

WICHTIGE FRAGEN UND ANTWORTEN FÜR BESCHÄFTIGTE

Bern, 2. März 2020

LC

Corona-Virus: Antworten auf Fragen zu Arbeitsrecht/Kurzarbeit

Rechtliche Situation nach Epidemiegesetz (EpG)

Dem Bundesrat sowie den kantonalen Behörden steht mit dem EpG und den darauf begründeten Ad-Hoc-Verordnungen ein weites Instrumentarium zur Verfügung, um Massnahmen gegen die Verbreitung einer Epidemie bzw. Pandemien zu ergreifen.¹ Das Instrumentarium betrifft v.a. drei Sachverhalte: Veranstaltungen, Aufrechterhaltung von Betrieben sowie Verkehr/Schulen etc.

Alle Massnahmen, die der Bundesrat ergreift, müssen mit dem Verhältnismässigkeitsprinzip in Einklang stehen.

Der Bundesrat hat am 28.02.2020 von seiner Verordnungskompetenz gem. EpG Gebrauch gemacht und eine entsprechende Verordnung sofort in Kraft gesetzt: Verordnung über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus (COVID-19)².

- Sog. private und öffentliche Grossveranstaltungen: Aufgrund der aktuellen Situation und der Ausbreitung des Coronavirus stuft der Bundesrat die Situation in der Schweiz als «besondere Lage» gemäss EpG ein. Er verbietet Grossveranstaltungen mit mehr als 1000 Personen. Dieses Verbot trat Ende Februar in Kraft und gilt mindestens bis am 15. März 2020. Über Veranstaltungen mit weniger als 1000 Teilnehmenden entscheiden die kantonalen Behörden nach eigenem Ermessen betr. lokaler konkreter Gefahrenlage. Zweck dieser Massnahme soll sein, die Verbreitung des Coronavirus in der Schweiz einzudämmen.
- Betriebe und Arbeitsplätze: Betriebe sind vom Veranstaltungsverbot nicht betroffen, mit der Begründung, dass dort besondere Hygiene-Massnahmen beachtet werden können bzw. müssen (siehe oben). Diese Einschätzung könnte sich gegebenenfalls ändern und der Bundesrat könnte theoretisch auch Betriebe schliessen, gestützt auf das EpG.
- Öffentlicher Verkehr, Supermärkte, Schulen, Kino, Universitäten: Für diese Orte gelten aktuell keine Einschränkungen, obwohl sich dort viele Menschen begegnen können. Die Begründung ist, neben dem Verhältnismässigkeitsprinzip, das eine solche Schliessung nicht erlauben würde, folgende: in Bahnhöfen und Flughäfen begegnen sich zwar viele Menschen, aber

¹ Von einer Epidemie spricht man, wenn eine Infektionskrankheit stark gehäuft, örtlich und zeitlich begrenzt auftritt. Eine Pandemie ist eine Epidemie, die sich über mehrere Länder bzw. Kontinente ausbreitet. Diese zwei Begriffe werden im vorliegenden Papier synonym verwendet.

² SR 818.101

die Begegnungen sind nur kurz. Im Zug sitzt man vielleicht länger neben einer Person, es sind jedoch nicht mehr als 1000 Personen in einem Abteil.

Einzelarbeitsvertragsrecht – was gilt?

Es stellen sich verschiedene klassische arbeitsrechtliche Fragen, die auch sonst bei Krankheit (des Arbeitnehmers oder des Arbeitgebers) bekannt sind. Im Falle einer Epidemie könne diese gehäuft oder kombiniert mit ungewöhnlichen Sachlagen auftreten (Schliessung von Schulen/Kitas).

- *Der Arbeitnehmer muss erkrankte Familienmitglieder bzw. Kinder pflegen. Ist Lohn geschuldet?*

Es besteht ein Anspruch auf eine Arbeitsbefreiung von bis zu drei Tagen pro Krankheitsfall. Eine Ausdehnung ist möglich, wenn – wie im Falle einer Pandemie – besondere Umstände dies rechtfertigen. Wenn wegen der hohen Ansteckungsgefahr für ein erkranktes Kind keine externe Pflege organisiert werden kann, trifft die Eltern die gesetzliche Betreuungspflicht. In diesem Fall muss der Lohn dem betreuenden Elternteil weiterbezahlt werden.

- *Es müssen vom Arbeitnehmer Kinder betreuen werden, weil die Schule geschlossen wurde*

Je nach Alter der Kinder sind die Arbeitnehmer von Gesetzes wegen verpflichtet, sich um ihre Kinder zu kümmern. In diesem Fall haben sie ein Recht auf Lohnfortzahlung.

- *Man kann nicht zur Arbeit fahren, weil die öffentlichen Transportmittel den Betrieb eingestellt haben?*

Wenn es unmöglich ist, an den Ort zu gelangen, wo die Arbeit erledigt werden kann, ist der Arbeitnehmende von der Arbeitspflicht entbunden. Wenn zumutbar kann von den Arbeitnehmenden verlangt werden, das private Auto zu gebrauchen. Wenn man selbst nicht fahren kann oder will muss der Arbeitgeber jedoch keinen Lohn zahlen.

- *Der Betrieb schliesst bzw. stellt Tätigkeit ein: ist Lohn geschuldet?*

Schliesst der Betrieb, so muss der Arbeitgeber den Lohn weiterbezahlen. Arbeitnehmende müssen die ausgefallene Arbeitszeit auch nicht nachholen. Betriebsschliessungen wegen Pandemien oder Naturkatastrophen sind als Unternehmensrisiko zu betrachten und vollumfänglich dem Arbeitgeber anzurechnen. Je nachdem kann der Arbeitgeber Kurzarbeitsentschädigung verlangen (siehe unten).

- *Arbeitnehmer werden kurzfristig aufgefordert, an einem anderen Ort zu arbeiten.*

Ist der Arbeitsort im Arbeitsvertrag festgelegt, kann der Arbeitgeber nicht einseitig einen neuen Arbeitsort bestimmen. Unter besonderen Umständen wie einer Pandemie und für eine begrenzte Zeit kann der Arbeitgeber aber erwarten, dass der Arbeitnehmer flexibel ist und z.B. im Homeoffice arbeiten, wenn die Infrastruktur dafür vorhanden ist. Wenn dadurch zusätzliche Wegzeit anfällt, gilt sie als Arbeitszeit – auch sonstige damit anfallende Auslagen sind zu vergüten.

- *Der Einsatzplan wird kurzfristig wegen der Pandemie geändert*

Obwohl Einsatzpläne grundsätzlich zwei Wochen im Voraus bekannt gegeben werden müssen, sind kurzfristige Änderungen denkbar, wenn sich der Betrieb nur so aufrecht erhalten lässt. Arbeitnehmende mit Betreuungspflichten (Kinder etc.) können diese kurzfristigen Planänderungen ablehnen, wenn die Betreuung nicht mehr gewährleistet ist.

- *Der Arbeitgeber schickt Personen nach den Ferien wieder nach Hause, weil er den Ferienort als risikobehaftet einschätzt oder spricht «Reiseverbote» für gewisse Länder aus (Italien, China ...)*

Der Arbeitgeber kann Arbeitnehmende tatsächlich nach Hause schicken, aber man hat während dieser Zeit das Anrecht auf den Lohn. Umstritten ist der Sachverhalt, wenn die Person in die Ferien reist, nachdem ein Gebiet als Gefahrenzone vom BAG eingestuft wurde (z.B. im Moment Norditalien). Dann könnte der Arbeitgeber sich darauf berufen, dass die Arbeitsunfähigkeit selbstverschuldet ist und keinen Lohn bezahlen. So sind auch allfällige «Reiseverbote» zu verstehen: Arbeitgeber können theoretisch Lohnzahlungen oder Zutritt verweigern bei Krankheit, nachdem die Reise in ein Pandemie-Gebiet angetreten wurde: dies ist jedoch von juristischer Warte aus als unverhältnismässig zu betrachten und u.E. abzulehnen.

Kurzarbeitsentschädigung KAE im Zusammenhang mit dem Coronavirus

Unternehmen können im Zusammenhang mit der Pandemie KAE verlangen.

Bei der Entschädigung von Arbeitsausfällen im Zusammenhang mit dem Coronavirus gilt es zu unterscheiden, ob der Arbeitsausfall auf die Abriegelung der Städte (behördliche Massnahme) oder auf die Nachfragerückgänge infolge von Infizierungsängsten (wirtschaftliche Gründe) zurückzuführen ist.

a) Behördliche Massnahmen (Art. 32 Abs. 3 AVIG i.V.m. Art. 51 Abs. 1 AVIV): Mit KAE werden Arbeitsausfälle entschädigt, die auf behördliche Massnahmen (z. B. Abriegelung von Städten) oder andere nicht vom Arbeitgeber zu vertretende Umstände zurückzuführen sind. Dies unter der Voraussetzung, dass die betroffenen Arbeitgeber die Arbeitsausfälle nicht durch geeignete, wirtschaftlich tragbare Massnahmen vermeiden oder keinen Dritten für den Schaden haftbar machen können.

b) Wirtschaftliche Gründe (Art. 32 Abs. 1 Bst. a AVIG): Mit KAE können Arbeitsausfälle entschädigt werden, die auf wirtschaftliche Gründe zurückzuführen und unvermeidbar sind. Wirtschaftliche Gründe umfassen sowohl konjunkturelle als auch strukturelle Gründe, welche einen Nachfrage- bzw. Umsatzrückgang zur Folge haben.

In beiden oberwähnten Konstellationen müssen insbesondere die folgenden weiteren Voraussetzungen erfüllt werden, damit ein Arbeitnehmer Anspruch auf KAE hat:

- das Arbeitsverhältnis darf nicht gekündigt sein (Art. 31 Abs. 1 Bst. c AVIG)
- der Arbeitsausfall ist voraussichtlich vorübergehend und es darf erwartet werden, dass
- durch Kurzarbeit die Arbeitsplätze erhalten werden können (Art. 31 Abs. 1 Bst. d AVIG)
- die Arbeitszeit ist kontrollierbar (Art. 31 Abs. 3 Bst. a AVIG)

- der Arbeitsausfall macht je Abrechnungsperiode mindestens 10 Prozent der Arbeitsstunden aus (Art. 32 Abs. 1 Bst. b AVIG)
- der Arbeitsausfall wird nicht durch Umstände verursacht, die zum normalen Betriebsrisiko gehören (Art. 33 Abs. 1 Bst. a AVIG)

Notabene: Der generelle Verweis auf den neuen Coronavirus reicht nicht aus, um einen Anspruch auf KAE zu begründen. Vielmehr müssen die Arbeitgeber weiterhin glaubhaft darlegen, weshalb die in ihrem Betrieb zu erwartenden Arbeitsausfälle auf das Auftreten des Coronavirus zurückzuführen sind. Der Arbeitsausfall muss somit in einem adäquaten Kausalzusammenhang mit dem Auftreten des Virus stehen.