

Rechtlicher Umgang mit Folgeerscheinungen des Coronavirus

1. Allgemein

Mit der raschen Ausbreitung des Coronavirus stellen sich für den Geschäftsalltag im Unternehmen Fragen in verschiedener Hinsicht. Dabei ist anzumerken, dass aus rechtlicher Sicht die Juristen ebenfalls vor einer neuen Situation stehen und entsprechend die Rechtslage noch als sehr unsicher bezüglich klarer Handhabung zu bezeichnen ist und in jedem Fall auf die Umstände des Einzelfalls geachtet werden muss. Insbesondere von Bedeutung sind das Arbeitsrecht, das allgemeine Vertragsrecht und betriebliche Gesundheitsaspekte.

- Die beste Prophylaxe sind die persönlichen Hygienemassnahmen, d. h. gründliches Händewaschen, bei Fieber und Husten zu Hause bleiben und ins Taschentuch oder in die Armbeuge niessen.
- Umfassende Antworten auf Fragestellungen im Zusammenhang mit der Bewältigung des Unternehmensalltags finden Sie in diesem Merkblatt oder unter: <https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Arbeit/Arbeitsbedingungen/gesundheitschutz-am-arbeitsplatz/Pandemie.html>.

2. Fürsorgepflicht des Arbeitgebers

Arbeitgeber sind grundsätzlich gesetzlich verpflichtet, zum Schutz der Gesundheit ihrer Arbeitnehmer alle erforderlichen und geeigneten Massnahmen zu treffen. Aufgrund dieser Fürsorgepflicht hat der Arbeitgeber ein gewisses Weisungsrecht. Der Arbeitgeber muss sich zunächst der sich rasch verändernden Situation bewusst sein. Es gilt die aktuelle Situation und die behördlichen Anweisungen aufmerksam zu verfolgen. Zunächst ist an Weisungen betreffend der Hygiene am Arbeitsplatz zu denken (Händewaschen mit Seife, Mund, Nase und Augen möglichst nicht berühren, Arbeitsplatz desinfizieren, etc.). Die Mitarbeiter können mit Aushängen am Arbeitsplatz oder mit dem Versenden von entsprechenden E-Mails mehrmals täglich an diese Pflichten erinnert werden. Mitarbeiter sollten explizit dazu angewiesen werden, sich bereits bei einem Verdacht auf eine Ansteckung der Arbeit fern zu halten. Der Arbeitgeber sollte sich auch frühzeitig weitergehende Weisungen überlegen, z.B. Homeoffice, Videokonferenzen und Telefonate statt persönlichen Meetings, kein Händeschütteln am Arbeitsort. Beim Erlass von Weisungen müssen Arbeitgeber besonders darauf achten, keine Massnahmen anzuordnen, welche die Persönlichkeit ihrer Mitarbeiter verletzen. Nicht verhältnismässig sind beispielsweise Weisungen, die in das gesundheitliche oder private Selbstbestimmungsrecht der Mitarbeiter eingreifen. Die Mitarbeiter trifft eine Mitteilungs- und Auskunftspflicht. Sie müssen ihrem Arbeitgeber deshalb beispielsweise mitteilen, ob sie Ferien in Risikoländern verbracht haben oder planen, aber ihn auch über Kontakt mit erkrankten Personen informieren. Auch auf diese Pflichten sind Mitarbeiter hinzuweisen.

3. Der Arbeitnehmer erkrankt

Der Arbeitgeber bleibt grundsätzlich zur Entrichtung des Lohnes verpflichtet. Die Lohnfortzahlungspflicht gegenüber den erkrankten Arbeitnehmern ist in den Art. 47 ff. LGAV sowie Art. 324a OR explizit geregelt. Krankheitsfälle sollten umgehend der betrieblichen Krankentaggeldversicherung gemeldet werden.

4. Arbeitnehmer bleiben aus Angst vor einer Ansteckung zu Hause

Anders präsentiert sich die Lage, wenn gesunde Arbeitnehmer aus reiner Ansteckungsangst heraus nicht mehr zur Arbeit erscheinen. Der Arbeitnehmer hat die Pflicht, die vertraglich übernommene Arbeit zu leisten, namentlich seine Arbeitsleistung anzubieten (Art. 321 OR). Eine Ausnahme von dieser Pflicht besteht, wenn es dem Arbeitnehmer aus persönlichen und objektiven Gründen nicht mehr zugemutet werden kann, die Arbeit auszuführen. Besteht keine reelle Ansteckungsgefahr und bleibt ein Mitarbeiter der Arbeit dennoch fern, gerät er wegen Nichterfüllung des Vertrages in Verzug (Art. 102 ff. OR). In diesem Fall kann der Arbeitgeber vom Arbeitnehmer die Erfüllung seiner Arbeitspflicht verlangen. Den Arbeitgeber trifft demnach grundsätzlich keine Lohnfortzahlungspflicht.

Die Ansteckungsgefahr muss also tatsächlich bestehen, indem z.B. Arbeitskollegen im Betrieb nachweislich an einer ansteckenden Krankheit erkrankt sind. Ob von einer Ansteckungsgefahr die Rede sein kann oder nicht, sollte indessen vom Arbeitgeber klar kommuniziert werden. Bei begründeter Verweigerung der Arbeit ist Lohn geschuldet.

5. Arbeitnehmer müssen aufgrund einer staatlichen Anordnung zu Hause bleiben

Diese Frage ist unter Experten umstritten. Es stellt sich die Frage, in wessen Risikosphäre es fällt, wenn nicht gearbeitet werden kann. Unter Berücksichtigung diverser juristischer Meinungen kommt der Rechtsdienst des AM Suisse aktuell zu untenstehender Einschätzung:

- a) Arbeitsort/Betrieb muss aufgrund einer staatlichen Anordnung/Quarantäne geschlossen werden:

Arbeitnehmer haben Anspruch auf Lohnfortzahlung. Allerdings können sie aufgrund der Treuepflicht unter Umständen ausnahmsweise verpflichtet werden, die ausgefallenen Arbeitszeiten ohne zusätzliche Entschädigung nachzuholen.

- b) Wohnort Mitarbeiter wird aufgrund einer staatlichen Anordnung/Quarantäne abgeriegelt:

Ist der Mitarbeiter nicht selbst erkrankt, sondern kann aufgrund einer staatlichen Anordnung (Reiseverbot, Quarantäne, Ausgangssperre etc.) nicht zur Arbeit erscheinen, kommt die Lohnfortzahlung hingegen nicht zur Anwendung. Dies, da die Ursache der Abwesenheit nicht in der Person des Arbeitnehmers selbst liegt. Bereits früher hat das Arbeitsgericht ZH in einem Entscheid (AGer ZH 2002 S. 15f.) festgehalten, dass Reiseverbote wegen Seuchengefahr nicht in der Person des Arbeitnehmers liegen, sondern eine Vielzahl von Personen betreffen und deshalb keine Lohnfortzahlung

nach Art. 324a OR zur Anwendung kommt. Damit gilt hier der Grundsatz «ohne Arbeit, kein Lohn».

- c) Kindertagesstätten, Kindergärten oder Schulen werden wegen des Coronavirus geschlossen und Arbeitnehmer müssen die Kinderbetreuung übernehmen:

Den Arbeitnehmern ist die Möglichkeit zu geben, die Kinder zu betreuen, sofern keine anderweitige Betreuung organisiert werden kann. Das dürfte in den ersten Tagen der Fall sein; nach dem dritten Tag darf hingegen grundsätzlich erwartet werden, dass eine anderweitige Betreuung organisiert worden ist.

- d) Der Arbeitsort kann aufgrund eines Zusammenbruchs des ÖV nicht mehr erreicht werden:

Kann ein Arbeitnehmer nicht oder nicht pünktlich zur Arbeit erscheinen, weil der öffentliche Verkehr gestört ist, ist er zwar entschuldigt, wenn er zu spät erscheint oder gar nicht mehr erscheinen kann. Es besteht jedoch in diesem Fall für die ausgefallene Arbeitszeit keine Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers.

6. Die Tätigkeit muss eingestellt werden, weil Schlüsselpersonal fehlt

Erkranken wichtige Schlüsselmitarbeiter, ist mit Betriebsstörungen zu rechnen. Auszugehen ist dabei vom Grundsatz, wonach der Arbeitgeber die Pflicht hat, seinen Betrieb so zu organisieren und die nötigen Vorkehrungen zu treffen, dass dem Arbeitnehmer die erforderlichen Maschinen, Mitarbeiter u.a. zur Verfügung stehen, um seine Arbeit verrichten zu können. Diesem Grundsatz zufolge kann dem Arbeitgeber die Pflicht auferlegt werden, sich um Ersatz für ausfallende, unentbehrliche Fach- oder Führungskräfte zu bemühen.

Kann der Arbeitnehmer nun aus Gründen des Betriebes, namentlich wegen Ausfallens einer Schlüsselperson, seine Arbeit nicht verrichten, so tritt der Annahmeverzug des Arbeitgebers ein. Der Arbeitgeber bleibt folglich grundsätzlich zur Entrichtung des Lohnes verpflichtet. Allenfalls kann versucht werden, dem Arbeitnehmer eine angemessene Ersatztätigkeit zuzuweisen, anstatt im Annahmeverzug auf die Arbeitsleistung zu verzichten oder die Arbeitnehmer sind vorab zur Kompensation von Überstunden zu verpflichten. Ebenfalls ist eine allfällige Kurzarbeit (siehe Punkt 9) in Erwägung zu ziehen.

7. Werkvertragliche Herausforderungen

Nebst arbeitsrechtlichen Problemen stellt sich im Falle einer Pandemie auch die Frage, wie mit allfälligen sich daraus ergebenden, werkvertraglichen Herausforderungen umzugehen ist. Einschlägige Bestimmungen diesbezüglich sind in den Art. 59 und 96 ff. der SIA-Norm 118 zu finden. Die Konventionalstrafe bspw. ist nicht geschuldet, wenn der Unternehmer Anspruch auf Fristerstreckung hat (Art. 98 SIA-Norm 118). Dieser besteht grundsätzlich nur dann, wenn sich die Ausführung des Werkes ohne Verschulden des Unternehmers verzögert und der Unternehmer diese Verzögerung und deren Ursache der Bauleitung schriftlich und unverzüglich angezeigt hat (Art. 96 SIA-Norm 118).

Als Ursache für die Verzögerung nennt Art. 96 z.B. Natureinflüsse, Störung des Arbeitsfriedens, Lieferstörungen, Säumnis eines Nebenunternehmers und behördliche Massnahmen.

Diese Aufzählung ist indessen nicht abschliessend. Ob die Grippe-Pandemie zu einer Fristerstreckung berechtigt, lässt sich nur für den Einzelfall sagen. Zwar kann die Pandemie nicht als vom Unternehmer verschuldet angesehen werden, deren verzögernder Einfluss auf die Bauausführung hingegen schon. Es muss daher von Fall zu Fall die Frage gestellt werden, ob der Unternehmer es aus mangelnder Sorgfalt unterlassen hat, mit der Verzögerung zu rechnen und vorsorgliche Massnahmen zu treffen. Dies könnte beispielsweise zutreffen, wenn der Unternehmer trotz Wissen um das zirkulierende Grippe-Virus die Notwendigkeit, allenfalls Ersatzarbeiter aufzubieten, nicht in Betracht gezogen hat.

8. Empfohlenes Vorgehen zur Abwendung von Konventionalstrafen

- Sicherstellen, dass die SIA-Norm 118 als Bestandteil des Werkvertrages bezeichnet wird.
- Sicherstellen, dass die SIA-Norm 118 möglichst 1:1 übernommen wird (insbes. Art. 59 und 96ff. SIA-Norm 118) und keine ungünstigen Ausnahmeregelungen im Werkvertrag getroffen werden.
- Vor Eintritt des Pandemiefalles (Stufe 6 nach WHO) bzw. spätestens bei Eintritt eines solchen sind umgehend alle zusätzlich notwendigen und zumutbaren Vorkehrungen zu treffen, um die vertraglichen Fristen trotzdem einhalten zu können (umfassende Information der Arbeitnehmer, Ersatz erkrankter Arbeitnehmer durch Temporär-Mitarbeiter usw.).
- Tritt dennoch eine pandemiebedingte Verzögerung ein, so ist diese unverzüglich und schriftlich der Bauleitung anzuzeigen (vgl. Art. 25 sowie Art. 96 Abs. 1 SIA-Norm 118).
- Gegenüber der Bauherrschaft ist darauf hinzuweisen, dass es sich um einen unverschuldeten Betriebsunterbruch infolge Pandemie handelt (inkl. Nachweis der getroffenen betriebsinternen Pandemieabwehrmassnahmen), dass eine Erstreckung der vertraglichen Fristen verlangt wird (Art. 96 Abs.1 SIA-Norm 118) und die Konventionalstrafen vorerst nicht geschuldet sind (Art. 98 Abs. 2 SIA-Norm 118).
- Wird gegenüber der Bauherrschaft ein Mehrvergütungsanspruch geltend gemacht, sind die tatsächlichen Mehraufwendungen gegenüber dem Bauherrn exakt nachzuweisen (Art. 59 SIA-Norm 118).

9. Kurzarbeit

a) Sinn und Zweck von Kurzarbeitsentschädigung

Kurzarbeit bedeutet die durch den Arbeitgeber im Einverständnis mit den betroffenen Arbeitnehmern angeordnete vorübergehende Reduktion der vertraglichen Arbeitszeit, wobei die arbeitsrechtliche Vertragsbeziehung aufrechterhalten bleibt. Durch die Kurzarbeitsentschädigung (KAE) wird ein anrechenbarer Arbeitsausfall angemessen entschädigt. Damit sollen Arbeitslosigkeit verhindert und Arbeitsplätze erhalten werden.

b) Unternehmen wollen KAE wegen des Coronavirus beantragen. Ist das möglich?

Grundsätzlich ja, unter zwei Voraussetzungen:

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.

- 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.
- 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.

c) Was ist zudem zu beachten?

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 % 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)

d) Was bedeutet «normales Betriebsrisiko» im Zusammenhang mit dem Coronavirus?

Das SECO erachtet das unerwartete Auftreten des neuen Coronavirus und dessen Auswirkungen als **nicht** zum normalen Betriebsrisiko gehörend.

e) Können somit alle Unternehmen mit Verweis auf den Coronavirus KAE beantragen?

Nein. 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.

f) Wo können die Unternehmen KAE beantragen?

Voranmeldungen von Kurzarbeit muss der Arbeitgeber bei der zuständigen Kantonalen Amtsstelle (KAST) einreichen. Diese wird zudem allfällige Fragen bezüglich dem Anspruch auf KAE beantworten. Zuständig für die Bearbeitung der Voranmeldung ist die KAST des Kantons, in dem sich der Betrieb oder die Betriebsabteilung befindet.

10. Disclaimer

Dieses Faktenblatt hat ausschliesslich informativen Zweck und ist weder eine vollständige Checkliste noch kann es eine Rechtsberatung ersetzen. Die AM Suisse lehnt jede Haftung ab, die sich im Zusammenhang mit der Anwendung oder der Unterlassung einer Handlung durch dieses Faktenblatt ergeben kann. Zudem empfehlen wir, sich über die einschlägigen Webseiten des Bundes zu informieren:

- www.bag.admin.ch;
- www.seco.admin.ch
- insbesondere: <https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Arbeit/Arbeitsbedingungen/gesundheits-schutz-am-arbeitsplatz/Pandemie.html>.

Quelle - mit freundlicher Erlaubnis von:

- Schweizerischer Baumeisterverband SBV
- Schweizerisch-Liechtensteinischer Gebäudetechnikverband suisstec
- Schweizerischer Gewerbeverband
- MME Legal
- Centre Patronal
- SECO (siehe FAQ «Pandemie und Betriebe»)