

Zürich, April 2020

Unternehmen in der Corona-Krise: Antworten zu aktuellen arbeitsrechtlichen Fragen

Vom Bundesrat mittels Notrecht verfügte Betriebsschliessungen; Kurzarbeit für fast 30% der Schweizer Wirtschaft; Home-Office als Regelzustand. Das Arbeitsleben hat sich für Arbeitgeber und Arbeitnehmer innert weniger Tage vollständig verändert. Wir haben uns in den vergangenen Wochen vertieft mit arbeitsrechtlichen Problemstellungen im Zusammenhang mit COVID-19 auseinandergesetzt und wollen Unternehmen zu ausgewählten und aktuellen Fragen nachfolgend einige Antworten liefern.

1 Thema Kurzarbeit

1.1 Zu welchem Zeitpunkt hat die Zustimmung der Arbeitnehmer vorzulegen?

Der Staat kommt bei bewilligter Kurzarbeit für 80% des Verdienstausfalles der Arbeitnehmer auf. Arbeitgeber bestätigen auf der Voranmeldung zur Kurzarbeit, dass sämtliche von der Kurzarbeit betroffenen Arbeitnehmer mit der Einführung von Kurzarbeit einverstanden sind. Diese Bestätigung ersetzt während der Corona-Zeit die sonst vom Gesetz vorgesehene vorgängige schriftliche Zustimmung der von der Kurzarbeit betroffenen Arbeitnehmer. Nach wie vor gilt aber, dass die Arbeitnehmer der Kurzarbeit zustimmen müssen. Wenn die Zustimmung der Arbeitnehmer zum Zeitpunkt der Voranmeldung formell noch nicht vorliegt, empfehlen wir, diese nachträglich mindestens per Email von jedem betroffenen Arbeitnehmer einzuholen.

1.2 Wie fällt die Lohnzahlung bei Einführung von Kurzarbeit aus?

Arbeitgeber haben den Arbeitnehmern am ordentlichen Zahltag 100% Lohn für die effektiv noch geleistete (reduzierte) Arbeit sowie die von der Arbeitslosenversicherung bevorschusste oder später rückvergütete Kurzarbeitsentschädigung, welche 80% des Verdienstausfalls beträgt, ausbezahlen. Auch regelmässig ausgerichtete vertragliche Zulagen müssen weiterhin bezahlt werden. Die Sozialversicherungsbeiträge für Arbeitgeber und Arbeitnehmer sind auf 100% des ursprünglichen Lohnes abzurechnen. Es ist den Unternehmen freigestellt, ihren Arbeitnehmern trotz Einführung von Kurzarbeit weiterhin 100% des Lohnes zu bezahlen.

1.3 Sind Kündigungen durch Unternehmen noch zulässig?

Die Einführung von Kurzarbeit soll es den Unternehmen trotz vorübergehender Reduzierung oder Einstellung der Tätigkeit ermöglichen, von Kündigungen abzusehen. Aus diesem Grund können Unternehmen denjenigen Arbeitnehmern nicht kündigen, für welche sie Kurzarbeit angemeldet haben. Es ist den Unternehmen aber freigestellt, Arbeitnehmer für künftige Abrechnungsperioden wieder von der Kurzarbeit auszunehmen und ihnen auf den nächsten ordentlichen Kündigungstermin zu kündigen, insbesondere wenn wirtschaftliche Gründe zur Kündigung Anlass geben. Diesfalls schulden Arbeitgeber während der Kündigungsfrist wieder den vertraglich vereinbarten Lohn, unabhängig davon, wie hoch die Arbeitsauslastung der gekündigten Arbeitnehmer ausfällt. Sollten Arbeitnehmer der Einführung von Kurzarbeit zum Beispiel aufgrund der eintretenden Lohneinbusse nicht zustimmen, muss es den Unternehmen aus unserer Sicht zudem möglich sein, solchen Arbeitnehmern ordentlich zu kündigen, ohne dass solche Kündigungen als entschädigungspflichtige Rachekündigungen qualifiziert werden.

2 Thema Ferien und Überstunden

2.1 Wie sollen Unternehmen in der Corona-Krise mit den Ferienansprüchen ihrer Arbeitnehmer umgehen?

Arbeitgeber bestimmen den Zeitpunkt der Ferien und nehmen dabei auf die Wünsche der Arbeitnehmer soweit Rücksicht, als dies mit den Interessen des Betriebes vereinbar ist. Gerade in ausserordentlichen Situationen müssen Arbeitgeber generelle Weisungen betreffend Ferien für die gesamte Belegschaft erlassen können. Um auf die reduzierte Arbeitslast während der Corona-Krise zu reagieren, können Unternehmen deshalb Ferienbezug anordnen und ihre Arbeitnehmer anweisen, bis beispielsweise Ende Juni die Hälfte ihres Feriensaldos von 2020 zu beziehen. Auf der anderen Seite sollten Unternehmen schon jetzt für die Zeit nach der Corona-Krise und die hoffentlich wieder zurückkehrende Vollaustattung vorsorgen und den Ferienbezug für diese Zeit einschränken, indem beispielsweise Feriensaldi, welche den gesetzlichen Mindestanspruch von jährlich vier Wochen überschreiten, auf das nächste Kalenderjahr vorgetragen werden.

Die Absage oder Verschiebung bereits genehmigter Ferien während der Corona-Krise bedarf der Zustimmung der

Arbeitgeber, welche wohl zurückhaltend erteilt werden sollte. Der Erholungszweck der Ferien wird auch während der Corona-Krise als gegeben erachtet.

2.2 Hat die Anordnung von Kurzarbeit einen Einfluss auf den Ferienanspruch von Arbeitnehmern?

Die Anordnung von Kurzarbeit hat auf den Ferienanspruch der Arbeitnehmer keinen Einfluss. Arbeitnehmer haben weiterhin den vertraglich vereinbarten Ferienanspruch, wobei ihnen die Arbeitgeber für die während der angeordneten Kurzarbeit bezogenen Ferien 100% des Lohnes auszurichten haben. Für die Zeit des Ferienbezuges steht den Arbeitgebern keine Kurzarbeitsentschädigung zu.

2.3 Können Unternehmen die Kompensation von Überstunden durch Freizeit einseitig anordnen?

Soweit vertraglich eine Kompensation von Überstunden durch Freizeit vorgesehen ist, können Unternehmen bei reduzierter Arbeitslast aufgrund der Corona-Krise die Überstundenkompensation einseitig und aufgrund der aussergewöhnlichen Situation auch kurzfristig anordnen. Fehlt eine vertragliche Grundlage für die Kompensation von Überstunden durch Freizeit, kann sie ohne Zustimmung der betroffenen Arbeitnehmer nicht angeordnet werden.

Für die Dauer der Kurzarbeit können keine Überstunden durch Freizeit kompensiert werden. Da für die Geltendmachung von Kurzarbeitsentschädigung Überstunden aber nicht mehr vorgängig ausgeglichen werden müssen, haben diese nach Ablauf der Kurzarbeit weiterhin Bestand.

3 Thema Betreuungspflicht

3.1 Wie verhält es sich mit der Lohnfortzahlungspflicht der Unternehmen für Arbeitnehmer, welche ihren Betreuungsaufgaben von Kindern zu Hause über längere Zeit nachkommen müssen?

Gesetzlich besteht für die Betreuung von Kindern, die aufgrund behördlicher Anordnung nicht mehr in die

Kindertagesstätte, den Kindergarten oder die Schule gehen können, eine Lohnfortzahlungspflicht von 3 Tagen. Ob aufgrund der mit der Corona-Krise einhergehenden aussergewöhnlichen Situation eine weitergehende Lohnfortzahlungspflicht seitens der Unternehmen besteht, ist wohl zu verneinen. In Härtefällen könnte dieser Ansicht allerdings die in Art. 276 ZGB verankerte Betreuungspflicht der Eltern für ihre Kinder entgegenstehen. In jedem Fall sollten Arbeitnehmer mit Kindern bis zum vollendeten 12. Lebensjahr gestützt auf die Verordnung des Bundesrates vom 20. März 2020 über Massnahmen bei Erwerbsausfall im Zusammenhang mit dem Coronavirus (COVID-19) ab dem 4. Tag ihrer Abwesenheit mit dem entsprechenden Formular Taggelder bei der zuständigen AHV-Ausgleichskasse beantragen.

3.2 Sind Kündigungen durch Unternehmen aufgrund der Übernahme von Betreuungspflichten zulässig?

Falls eine Lohnfortzahlungspflicht seitens der Unternehmen besteht, löst der Beginn der Lohnfortzahlungspflicht eine Sperrfrist aus, während der den Arbeitnehmern nicht gekündigt werden kann (im 1. Dienstjahr 30 Tage, im 2.-5. Dienstjahr 90 Tage und ab dem 6. Dienstjahr 180 Tage). Eine Kündigung während der Sperrfrist wäre nichtig und hätte keinen Einfluss auf das Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses.

Nehmen Arbeitnehmer ihre Betreuungspflichten berechtigterweise wahr, ohne dass Unternehmen eine Lohnfortzahlungspflicht haben, wäre eine Kündigung ihres Arbeitsverhältnisses wohl möglich. Allerdings erachten wir in einer solchen Situation das Risiko als relativ hoch, dass ein Gericht eine solche Kündigung als missbräuchlich beurteilen würde und diesfalls dem betroffenen Arbeitnehmer Schadenersatz bis zu maximal 6 Monatslöhnen zusprechen könnte.

Adrian Hirzel, a.hirzel@blumgrob.ch

André Wahrenberger, a.wahrenberger@blumgrob.ch

Raphael Züger, r.zueger@blumgrob.ch

Breaking & News