letzte Kategorie (d) von Art. 8<sup>ter</sup> Abs. 1 AHVV betrifft Entschädigungen bei Entlassungen im Falle von Betriebsschliessung oder Betriebszusammenlegung. Dabei handelt es sich typischerweise um Abfindungen einer Arbeitgeberin, die im Rahmen eines Sozialplans an die betroffenen Arbeitnehmer ausgerichtet werden<sup>40</sup>. Individuelle Vorruhestandsregelungen oder Abfindungen bei Entlassungen fallen in keinem Fall unter Art. 8<sup>ter</sup> Abs. 1 AHVV.

Die Frage, ob eine Abgangsentschädigung massgebenden Lohn nach AHVG darstellt, muss daher im Einzelfall sorgfältig abgeklärt werden. Übersteigt die Abgangsentschädigung acht Monatslöhne, so ist der diese Grenze übersteigende Betrag in jedem Fall

massgebender Lohn. Mit anderen Worten kann eine substantielle Abgangsentschädigung unter Umständen gleichzeitig massgebende und nicht massgebende Lohnteile enthalten<sup>41</sup>.

## 2. Auswirkungen der missglückten Definition der «freiwilligen Leistungen»

In der Botschaft zur AVIG-Revision 2003 bringt der Bundesrat deutlich zum Ausdruck, dass für die Frage der Anrechnung von Abgangsentschädigungen eine spezifisch arbeitslosenversicherungsrechtliche Regelung zu finden sei<sup>42</sup>: «Um einerseits bei der Beurteilung von Anrechnungstatbeständen unabhängig von der AHV zu sein und andererseits eine klare gesetzliche Grundlage zu haben, drängt sich eine Regelung im AVIG auf.» Es ist allerdings nicht nachvollziehbar, wie er als Verordnungsgeber durch die reine Negativdefinition der freiwilligen Leistungen in Art. 10a AVIV einen autonomen, arbeitslosenversicherungsspezifischen Begriff einführen will, denn der Bedeutungsinhalt der Lohn- und Entschädigungsansprüche nach Art. 11 Abs. 3 AVIG (und damit zwangsläufig auch die Negativabgrenzung davon) wird vom Begriff des massgebenden Lohns nach AHVG geradezu geprägt.

Jede individuelle Abgangsentschädigung, mit welcher eine Arbeitgeberin einen ausscheidenden Arbeitnehmer in einer bevorstehenden Phase von möglicherweise drohender Arbeitslosigkeit unterstützen will (ein in der Praxis sehr häufiger Anwendungsfall), ist ein Lohnanspruch im Sinne von Art. 11 Abs. 3 AVIG<sup>43</sup> und kann somit keine freiwillige Leistung nach Art. 10a AVIV sein. Sie müsste daher nicht erst ab dem CHF 106 800 übersteigenden Betrag, sondern «vom ersten Franken an» berücksichtigt werden. Im Grunde genommen kämen nur noch die im vorangehenden Kapitel IV.1.b) und c) erwähnten Ausnahmefälle als freiwillige Leistungen in Frage. Eine konsequente Anwendung von Art. 10a AVIV führt zu grotesken Ergebnissen, wie die beiden nachfolgenden Beispiele aufzeigen:

Beispiel 1 (Art. 8<sup>ter</sup> Abs. 1 lit. d AHVV; vgl. Kapitel IV.1.c):

<sup>38</sup> WML (Fn. 33), Rz. 2102.2; ob diese Verwaltungspraxis angesichts der Anhebung des Mindestalters für den Altersrücktritt in der beruflichen Vorsorge auf 58 Jahre gemäss Art. 1i BVV2 beibehalten wird, ist offen.

<sup>39</sup> WML (Fn. 33), Rz. 2102.3.

<sup>40</sup> WML (Fn. 33), Rz. 2103.

<sup>41</sup> WML (Fn. 33), Rz. 2104.

<sup>42</sup> Botschaft (Fn. 15), S. 36.

<sup>43</sup> Vgl. Kapitel IV.1.a).

Ein langjähriger Arbeitnehmer erhält bei einer Betriebsschliessung im Rahmen eines Sozialplans eine Abfindung in der Höhe von zwölf Monatslöhnen. Von diesen zwölf Monatslöhnen gelten deren vier als massgebender Lohn, acht Monatslöhne stellen keinen massgebenden Lohn dar (Art. 8<sup>ter</sup> Abs. 1 lit. d AHVV). «Freiwillige Leistungen» im Sinne von Art. 10a AVIV wären demnach die acht Monatslöhne (da sie nicht massgebender Lohn sind). Die vier restlichen Monatslöhne wären massgebender Lohn und wären im Sinne von Art. 11 Abs. 3 i.V.m. Art. 11a AVIG voll an die Leistungen der Arbeitslosenversicherung anrechenbar.

Beispiel 2 (zeitliche Abgrenzung; vgl. Kapitel IV.1.b):

Ein Arbeitnehmer, dem bei der Beendigung seines Arbeitsverhältnisses CHF 200 000 als pauschale Abgeltung für nicht bezogene Ferientage, Ansprüche aus nicht abgegoltener Mehrarbeit und Bonus im Austrittsjahr ausgerichtet werden, erhält freiwillige Leistungen des Arbeitgebers. Im Umfang von CHF 93 200 wären diese Leistungen als nicht anrechenbarer Arbeitsausfall zu berücksichtigen, obwohl diese Leistungen klarerweise keine Lohn- und Entschädigungsansprüche nach Art. 11 Abs. 3 AVIG sind.

Diese Beispiele zeigen deutlich auf, dass die arbeitslosenversicherungsrechtlich autonome Definition der freiwilligen Leistungen nach Art. 11a AVIG<sup>44</sup> durch die in Art. 10a AVIV vorgenommene Negativdefinition missglückt ist. Der neue Art. 11a AVIG will für Leistungen der Arbeitgeberin bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses und deren Berücksichtigung als anrechenbaren Arbeitsausfall eine neue Grundlage schaffen. Die Absicht des Gesetzgebers ist aus den Materialien gut ersichtlich. Weil die Definition der freiwilligen Leistungen in der Verordnung zu willkürlichen Ergebnissen und unbilligen Unterscheidungen führt, muss Art. 10a AVIV als gesetzwidrig bezeichnet werden.

### 3. Zur Berücksichtigung von Leistungen mit Vorsorgecharakter

Gemäss Art. 11a Abs. 3 AVIG kann der Bundesrat Ausnahmen regeln, wenn freiwillige Leistungen in

die berufliche Vorsorge fliessen. In Art. 10b AVIV führt der Bundesrat eine Obergrenze ein: bis höchstens zum Maximalbetrag des koordinierten Lohnes nach Art. 8 Abs. 1 BVG<sup>45</sup> sollen freiwillige Leistungen, die in die berufliche Vorsorge fliessen, nicht berücksichtigt werden.

Die (teilweise) Einzahlung einer Abgangsentschädigung in die Vorsorgeeinrichtung der Arbeitgeberin zugunsten des ausscheidenden Arbeitnehmers kommt in der Praxis recht häufig vor und ist auch sinnvoll. Während der Dauer des Vorsorgeverhältnisses<sup>46</sup> kann sich ein Arbeitnehmer gemäss Art. 79b Abs. 1 BVG in die maximalen reglementarischen Leistungen der Vorsorgeeinrichtung einkaufen. Mit dem Einkauf kann der Versicherte dazu beitragen, dass im Zeitpunkt seiner Pensionierung die reglementarisch vorgesehenen (maximalen) Altersleistungen ausgerichtet werden können. Der Einkauf hat reinen Vorsorgecharakter und der Versicherte wird bis zu seiner Pensionierung grundsätzlich nicht mehr über die in die Vorsorgeeinrichtung einbezahlten Mittel verfügen können<sup>47, 48</sup>.

Unter dem Aspekt der sozialversicherungsrechtlichen Leistungskoordination ist die Berücksichtigung von Einkäufen in die Vorsorgeeinrichtung durch die Arbeitslosenversicherung nicht gerechtfertigt. Sie verletzt das Kongruenzprinzip, wonach (nur) Leistungen gleicher Art und Zweckbestimmung koordiniert werden können.

<sup>45</sup> Der Maximalbetrag des koordinierten Lohnes nach Art. 8 Abs. 1 BVG beträgt derzeit CHF 54 825.00. In der Mitteilung 011a-AVIG-Praxis 2005/4 des seco wird fälschlicherweise ein Betrag von CHF 77 400.00 genannt.

<sup>46</sup> Zu beachten ist, dass ein Einkauf nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses (und damit verbunden des Vorsorgeverhältnisses) nicht mehr möglich ist.

<sup>47</sup> Abgesehen von der Möglichkeit der Barauszahlung nach Art. 5 FZG und der Verwendung der Vorsorgeguthaben im Rahmen der Wohneigentumsförderung.

<sup>48</sup> Allerdings sprach das EVG einer Abgangsentschädigung eines Arbeitgebers zugunsten eines Versicherten in die Vorsorgeeinrichtung den Vorsorgecharakter ab, weil die Entschädigung unmittelbar nachher vom Versicherten als Kapitalzahlung (Altersleistung) wieder bezogen wurde: Urteil C 245/05 vom 17. November 2005, E. 2.2. Nach heute geltendem Recht (Art. 79b Abs. 3 BVG) kann ein Einkauf nicht (mehr) vor Ablauf von drei Jahren in Kapitalform bezogen werden.

<sup>44</sup> Botschaft (Fn. 15), S. 36.



niert werden dürfen<sup>49</sup>. Art. 10b AVIV verletzt das Kongruenzprinzip gleich in zweifacher Hinsicht. Zum einen werden Leistungen für die Altersvorsorge mit Leistungen des Risikos Arbeitslosigkeit koordiniert (sachliche Koordination). Zum anderen fehlt auch die zeitliche Kongruenz: Einkäufe in fehlende Beitragsjahre (Vergangenheit) im Hinblick auf spätere Altersleistungen werden mit Leistungen bei Arbeitslosigkeit nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses (unmittelbare Zukunft) vermischt<sup>50</sup>.

Die Berücksichtigung von Einkäufen in fehlende Beitragsjahre durch die Arbeitslosenversicherung ist umso weniger verständlich, als Personen während der Dauer ihrer Arbeitslosigkeit durch die Arbeitslosenversicherung nur für die Risiken Tod und Invalidität versichert sind. Die arbeitslose Person kann bei der Auffangeinrichtung BVG die Altersvorsorge durch Äufnung des Altersguthabens freiwillig weiterführen (allerdings nur im Rahmen der obligatorischen beruflichen Vorsorge nach BVG). Sie hat in diesem Fall aber die gesamten Beiträge (d.h. auch den normalerweise vom Arbeitgeber zu übernehmenden Teil) selbst zu tragen<sup>51</sup>.

## V. Fazit

Die Analyse der neuen Regelung von freiwilligen Leistungen des Arbeitgebers bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses ergibt, dass die Umsetzung von Art.

11a AVIG auf Verordnungsstufe teilweise missglückt ist. Dies gilt in erster Linie für die Definition der freiwilligen Leistungen nach Art. 10a AVIV. Die Bezugnahme auf Art. 11 Abs. 3 AVIG ist von vornherein zum Scheitern verurteilt, weil damit unweigerlich der Bezug zum massgebenden Lohn nach AHVG hergestellt wird.

Derzeit kann der Bedeutungsinhalt der freiwilligen Leistungen nur direkt aus Art. 11a AVIG abgeleitet werden. Korrekterweise dürfen die Durchführungsorgane der Arbeitslosenversicherung nur Leistungen eines Arbeitgebers berücksichtigen, die das Risiko der bevorstehenden Stellenlosigkeit abdecken. Entsprechend hat das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich eine «Loss of Licence»-Zahlung an einen Piloten nicht als freiwillige Leistung im Sinn von Art. 11a AVIG qualifiziert, weil sie keine Entschädigung für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses und das damit verbundene Risiko eines Lohnausfalles wegen Arbeitslosigkeit darstelle, sondern die gesundheitlich bedingte Unmöglichkeit der Berufsausübung entschädige<sup>52</sup>. Bezeichnenderweise hat das Sozialversicherungsgericht in seinen Erwägungen die Verordnungsbestimmungen von Art. 10a ff. AVIV mit keinem Wort erwähnt.

Eine korrekte Definition von Art. 10a AVIV könnte beispielsweise folgendermassen lauten:

*«Als freiwillige Leistungen des Arbeitgebers bei der Auflösung des privatrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisses gelten Leistungen, die dem Versicherten zur Milderung der wirtschaftlichen Folgen des Stellenverlusts ausgerichtet werden.»*

Um dem sozialversicherungsrechtlichen Kongruenzgrundsatz zu genügen, dürften Leistungen, die in die berufliche Vorsorge fliessen, nicht berücksichtigt werden. Eine Obergrenze für Einzahlungen in die berufliche Vorsorge müsste in einer revidierten Fassung von Art. 10b AVIV konsequenterweise eliminiert werden:

*«Die für die berufliche Vorsorge verwendeten Beträge werden von den zu berücksichtigenden freiwilligen Leistungen nach Artikel 11a Absatz 2 AVIG abgezogen.»*

<sup>49</sup> Bei der Koordination von Leistungen der Arbeitslosenversicherung mit solchen anderer Sozialversicherungszweigen stellt sich die Kongruenzproblematik in besonderer Weise, weil die (allenfalls) zu koordinierenden Leistungen auf verschiedene Risiken (Arbeitslosigkeit, Arbeitsunfähigkeit bzw. Erwerbsunfähigkeit) zurückgehen: Kieser, Die Koordination von ALV-Leistungen mit Leistungen der anderen Sozialversicherungszweige, Sozialversicherungsrechtstagung 2004, St. Gallen 2004, S. 206.

<sup>50</sup> Eine Koordination von Arbeitslosenentschädigung und Leistungen aus beruflicher Vorsorge (also von sachlich an sich inkongruenten Leistungen, weil die Pensionierung grundsätzlich die Aufgabe der Erwerbstätigkeit bedeutet) kann erforderlich sein, wenn vorzeitig pensionierte Personen Arbeitslosenentschädigung beanspruchen können. Es erfolgt grundsätzlich eine Anrechnung gemäss Art. 18c AVIG i.V.m. Art. 12 und 32 AVIV. Dies gilt auch für Vorsorgeleistungen in Kapitalform: Urteil EVG C 214/03 vom 23. April 2004, in: SVR 2005 ALV Nr. 8.

<sup>51</sup> Vgl. Reglement der Auffangeinrichtung BVG, Stand 14. Mai 2006, zu finden unter [http://www.aeis.ch/fileadmin/download/de/D\\_BVG\\_Regl\\_2005\\_WO.pdf](http://www.aeis.ch/fileadmin/download/de/D_BVG_Regl_2005_WO.pdf).

<sup>52</sup> Urteil AL.2005.00053 vom 17. Mai 2005, E. 3 und 4.