EmploymentNews Nr.

23

Kurzarbeit Infolge des Entscheides der Schweizerischen Nationalbank den Euro-Mindestkurs aufzugeben, suchen zahlreiche Schweizer Unternehmen nach Möglichkeiten, auf den neuen Wechselkurs zu reagieren. Eine Möglichkeit bildet die Einführung von Kurzarbeit, mit welcher vorübergehende Auftragseinbrüche durch Senkung der Personalkosten ausgeglichen und Arbeitsplätze erhalten werden können. Im Folgenden wird aufgezeigt, was unter Kurzarbeit verstanden, und unter welchen Voraussetzungen eine Kurzarbeitsentschädigung durch die Arbeitslosenkasse ausgerichtet wird.

walderwyss rechtsanwälte

Kurzarbeit – eine mögliche Reaktion auf den neuen Euro-Wechselkurs

Mit Einführung von Kurzarbeit könnten vorübergehende Auftragseinbrüche durch Senkung der Personalkosten ausgeglichen und Arbeitsplätze erhalten werden. Der Arbeitgeber spart damit die Kosten der Personalfluktuation und behält die kurzfristige Verfügbarkeit über die Arbeitskräfte. Auch für den Arbeitnehmer ist die Kurzarbeit im Vergleich zu den möglichen Alternativen vorteilhaft: Arbeitslosigkeit wird vermieden, der umfassende sozialversicherungsrechtliche Schutz innerhalb eines Arbeitsverhältnisses bleibt bestehen und es entstehend keine Beitragslücken in der beruflichen Vorsorge.



Von **Ueli Sommer**
Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt
Telefon +41 58 658 55 16
ueli.sommer@walderwyss.com



und **Simone Wetzstein**
lic. iur. Rechtsanwältin
Telefon +41 58 658 56 54
simone.wetzstein@walderwyss.com

Kurzarbeit

Als Kurzarbeit bezeichnet man die vorübergehende Reduzierung der vereinbarten Arbeitszeit oder eine vorübergehende, vollständige Einstellung des Betriebes, wobei das Arbeitsverhältnis aufrecht erhalten bleibt. Ebenfalls als Kurzarbeit gelten Arbeitsausfälle als Folge von Umständen, die der Arbeitgeber nicht zu vertreten hat (z.B. wetterbedingte Arbeitsausfälle).

In der Regel sind mit der Einführung von Kurzarbeit Lohnkürzungen verbunden, welche eine Abänderung des Arbeitsvertrages voraussetzen. Aus diesem Grund kann Kurzarbeit vom Arbeitgeber nicht einseitig angeordnet werden, ausser es besteht eine klare Abrede in einem Gesamt- oder Einzelarbeitsvertrag, welche unter gewissen Voraussetzungen die Anordnung von Kurzarbeit zulässt. In den meisten Fällen braucht es allerdings eine ausdrückliche Zustimmung jedes Arbeitnehmers, mindestens jedoch die Zustimmung durch konkludentes Verhalten. Die Zustimmung des einzelnen Arbeitnehmers kann dabei nicht durch die Zustimmung einer Arbeitnehmervertretung oder Gewerkschaft ersetzt werden.

Wird vorgängig zur Einführung der Kurzarbeit keine Zustimmung des Arbeitnehmers eingeholt, fehlt es an der vertraglichen Grundlage für die Einführung der Kurzarbeit und der damit verbundenen Lohneinbusse. Dies hätte zur Folge, dass der Arbeitgeber in Annahmeverzug fallen würde und der Lohnanspruch des Arbeitnehmers trotz Kurzarbeit bestehen bleiben würde.

Kurzarbeitsentschädigung

Arbeitnehmer, die infolge Kurzarbeit einen Lohnausfall erleiden, haben gemäss Art. 31 Abs.1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzentschädigung (AVIG) Anspruch auf eine Kurzarbeitsentschädigung, wenn die folgenden Voraussetzungen kumulativ vorliegen:

- sie sind für die Arbeitslosenversicherung beitragspflichtig oder sie haben das Mindestalter für die Beitragspflicht in der AHV noch nicht erreicht;
- der Arbeitsausfall ist anrechenbar;
- das Arbeitsverhältnis ist nicht gekündigt;
- der Arbeitsausfall ist voraussichtlich vorübergehend und es darf erwartet werden, dass durch die Kurzarbeit der Arbeitsplatz erhalten werden kann.

Ein Arbeitsausfall ist einerseits dann anrechenbar, wenn er auf wirtschaftliche Gründe zurückzuführen und unvermeidbar ist (Art. 32 Abs.1 lit. a AVIG). Obwohl auf wirtschaftliche Gründe zurückzuführen, ist ein Arbeitsausfall dann vermeidbar und damit nicht anrechenbar, wenn er branchen-, berufs- oder betriebsüblich ist, zum normalen Betriebsrisiko des Arbeitgebers gehört oder durch saisonale Beschäftigungsschwankungen verursacht

wird (Art. 33 Abs. 1 AVIG). Andererseits ist ein Arbeitsausfall dann anrechenbar, wenn er pro Abrechnungsperiode mindestens 10% der Arbeitsstunden ausmacht, die von den Arbeitnehmern des Betriebes normalerweise geleistet werden.

Schwankungen der Devisenkurse wurden mit der Weisung «Kurzarbeit – Frankenstärke» (033-AVIG-Praxis 2011/34) seit Oktober 2011 als unvermeidbar qualifiziert, was den entsprechenden Arbeitsausfall anrechenbar machte. Diese Weisung wurde zwischenzeitlich aufgehoben – mit Hinblick auf den Entscheid der Schweizerischen Nationalbank, den Mindestkurs nicht mehr zu halten, gelten Devisenschwanken seit dem 27. Januar 2015 gemäss bundesrätlicher Anordnung jedoch wieder als unvermeidbar. Im Einzelfall ist aber auf jeden Fall zu prüfen, ob man zusätzlich andere wirtschaftliche Gründe geltend machen kann.

Ob der Arbeitsausfall voraussichtlich vorübergehend ist und der Arbeitsplatz durch die Einführung von Kurzarbeit erhalten werden kann, kann im Zeitpunkt der Voranmeldung der Kurzarbeit in der Regel nur anhand von Vermutungen geprüft werden. Nach der Rechtsprechung ist deshalb davon auszugehen, dass diese Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind, sofern nicht konkrete Anhaltspunkte zum gegenteiligen Schluss führen.

Die Kurzarbeitsentschädigung wird dem Arbeitgeber durch die Arbeitslosenkasse ausgerichtet. Sie beträgt 80% des anrechenbaren Verdienstausfalls, wobei für die Bemessung der Höchstbetrag des versicherten Verdienstes massgebend ist, welcher aktuell bei CHF 10'500 pro Monat liegt. Sodann wird die Kurzarbeitsentschädigung grundsätzlich während höchstens zwölf Monaten innerhalb von zwei Jahren ausgerichtet.

Meldung der Kurzarbeit und Geltendmachung der Kurzarbeitsentschädigung

Der Arbeitgeber muss die geplante Kurzarbeit mindestens 10 Tage vor deren Beginn bei der zuständigen kantonalen Amtsstelle melden. Meldet er die Kurzarbeit verspätet an, so ist der Arbeitsausfall erst nach Ablauf der vorgeschriebenen Meldefrist anrechenbar. Daraufhin fällt die zuständige Amtsstelle einen Entscheid. Nach Ablauf jeder Abrechnungsperiode hat der Arbeitgeber innerhalb von drei Monaten für den gesamten Betrieb den Entschädigungsanspruch seiner Arbeitnehmer geltend zu machen. Dieser Anspruch verfällt, wenn er nicht innert dieser Frist geltend gemacht wird.

Kündigung während Kurzarbeit

Kündigt der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis während der Kurzarbeit, so muss er dem Arbeitnehmer während der Kündigungsfrist trotz der reduzierten Arbeitszeit den vollen Lohn bezahlen. Zusätzlich besteht auch das Risiko, dass der Arbeitnehmer nachträglich den ganzen durch die Kurzarbeit erlittenen Lohnausfall vom Arbeitgeber geltend machen kann, falls ihm während oder unmittelbar nach der Kurzarbeit doch noch gekündigt wird. Dies soll nach einzelnen Lehrmeinungen selbst dann gelten, wenn der Arbeitnehmer der Einführung der Kurzarbeit zugestimmt hat. Dies wird damit begründet, dass die Zustimmung unter der (meist stillschweigenden) Bedingung erfolgt sei, dass durch die Einführung der Kurzarbeit eine Entlassung verhindert werden kann. Arbeitgeber sollten sich daher in der Zustimmungserklärung gegen solche Rückforderungen absichern.

Fazit

Für Arbeitgeber kann die Einführung von Kurzarbeit ein sinnvolles Instrument sein, um einen vorübergehenden Auftragseinbruch wirtschaftlich abzufedern. Zudem können dadurch Entlassungen vermieden und die Belegschaft erhalten werden. Die Kurzarbeit erlaubt die Senkung des Produktivitätsverlustes und der Personalkosten (Einarbeitungskosten, Verlust von betrieblichem Know-how). Vorgängig ist jedoch die Zustimmung jedes betroffenen Arbeitnehmers zur Einführung der Kurzarbeit schriftlich einzuholen, denn ohne solche Zustimmung werden keine Leistungen der Arbeitslosenversicherung ausgerichtet. Ein weiterer Vorteil besteht für den Mitarbeiter darin, dass keine Beitragslücken bei den Sozialversicherungen entstehen, da der Arbeitgeber auch während der Kurzarbeit verpflichtet ist, die vollen gesetzlichen und vertraglich vereinbarten Sozialversicherungsbeiträge (AHV/IV/EO/ALV etc.) entsprechend der normalen Arbeitszeit zu bezahlen.

Die Einhaltung der Frist für den Arbeitgeber bei der Meldung der Kurzarbeit bei der zuständigen Amtsstelle sowie bei der anschliessenden Geltendmachung der Entschädigungsansprüche ist unabdingbar. Ebenso gilt es darauf zu achten, dass das Gesuch bezüglich der aufgezeigten Kriterien sorgfältig begründet werden muss. Es muss klar aufgezeigt werden, dass die Kurzarbeit durch den Eintritt eines nicht kalkulierbaren wirtschaftlichen Risikos notwendig wurde und nicht Teil des normalen Betriebsrisikos ist. Dargestellt werden muss zudem, weshalb die Kurzarbeit nur vorübergehenden Charakter hat und wie damit Arbeitsplätze erhalten werden können.

EmploymentNews berichtet über neuere Entwicklungen und wichtige Themen im Bereich des schweizerischen Arbeitsrechts. Die darin enthaltenen Informationen und Kommentare stellen keine rechtliche Beratung dar, und die erfolgten Ausführungen sollten nicht ohne spezifische rechtliche Beratung zum Anlass für Handlungen genommen werden.

© Walder Wyss AG, Zürich, 2015

Walder Wyss AG
Rechtsanwälte

Telefon + 41 58 658 58 58
Fax + 41 58 658 59 59
reception@walderwyss.com

www.walderwyss.com