

EmploymentNews Nr.12 Dezember 2008

Kurzarbeit



Dr. Ueli Sommer, LL.M., Rechtsanwalt
Partner
+41 44 498 95 16; usommer@wvp.ch



Tina Sauter, Rechtsanwältin
Associate
+41 44 498 95 53; tsauter@wvp.ch



Daniel Staffelbach, Rechtsanwalt
Counsel
+41 44 498 96 50; dstaffelbach@wvp.ch

Infolge der schlechten Wirtschaftslage bekunden einige Schweizer Industrieunternehmen zunehmend Mühe, ihre Mitarbeiter voll zu beschäftigen. Durch die Einführung von Kurzarbeit können vorübergehende Auftragseinbrüche durch Senkung der Personalkosten ausgeglichen und Arbeitsplätze erhalten werden. Im Folgenden wird aufgezeigt, was unter Kurzarbeit verstanden und unter welchen Voraussetzungen eine Kurzarbeitsentschädigung durch die Arbeitslosenkasse ausgerichtet wird.

Als Kurzarbeit bezeichnet man die vorübergehende Reduzierung der vereinbarten Arbeitszeit oder eine vorübergehende, vollständige Einstellung des Betriebes, wobei das Arbeitsverhältnis aufrecht erhalten bleibt. Ebenfalls als Kurzarbeit gelten Arbeitsausfälle als Folge von behördlichen Massnahmen (z.B. Strassensperren bei Lawinengefahr) oder anderen vom Arbeitgeber nicht zu vertretenden Umständen (z.B. wetterbedingte Arbeitsausfälle).

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

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

Kurzarbeitsentschädigung

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

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

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

Ein Arbeitsausfall ist u.a. anrechenbar, wenn er auf wirtschaftliche Gründe zurückzuführen und unvermeidbar ist (Art. 32 Abs.1 lit. a AVIG). Obwohl auf wirtschaftliche Gründe zurückzuführen, ist ein Arbeitsausfall dann nicht anrechenbar, wenn er branchen-, berufs- oder betriebsüblich ist, zum normalen Betriebs-

risiko des Arbeitgebers gehört oder durch saisonale Beschäftigungsschwankungen verursacht wird (Art.33 Abs.1 AVIG). Unter normalem Betriebsrisiko versteht man diejenigen Arbeitsausfälle, welche regelmässig und wiederholt auftreten und demzufolge vorhersehbar und in verschiedener Weise kalkulatorisch erfassbar sind (BGE 119 V 500 E.1).

Die Kurzarbeitsentschädigung wird dem Arbeitgeber durch die Arbeitslosenkasse ausgerichtet. Dieser ist jedoch verpflichtet den Arbeitnehmern die Entschädigung vorzuschüssen. Sie beträgt 80% des anrechenbaren Verdienstausfalls, wobei für die Bemessung der Höchstbetrag des versicherten Verdienstes massgebend ist, welcher aktuell bei CHF 10'500 pro Monat liegt. Es ist jedoch zu beachten, dass ein Arbeitsausfall erst anrechenbar ist, wenn er pro Abrechnungsperiode mindestens 10% der Arbeitsstunden ausmacht, die von den Arbeitnehmern des Betriebes normalerweise geleistet werden. Die Kurzarbeitsentschädigung wird innerhalb von zwei Jahren während höchstens zwölf Abrechnungsperioden ausgerichtet. Der Arbeitgeber ist auch während der Kurzarbeit verpflichtet, die vollen gesetzlichen und vertraglich vereinbarten Sozialversicherungsbeiträge (AHV/IV/EO/ALV etc.) entsprechend der normalen Arbeitszeit zu bezahlen. Er ist jedoch berechtigt, die vollen Beitragsanteile der Arbeitnehmer vom Lohn abzuziehen, sofern nichts anderes vereinbart wurde.

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

Kündigung während Kurzarbeit

Kündigt der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis während der Kurzarbeit, so muss er dem Arbeitnehmer während der Kündigungsfrist trotz der reduzierten Arbeitszeit den vollen Lohn bezahlen. Zusätzlich besteht auch das Risiko, dass der Arbeitnehmer nachträglich den ganzen durch die Kurzarbeit erlittenen Lohnausfall vom Arbeitgeber geltend machen kann, falls ihm während oder unmittelbar nach der Kurzarbeit doch noch gekündigt wird. Dies gilt selbst dann, wenn der Arbeitnehmer der Einführung der Kurzarbeit zugestimmt hat. Diese Zustimmung erfolgte näm-

lich unter der (meist stillschweigenden) Bedingung, dass durch die Einführung der Kurzarbeit eine Entlassung verhindert werden kann.

Schlussfolgerung

Für Arbeitgeber kann die Einführung von Kurzarbeit ein sinnvolles Instrument sein, um einen vorübergehenden Auftragseinbruch wirtschaftlich abzufedern. Zudem können dadurch Entlassungen vermieden und die Belegschaft erhalten werden. Die Kurzarbeit erlaubt die Senkung des Produktivitätsverlustes und der Personalkosten (Einarbeitungskosten, Verlust von betrieblichem Know-how). Vorgängig ist jedoch die Zustimmung jedes betroffenen Arbeitnehmers zur Einführung der Kurzarbeit schriftlich einzuholen, denn ohne solche Zustimmung werden keine Leistungen der Arbeitslosenversicherung ausgerichtet.

Ein weiterer Vorteil besteht für den Mitarbeiter darin, dass keine Beitragslücken bei den Sozialversicherungen entstehen.

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

EmploymentNews berichtet über neuere Entwicklungen und wichtige Themen im Bereiche des schweizerischen Arbeitsrechts. Die darin gemachten Kommentare stellen keine rechtliche Beratung dar und die gemachten Ausführungen sollten nicht ohne spezifische rechtliche Beratung zum Anlass für Handlungen genommen werden. Sollten Sie keine weiteren Zustellungen der EmploymentNews wünschen, so teilen Sie uns dies bitte per E-Mail (EmploymentNews@wwp.ch) mit.

© Walder Wyss & Partner AG, Zürich, 2008

ww&p

**Walder Wyss & Partner
Rechtsanwälte**

Walder Wyss & Partner AG
Seefeldstrasse 123
Postfach 1236
CH-8034 Zürich
Telefon +41 44 498 98 98
Fax +41 44 498 98 99
reception@wwp.ch
www.wwp.ch