

# Coronavirus Information Hub: FAQ Arbeitsrecht (Kurzarbeit, Zwangsferien, Homeoffice, COVID-19-Impfung etc.)

## 1. Kurzarbeit

### 1.1. Was ist Kurzarbeit?

Als Kurzarbeit bezeichnet wird die vorübergehende Reduzierung der vereinbarten Arbeitszeit oder die vollständige Einstellung der Arbeit in einem Betrieb unter Fortführung der Arbeitsverhältnisse.

### 1.2. Unter welchen Voraussetzungen besteht ein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung vom Staat?

1. Der Arbeitsausfall ist nicht auf Umstände zurückzuführen, die Teil des normalen Betriebsrisikos des Arbeitgebers sind, d.h.:
  - wirtschaftliche Gründe (strukturelle oder zyklische Gründe), die zu einem unvermeidbaren Arbeitsausfall führen; oder
  - behördliche Massnahmen oder andere Umstände (z.B. höhere Gewalt), für die der Arbeitgeber nicht einzustehen hat, sofern der Arbeitgeber den Arbeitsausfall nicht durch geeignete, wirtschaftlich tragfähige Massnahmen vermeiden kann oder nicht Dritte (z.B. Versicherungen) für den Schaden haftbar machen kann.
2. Der Arbeitsausfall ist voraussichtlich vorübergehend und es darf angenommen werden, dass die Arbeitsstellen durch die Kurzarbeit erhalten werden können.
3. Der Arbeitsausfall des einzelnen Arbeitnehmers ist überprüfbar (das ist z.B. dann nicht der Fall, wenn die Arbeitszeit nicht ausreichend kontrollierbar ist).
4. Der Arbeitnehmer stimmt der Kurzarbeit zu (für weitere Einzelheiten siehe Frage 1.16.).

Beim Arbeitsausfall aus wirtschaftlichen Gründen muss der Arbeitsausfall zudem mindestens 10% betragen (siehe Frage 1.11.).

Im Zusammenhang mit der COVID-19 Pandemie kann Kurzarbeit insbesondere aus behördlich angeordneten Betriebschliessungen, Transportbeschränkungen und Engpässen bei den betrieblich benötigten Roh- und Betriebsstoffen resultieren (vgl. Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO), FAQ «Pandemie und Betriebe», Antworten auf die Fragen 57 bis 62).

### 1.3. Welche Arbeitnehmer haben Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung?

Voraussetzung für den Erhalt von Kurzarbeitsentschädigung ist, dass der Arbeitnehmer für die Arbeitslosenversicherung beitragspflichtig ist oder das Mindestalter für die Beitragspflicht in der AHV noch nicht erreicht hat. Grundsätzlich keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung haben Arbeitnehmer im gekündigten Arbeitsverhältnis.

Das AVIG schliesst verschiedene Personengruppen vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung aus, so Personen, die in einem Arbeitsverhältnis auf bestimmte Dauer, einem Lehrverhältnis oder im Dienst einer Organisation für Temporärarbeit stehen. Keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung haben ausserdem Arbeitnehmer, deren Arbeitsausfall nicht bestimmbar oder deren Arbeitszeit nicht ausreichend kontrollierbar ist, mitarbeitende Ehegatten des Arbeitgebers sowie arbeitgeberähnliche Arbeitnehmer.

Um die wirtschaftlichen Folgen der COVID-19 Pandemie abzuschwächen, hat der Bundesrat jedoch die Kompetenz erhalten, den Kreis der Kurzarbeitsentschädigungsberechtigten zu erweitern. Für die nachfolgenden Personen kann aufgrund der bundesrätlichen Ausnahmeregeln gegenwärtig Kurzarbeitsentschädigung beantragt werden:

- Arbeitnehmer in einem befristeten Arbeitsverhältnis (die Anspruchserweiterung gilt voraussichtlich bis am 30. Juni 2021);
- Lernende, das heisst Personen, die in einem Lehrverhältnis stehen, unter bestimmten Voraussetzungen (die Anspruchserweiterung gilt voraussichtlich bis am 30. Juni 2021);
- Berufsbildner, während der Kurzarbeit, die für die Ausbildung von Lernenden aufgewendet wird, obwohl kein eigentlicher Arbeitsausfall vorliegt;
- Arbeitnehmer auf Abruf, deren Beschäftigungsgrad starken Schwankungen unterliegt (mehr als 20%), sofern sie seit mindestens 6 Monaten in dem Unternehmen arbeiten, das Kurzarbeit anmeldet (die Anspruchserweiterung gilt voraussichtlich bis am 30. Juni 2021).

#### 1.4. Wie ist die Kurzarbeitsentschädigung zu beantragen?

Das Verfahren zur Erlangung von Kurzarbeitsentschädigung lässt sich in drei Phasen unterteilen. Die folgende Antwort gibt einen Überblick über die jeweiligen Phasen, während die nachfolgenden Fragen und die zugehörigen Antworten weitere Informationen zu den einzelnen Phasen enthalten.

##### (a) Voranmeldeverfahren:

Das Formular zur Voranmeldung ist vom Arbeitgeber vor Beginn der Kurzarbeit bei der zuständigen kantonalen Stelle einzureichen (für Details siehe die Fragen 1.6. und 1.8.).

##### (b) Beginn und Durchführung der Kurzarbeit:

Kurzarbeit kann jederzeit vom Arbeitgeber eingeführt werden. Der Arbeitsausfall kann jedoch erst 10 Tage nach der Voranmeldung («Voranmeldefrist») zur Kurzarbeitsentschädigung angerechnet werden.

##### (c) Einreichung des konkreten Antrags auf Kurzarbeitsentschädigung:

Der Antrag auf bestimmte Kurzarbeitsentschädigung ist innerhalb von drei Monaten nach Ende jeder Abrechnungsperiode (in der Regel ein Kalendermonat) bei der in der Voranmeldung bezeichneten Arbeitslosenkasse einzureichen (siehe Frage 1.8.).

#### 1.5. Wie ist die Kurzarbeitsentschädigung im vereinfachten Verfahren zu beantragen?

Der Arbeitgeber muss das ausgefüllte [Formular «COVID-19 Voranmeldung von Kurzarbeit»](#) bei der zuständigen [kantonalen Stelle](#) mindestens 10 Tage vor Beginn der Kurzarbeit (bzw. deren Fortdauer) einreichen. Aufgrund der Voranmeldung prüft die kantonale Stelle, ob die gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung von Kurzarbeitsentschädigung erfüllt sind.

Die Voranmeldung muss für jede von der Kurzarbeit betroffene Betriebsabteilung auf einem separaten Formular erfolgen.

In der Voranmeldung muss der Arbeitgeber die Notwendigkeit der Kurzarbeit darlegen. Arbeitsausfälle aufgrund der COVID-19-Situation werden in der Regel als vorübergehend und unvermeidbar angesehen (vgl. Frage 1.2.). Dennoch müssen den kantonalen Behörden weitere Informationen über den Geschäftsgang des Arbeitgebers, wie etwa Angaben zu Umsätzen, zur Verfügung gestellt werden, damit andere Betriebsrisiken (z.B. saisonale Betriebsschwankungen) ausgeschlossen werden können.

Um das Voranmeldeverfahren zu erleichtern, haben der Bundesrat und das SECO verschiedene Massnahmen ergriffen, um die aufgrund COVID-19 von der Kurzarbeit betroffenen Arbeitgeber rasch zu unterstützen. Die wesentlichen Erleichterungen lassen sich zum aktuellen Stand wie folgt zusammenfassen:

- Die Voranmeldung von Kurzarbeit kann telefonisch (in diesem Fall muss eine schriftliche Bestätigung nachgereicht werden) oder online mittels [eService](#) erfolgen;
- die Begründung für die beantragte Kurzarbeit kann in der Voranmeldung kürzer gehalten werden, solange sie glaubhaft ist;
- die Zustimmung der einzelnen Arbeitnehmer zur Kurzarbeit sowie der Auszug aus dem Handelsregister müssen der zuständigen kantonalen Stelle nicht vorgelegt werden; der Arbeitgeber gibt mit der Anmeldung aber eine Bestätigung ab, dass die Zustimmungen der Arbeitnehmer vorliegen (das Zustimmungserfordernis gilt jedoch weiterhin; siehe Frage 1.16.); und
- vom anrechenbaren Verdienstaufschlag wird keine Karenzzeit (2-3 Tage «Selbstbehalt») abgezogen, die zu Lasten des Arbeitgebers gehen würde. Die Aufhebung der Karenzzeit gilt voraussichtlich bis zum 30. Juni 2021.

#### 1.6. Was wird sich mit der Aufhebung des vereinfachten Verfahrens hinsichtlich der Beantragung von Kurzarbeitsentschädigung verändern?

Am 19. März 2021 hat der Bundesrat die Anwendbarkeit des im Frühjahr 2020 eingeführten vereinfachten Verfahrens bis zum 30. Juni 2021 verlängert. Die entsprechende Änderung der [Covid-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung](#) tritt am 1. April 2021 in Kraft. Ob man nach dem 30. Juni 2021 zum ordentlichen Regime der Kurzarbeit (Art. 31 ff. AVIG) zurückkehren wird oder es bestehende oder neue Erleichterungen geben wird, ist noch nicht abschliessend geklärt.

Die [Botschaft des Bundesrats vom 17. Februar 2021](#) «zur Änderung des Covid-19-Gesetzes betreffend Härtefälle, Arbeitslosenversicherung, familienergänzende Kinderbetreuung und Kulturschaffende, zu einem Bundesbeschluss über die Finanzierung von Härtefallmassnahmen nach dem Covid-19-Gesetz und zu einer Änderung des Arbeitslosenversicherungsgesetzes» sieht in Bezug auf die Beantragung und Dauer der Kurzarbeit vor, dass die Voranmeldefrist für Kurzarbeit (ordentlicherweise 10 Tage) aufgehoben wird und die Bewilligung der Kurzarbeit bis zu sechs (statt drei) Monate, längstens aber bis am 31. Dezember 2021, gültig ist. Zudem

sollen Betriebe, die von den behördlichen [Massnahmen vom 18. Dezember 2020](#) betroffen sind, bis am 30. April 2021 bei der kantonalen Amtsstelle beantragen können, dass ihre Bewilligung rückwirkend ab dem Inkrafttreten der entsprechenden Massnahme gültig ist. Eine Übersicht des SECO über die wichtigsten vom Bundesrat vorgeschlagenen Änderungen zur Kurzarbeit und deren Bedeutung für Betriebe ist [hier](#) zu finden.

Das Parlament stimmte sämtlichen oben dargestellten Vorschlägen des Bundesrates zu. Mit Inkrafttreten dieser Änderungen des Covid-19-Gesetzes am 20. März 2021 gilt demnach folgendes:

- Die Voranmeldefrist für Kurzarbeit wurde definitiv aufgehoben. Zudem ist es möglich, ab dem 1. Juli 2021 Kurzarbeit mit einer Dauer von mehr als drei Monaten aber längstens bis zum 31. Dezember 2021 zu bewilligen (Art. 17b Abs. 1 Covid-19-Gesetz). Art. 17b Abs. 1 Covid-19-Gesetz tritt rückwirkend ab dem 1. September 2020 in Kraft und bleibt voraussichtlich bis zum 31. Dezember 2021 wirksam.
- Ebenfalls können Betriebe, welche aufgrund der seit dem 18. Dezember 2020 beschlossenen behördlichen Massnahmen von Kurzarbeit betroffen sind, neu die Bewilligung der Kurzarbeit rückwirkend ab dem Inkrafttreten der entsprechenden Massnahmen beantragen, wobei das Gesuch bis zum 30. April 2021 bei der zuständigen kantonalen Amtsstelle einzureichen ist (Art. 17b Abs. 2 Covid-19-Gesetz). Art. 17b Abs. 2 Covid-19-Gesetz bleibt ebenfalls voraussichtlich bis zum 31. Dezember 2021 in Kraft.

Sämtliche neu aus Art. 17b Abs. 1 oder 2 Covid-19-Gesetz entstandenen Ansprüche müssen spätestens bis zum 30. April 2021 bei der zuständigen Arbeitslosenkasse geltend gemacht werden (Art. 17b Abs. 3 Covid-19-Gesetz).

### **1.7. Bei welcher Behörde muss der Arbeitgeber die Kurzarbeitsentschädigung beantragen?**

Der Arbeitgeber muss das Voranmeldeformular bei den zuständigen [kantonalen Behörden](#) am Sitz des Arbeitgebers oder, falls eine Betriebsstätte betroffen ist, am Sitz der Betriebsstätte einreichen. Abweichend von der bisher geltenden Regelung und zur Vereinfachung der administrativen Abläufe sind jedoch (voraussichtlich bis am 30. Juni 2021) die kantonalen Behörden am Sitz des Arbeitgebers für alle Voranmeldungen zuständig, auch wenn mehrere Betriebsstätten in verschiedenen Kantonen betroffen sind. Sind verschiedene Betriebsstätten eines Unternehmens betroffen, sind mehrere Voranmeldungen erforderlich (vgl. Frage 1.5.).

### **1.8. Was muss der Arbeitgeber weiter tun, damit die bewilligte Kurzarbeit entschädigt wird?**

Die Kurzarbeitsentschädigung wird nicht von der kantonalen Behörde, sondern von den Arbeitslosenversicherungskassen bezahlt. Wird die Kurzarbeit von der kantonalen Behörde bewilligt, muss der Arbeitgeber bei der ausgewählten [Arbeitslosenkasse](#) ein zusätzliches Gesuch für die Entschädigung des Verdienstausfalls einreichen.

Unter dem geltenden Regime des summarischen Verfahrens ist für die Abrechnung von Kurzarbeit das entsprechende Formular 2b–2e «[COVID-19 Antrag und Abrechnung von Kurzarbeit](#)» zu verwenden (hilfreich hierfür ist z.B. dieses [FAQ](#)). Das summarische Verfahren wurde vom Bundesrat mit Entscheid vom 19. März 2021 ebenfalls bis zum 30. Juni 2021 verlängert.

Der Antrag muss innerhalb von drei Monaten nach Ende der jeweiligen Abrechnungsperiode gestellt werden. Die Dreimonatsfrist beginnt am ersten Tag nach der Abrechnungsperiode. Ist der letzte Tag der Frist ein Samstag, Sonntag oder ein im betreffenden Kanton anerkannter Feiertag, endet die Frist am nächsten Werktag. Die dreimonatige Frist für die Einreichung der Forderung ist eine Verwirkungsfrist, deren Nichteinhaltung den Verlust der Forderung zur Folge hat. Verwirkungsfristen können grundsätzlich weder verlängert noch unterbrochen werden.

Aufgrund des summarischen Verfahrens muss der Arbeitgeber gegenwärtig grundsätzlich nur ein Formular mit fünf Angaben bei der Arbeitslosenkasse einreichen:

1. Anzahl der Arbeitnehmer, die Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung haben;
2. Anzahl der von der Kurzarbeit betroffenen Arbeitnehmer;
3. Gesamtzahl der vertraglichen Arbeitszeit für alle anspruchsberechtigten Arbeitnehmer;
4. Gesamtzahl der wirtschaftlich bedingten Ausfallstunden für alle von der Kurzarbeit betroffenen Arbeitnehmer; und
5. AHV-Lohn aller anspruchsberechtigten Arbeitnehmer (höchstens CHF 12'350 pro Person).

Sind auch Arbeitnehmer mit tiefem Einkommen (siehe Frage 1.11.) von der Kurzarbeit betroffen, ist der anrechenbare Arbeitsausfall für jede Einkommenskategorie einzeln zu berechnen. Es stehen dafür separate [COVID-19-Formulare](#) zur Verfügung.

Dem Formular sind betriebliche Unterlagen über die vertraglich vereinbarte Arbeitszeit, die wirtschaftlich bedingten Ausfallstunden und die Lohnsummen beizufügen (d.h. Arbeitszeitblätter, Lohnausweise etc.).

Ob diese Vereinfachungen mit der Aufhebung des summarischen Verfahrens aufgehoben werden und es gegebenenfalls neue Erleichterungen geben wird, ist noch nicht entschieden.

### 1.9. Für wie lange wird die Kurzarbeitsentschädigung ausbezahlt?

Die Kurzarbeitsentschädigung wird normalerweise während maximal 12 und gegenwärtig (aufgrund bundesrätlicher Verordnung) während maximal 18 Abrechnungsperioden innerhalb einer Rahmenfrist von 2 Jahren ausbezahlt. Das Parlament entscheidet in der Frühjahressession 2021 darüber, ob der Bundesrat gestützt auf eine Kompetenzregelung im Covid-19-Gesetz die maximale Bezugsdauer der Kurzarbeitsentschädigung selbständig verlängern können soll. Die Botschaft vom 17. Februar 2021 (siehe Frage 1.6.) sieht eine Verlängerung der Bezugsdauer auf maximal 24 Monate innerhalb der 2-jährigen Rahmenfrist vor, sollte sich die wirtschaftliche Lage bis in den Sommer 2021 nicht verbessert haben.

Mit der Änderung des Covid-19-Gesetzes vom 19. März 2021 hat das Parlament dem Bundesrat die Kompetenz eingeräumt, die Höchstdauer der Kurzarbeitsentschädigung selbständig abweichend zum AVIG zu regeln (vgl. Art. 17 Abs. 1 lit. h Covid-19-Gesetz). Diese Änderung tritt am 20. März 2021 in Kraft und ist voraussichtlich bis zum 31. Dezember 2023 wirksam. Der Bundesrat hat von dieser Kompetenz bis jetzt noch keinen Gebrauch gemacht.

Die maximale Bezugsdauer der Kurzarbeitsentschädigung von vier Monaten für Unternehmen mit einem Arbeitsausfall von mehr als 85% wurde vom Bundesrat für die Dauer der Corona-Massnahmen bis am 31. März 2021 aufgehoben. Es ist davon auszugehen, dass der Bundesrat mit Blick auf die nach wie vor sehr schwierige wirtschaftliche Situation für gewisse Betriebe auch diese Massnahme bis zum 30. Juni 2021 verlängern wird.

Zudem wird der Bezug zwischen dem 1. März 2020 und dem 31. März 2021 bei der späteren Berechnung der maximalen Bezugsdauer ab 1. April 2021 nicht berücksichtigt.

### 1.10. Welche Regeln sind beim Erfassen der Arbeitszeiten während der Kurzarbeit zu beachten?

Während der Kurzarbeit müssen die Arbeitszeiten der von der Kurzarbeit betroffenen Arbeitnehmer mittels betrieblicher Arbeitszeitkontrollen (z.B. Stempelkarten, Stundenberichte) erfasst werden. Diese Arbeitszeitkontrollen müssen beinhalten:

- die täglichen Arbeitsstunden, einschliesslich der Überstunden und/oder Überzeit;
- die aus wirtschaftlichen Gründen ausgefallenen Arbeitsstunden; und
- alle anderen Abwesenheiten, wie Ferien, Krankheit, Unfall oder Militärdienst.

Wurde bis zum Zeitpunkt der Kurzarbeit gar keine Arbeitszeit erfasst, müssen die Arbeitnehmer angewiesen werden, die Arbeitszeit während der Kurzarbeit zu erfassen.

### 1.11. Wie hoch ist die Kurzarbeitsentschädigung für die Arbeitnehmer einerseits und für den Arbeitgeber andererseits?

Wenn der Arbeitsausfall auf wirtschaftliche Gründe zurückzuführen und unvermeidbar ist, muss die Summe der Ausfallstunden 10% der Summe der normalerweise geleisteten Arbeitsstunden aller Arbeitnehmer eines Unternehmens oder der Betriebsabteilung, die Kurzarbeitsentschädigung beantragt, übersteigen.

Die Kompensation an die Arbeitnehmer hängt von der Höhe der ausgefallenen Arbeitsstunden ab. Wenn Kurzarbeit bewilligt wird, muss der Arbeitgeber den Arbeitnehmern den ordentlichen Lohn für die effektiv gearbeiteten Stunden und 80% des Lohnausfalls, der auf die weggefallenen Arbeitsstunden zurückzuführen ist, auszahlen. Für den Lohnausfall beträgt das versicherte Einkommen jedoch maximal 148'200 CHF pro Jahr (oder CHF 12'350 pro Monat).

Eine Abweichung hiervon besteht noch bis zum 30. Juni 2021 für Arbeitnehmer mit tiefem Einkommen, das heisst bis zu CHF 3'470 pro Monat:

- Arbeitnehmer, die mit einem Vollzeitpensum weniger und höchstens CHF 3'470 verdienen, erhalten 100% des Lohnausfalls, der auf die annullierten Arbeitsstunden zurückzuführen ist;
- Arbeitnehmer, die mit einem Vollzeitpensum zwischen CHF 3'470 und CHF 4'340 verdienen, erhalten im Fall eines vollständigen Lohnausfalls CHF 3'470 (teilweise Lohnausfälle werden anteilig berechnet).

Bei Teilzeitbeschäftigten gilt es das Vorliegen eines tiefen Einkommens im Verhältnis zum Arbeitspensum zu berechnen (z.B. liegt die Obergrenze des tiefen Einkommens bei einem 50%-Arbeitspensum bei CHF 1'735). Der Mindestbetrag für die Kurzarbeitsentschädigung (CHF 3'470 bei einem Vollzeitpensum) ist ebenfalls entsprechend herabzusetzen.

Trotz reduziertem Lohn ist der Arbeitgeber verpflichtet, die gesetzlichen und vertraglich vereinbarten Sozialversicherungsbeiträge (AHV, IV, EO, ALV, BVG etc.) in voller Höhe, d.h. auf der Basis des ganzen vertraglichen Lohns, zu entrichten. Der Arbeitgeber kann aber weiterhin den Arbeitnehmeranteil an die Sozialversicherungsbeiträge vom auszuzahlenden Lohn abziehen. Ohne andere Abrede darf der Arbeitgeber den Abzug auf Basis des vollen (100%igen) Lohns vornehmen.

Die Entschädigung, welche die Arbeitslosenkasse dem Arbeitgeber entrichtet, kann von der Leistung abweichen, welche der Arbeitgeber seinen Arbeitnehmern schuldet. Dies ist eine Folge des summarischen Verfahrens (siehe Frage 1.8.), das zwar zu einer Vereinfachung, aber damit auch zu Ungenauigkeiten führt. Allgemein lässt sich sagen, dass Arbeitgeber wegen der Pauschalierung der Abrechnung umso mehr Kurzarbeitsentschädigung erhalten, je mehr Arbeitnehmer mit verhältnismässig tiefen Löhnen verhältnismässig grosse Arbeitsausfälle verzeichnen.

#### **1.12. Zahlt die Arbeitslosenversicherung die Kurzarbeitsentschädigung auch für kranke Arbeitnehmer, die nicht arbeitsfähig sind?**

Gemäss SECO soll der Arbeitgeber für kranke Arbeitnehmer keine Kurzarbeitsentschädigung erhalten, was im Gesetz allerdings keine Stütze findet.

Zur Vermeidung unfairer Ergebnisse ist davon auszugehen, dass kranke Arbeitnehmer nur 80% des Lohns für die Zeit erhalten, in der sie aufgrund der Kurzarbeit nicht hätten arbeiten können. Es fehlt jedoch bisher eine Beurteilung durch die Schweizer Gerichte. Gerichtlich ebenfalls noch nicht geklärt ist, ob der Arbeitgeber die Lohnzahlung ganz verweigern darf, wenn er zivilrechtlich das Lohnfortzahlungsrisiko nicht trägt (ausführlichere Informationen z.B. [hier](#)).

#### **1.13. Muss der Arbeitgeber den Lohn bzw. die Kurzarbeitsentschädigung vorschliessen?**

Die Auszahlung der Kurzarbeitsentschädigung für einen Monat erfolgt jeweils im darauffolgenden Monat. Der Arbeitgeber ist grundsätzlich verpflichtet, die Kurzarbeitsentschädigung vorzuschliessen und den Arbeitnehmern den Lohn zum ordentlichen Zahlungstermin zu bezahlen. Genauer gesagt, der ordentliche Lohn für die effektiv gearbeiteten Stunden und 80% für den Lohnausfall, der auf die weggefallenen Arbeitsstunden zurückzuführen ist und für welche die Kurzarbeitsentschädigung entrichtet wird. Bei Liquiditätsengpässen kann der Arbeitgeber bei der zuständigen Arbeitslosenkasse einen Kurzarbeitsentschädigungs-Vorschuss beantragen.

#### **1.14. Wie hoch ist der Lohn, welcher der Arbeitgeber am Ende jedes Monats zu bezahlen hat?**

In der Praxis wird es in vielen Fällen nicht möglich sein, den genauen Betrag, der dem einzelnen Arbeitnehmer geschuldet wird, bereits zum regulären Zahlungstermin zu bestimmen. Der Arbeitgeber muss die Zahlung aufgrund einer Vorabschätzung leisten und die jeweiligen Beträge mit den Ansprüchen des Arbeitnehmers der folgenden Monate verrechnen. Es wird daher empfohlen, dass der Arbeitgeber auf der Lohnabrechnung einen Vorbehalt bezüglich einer möglichen Verrechnung mit den Zahlungen der Folgemonate anbringt. Dabei ist zu beachten, dass Ansprüche auf Kurzarbeitsentschädigung gegenüber der Arbeitslosenversicherung nicht verirken, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmern mehr bezahlt, als er müsste.

Die Ansprüche werden in der Regel rückwirkend durch die Arbeitslosenkasse beglichen (siehe Frage 1.13.). Grundsätzlich erfolgt die Begleichung und Auszahlung durch die Arbeitslosenkasse innerhalb eines Monats nach Erhalt der Abrechnung. Angesichts der Arbeitsbelastung, welche die Arbeitslosenkassen in Zeiten der COVID-19 Pandemie zu bewältigen haben, ist jedoch mit Verzögerungen zu rechnen. Zudem kann die zuständige Behörde Vorschüsse gewähren, wenn das Gesuch für Kurzarbeitsentschädigung nicht innert 30 Tagen bearbeitet werden kann, weil die Berechnung des Anspruchs aufgrund der Tätigkeit der anspruchsberechtigten Person schwierig ist (Art. 17d Covid-19-Gesetz).

#### **1.15. Werden Sondervergütungen wie Gratifikationen, Boni, Incentives bei der Bemessung der Kurzarbeitsentschädigung berücksichtigt?**

Sondervergütungen wie Gratifikationen, Boni und Incentives stellen Einkommen dar, das grundsätzlich bei der Bemessung der Kurzarbeitsentschädigung berücksichtigt wird; unabhängig davon, ob diese Vergütungen in arbeitsrechtlicher Hinsicht als Lohnbestandteil zu qualifizieren sind oder nicht. Ob oder in welcher Höhe eine zusätzliche Vergütung ausbezahlt wird, wird meistens erst nach Ende des Geschäftsjahres definitiv bestimmt und ist – namentlich unter den anhaltenden aussergewöhnlichen Umständen – nicht vorhersehbar. Aus diesem Grund kann der Arbeitgeber vorerst nur die Kurzarbeitsentschädigung für den bekannten Lohn, das heisst ohne Berücksichtigung einer noch nicht spezifizierten Sondervergütung, beantragen. Sobald aber über die Auszahlung einer Sondervergütung entschieden worden ist, hat der Arbeitgeber die Möglichkeit, bei der zuständigen Arbeitslosenkasse eine Neuberechnung der Kurzarbeitsentschädigung und eine entsprechende Nachzahlung zu verlangen. Die Arbeitslosenkasse hat den Arbeitgeber auf diese Möglichkeit aufmerksam zu machen.

Es ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass stets ein formeller Antrag auf Abrechnung der Kurzarbeitsentschädigung zu stellen ist, jeweils innerhalb von drei Monaten nach dem Ende einer Abrechnungsperiode (siehe Frage 1.8.). Dies ist denn auch Voraussetzung für die Geltendmachung eines Nachzahlungsanspruchs. Einzig der Antrag auf Neuberechnung und Nachzahlung aufgrund einer nachträglich festgelegten Sondervergütung darf auch noch nach Ablauf von drei Monaten eingereicht werden.

Ein 13./14. Monatslohn ist keine unbestimmte Vergütung, wenn der Anspruch darauf sowie die Höhe vertraglich vereinbart sind. Der 13./14. Monatslohn ist somit ein fester Lohnbestandteil, der bereits auf dem von den Arbeitsämtern bereitgestellten Abrechnungsformular (siehe Frage 1.8.) unter «AHV-pflichtige Lohnsumme» im massgebenden Einkommen enthalten sein muss.

#### **1.16. Ist die Zustimmung des Arbeitnehmers zur Kurzarbeit notwendig, um die Kurzarbeitsentschädigung zu erhalten?**

Ja, die Zustimmung des Arbeitnehmers ist Voraussetzung für den Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung.

Im Rahmen des vereinfachten Verfahrens zur Voranmeldung von Kurzarbeitsentschädigung muss die von allen betroffenen Arbeitnehmern unterzeichnete Einwilligungserklärung nicht mehr mit der Voranmeldung der Kurzarbeit eingereicht werden, sondern der Arbeitgeber gibt mit der Voranmeldung beim kantonalen Arbeitsamt eine Erklärung ab, mit welcher die Zustimmung der von Kurzarbeit betroffenen Arbeitnehmer bestätigt wird. Das vereinfachte Verfahren zur Beantragung von Kurzarbeit findet voraussichtlich noch bis am 30. Juni 2021 Anwendung (siehe Frage 1.6.).

Aus zivilrechtlichen Gründen (reduzierte Lohnforderung des Arbeitnehmers) ist den Arbeitgebern dringend zu raten, die Einwilligungen aller Arbeitnehmer zur Kurzarbeit einzeln und nachweisbar, z.B. schriftlich, einzuholen (ausführlichere Informationen dazu [hier](#)).

#### **1.17. Was geschieht, wenn ein Arbeitnehmer mit der Kurzarbeit nicht einverstanden ist?**

Ohne die Zustimmung des Arbeitnehmers kann keine Kurzarbeitsentschädigung für die entgangenen Arbeitsstunden des Arbeitnehmers geltend gemacht werden. Die Arbeitslosen-kasse wird in diesem Fall keine Entschädigung leisten, weil ohne die Zustimmung des Arbeitnehmers kein «anrechenbarer Arbeitsausfall» vorliegt. Der Arbeitnehmer hat in diesem Fall aber gegenüber dem Arbeitgeber Anspruch auf den vertraglich

vereinbarten, vollen Lohn, denn ohne seine Zustimmung zur Kurzarbeit erfolgt keine (vorübergehende) Vertragsanpassung zu einer Lohnkürzung.

Nach der hier vertretenen Auffassung (vgl. [Employment News Nr. 46](#)) schuldet der Arbeitgeber einem Arbeitnehmer, welcher der Kurzarbeit nicht zustimmt, keinen Lohn, wenn die Gründe für den Arbeitsausfall weder dem Arbeitgeber noch dem Arbeitnehmer zuzurechnen sind. Das gilt in der Pandemiesituation zum Beispiel für jene Arbeitgeber, die bezüglich einer Betriebsschliessung gar keinen Entscheidungsspielraum mehr haben, weil der Betrieb etwa auf behördliche Anordnung hin geschlossen wird oder der Arbeitsausfall objektiv unvermeidbar ist. Die Arbeitsverhinderung liegt dann nicht mehr in der Risikosphäre des Arbeitgebers, weshalb er den Lohn nicht mehr zu bezahlen hat. In einem solchen Fall ist dann allerdings auch der Arbeitnehmer nicht zur Arbeitsleistung verpflichtet («ohne Arbeit kein Lohn»).

Ein aus COVID-19 resultierender Arbeitsausfall rechtfertigt aber nicht in jedem Fall die Anwendung des Prinzips «ohne Arbeit kein Lohn». Es ist im Einzelfall zu beurteilen, ob der individuelle Arbeitsausfall noch in die Risikosphäre des Arbeitgebers fällt oder nicht. Allerdings ist zu beachten, dass das SECO diesbezüglich eine andere Meinung vertritt. Es ist daher schwer vorhersehbar, wie ein Gericht in solchen Fällen die Frage zur Lohnfortzahlung entscheiden würde.

Stimmt ein Arbeitnehmer der Kurzarbeit nicht zu, riskiert er, dass der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis aus betrieblichen oder wirtschaftlichen Gründen kündigt. Eine Kündigung durch den Arbeitgeber, die ausschliesslich deswegen erfolgt, weil der Arbeitnehmer die Kurzarbeit nicht akzeptiert, wird nicht als missbräuchlich angesehen. Das Bundesgericht geht in diesem Fall von einer Kündigung aus wirtschaftlichen Gründen aus (Rechtsprechung vor der COVID-19-Krise).

#### **1.18. Welche Folgen hat es, wenn das Arbeitsverhältnis während der Kurzarbeit durch Kündigung beendet wird?**

Eine Anspruchsvoraussetzung der Kurzarbeit besteht darin, dass das Arbeitsverhältnis des vom Arbeitsausfall betroffenen Arbeitnehmers nicht gekündigt sein darf. Schliesslich dient die Kurzarbeit dem Erhalt von Arbeitsplätzen und damit der Vermeidung von Kündigungen in Zeiten eines (voraussichtlich) vorübergehenden Arbeitsausfalls. Für gekündigte Arbeitnehmer wird deshalb grundsätzlich keine Kurzarbeitsentschädigung gewährt und zwar unabhängig davon, welche Partei das Arbeitsverhältnis gekündigt hat. Gemäss Praxis des SECO ([AVIG-Praxis KAE](#)) spielt es zudem auch keine Rolle, aus welchem Motiv die Kündigung erfolgt ist.

Falls vor der Kündigung ein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung bestanden hat, soll dieser ab Beginn der vertraglichen oder gesetzlichen Kündigungsfrist erlöschen und nicht etwa am Tag der Zustellung der Kündigung. Dies entspricht der Auffassung des SECO (vgl. Quelle oben), ist allerdings in der Lehre nicht unbestritten. Feststeht, dass der Arbeitnehmer, der keine Kurzarbeitsentschädigung mehr erhält, für die restliche Dauer der Kündigungsfrist (unter Vorbehalt einer vorzeitigen Vertragsauflösung mittels Aufhebungsvereinbarung) Anspruch auf den vollen vertraglichen Lohn hat; unabhängig davon, ob der Arbeitnehmer während der Kündigungsfrist eine aufgrund des Arbeitsausfalls reduzierte oder die volle Arbeitsleistung erbringt. Dies gilt nach der hier vertretenen Auffassung allerdings nur, wenn die Gründe für den Arbeitsausfall dem Arbeitgeber zuzurechnen sind, nicht aber, wenn der Arbeitsausfall nicht mehr der Risikosphäre des Arbeitgebers zuzurechnen ist (vgl. Frage 1.17.). Zudem soll der im Verlauf von Kurzarbeit gekündigte Arbeitnehmer eine ihm während der Dauer der Kurzarbeit entstandene Lohneinbusse vom Arbeitgeber zurückfordern können, sodass er nachträglich dennoch den vollen Lohn erhält. Dieser Rückforderungsanspruch ist damit zu begründen, dass der Arbeitnehmer der Kurzarbeit (und der damit einhergehenden Lohneinbusse) zugestimmt hat, da er davon ausging (und ausgehen durfte), dass er seine Stelle werde behalten können. Das bedeutet unserer Meinung nach aber auch, dass eine solche Rückforderung nur dann möglich sein soll, wenn die Kündigung im Zusammenhang mit dem Arbeitsausfall steht, nicht aber, wenn sie nicht-wirtschaftlich, etwa aus Gründen unzureichender Leistung oder des Verhaltens des Arbeitnehmers erfolgt (ausführlichere Informationen dazu z.B. [hier](#)).

Ferner sei darauf hingewiesen, dass die Entlassung mehrerer Arbeitnehmer zu einem Massenentlassungsverfahren führen kann (vgl. Frage 4.4.).

### **1.19. Welche Folgen hat es, wenn der Arbeitgeber Arbeitnehmer nach dem Ende der Kurzarbeit entlässt?**

Gemäss der hier vertretenen Auffassung hat die Arbeitslosenversicherung keinen Anspruch auf Rückforderung der Kurzarbeitsentschädigung, die während einer bewilligten Kurzarbeitsperiode an den Arbeitgeber bezahlt wurde, sofern die Kurzarbeitsentschädigung in gutem Glauben beantragt wurde. D.h. der Arbeitgeber hatte berechtigte Gründe zu glauben, dass der Arbeitsausfall vorübergehend sein wird und durch die Kurzarbeit Arbeitsplätze gerettet werden können.

In der Lehre wird die Ansicht vertreten, dass die Arbeitnehmer berechtigt sind, den durch die Kurzarbeit entstandenen Lohnausfall auch dann (siehe Frage 1.18.) zurückzufordern, wenn sie kurz nach Ablauf der Kurzarbeitszeit entlassen werden.

Es kommt allerdings immer auf den Einzelfall und die konkreten Umstände an, insbesondere die Kommunikation im Zusammenhang mit dem Einholen der Zustimmung der Arbeitnehmer zur Kurzarbeit (siehe Frage 1.16.).

## **2. Homeoffice-Arbeit**

### **2.1. Wann darf der Arbeitgeber bzw. der Arbeitnehmer verlangen, dass die Arbeit im Homeoffice verrichtet wird?**

In Zeiten, die nicht von besonderen Regeln einer Pandemie geprägt sind, bedarf es für den Anspruch des Arbeitnehmers, die Arbeit zu Hause (im «Homeoffice») verrichten zu dürfen bzw. einer Pflicht dazu, in der Regel einer speziellen vertraglichen Grundlage (z.B. eine Regelung im bestehenden Personalreglement oder im individuellen Arbeitsvertrag). Weder der Arbeitnehmer noch der Arbeitgeber hat, ohne entsprechende vertragliche Abrede, einen durchsetzbaren Anspruch darauf, dass die Arbeit im Homeoffice zu verrichten ist. Allerdings darf der Arbeitgeber in gewissen Situationen, etwa in Not-situationen, gestützt auf die Treuepflicht des Arbeitnehmers verlangen, dass die Arbeit im Homeoffice geleistet wird, selbst wenn dies vertraglich nicht vereinbart wurde. Auf der anderen Seite können besondere Umstände, wie zum Beispiel eine hohe Ansteckungsgefahr mit COVID-19 am Arbeitsplatz, vorliegen, in denen der Arbeitgeber aufgrund seiner Fürsorgepflicht dafür zu sorgen hat, dass der Arbeitnehmer im Homeoffice arbeiten kann.

Aktuell regelt die [«Covid-19-Verordnung besondere Lage»](#) spezielle Massnahmen zum Schutz von Arbeitnehmern, darunter verschiedene Präventionsmassnahmen wie etwa die Erfüllung der Arbeitspflicht im Homeoffice. Gemäss Art. 10 Abs. 3 Covid-19-Verordnung besondere Lage sollen Arbeitgeber, wo dies aufgrund der Art der Aktivität möglich und mit verhältnismässigem Aufwand umsetzbar ist, dafür sorgen, dass die Arbeitnehmer ihre Arbeitsverpflichtungen von zu Hause aus erfüllen. Der Arbeitgeber trifft zu diesem Zweck die geeigneten organisatorischen und technischen Massnahmen (zur Kostenübernahme siehe Frage 2.2.). Er ist verpflichtet, die Arbeitssituation einzelfallweise zu überprüfen und Homeoffice einzuführen, wenn keine der in der Verordnung genannten Hindernisse vorliegen.

Überdies hat der Arbeitgeber in der andauernden COVID-19 Pandemie aufgrund des notrechtlichen Sonderrechts des Bundesrats gegenüber Arbeitnehmern, die als besonders gefährdet gelten (zur Liste besonders gefährdeter Personen Anhang 7 der [Covid-19-Verordnung 3](#)), erhöhte Schutzpflichten, darunter die Ermöglichung des Arbeitens im Homeoffice, soweit dies für die angestammte Arbeitsverpflichtung oder,

falls nicht, eine gleichwertige Ersatzarbeit möglich ist.

Personen, die eine der in Anhang 7 zur Covid-19-Verordnung 3 aufgeführten Erkrankungen aufweisen, gelten allerdings nicht mehr als besonders gefährdet, sobald sie gegen COVID-19 geimpft sind (zu den Fragen betreffend Impfung im Arbeitsverhältnis siehe unten, 3.).

## **2.2. Ist der Arbeitgeber gegenüber dem Arbeitnehmer, der im Homeoffice arbeitet, zu Auslagenersatz verpflichtet?**

Gemäss der speziellen Rechtsgrundlage von Art. 10 Abs. 3 Covid-19-Verordnung besondere Lage schuldet der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer für diejenigen Homeoffice-Kosten, die aufgrund der behördlich angeordneten, vorübergehenden Pflicht zur Homeoffice-Arbeit (siehe Frage 2.1.) entstehen, keine Auslagenentschädigung. Das heisst, der Arbeitgeber muss dem Arbeitnehmer, sofern nicht etwas anderes vereinbart wurde, keine Auslagen für Strom-, Miet-, Heizungs-, Internetkosten etc. zurückerstatten.

Der Arbeitgeber hat dem Arbeitnehmer, der im Homeoffice arbeitet, hingegen weiterhin die Geräte und das Material für die Arbeit zu Verfügung stellen bzw. die Materialkosten zu übernehmen, die auch im Büro angefallen wären (beispielsweise Computer, Druckerpatronen, Druckerpapier etc.) es sei denn, es sei etwas anderes üblich oder verabredet.

## **2.3. Was haben Arbeitnehmer und Arbeitgeber in Bezug auf den Gesundheitsschutz im Homeoffice zu beachten?**

Die Pflicht zum Gesundheitsschutz stützt sich auf Art. 328 OR sowie Art. 6 des Arbeitsgesetzes und dessen Verordnung 3 (ArGV 3). Diese Bestimmungen sind bei Homeoffice-Arbeit gleichermaßen anwendbar (siehe zum Gesundheitsschutz im Homeoffice SECO, [Arbeiten zu Hause – Homeoffice](#), S. 6 ff.). Der Arbeitgeber ist somit verpflichtet, zum Schutz der Gesundheit der Arbeitnehmer alle Massnahmen zu treffen, die nach der Erfahrung notwendig, nach dem Stand der Technik anwendbar und den Verhältnissen des Betriebs angemessen sind. Im Rahmen seiner arbeitsgesetzlichen Verpflichtung zur Information und Anleitung der Arbeitnehmer hat er zudem über mögliche Gesundheitsgefährdungen und die entsprechenden Massnahmen zu informieren bzw. die Arbeitnehmer entsprechend anzuweisen. Um dieser Pflicht nachzukommen, bedarf es allerdings auch der Mitwirkung und Unterstützung durch die Arbeitnehmer. In Bezug auf den Gesundheitsschutz im Homeoffice wird eine hohe Erwartung an die Eigenverantwortung des Arbeitnehmers gestellt, da die Arbeitstätigkeit in dessen privater Umgebung und nicht in den betrieblichen Räumen des Arbeitgebers ausgeführt wird.

Zu den spezifischen Gesundheitsrisiken im Homeoffice gehören:

- schlechtes Raumklima, ungenügendes Licht, störender Lärm;
- Mobiliar und Arbeitsgeräte, die zu einer ergonomisch ungünstigen Körperhaltung führen;
- übermässige Arbeitszeiten und erhöhter Stress (z.B. bei Überwachung des Arbeitnehmers); und
- psychosoziale Risiken, wie Isolation, wenig Kommunikation und fehlender Austausch mit Arbeitskollegen.

## **3. Impfung gegen das Coronavirus im Arbeitsverhältnis**

### **3.1. Darf der Arbeitgeber verlangen, dass sich ein Arbeitnehmer impfen lässt?**

Im Rahmen des privatrechtlichen Arbeitsverhältnisses kann sich eine Impfpflicht insbesondere auf das Weisungsrecht des Arbeitgebers (Art. 321d Abs. 1 OR) stützen. Allerdings nur, soweit nicht höherrangiges Gesetzes- oder Ordnungsrecht, Gesamtarbeits- oder Normalarbeitsverträge, Betriebsordnungen oder der individuelle Arbeitsvertrag bereits eine entsprechende Verpflichtung vorsehen (subsidiäre Geltung des Weisungsrechts des Arbeitgebers).

Gestützt auf Art. 321d Abs. 1 OR verfügt der Arbeitgeber über das Recht, Weisungen zur Ausführung der Arbeit und zum Verhalten im Betrieb zu erteilen. Dieses Weisungsrecht muss sach- bzw. funktionsbezogen ausgeübt werden und ist durch den Persönlichkeitsschutz des Arbeitnehmers beschränkt. Es ist deshalb immer eine Interessenabwägung für den konkreten Fall vorzunehmen, wobei Folgendes gilt: Je intensiver das betriebliche Interesse des Arbeitgebers, desto weiter darf in die Persönlichkeitsrechte des Arbeitnehmers eingegriffen werden. Hinzu kommt, dass der Arbeitgeber, wenn es der Schutz von Rechtsgütern des Arbeitnehmers oder Dritten (z.B. Mitarbeitenden) erfordert, nicht nur berechtigt, sondern sogar dazu verpflichtet ist, Weisungen zu erteilen. Zu denken ist im Zusammenhang mit dem Coronavirus auch an Art. 82 Abs. 1 des schweizerischen Unfallversicherungsgesetzes (UVG), welcher den Arbeitgeber verpflichtet, zur Verhütung von Berufskrankheiten und -unfällen Massnahmen zu treffen.

Die Anordnung einer Impfung tangiert die körperliche Integrität des betroffenen Arbeitnehmers und greift in dessen Persönlichkeitsrechte ein. Es handelt sich um einen Eingriff in die (grundrechtlich geschützten) Persönlichkeitsrechte, der sich nur im Falle eines erheblichen betrieblichen Interesses



rechtfertigen lässt. Eine auf das Weisungsrecht gestützte Anordnung an den Arbeitnehmer, sich einer COVID-19-Impfung zu unterziehen, muss folglich durch die Art der betrieblichen Tätigkeit begründet sein und es darf zudem keine mildere Massnahme in Betracht kommen, die gleichermaßen geeignet wäre (z.B. regelmässiges Händewaschen und -desinfizieren, Tragen von Schutzanzügen, Gesichtsmasken etc. oder Anordnung zur Homeoffice-Arbeit).

Nach hier vertretener Auffassung (vgl. [Employment News Nr. 53](#)) dürfen Arbeitgeber von jenen Arbeitnehmern verlangen, sich einer COVID-19-Impfung zu unterziehen, welche physischen Kontakt zu Personen einer Risikogruppe haben, falls keine geeignete, mildere Massnahme in Frage kommt. Zu den betroffenen Berufsgruppen gehören beispielsweise Altenpfleger, Personen mit unmittelbarem Kontakt zu Krebskranken, Menschen mit chronischen Atemwegserkrankungen, Diabetikern etc. Allerdings gilt es zu beachten, dass das Interesse des Arbeitgebers, von den Betreuenden einen Impfnachweis zu verlangen, umso kleiner wird, je mehr betreute Personen selbst geimpft sind und deshalb nicht mehr als besonders gefährdet gelten (vgl. Frage 2.1.).

Vertretbar scheint ausserdem ein Impfblogatorium für Arbeitnehmer, die regelmässig international reisen, ausgehend davon, dass in der Zukunft zahlreiche Länder für die Einreise einen Impfnachweis/Immunitätsnachweis verlangen werden. Hinzu kommt, dass Personen mit einem COVID-19-Impfschutz von allfälligen Quarantänemassnahmen (Gesetzesänderung der zweiten Revision des Covid-19-Gesetzes) und eventuell von weiteren behördlichen Massnahmen befreit sein werden. Allerdings bleibt auch hier im Einzelfall zu prüfen, ob nicht gegebenenfalls mildere Massnahmen ergriffen werden können; beispielsweise, wenn die betroffenen Länder neben dem Impfnachweis alternativ auch andere Schutzmassnahmen, wie etwa Schnelltests, zulassen.

### **3.2. Darf der Arbeitgeber vom Arbeitnehmer Auskunft darüber verlangen, ob dieser gegen das Coronavirus geimpft ist?**

Ob Arbeitgeber ihre Arbeitnehmer künftig danach fragen dürfen, ob diese gegen das Coronavirus geimpft sind, ist rechtlich noch nicht abschliessend geklärt. Grundsätzlich gilt, dass die Frage dann nicht erlaubt ist und der Arbeitnehmer bzw. ein Stellenbewerber die Antwort verweigern oder gar lügen (sogenanntes «Notwehrrecht der Lüge») darf, wenn die Information über den Impfschutz weder die Eignung für das Arbeitsverhältnis betrifft noch für die Durchführung des Arbeitsvertrags erforderlich ist (Art. 328b OR). Die Zulässigkeit der Frage nach der COVID-19-Impfung hängt also massgeblich davon ab, ob der Arbeitgeber im Falle eines fehlenden

Impfschutzes überhaupt Massnahmen gegenüber dem Arbeitnehmer ergreifen dürfte.

Für die Praxis bedeutet dies Folgendes: Wo der Arbeitgeber vom Arbeitnehmer die Impfung verlangen darf (siehe Frage 3.1.), muss grundsätzlich auch ein Fragen nach dem Impfschutz gegen das Coronavirus zulässig sein. In den übrigen Fällen wird man anhand einer Interessenabwägung aufgrund der konkreten Umstände entscheiden müssen, ob der Arbeitgeber den Impfschutz erfragen darf oder nicht. In die Beurteilung mit einfließen sollte gemäss hier vertretener Auffassung auch die Erleichterung der Betriebsgestaltung und der Arbeitsorganisation, welche die COVID-19-Impfung mit sich bringen kann. Zudem hat das Parlament im Rahmen der zweiten Revision des Covid-19-Gesetzes entschieden, dass Personen, die gegen COVID-19 geimpft sind, von der Quarantänepflicht befreit sind. Aufgrund dieser und zu erwartenden weiteren Lockerungen von behördlichen Einschränkungen (etwa Reisebeschränkungen für Nicht-Geimpfte) im Fall eines vorhandenen COVID-19-Impfschutzes sollte es dem Arbeitgeber von Arbeitnehmern, die von einer solchen Massnahme speziell betroffen sind (z.B. Dienstreisende), erlaubt sein, nach dem Impfschutz gegen das Coronavirus zu fragen.

### **3.3. Darf der Arbeitgeber geimpfte Arbeitnehmer anders behandeln als nicht geimpfte Arbeitnehmer?**

Wenn der Arbeitgeber seine Arbeitnehmer aufgrund des Vorhandenseins bzw. Nichtvorhandenseins eines Impfschutzes unterschiedlich behandelt, steht die Frage nach einer unzulässigen Diskriminierung im Raum. Das Diskriminierungsverbot ist in Art. 8 der schweizerischen Bundesverfassung (BV) als Grundrecht verankert, welches in erster Linie die Träger staatlicher Aufgaben bindet. Private sind hingegen grundsätzlich nur indirekt an die Einhaltung des Grundrechtsschutzes gebunden.

Eine unzulässige Diskriminierung von ungeimpften gegenüber geimpften Arbeitnehmern könnte, sofern sie sich nicht durch sachliche, überwiegende Interessen rechtfertigen lässt, beispielsweise in den folgenden Fällen vorliegen: Wenn nicht geimpfte Arbeitnehmer (anders als geimpfte Arbeitnehmer) im Homeoffice arbeiten müssen, Gesichtsmasken zu tragen haben oder an Betriebsfesten nicht teilnehmen dürfen. Ob es betriebliche Bedürfnisse oder Interessen von geimpften Personen gibt, welche die genannten und ähnliche Massnahmen rechtfertigen könnten, ist zumindest fraglich und unserer Meinung nach tendenziell zu verneinen.

Hinzu kommt das Problem, dass durch die Ungleichbehandlung von nicht geimpften Arbeitnehmern Dritten, insbesondere Mitarbeitenden, bekannt gemacht wird, welche Arbeitnehmer geimpft sind und welche nicht. Damit werden besonders

von nicht geimpften Arbeitnehmern Dritten, insbesondere Mitarbeitenden, bekannt gemacht wird, welche Arbeitnehmer geimpft sind und welche nicht. Damit werden besonders schützenswerte Personendaten an Dritte bekannt gegeben, was ohne Vorliegen eines Rechtfertigungsgrunds (ausdrückliche Einwilligung des Betroffenen, überwiegende privates oder öffentliches Interesse oder gesetzliche Grundlage) eine Persönlichkeitsverletzung ist.

## 4. Weitere Fragen im Coronavirus-Kontext

### 4.1. Welchen besonderen Anspruch haben Arbeitnehmer, die gezwungen sind, ihre Arbeit einzustellen, weil die Betreuung ihrer Kinder durch Dritte nicht mehr gewährleistet ist?

Arbeitnehmer mit Kindern unter 12 Jahren können eine Entschädigung für Verdienstausfall fordern, wenn sie gezwungen sind, ihre Arbeit einzustellen, weil:

- die Betreuung ihrer Kinder durch Dritte infolge behördlicher Massnahmen im Zusammenhang mit COVID-19 z.B. Schulschliessungen oder angeordnete Quarantäne für die fremdbetreuende Person) nicht mehr gewährleistet ist; oder
- über den Arbeitnehmer selbst oder das Kind die Quarantäne angeordnet wurde.

Die Entschädigung beträgt 80% des versicherten Einkommens vor Beginn des Anspruchs, höchstens aber 196 CHF pro Tag. Die Entschädigung ist subsidiär. Der Anspruch wird also von keiner anderen Versicherung gedeckt, die das entsprechende Risiko abdeckt, und betrifft nicht die Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers.

Zahlt der Arbeitgeber den Lohn des Arbeitnehmers jedoch weiter, hat nur der Arbeitgeber Anspruch auf die Entschädigung (solange der betreffende Arbeitnehmer seine Arbeit tatsächlich aussetzt und nicht etwa im Homeoffice arbeitet).

### 4.2. Kann der Arbeitgeber Zwangsurlaub anordnen?

Obwohl der Arbeitgeber grundsätzlich den Zeitpunkt der Ferien bestimmen darf, muss er auf die Wünsche des Arbeitnehmers Rücksicht nehmen (Art. 329c OR). Gemäss der Rechtsprechung und der Lehre ist grundsätzlich eine Ankündigungsfrist von bis zu drei Monaten für die vom Arbeitgeber angeordneten Ferien angemessen.

Das SECO und ein Teil der Lehre gehen davon aus, dass der Arbeitgeber diese dreimonatige Ankündigungsfrist auch in Notfällen (z.B. eine Pandemie) einhalten muss. Es wird in der

Lehre jedoch auch die Meinung vertreten, dass der Arbeitgeber in Notfällen das Recht haben soll, anzuordnen, dass ein Arbeitnehmer sein bis zu diesem Zeitpunkt angesammeltes (nicht aber sein zukünftiges) Ferienguthaben zu beziehen hat. Zu dieser Frage gibt es allerdings noch keinen gerichtlichen Präzedenzfall und die Rechtslage ist daher ungewiss.

Anders ist die Situation, wenn Arbeitgeber und Arbeitnehmer den Ferienbezug einvernehmlich vereinbaren. Diese Möglichkeit besteht jederzeit, somit auch kurzfristig.

### 4.3. Kann der Arbeitgeber den Arbeitnehmer anweisen, Überstunden zu reduzieren?

Gemäss Gesetz können Überstunden nur mit Zustimmung des Arbeitnehmers durch Freizeit ausgeglichen werden (Art. 321c Abs. 2 OR). Das heisst, der Arbeitgeber darf die Kompensation von Überstunden grundsätzlich nicht einseitig, ohne Zustimmung des Arbeitnehmers anordnen. Deshalb wird im Arbeitsvertrag oder (Vertragsbestandteil bildenden) Personalreglement oft vorgesehen, dass der Arbeitgeber die Kompensation von Überstunden einseitig anordnen darf. Es sind deshalb in einem ersten Schritt immer zuerst die vertraglichen Bestimmungen zu konsultieren.

Ob der Arbeitgeber in Zeiten der COVID-19-Pandemie – und falls es keine entsprechende vertragliche Regelung gibt – die Kompensation von Überstunden einseitig anordnen kann, ist gerichtlich nicht abschliessend geklärt, dürfte aber in Notsituationen zu bejahen sein.

### 4.4. Was geschieht, wenn der Arbeitgeber letztlich gezwungen ist, die Kündigung mehrerer Arbeitnehmer zu erwägen (Massenentlassung)?

In erster Linie sind spezifische Verfahrensvorschriften zu beachten, wenn ein Arbeitgeber beabsichtigt, eine bestimmte Anzahl von Arbeitnehmern eines Betriebs innerhalb von 30 Tagen aus Gründen zu entlassen, die in keinem Zusammenhang mit der Person des betroffenen Arbeitnehmers stehen (Massenentlassungen gemäss Art. 335d ff. OR).

Der Arbeitgeber, der eine solche Massenentlassung beabsichtigt, muss die Arbeitnehmer (bzw. die Arbeitnehmervertretung, falls vorhanden) schriftlich über die Einzelheiten der Massenentlassung informieren und ihnen zumindest die Möglichkeit geben, Vorschläge zur Vermeidung der Kündigungen sowie zur Begrenzung der Anzahl und Milderung der Folgen dieser Kündigungen zu unterbreiten. Unterlässt der Arbeitgeber diese Konsultation der Arbeitnehmer, bewirkt dies die Missbräuchlichkeit der entsprechenden Kündigungen und führt möglicherweise zu Entschädigungsforderungen in der Höhe von bis zu

zwei Monatslöhnen pro Arbeitnehmer (siehe Art. 336a Abs. 3 OR). Ein Arbeitgeber, der nach der Konsultation der Arbeitnehmer noch immer eine Massenentlassung vornehmen möchte, muss dies zudem dem kantonalen Arbeitsamt anzeigen und eine Kopie dieser Anzeige den Arbeitnehmern unterbreiten.

Daneben gibt es besondere Meldepflichten des Arbeitgebers, beispielsweise nach dem Arbeitsvermittlungsgesetz, wenn der Arbeitgeber einer grösseren Anzahl von Arbeitnehmern (gegebenenfalls bereits ab 6 Arbeitnehmern) kündigt.

Zu den Auswirkungen von Entlassungen auf die Kurzarbeitsentschädigung siehe Fragen 1.18. und 1.19.

Autorinnen: [Irène Suter-Sieber](#) (Partnerin), [Chiara Wirz](#) (Associate), [Marius Denoth](#) (Trainee Lawyer) und Sissy Sciolli (Intern).

#### [Coronavirus Information Hub](#)

Walder Wyss unterstützt seine Mandanten bei der Bewältigung der Herausforderungen, vor die uns die Pandemie stellt. Wir werden auf diesem Information Hub regelmässig unsere neuesten Erkenntnisse veröffentlichen.

Letzte Änderung: 29. März 2021