

# COVID-19-Infoblatt: Arbeitsrechtliche Fragen

15. Januar 2021

## 1. Grundsätzliches

Eine Pandemie, wie aktuell diejenige des Corona-Virus, kann einschneidende Auswirkungen haben. Dabei stellen sich einem Unternehmen diverse arbeitsrechtliche Fragen. Einige dieser Fragen, werden in diesem Infoblatt besprochen. Entscheidend sind jedoch immer die Umstände des Einzelfalls.

Gemäss Artikel 6 des Arbeitsgesetzes ist die Arbeitgeberin verpflichtet, alle erforderlichen Massnahmen zum Schutz der Gesundheit ihrer Arbeitnehmer zu ergreifen. Die mit Epidemien verbundenen Risiken erfordern besondere Massnahmen: Das SECO hat diesbezüglich ein [Merkblatt](#) publiziert, welches die Arbeitgeberinnen berücksichtigen müssen.

## 2. Arbeitnehmer erkranken

Die Arbeitgeberin bleibt grundsätzlich zur Entrichtung des Lohnes verpflichtet. Die Lohnfortzahlungspflicht gegenüber den erkrankten Arbeitnehmern ist in Art. 324a OR sowie Art. 49 ff. GAV Gebäudetechnik explizit geregelt. Im Anwendungsbereich des GAV beträgt sie 80 % des Lohnes (ohne Spesen) bzw. 90 % während 6 Monaten bei Mitarbeitenden, welche mindestens 10 Jahre im Betrieb gearbeitet haben. Krankheitsfälle sollten umgehend der betrieblichen Krankentaggeldversicherung gemeldet werden.

## 3. Arbeitnehmer müssen wegen Selbstquarantäne zu Hause bleiben

Ist der Arbeitnehmer nicht selbst erkrankt, sondern hatte engen Kontakt mit einer am neuen Coronavirus erkrankten Person, deren Erkrankung in einem Labor bestätigt wurde, so muss er sich für 10 Tage zu Hause in Quarantäne begeben. Enger Kontakt heisst, dass er sich in der Nähe (Distanz von weniger als 1,5 Metern) einer infizierten Person während mehr als 15 Minuten ohne Schutz (Hygienemaske oder physische Barriere wie Plexiglasscheibe) aufgehalten hat. Die zuständige kantonale Stelle wird sich beim Arbeitnehmer melden und ihm weitere Informationen und Anweisungen geben. Es handelt sich dabei um eine behördliche Massnahme. Der Lohn ist weiterhin geschuldet (natürlich kann die Arbeitgeberin – wenn möglich – Homeoffice verlangen).

Die Arbeitgeberin kann bei der zuständigen Ausgleichskasse eine EO-Entschädigung für diejenigen Arbeitnehmer verlangen, welche kein Homeoffice machen können. Es muss zwingend eine behördliche Bestätigung oder ein ärztliches Zeugnis (das Zeugnis muss die Quarantäne bescheinigen und nicht etwa eine Arbeitsunfähigkeit) vorgelegt werden. Sofern die Taggelder 80 % des Lohns erreichen, ist die Arbeitgeberin von der Lohnfortzahlungspflicht befreit (Art. 324b Abs. 1 OR). Liegen die Taggelder darunter, hat die Arbeitgeberin diese auf 80 % des Lohns zu ergänzen (Art. 324b Abs. 2 OR; BLESI/HIRSIGER/PIETRUSZAK, in: Alfred Blesi/René Hirsiger/Thomas Pietruszak, COVID-19, § 2 N 23).

Die Selbstquarantäne ohne Vorliegen der oben genannten Voraussetzungen oder ohne ärztliche oder behördliche Anordnung (z. B. aus blosser Angst vor dem Virus) ist kein zulässiger Absenzgrund und eine Lohnfortzahlungspflicht liegt dementsprechend nicht vor.

#### 4. Arbeitnehmer müssen bei der Rückkehr aus einem Risikoland in Quarantäne

Alle Personen, die aus einem Staat oder Gebiet mit hohem Infektionsrisiko in die Schweiz einreisen, müssen sich während 10 Tagen in Quarantäne begeben. Die betroffenen Länder werden auf einer [Liste](#) aufgeführt, welche regelmässig aktualisiert wird.

Bei Quarantäne aufgrund einer Rückkehr aus einem Risikoland besteht grundsätzlich kein Anspruch auf Erwerbsersatzentschädigung (Art. 2 Abs. 2<sup>bis</sup> COVID-19-Verordnung Erwerbsausfall). Ausserdem besteht keine Lohnfortzahlungspflicht der Arbeitgeberin, da die Arbeitsverhinderung selbstverschuldet ist (Ausnahmen bei zwingenden Gründen, wie z.B. Besuch eines sterbenden Angehörigen). Ein Anspruch auf EO besteht jedoch, wenn die Abreise zu einem Zeitpunkt stattgefunden hat, in welchem sich das Reiseziel nicht auf der Liste der Risikogebiete befand und man auch nicht aufgrund einer offiziellen Ankündigung wissen konnten, dass das Reiseziel während der Reise auf diese Liste gesetzt wird. Sofern die Taggelder 80% des Lohns erreichen, ist die Arbeitgeberin von der Lohnfortzahlungspflicht befreit (Art. 324b Abs. 1 OR). Liegen die Taggelder darunter, hat die Arbeitgeberin diese auf 80% des Lohns zu ergänzen (Art. 324b Abs. 2 OR; BLESI/HIRSIGER/PIETRUSZAK, a.a.O.). Ist Homeoffice möglich, muss der Lohn auf jeden Fall bezahlt werden (es besteht kein Anspruch auf EO).

Ein Reiseverbot durch die Arbeitgeberin ist u.E. nicht möglich. Wir empfehlen daher, die Arbeitnehmer explizit auf den Lohnausfall während der Quarantäne hinzuweisen.

#### 5. Homeoffice-Pflicht

Die Arbeitgeberin ist verpflichtet, Homeoffice überall dort anzuordnen, wo dies aufgrund der Art der Aktivität möglich und mit verhältnismässigem Aufwand umsetzbar ist. Eine allgemeine Definition, was als verhältnismässig anzusehen ist, gibt es nicht. Klar ist auf jeden Fall, dass nur Bürojobs unter die Homeoffice-Pflicht fallen. Es muss dabei im Einzelfall beurteilt werden, ob Homeoffice möglich und wenn ja, ob dies mit verhältnismässigem Aufwand durchführbar ist. Ausschlaggebend sind dabei insbesondere finanzielle und betriebliche Aspekte. Es kann von der Arbeitgeberin nicht verlangt werden, dass er kurzfristig hohe Geldsummen in IT-/Digitalisierungslösungen investieren muss (z.B. Hochleistungscomputer für spezialisierte Software bei allen Mitarbeitern zu Hause). In gewissen Fällen kann die physische Anwesenheit von Mitarbeitern auch aus organisatorischen Gründen unabdingbar sein, so beispielsweise beim Empfangspersonal, welches Kunden empfangen und den Mitarbeitern Einlass gewähren muss. Auch bei Projektleitern/Kaderpersonen, welche für die Koordination sowie die Kontrolle von Arbeitsergebnissen und -sicherheit verantwortlich sind, kann die Anwesenheit notwendig sein. Es kann jedoch erwartet werden, dass in Fällen, in denen ein 100%-Homeoffice nicht verhältnismässig wäre, andere Lösungen gesucht werden, wie beispielsweise ein teilweises bzw. abwechslungsweises Homeoffice innerhalb eines Teams. Wo Homeoffice nicht oder nur zum Teil möglich ist, sind weitere Massnahmen am Arbeitsplatz nötig. Neu soll zum Schutz von Arbeitnehmenden in Innenräumen überall dort eine Maskenpflicht gelten, wo sich mehr als eine Person in einem Raum aufhält. Ein grosser Abstand zwischen Arbeitsplätzen im gleichen Raum genügt angesichts der hohen Infektionsgefahr nicht mehr.

Die Arbeitgeberin schuldet dem Arbeitnehmer keine Auslagenentschädigung (Stromkosten, Beiträge an Mietkosten; Internet o.ä.) für das Homeoffice.

## 6. Besonders gefährdete Arbeitnehmer

Per 18. Januar 2021 hat der Bundesrat beschlossen, die Sonderregelung bezüglich besonders gefährdeter Arbeitnehmer wieder in Kraft zu setzen. Als besonders gefährdete Arbeitnehmer gelten schwangere Frauen sowie Personen, die nicht gegen Covid-19 geimpft sind und insbesondere folgende Erkrankungen aufweisen: besonderer Bluthochdruck, Diabetes, Herz-Kreislauf-Erkrankungen, chronische Atemwegserkrankungen, Erkrankungen und Therapien, die das Immunsystem schwächen, Krebs, hohe Adipositas. Die genannten Krankheiten werden in Anhang 7 der Covid-19-Verordnung 3 präzisiert. Der Arbeitnehmer macht seine besondere Gefährdung durch persönliche Erklärung geltend. Die Arbeitgeberin kann aber ein ärztliches Attest verlangen, welches bestätigt, dass der betroffene Arbeitnehmer zur Gruppe der besonders gefährdeten Personen zählt (und nicht etwa, dass er arbeitsunfähig ist).

Für die besonders gefährdeten Arbeitnehmer gelten folgende Arbeitsmöglichkeiten in dieser Reihenfolge:

1. Die Arbeitnehmer müssen ihre Arbeit im Homeoffice erledigen.
2. Ist die Verrichtung der angestammten Aufgaben im Homeoffice nicht möglich, so muss dem Arbeitnehmer in Abweichung vom Arbeitsvertrag und bei gleicher Entlohnung eine gleichwertige Ersatzarbeit zugewiesen werden, die von zu Hause aus erledigt werden kann.
3. Ist Homeoffice überhaupt nicht möglich, so können die Arbeitnehmer unter Einhaltung der folgenden Massnahmen vor Ort beschäftigt werden:
  - a. Der Arbeitsplatz ist so auszugestalten, dass jeder enge Kontakt mit anderen Personen ausgeschlossen ist (Zuteilung eines Einzelraums oder klare Abgrenzung des Arbeitsbereichs, welche die Einhaltung des Mindestabstands zu anderen Personen gewährleistet)
  - b. Kann ein enger Kontakt nicht durchwegs vermieden werden, so muss das sog. STOP-Prinzip angewendet werden
    - Substitution: Tätigkeiten, bei denen es zu engem Kontakt kommen kann, werden durch andere Tätigkeiten ersetzt.
    - Technische und organisatorische Massnahmen: Mittels technischer und organisatorischer Massnahmen werden Tätigkeiten, bei denen es zu engem Kontakt kommen kann, in anderer Form ausgeführt (z.B. Kundenkontakt via elektronischen Mitteln statt direkt), oder es werden spezielle Schutzvorrichtungen installiert (Plexiglasscheiben) und Schutzmassnahmen getroffen (Desinfektionsmittel etc.).
    - Persönliche Schutzausrüstung: Insbesondere in Einrichtungen des Gesundheitswesens, in denen die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Umgang mit Schutzausrüstung geübt sind, kann auf diese Massnahme zurückgegriffen werden.
4. Als letzte Möglichkeit kann dem Arbeitnehmer in Abweichung vom Arbeitsvertrag bei gleicher Entlohnung eine gleichwertige Ersatzarbeit vor Ort zugewiesen wird, bei der die oben genannten Vorgaben (Gestaltung des Arbeitsplatzes ohne engen Kontakt mit anderen Personen bzw. STOP-Prinzip) eingehalten werden.

Ist keine dieser Möglichkeiten gegeben, muss der Arbeitnehmer unter Lohnfortzahlung freigestellt werden. Neuerdings kann die Arbeitgeberin für diese Arbeitnehmer bei der zuständigen Ausgleichskasse eine EO-Entschädigung verlangen. Es muss zwingend ein ärztliches Attest vorgelegt werden.

Bevor die oben in 1-4 genannten Massnahmen getroffen werden, muss die Arbeitgeberin den Arbeitnehmer anhören. Zudem müssen die getroffenen Massnahmen schriftlich dokumentiert und dem Arbeitnehmer in dieser Form mitgeteilt werden. Der betroffene Arbeitnehmer kann die Übernahme einer ihm zugewiesenen Arbeit ablehnen, wenn die Arbeitgeberin die Voraussetzungen in 1–4 nicht erfüllt oder wenn der Arbeitnehmer die Gefahr einer Ansteckung mit dem Coronavirus trotz der von der Arbeitgeberin getroffenen Massnahmen vor Ort (3 und 4) aus besonderen Gründen als zu hoch für sich erachtet. In letzterem Fall kann die Arbeitgeberin ein ärztliches Attest verlangen, das die besonderen Gründe bestätigt.

## **7. Arbeitnehmer können wegen einer Betriebsschliessung nicht mehr arbeiten**

Bei einer behördlich angeordneten Betriebsschliessung muss der Lohn fortbezahlt werden. Unseres Erachtens, kann die Arbeitgeberin aber die Kompensation von Überstunden anordnen. Des Weiteren kann der Arbeitnehmer auf Grund seiner Treuepflicht unter Umständen dazu verpflichtet werden, allfällige Minusstunden nachzuholen.

Bei behördlich angeordneten Betriebsschliessungen kann Kurzarbeitsentschädigung beantragt werden.

## **8. Arbeitnehmer mit Betreuungspflicht für Kinder**

Trifft einen Arbeitnehmer eine gesetzliche Betreuungspflicht für Kinder, kollidiert diese mit der arbeitsrechtlichen Treuepflicht. Für die Betreuung kranker Kinder stehen unter normalen Umständen grundsätzlich drei bezahlte Tage zur Verfügung, um die Betreuung der Kinder anders zu organisieren.

Arbeitnehmer, welche Eltern eines oder mehrerer Kinder unter 12 Jahren sind und ihre Kinder betreuen müssen, weil sie nicht mehr wie üblich betreut werden können (aber gesund sind!), haben grundsätzlich Anspruch auf Erwerb ersatzentschädigung. Der Betreuungsbedarf muss auf Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus zurückzuführen sein, wie z. B. die Schliessung von Schulen, Krippen, Kindergärten oder die Tatsache, dass die Betreuung nicht mehr möglich ist, weil sie von einer Person übernommen wurde, die sich auf ärztliche oder behördliche Anweisung in Quarantäne befindet. Befindet sich das Kind selbst in Quarantäne, hat der Arbeitnehmer Anspruch auf die Entschädigung, wenn er seine Erwerbstätigkeit für die Betreuung unterbrechen muss. Ist die Betreuung jedoch weiterhin möglich, beispielsweise durch den Ehepartner oder durch eine andere Person, ist eine Entschädigung nicht notwendig. Sofern die Taggelder 80% des Lohns erreichen, ist die Arbeitgeberin von der Lohnfortzahlungspflicht befreit (Art. 324b Abs. 1 OR). Liegen die Taggelder darunter, hat die Arbeitgeberin diese auf 80% des Lohns zu ergänzen (Art. 324b Abs. 2 OR; BLES/HIRSIGER/PIETRUSZAK, a.a.O.). Kein Anspruch besteht, wenn Homeoffice möglich ist.

Zu erwähnen ist, dass der Anspruch auf EO erst ab dem 4. Tag beginnt. Ob für die vorhergehenden 3 Tage eine Lohnfortzahlungspflicht der Arbeitgeberin besteht, ist umstritten.

## 9. Anordnung von Zwangsferien / Bezug von eingegebenen Ferien

Die Arbeitgeberin kann Ferien grundsätzlich anordnen, dies muss jedoch in der Regel 3 Monate im Voraus geschehen und es muss im Einzelfall zumutbar sein (z.B. Berücksichtigung der Schulferien bei Arbeitnehmern mit schulpflichtigen Kindern). In Ausnahmesituationen – wie beispielsweise aktuell mit COVID-19 – können Ferien allenfalls auch kurzfristiger angeordnet werden. Dies jedoch nur, wenn es betrieblich absolut notwendig ist, weil kein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung besteht.

Haben Arbeitnehmer Ferien schon eingegeben, so sind sie grundsätzlich verpflichtet, diese auch zu beziehen. Eine kulante Handhabung, insbesondere bei Vorliegen besonderer Umstände beim einzelnen Arbeitnehmer, ist aber angezeigt.

## 10. Arbeitnehmer können wegen Ausfalls der öffentlichen Verkehrsmittel nicht zur Arbeit erscheinen

Kann der Arbeitnehmer wegen Ausfalls des öffentlichen Verkehrs nicht zur Arbeit erscheinen, so ist grundsätzlich kein Lohn geschuldet. Dies gilt auch für den Fall, dass Arbeitnehmer aufgrund von Flugannullierungen nicht aus dem Ausland zurück in die Schweiz kehren können.

## 11. Bautätigkeit muss eingestellt werden, weil Schlüsselpersonal fehlt

Erkranken wichtige Schlüsselmitarbeiter, ist mit Betriebsstörungen zu rechnen. Auszugehen ist dabei vom Grundsatz, wonach die Arbeitgeberin die Pflicht hat, ihren 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 der Arbeitgeberin 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 der Arbeitgeberin ein. Die Arbeitgeberin 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.

Für weitere Auskünfte steht Ihnen das Departement Recht gerne zur Verfügung:

+41 43 244 73 00, [info@suissetec.ch](mailto:info@suissetec.ch)