

Wichtige Fragen zum Corona-Virus

Wie können Betriebe mit den Auswirkungen einer Pandemie umgehen?

1 Grundsätzliches

Eine Pandemie, wie aktuell diejenige des Corona-Virus, kann einschneidende Auswirkungen haben. Generell wird eine rechtzeitige und gründliche Vorbereitung auf den Fall einer Pandemie für alle Unternehmen, insb. jene in Nähe zur Landesgrenze empfohlen. Dabei stellen sich einem Unternehmen diverse Fragen. **Entscheidend sind jedoch immer die Umstände des Einzelfalls.**

2 Sicherstellung des Betriebs

Wo die Geschäftsprozesse massiv gestört würden, sollten Arbeitgeber sich darauf konzentrieren, die Kernfunktionen ihres Unternehmens sicherzustellen und zum Beispiel festzulegen, worauf vorübergehend am ehesten verzichtet werden kann. Bei einem grossen Personalausfall müssten zudem die für den Betrieb unentbehrlichen Schlüsselfunktionen und Stellvertretungen definiert werden. Es empfiehlt sich, diese und weitere Vorbereitungen vorsorglich in einem Notfallplan zu regeln.

3 Fürsorgepflicht des Arbeitgebers

Im Vordergrund steht derzeit, das Ansteckungsrisiko am Arbeitsplatz zu minimieren. Zum Schutz der Arbeitnehmer ist der Arbeitgeber verpflichtet, **geeignete Massnahmen** im Arbeitsumfeld zu treffen. Dabei ist zu beachten, dass das Corona-Virus vermutlich ähnlich einer gewöhnlichen Grippe durch Tröpfchen- oder Schmierinfektion übertragen wird. Zur Vermeidung einer Ansteckung muss der Arbeitgeber deshalb vor allem über grundsätzliche Hygienemassnahmen informieren, etwa über regelmässiges Händewaschen oder Niesen bzw. Husten in die Armbeuge. Die Mitarbeiter können mit Aushängen am Arbeitsplatz oder mit E-Mails an diese Pflichten erinnert werden.

Um diese Fürsorgepflicht zu erfüllen, hat der Arbeitgeber – je nach Situation – ein sehr weitgehendes Weisungsrecht. Für die verantwortungsvolle Ausübung braucht es viel Gespür, denn es muss ein Gleichgewicht zwischen der Fürsorgepflicht und einer ungestörten Fortsetzung der Tätigkeit gefunden werden.

4 Der Arbeitnehmer erkrankt

Der Arbeitgeber bleibt grundsätzlich zur Entrichtung des Lohnes verpflichtet. Die Lohnfortzahlungspflicht gegenüber den erkrankten Arbeitnehmern ist in Art. 324a OR sowie Art. 64 LMV explizit geregelt. Krankheitsfälle sollten umgehend der betrieblichen Krankentaggeldversicherung gemeldet werden.

5 Arbeitnehmer bleiben aus Angst vor einer Ansteckung zu Hause

Grundsätzlich anders präsentiert sich die Lage hingegen, 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. Es stellt sich somit die Frage, ob die Angst, sich anstecken zu können, bereits Grund genug ist, um der Arbeit fern zu bleiben.

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.

6 Mitarbeiter müssen aufgrund einer staatlichen Anordnung zu Hause bleiben

Ist der Mitarbeiter nicht selbst erkrankt, sondern kann aufgrund einer grossflächigen 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».

Der Lohn ist nur dann geschuldet, wenn die Quarantäne allein die Person des Arbeitnehmers oder seine Angehörigen betrifft. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn er auf Verdacht auf Ansteckung behördlich angewiesen wird, zu Hause zu bleiben oder sich in eine Notunterkunft zu begeben.

7 Ist es möglich, Kurzarbeit zu beantragen

Das SECO erachtet das unerwartete Auftreten des neuen Coronavirus und dessen Auswirkungen als **nicht** zum normalen Betriebsrisiko gehörend. Es ist deshalb unter Umständen möglich Kurzarbeit anzumelden. Dabei gilt es zu unterscheiden, ob der Arbeitsausfall auf die Abriegelung der Städte (behördliche Massnahme) oder auf Nachfragerückgänge infolge von Infizierungsängsten (wirtschaftliche Gründe) zurückgeht.

- ▶ 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. Voraussetzung wird, dass der betroffene Arbeitgeber die Arbeitsausfälle nicht durch geeignete, wirtschaftlich tragbare Massnahmen vermeiden oder keinen Dritten für den Schaden haftbar machen kann.
- ▶ 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.

8 Die Bautätigkeit 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 (Art. 26 Abs. 3 LMV).

9 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 anzubieten, nicht in Betracht gezogen hat.

10 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 Vorkehren 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).

Dieses Merkblatt wird laufend an die Situation angepasst und ist auf der Homepage des SBV abrufbar. Für weitere Auskünfte steht Ihnen der Rechtsdienst SBV gerne zur Verfügung:

Hotline: +41 58 360 76 76, rechtsberatung@baumeister.ch

Zürich, 04.03.2020