

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 1.18.).

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 Betriebsschliessungen, 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. September 2021, wobei seit dem 1. Juli 2021 Arbeitnehmer in einem befristeten Arbeitsverhältnis nur Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung haben, wenn behördlich angeordnete Massnahmen die vollständige Arbeitsaufnahme im Betrieb verhindern);
- Lernende, das heisst Personen, die in einem Lehrverhältnis stehen, unter bestimmten Voraussetzungen (die Anspruchserweiterung gilt voraussichtlich bis am 30. September 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. September 2021, wobei seit dem 1. Juli 2021 die zusätzliche Voraussetzung gilt, wonach eine Kurzarbeitsentschädigung nur geltend gemacht werden kann, wenn behördlich angeordnete Massnahmen die vollständige Arbeitsaufnahme im Betrieb verhindern).

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 Bundesrat hat am 23. Juni 2021 entschieden, dass bis am 30. September 2021 die Kurzarbeitsentschädigung noch im **vereinfachten Verfahren** beantragt werden kann.

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 1.18.); und
- vom anrechenbaren Verdienstausschlag wird keine Karenzzeit (2-3 Tage «Selbstbehalt») abgezogen, die zu Lasten des Arbeitgebers gehen würde. Die Aufhebung der Karenzzeit gilt nur bis zum 30. Juni 2021. Der Bundesrat hat am 23. Juni 2021 auf die Verlängerung der Aufhebung der Karenzzeit verzichtet. Somit gilt ab dem 1. Juli 2021 wieder eine Karenzzeit von einem Tag.

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 und am 23. Juni 2021 wurde entschieden, dass das vereinfachte Verfahren noch bis zum 30. September 2021 angewendet wird. Die entsprechende Änderung

der «[Covid-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung](#)» trat am 1. Juli 2021 in Kraft. Ob man nach dem 30. September 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.

In der Frühjahrssession 2021 hat das Parlament sämtlichen, vom Bundesrat in seiner [Botschaft](#) vom 17. Februar 2021 vorgeschlagenen Änderungen im Bereich der Arbeitslosenversicherung zugestimmt. Seit dem Inkrafttreten dieser Änderungen des Covid-19-Gesetzes am 20. März 2021 galt 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. September 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 Entscheidung vom 19. März 2021 ebenfalls bis zum 30. September 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.). Ab dem 1. Juli 2021 wurde zudem der «[Rapport wirtschaftlich bedingter Ausfallstunden](#)» eingeführt. Dieses Formular stellt neben den bereits bisher erforderlichen betrieblichen Unterlagen eine Pflichtbeilage zum Formular «Antrag und Abrechnung von Kurzarbeitsentschädigung» dar und ist daher ebenfalls jeweils bei der zuständigen Arbeitslosenkasse einzureichen. Dieser Rapport ist von sämtlichen Unternehmen bei der Geltendmachung von Kurzarbeitsentschädigung auszufüllen und erstmals für die Abrechnungsperiode Juli 2021 einzureichen. Das Formular ist von sämtlichen Arbeitnehmern, welche innerhalb eines Betriebs von Kurzarbeit betroffenen sind, jeweils Ende Monat zu unterschreiben. Mit der Unterschrift bestätigen die Arbeitnehmer die für sie geltend gemachten Arbeitsausfälle und geben zudem zu erkennen, dass sie weiterhin mit der Kurzarbeit einverstanden sind.

Den Arbeitgebern ist es nicht erlaubt, eine fehlende Unterschrift eines Arbeitnehmers durch eine E-Mail-Bestätigung oder Mobiltelefon-Nachricht des betroffenen Mitarbeiters zu ersetzen. Sofern die Unterschriften der Arbeitnehmer nicht eingeholt werden können, wird die Kurzarbeitsentschädigung nur aufgrund ausserordentlicher Umstände gewährt (bspw., wenn die Unterschrift aus plausiblen Gründen fehlt und der Arbeitgeber zusätzlich eine schriftliche Begründung einreicht). Grossbetriebe (Betriebe ab ca. 100 Mitarbeitenden) können auf die unterschriftliche Bestätigung jedes einzelnen Arbeitnehmers verzichten, sofern:

- eine für alle betroffenen Personen gültige Kurzarbeitsregelung mit erkennbarem Muster vorliegt (z.B. erste Gruppe Montag und Dienstag, zweite Gruppe Mittwoch und Donnerstag) und
- die monatlichen Ausfallstunden durch die Arbeitnehmervertretung schriftlich bestätigt werden.

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. 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). Mit den Änderungen der Covid-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung vom 23. Juni 2021 hat der Bundesrat nun von dieser Kompetenz Gebrauch gemacht und die Höchstdauer

für den Bezug der Kurzarbeitsentschädigung um 12 Monate verlängert, womit die Höchstbezugsdauer nunmehr insgesamt 24 Monate innert der Rahmenfrist von 2 Jahren beträgt. Diese Erhöhung gilt voraussichtlich bis zum 28. Februar 2022.

Mit Blick auf die nach wie vor schwierige wirtschaftliche Lage aufgrund der COVID-Pandemie hat der Bundesrat die maximale Bezugsdauer der Kurzarbeitsentschädigung von vier Monaten für Unternehmen mit einem Arbeitsausfall von mehr als 85% bis am 31. Dezember 2022 aufgehoben und zusätzlich bleibt bei der späteren Berechnung der maximalen Bezugsdauer ab 1. April 2021 ein Bezug zwischen dem 1. März 2020 und dem 31. März 2021 unberücksichtigt.

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 12'350 CHF pro Monat).

Eine Abweichung hiervon besteht noch bis zum 30. September 2021 für Arbeitnehmer mit tiefem Einkommen, das heisst bis zu 3'470 CHF pro Monat (vgl. Art. 17a Covid-19-Gesetz):

- Arbeitnehmer, die mit einem Vollzeitpensum weniger und höchstens 3'470 CHF verdienen, erhalten 100% des Lohnausfalls, der auf die annullierten Arbeitsstunden zurückzuführen ist;
- Arbeitnehmer, die mit einem Vollzeitpensum zwischen 3'470 CHF und 4'340 CHF verdienen, erhalten im Fall eines vollständigen Lohnausfalls 3'470 CHF (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 1'735 CHF). Der Mindestbetrag für die Kurzarbeitsentschädigung (3'470 CHF 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 verwirken, 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. Werden Ferien- und Feiertagsentschädigung bei der Kurzarbeit berücksichtigt?

Im Normalverfahren, daher ausserhalb der gegenwärtigen COVID-19-Pandemie wird während der Dauer des Ferien- und Feiertagsbezugs keine Kurzarbeitsentschädigung ausgerichtet. Jedoch sieht Art. 34 Abs. 2 AVIG vor, dass Ferien- / Feiertags-

entschädigungen jeweils im Lohn zu berücksichtigen sind. Je nach Lohnmodell erfolgt diese Berücksichtigung bei der Kurzarbeitsentschädigung unterschiedlich: Bei Stundenlöhnern erfolgt die Berücksichtigung durch Zuschläge zum Stundenlohn, während bei Monatslöhnern der massgebliche Monatsverdienst durch die monatliche **Netto**arbeitszeit geteilt wird. Somit wird bei den Monatslöhnern nur die effektiv gearbeitete Zeit berücksichtigt und durch den Abzug der Ferien- und Feiertagsstunden von der Jahresarbeitszeit reduziert sich folglich der Divisor «Arbeitszeit» und der anrechenbare Stundenverdienst erhöht sich dementsprechend.

1.17. Werden Ferien- und Feiertagsentschädigung auch bei «coronabedingter» Kurzarbeit berücksichtigt?

Aufgrund der im Zuge der Corona-Pandemie beschlossenen Vereinfachungen im Bereich der Kurzarbeit (siehe Fragen 1.5. und 1.6.) hat das Seco erleichterte, pauschalisierte Abrechnungsformulare zur Verfügung gestellt (siehe Frage 1.8.). Bei diesen, in der gegenwärtigen Situation zwingend zu verwendenden Formularen ist es jedoch nicht möglich, bei Monatslöhnern Ferien- und Feiertagszuschläge miteinzuberechnen. Das Seco ist somit der Meinung, dass entgegen Art. 34 Abs. 2 AVIG (siehe hierzu Frage 1.16.) bei der «coronabedingten» Kurzarbeit die Arbeitslosenkassen keine Zuschläge für Ferien und Feiertage für Monatslöhner zu bezahlen haben, sondern diese Möglichkeit in der gegenwärtigen Situation nur bei Stundenlöhnern besteht.

Der Meinung des Seco hat das Kantonsgericht Luzern in einem neueren Entscheid widersprochen ([Urteil LU 5V 20 396 vom 26. Februar 2021](#)). Die oberste kantonale Instanz war in diesem Urteil der Ansicht, dass die im Rahmen der Covid-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung erlassenen Erleichterungen bezüglich der Geltendmachung und Abrechnung von Kurzarbeit vom AVIG lediglich bezüglich des formellen Abrechnungsverfahrens abweichen und keine materiellen, inhaltlichen Abweichungen im Sinne einer Nichtberücksichtigung von gewissen Lohnbestandteilen nach Art. 34 Abs. 2 AVIG vorsehen. Demnach war das Kantonsgericht Luzern der Ansicht, dass die Meinung des Seco eine unrichtige und vor allem rechtswidrige Konkretisierung der Bestimmungen der Covid-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung darstellt.

Im Nachgang an das Luzerner Urteil veröffentlichte das Seco eine [Stellungnahme](#), in welcher es in Aussicht stellte, das Urteil weiterzuziehen, daher konkret vor Bundesgericht anzufechten. Somit bleibt die Frage nach der Berücksichtigung von Ferien- und Feiertagsentschädigung bei «coronabedingter» Kurzarbeit bis zum definitiven Urteil des Bundesgerichts ungeklärt und umstritten (siehe ausführlich zu dieser Problematik mit Hinweisen auf das praktische Vorgehen für Unternehmen, Walder Wyss [Employment News Nr. 58](#)).

1.18. 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. September 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](#)).

1.19. 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 Arbeitslosenkasse 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. Walder Wyss [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).

1.20. 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 1.19.). 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 4.3.).

1.21. 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 1.20.) 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 1.18.).

1.22. Was waren die neusten (ordentlichen) Revisionen im Bereich der Kurzarbeit?

Am 19. Juni 2020 wurde eine Teilrevision des AVIG beschlossen und die darin enthaltenen Änderungen traten am 1. Juli 2021 in Kraft. Die Revision setzt die Anliegen der [Motion](#) Vonlanthen «Avig. Verringerung des Bürokratieaufwands bei Kurzarbeit» aus dem Jahr 2016 um.

Wie der Name der Motion bereits zum Ausdruck bringt, wird durch diese Teilrevision des AVIG insbesondere die «E-Government»-Strategie des Bundes auch im Bereich der Arbeitslosenversicherung umgesetzt. Durch die Revision wird es möglich sein, die Anmeldung für sämtliche Leistungen der Arbeitslosenversicherung, daher auch für die Kurzarbeitsentschädigung, elektronisch zu beantragen und einzureichen.

Mit Blick auf die aufgrund der Corona-Pandemie eingeführten Erleichterungen (siehe Frage 1.5. und 1.6.) scheint diese Änderung, obschon begrüssenswert, etwas zu spät zu kommen und es stellt sich die Frage, ob diese «coronabedingten» Erleichterungen überhaupt notwendig gewesen wären, wenn die Motion Vonlanthen früher umgesetzt worden wäre.

Neben der Umsetzung der «E-Government»-Strategie wurde zudem auch die Pflicht zur Annahme und Suche einer Zwischenbeschäftigung bei Kurzarbeits- und Schlechtwetterentschädigung aufgehoben. Der diesbezügliche Art. 41 Abs. 1 AVIG wurde mit der Revision ersatzlos gestrichen. Der Grund für diese Streichung war, dass die Bestimmung bereits jetzt in der Praxis kaum Anwendung fand und daher als überflüssig erachtet wurde.

Mit der Revision ebenfalls erleichtert wurde die Möglichkeit der Erhöhung der Höchstbezugsdauer der Kurzarbeitsentschädigung. Verlangte das AVIG bis anhin noch andauernde und erhebliche Arbeitslosigkeit, sieht Art. 35 Abs. 2 lit. a und b E-AVIG vor, dass die Höchstbezugsdauer erhöht werden kann, sofern eine Zunahme der Voranmeldungen zum Bezug von Kurzarbeit im Vergleich zu sechs Monaten zuvor vorliegt und eine Prognose der steigenden oder gleich hoch bleibenden Arbeitslosigkeit gemacht werden kann. Auch hier stellt sich die Frage, ob man sich bei einer rascheren Umsetzung der Revision die diesbezüglichen Bestimmungen in der Covid-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung (siehe Frage 1.9.) nicht hätte ersparen können

Obschon diese Revision des AVIG materiell begrenzte Auswirkungen hat, bringt insbesondere die Umsetzung der «E-Government»-Strategie administrative Erleichterungen für sämtliche Beteiligte mit sich. Jedoch scheint die gesamte Revision vor dem Hintergrund der Pandemie etwas verspätet zu kommen.

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 Notsituationen, 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.

Seit dem 26. Juni 2021 besteht in der Schweiz keine Homeoffice-Pflicht mehr, wo dies aufgrund der Art der Aktivität möglich und mit verhältnismässigem Aufwand umsetzbar wäre. Die Pflicht wurde zu einer Empfehlung abgeschwächt. Der Arbeitgeber bleibt aufgrund der [«Covid-19-Verordnung besondere Lage»](#) (Stand 26. Juni 2021) zum Ergreifen von Präventionsmassnahmen verpflichtet: Der Arbeitgeber muss gewährleisten, dass die Arbeitnehmer die Empfehlungen des BAG betreffend Hygiene und Abstand einhalten können. Hierzu hat der Arbeitgeber die entsprechenden Massnahmen vorzusehen und umzusetzen (Art. 25 Abs. 1 Covid-19-Verordnung besondere Lage). Zudem muss der Arbeitgeber auch weiterhin Massnahmen gemäss dem STOP-Prinzip (Substitution, technische Massnahmen, organisatorische Massnahmen, persönliche Schutzausrüstung) treffen, namentlich die Möglichkeit von Homeoffice, die physische Trennung, getrennte Teams, regelmässiges Lüften oder das Tragen von Gesichtsmasken (Art. 25 Abs. 2 Covid-19-Verordnung besondere Lage).

Weiterhin muss der Arbeitgeber aufgrund der [«Covid-19-Verordnung 3»](#) (Stand 26. Juni 2021) besonders gefährdeten Arbeitnehmern ermöglichen, von zu Hause aus im Homeoffice arbeiten zu können, soweit dies für die angestammte Arbeitsverpflichtung oder, falls nicht, für eine gleichwertige Ersatzarbeit (bei gleicher Entlohnung) möglich ist. Von dieser speziellen Schutzbestimmung für besonders gefährdete Personen können zurzeit profitieren: Nicht oder nicht vollständig geimpfte Schwangere und Personen mit einer Erkrankung oder genetischen Anomalie nach Anhang 7 der Covid-19-Verordnung 3, welche sich aus medizinischen Gründen nicht impfen lassen können. Umgekehrt gelten Schwangere nicht mehr als «besonders gefährdet» i.S.d. der Covid-19-Gesetzgebung, wenn sie vollständig gegen COVID-19 geimpft wurden (zu den Fragen betreffend Impfung im Arbeitsverhältnis siehe unten, 3.). Gleichermassen gelten auch Personen mit einer Erkrankung oder genetischen Anomalie nach Anhang 7 der Covid-19-Verordnung 3 nicht mehr als «besonders gefährdet», wenn sie sich mit Sars-CoV-2 angesteckt haben und als genesen gelten oder wenn sie sich aus medizinischer Sicht impfen lassen könnten.

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

Seit dem 26. Juni 2021 besteht in der Schweiz keine allgemeine Homeoffice-Pflicht mehr (siehe Frage 2.1.). Besteht der Arbeitnehmer weiterhin darauf, seine Arbeitsleistung von zu Hause aus zu erfüllen, und ist der Arbeitgeber damit einverstanden (vorbehalten vertraglicher Anspruchsgrundlagen für die Arbeit im Homeoffice), erfolgt das Arbeiten im Homeoffice in der Regel freiwillig, im Interesse des Arbeitnehmers. Dementsprechend gelten für einen allfälligen Ersatzanspruch des Arbeitnehmers die obligationenrechtlichen Bestimmungen bezüglich des Zurverfügungstellens von Arbeitsmaterial (Art. 327 OR) und Berufsauslagen (Art. 327a OR). Eine umfassende Darstellung der diesbezüglichen Rechtslage finden Sie in den Walder Wyss [Employment News Nr. 45](#).

An dieser Stelle wird nur auf das Wichtigste eingegangen: Sofern der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer nach Aufhebung des behördlichen «Zwangs-Homeoffice» jederzeit einen adäquaten Arbeitsplatz zur Verfügung stellen kann, schuldet er, unter Vorbehalt einer anders lautenden vertraglichen Abrede, im Prinzip keinen Ersatz für Auslagen, welche der Arbeitnehmer im Homeoffice hatte (bspw. Strom-, Wlan- oder Mietkosten). Sollte der Arbeitgeber jedoch zwischenzeitlich Büroräumlichkeiten abgebaut oder bestehende Bürostrukturen verkleinert haben und deswegen nicht mehr sämtlichen Arbeitnehmern einen Arbeitsplatz zur Verfügung stellen können, ist er grundsätzlich verpflichtet, den betroffenen Arbeitnehmern gewisse Auslagen zu entschädigen. Die Höhe dieses Auslagenersatzes ist im Einzelfall aufgrund der konkreten Umstände zu beurteilen und wird in der Praxis häufig mit einer Pauschale («Homeoffice-Pauschale») abgegolten.

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. Walder Wyss [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 zahlreiche Länder für die Einreise einen Impfnachweis/Immunitätsnachweis verlangen. Hinzu kommt, dass Personen mit einem anerkannten COVID-19-Impfschutz von allfälligen Quarantänemassnahmen befreit sind (Art. 3a Abs. 1 Covid-19-Gesetz). Diese Befreiung von der Quarantänemassnahme bezieht sich insbesondere auf eine allfällige Einreisequarantäne nach der Einreise in die Schweiz aus dem Ausland. Vollständig geimpfte Personen, welche in die Schweiz einreisen, sind im Bereich des internationalen Personenverkehrs von sämtlichen Quarantänevorschriften befreit, sofern ihre Einreise nicht aus einem Land mit einer immunevasiven Virusvariante (immunevasiv bedeutet, dass sich Pathogene, wie bspw. Viren, mit Hilfe von spezifischen Mechanismen oder eben Mutationen einer Erkennung durch das Immunsystem entziehen) erfolgt (Art. 8 Abs. 2 lit. e [Covid-19-Verordnung im Bereich des internationalen Personenverkehrs](#)). Stand 26. Juni 2021 gibt es gemäss BAG keine Staaten mit einer immunevasiven resp. potenziell immunevasiven Virusvariante, weshalb vollständig geimpfte Personen zurzeit aus sämtlichen Staaten

quarantänefrei in die Schweiz einreisen können. Unter dieser Rechtslage bestehen nach unserem Dafürhalten gewichtige Gründe, dass ein Arbeitgeber von Arbeitnehmern mit regelmässiger Reisetätigkeit in Länder, für welche in der Schweiz Einreisequarantänemassnahmen gelten (Stand 23. Juli 2021 sind dies: Indien, Nepal und Vereinigtes Königreich), die Impfung verlangen dürfen. Dies erst recht, wenn auch das Zielland eine entsprechende Quarantänebefreiung für Geimpfte kennt. Letzten Endes bleibt jedoch stets im Einzelfall zu prüfen, ob nicht gegebenenfalls mildere Massnahmen ergriffen werden können; beispielsweise, wenn die betroffenen Länder neben dem Impfnachweis alternativ andere praktische Massnahmen für die (quarantänebefreite) Einreise 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 miteinfließen 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, sowohl von der Kontakt- als auch von der Reisequarantäne befreit sind (siehe bei Frage 3.1.). Aufgrund dieser Lockerungen von behördlichen Einschränkungen im Falle eines vorhandenen COVID-19-Impfschutzes sollte es dem Arbeitgeber von Arbeitnehmern, die von einer solchen Massnahme speziell betroffen sind (z.B. Dienstreisende; siehe dazu Frage 3.1.), erlaubt sein, nach dem Impfschutz gegen das Coronavirus zu fragen.

Auch die Schaffung des COVID-Zertifikats bringt mit sich, dass die Frage nach dem Impfstatus resp. dem «COVID-Status» des Arbeitnehmers in gewissen Betrieben zulässig sein muss (gemäss Bundesrat kommt das Zertifikat in drei Bereichen zum Einsatz, vgl. dazu «[Coronavirus: Covid-Zertifikat](#)»). Art. 6 Abs. 4 Covid-19-Verordnung besondere Lage sieht vor, dass sämtliche Mitarbeiter mit Kontakt zu Gästen, Kunden oder Besuchern eines öffentlich zugänglichen Betriebs, welcher nur Personen mit einem COVID-Zertifikat offensteht (bspw. Clubs, Tanzlokale oder auch Restaurants/Bars, sofern sich letztere zum Einsatz des COVID-Zertifikats entscheiden), beim Arbeiten vor Ort selbst ein COVID-Zertifikat vorweisen können müssen. Sofern dies nicht möglich ist, sind alle Mitarbeiter (*nota bene* auch diejenigen, die über ein gültiges COVID-Zertifikat verfügen) verpflichtet, eine Schutzmaske zu tragen. Mit Blick auf diese Regelung muss es zumindest in den betroffenen Betrieben (oranger und roter Anwendungsbereich des COVID-Zertifikats) zwecks Durchführung des Arbeitsvertrags zulässig sein, dass sich die Arbeitgeber über den «Impf- bzw. Zertifikatsstatus» informieren dürfen und dies auch müssen. Nur so können die Arbeitgeber allgemeine Anordnungen darüber treffen, ob sämtliche Mitarbeiter von der Maskenpflicht befreit sind oder eben nicht.

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 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.

Mit Blick auf die unter Frage 3.2. dargestellte Bestimmung der Covid-19-Verordnung besondere Lage (alternatives Obligatorium eines Impfzertifikats oder generelle Maskentragepflicht in öffentlich zugänglichen Betrieben) scheint der Bundesrat davon auszugehen, dass eine Ungleichbehandlung von Arbeitnehmern zumindest in Betrieben im roten und unter Umständen orangen Bereich des COVID-Zertifikats unzulässig ist. Wie sich aus der Bestimmung selbst sowie der dazugehörigen [Erläuterung](#) ergibt, müssen sämtliche Arbeitnehmer eine Maske tragen, sofern nicht alle Arbeitnehmer über ein COVID-Zertifikat verfügen. Unzulässig ist es demnach für Arbeitgeber der betroffenen Betriebe, nur diejenigen Arbeitnehmer eine Maske tragen zu lassen, welche kein COVID-Zertifikat vorweisen wollen oder können. Ob sich diese Meinung des Bundesrats auf andere Arbeitsverhältnisse übertragen lässt, ist jedoch offen und kann deswegen momentan nur anhand einer Interessenabwägung im konkreten Fall beurteilt werden.

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. 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.

4.2. 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.

4.3. 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 liegen (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 grösserer Anzahl von Arbeitnehmern (gegebenenfalls bereits ab 6 Arbeitnehmern) kündigt.

Zu den Auswirkungen von Entlassungen auf die Kurzarbeitsentschädigung siehe Fragen 1.20. und 1.21.

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

[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: 28. Juli 2021