

26. Februar 2020

FACHTSHEET

CORONAVIRUS – GESCHÄFTSALLTAG IM EPIDEMIE- UND PANDEMIEFALL

Das neue Coronavirus breitet sich weltweit rasch aus. Was sind die wichtigsten im Geschäftsalltag zu beachtenden Aspekte im Epidemie- und Pandemiefall?

ALLGEMEINE GESUNDHEITSHINWEISE

Das Bundesamt für Gesundheit (BAG) hat in seinem „*Pandemieplan – Handbuch für die betriebliche Vorbereitung*“ Grundsätze zur Minimierung des Infektionsrisikos am Arbeitsplatz und zur Aufrechterhaltung der betrieblichen Infrastruktur festgehalten. Eingegangen wird dabei u.a. auf die Erstellung eines Massnahmenkatalogs im Falle einer Pandemie (Festlegung der Schlüsselfunktionen, Priorisierung der Prozesse, Identifikation des exponierten Personals etc.) oder auf die wichtigsten hygienischen, nicht medikamentösen Massnahmen.

Der Pandemieplan ist auf der Website des BAG abrufbar und sollte von jedem Unternehmen rechtzeitig zur Kenntnis genommen und bei Bedarf umgesetzt werden.

Link Pandemieplan: <https://bit.ly/2PtviQt>

Weitere Informationen: www.pandemia.ch.

DISPOSITIONEN IM BETRIEB

Probleme können sich für ein Unternehmen ergeben, wenn aufgrund eines krankheitsbedingten Ausfalls einer Vielzahl von Mitarbeitenden der Betrieb nicht aufrechterhalten werden kann. Ein gleiches Szenario ist denkbar, wenn ein grosser Teil der Belegschaft aufgrund verfügbarer Quarantäne-Massnahmen nicht zur Arbeit erscheinen kann. Folge kann zum Beispiel sein, dass ein Ingenieurbüro, bei welchem auf einen Schlag die Hälfte der Belegschaft ausfällt, mit der Ablieferung von vertraglich geschuldeten Plänen in Verzug geraten.

Dadurch können sich Verzögerungen auf der Baustelle ergeben, welche wiederum beim Bauherrn, bei beteiligten Unternehmen oder anderen Planern zu finanziellen Schäden führen können. Aufgrund des Verzugs des krankheitsgeplagten Ingenieurbüros drohen diesem Schadenersatzforderungen aufgrund einer Vertragsverletzung (zu späte Ablieferung der Pläne). Weitere entsprechende Beispiele sind beliebig vorstellbar. Allen gleich ist der Umstand, dass das Unternehmen aufgrund eines plötzlichen, hohen Ausfalls von Mitarbeitenden nicht mehr in der Lage ist, vertraglich zugesicherte Leistungen rechtzeitig (oder in der geforderten Qualität) zu erbringen.

Um diesbezügliche Risiken zu minimieren, sind folgende **Empfehlungen** zu beachten:

1. Der Betrieb hat frühzeitig alle vernünftigerweise möglichen Massnahmen zu treffen, um die Folgen einer pandemischen Krankheitswelle innerhalb seiner Belegschaft möglichst gering zu halten. Hierbei ist – neben den allgemeinen gesundheitlichen Massnahmen – etwa an Folgendes zu denken:
 - Aufbau von (zusätzlichen) Stellvertretungsregelungen;
 - Priorisierung der Arbeiten;
 - Verzicht auf Besprechungen, bürointerne Anlässe (z.B. Weiterbildungsanlässe), Kundenanlässe etc.; allenfalls Ersatz durch Telefonkonferenzen o.ä.
 - Einschränkung oder Überwachung der Reisetätigkeit der Mitarbeitenden.

2. Bei sich abzeichnenden Schwierigkeiten, vereinbarte Termine einzuhalten, ist umgehend mit dem Bauherr resp. dem betroffenen Vertragspartner Kontakt aufzunehmen, mit dem Ziel, eine für alle Beteiligten optimale Ersatzlösung zu finden. Wird eine solche Lösung gefunden, ist zum Zwecke der späteren Nachvollziehbarkeit sicherzustellen, dass eine schriftliche Bestätigung oder Protokollierung der getroffenen Massnahmen erfolgt.
3. Kommt es effektiv zu einem Verzug in der Ablieferung vertraglich geschuldeter Leistungen, ohne dass mit dem Vertragspartner eine Ersatzlösung hätte gefunden werden können, ist der Vertragspartner wiederum unverzüglich hierüber zu informieren (am besten innerhalb der Frist, welche für die Vertragserfüllung vereinbart worden ist). Hierbei ist zu verweisen auf (i) den Verzug, (ii) die Gründe hierfür (hohe Krankheits-/Abwesenheitsrate im fraglichen Team) und (iii) die getroffenen, wenn auch erfolglosen Abwehrmassnahmen (vorgesehene Stellvertretungslösung, welche aufgrund der Krankheit/Abwesenheit ebenfalls ausfiel etc.). Gleichzeitig ist dem Vertragspartner zuzusichern, dass die Vertragserfüllung auf den schnellst möglichen Termin erfolgen wird. Auf eine (vorsorgliche und in den meisten Fällen unnötige) Anerkennung möglicher Verzugsfolgen ist zu verzichten.

VERTRAGSRECHTLICHE ASPEKTE

Mit dem Unterlassen der rechtzeitigen Vertragserfüllung gerät die zur Leistung verpflichtete Vertragspartei in *Verzug* (Art. 102 Obligationenrecht/OR). Der Verzug tritt bei der Vereinbarung eines Verfalltages (datumsmässig klar definiertes Leistungsdatum) automatisch, ansonsten aufgrund einer Mahnung der anderen Vertragspartei ein. Der Verzug tritt unabhängig eines allfälligen Verschuldens der nicht rechtzeitig leistenden Vertragspartei ein.

Befindet sich eine Vertragspartei in Verzug, schuldet sie der anderen Partei *Schadenersatz wegen verspäteter Erfüllung* (Art. 103 Abs. 1 OR). Von der Haftung kann sich die betroffene Vertragspartei dann befreien, wenn sie nachweist, dass der Verzug *ohne jedes Verschulden* ihrerseits eingetreten ist (Art. 103 Abs. 2 OR).

Im Falle einer pandemischen Krankheitswelle resp. anderen Gründen (z.B. Quarantänen) für hohe Abwesenheiten in der Belegschaft eines Betriebes dürfte Art. 103 Abs. 2 OR dann erfolgreich

angerufen werden, wenn alle vernünftigerweise möglichen Vorsichts- und Abwehrmassnahmen getroffen wurden und das Ausmass der Krankheits-/Abwesenheitswelle in dieser Form nicht voraussehbar und vermeidbar war.

Spezielle Regeln gelten, wenn auf ein Vertragsverhältnis die *SIA Norm 118 (Allgemeine Bedingungen für Bauarbeiten)* Anwendung findet: Nach Art. 95 der Norm hat der Unternehmer die Pflicht, alle „erforderlichen Massnahmen zur Einhaltung der vertraglichen Fristen“ zu treffen. Der Unternehmer ist verpflichtet, rechtzeitig und unter Anzeige an den Bauherrn „alle zusätzlichen Vorkehrungen, die zumutbar sind“, zu treffen, um die Frist wahren zu können. Im Gegensatz zur gesetzlichen Verzugsregelung von Art. 102 OR sieht Art. 96 der Norm zudem vor, dass kein Verzug eintritt (und damit auch keine Haftung für Verspätungsschäden möglich ist), wenn die Verzögerung ohne Verschulden des Unternehmers erfolgt. In diesem Fall kommt es zu einer „angemessenen“ Erstreckung der Frist.

Verträge (z.B. Kauf-, Liefer- und Werkverträge) enthalten oft spezielle Klauseln wie „*Force Majeure*“, „*Acts of God*“ o.ä., gemäss denen gewisse Ereignisse zu einem Haftungsausschluss oder zu einem ausserordentlichen Kündigungsrecht führen. Solche Klauseln sind unter schweizerischem Recht und bundesgerichtlicher Rechtsprechung zulässig und gültig, wobei „*Force Majeure*“ generell als unvorhersehbares, unvermeidbares und unüberwindbares Ereignis qualifiziert wird. Die Coronavirus-Epidemie kann u.E. als Fall von höherer Gewalt qualifiziert werden. Es empfiehlt sich daher, zu prüfen, ob Ihre Verträge eine ausdrückliche oder implizite „*Force Majeure*“-Klausel enthalten und es Sinn macht, sich darauf zu berufen.

ARBEITSRECHTLICHE ASPEKTE

Es werden sich zudem arbeitsrechtliche Fragen stellen, insbesondere die Frage nach der **Lohnfortzahlungspflicht** des Arbeitgebers gegenüber Arbeitnehmenden, die an der Arbeitsleistung verhindert sind. Hierbei sind drei Fälle zu unterscheiden:

1. Die Arbeit kann *infolge Verschuldens des Arbeitgebers* resp. aufgrund eines Umstandes, der im *Risikobereich des Arbeitgebers* liegt, nicht geleistet werden. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung gehörig anbietet, der Arbeitgeber ihn jedoch aufgrund fehlender Auf-

träge infolge des Coronavirus nicht beschäftigen kann. Diesfalls bleibt der Arbeitgeber zur Entrichtung des Lohnes verpflichtet, ohne dass der Arbeitnehmer zur Nachleistung verpflichtet ist (Art. 324 Abs. 1 OR). Der Arbeitnehmer muss sich jedoch anrechnen lassen, was er wegen der Verhinderung erspart hat oder durch anderweitige Arbeit erworben hat (Art. 324 Abs. 2 OR).

In diesem Fall lohnt es sich jedoch zu prüfen, ob dem Arbeitnehmer Ferien „verordnet“ werden können. Sollten die Ferien der Arbeitnehmer für das laufende Jahr noch nicht fest definiert worden sein, kann der Arbeitgeber den Zeitpunkt der Ferien (zumindest zum Teil) auf diese Zeit festlegen (Art. 329c OR).

2. Der Arbeitnehmer kann aus *Gründen, die in seiner Person liegen wie Krankheit, Unfall, Erfüllung gesetzlicher Pflichten oder Ausübung eines öffentlichen Amtes*, und ohne sein Verschulden seiner Arbeitspflicht nicht nachkommen. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn der Arbeitnehmer am Coronavirus erkrankt ist. Auch hier ist der Arbeitgeber verpflichtet, dem Arbeitnehmer für eine beschränkte Zeit den darauf entfallenden Lohn zu entrichten (vgl. Art. 324a OR).
3. Der Arbeitnehmer kann aus *Gründen, die nicht in seiner Person liegen*, und ohne Verschulden weder des Arbeitgebers noch des Arbeitnehmers seiner Arbeitspflicht nicht nachkommen. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn ein italienischer Grenzgänger aufgrund einer Grenzschliessung zwischen der Schweiz und Italien seine Arbeitsleistung im Betrieb in der Schweiz nicht erbringen kann. In diesem Fall ist der Arbeitgeber nicht zur Lohnfortzahlung verpflichtet. Art. 324a OR verlangt für eine Lohnfortzahlung bei Verhinderung an der Arbeitsleistung, dass die Gründe der Verhinderung in der Person des Arbeitnehmers liegen (wie eben Krankheit, Unfall etc.). Diese Voraussetzung ist im vorliegenden Beispiel jedoch nicht gegeben. Der Grund der Verhinderung an der Arbeitsleistung liegt gerade nicht in der Person des Arbeitnehmers.

Des Weiteren stellen sich Fragen im Zusammenhang mit **Auslandreisen** (z.B. nach Asien). Hier gilt es zu unterscheiden, ob es sich um eine private oder geschäftliche Auslandsreise handelt:

1. *Geschäftliche Auslandsreise*: Der Arbeitgeber kann im Rahmen seines Weisungsrechts dem Arbeitnehmer untersagen, eine geplante geschäftliche Auslandsreise anzutreten.
2. *Private Auslandsreise*: Es sind die Empfehlungen des EDA zu beachten. Sollte ein Arbeitnehmer entgegen diesen Empfehlungen eine Auslandsreise in ein heikles Gebiet antreten, kann der Arbeitgeber nach dessen Rückkehr dem Arbeitnehmer untersagen, seine Arbeitsleistung im Betrieb wieder aufzunehmen und stattdessen beispielsweise Homeoffice anordnen (Quarantäne). Denn hier hat der Arbeitgeber seiner Pflicht, die Gesundheit seiner übrigen Arbeitnehmer zu schützen, nachzukommen.

Schliesslich stellt sich die Frage, was gilt, wenn der Arbeitnehmer aus Angst vor Ansteckung der Arbeit **fernbleiben** möchte. Auch hier gilt es, eine Unterscheidung vorzunehmen:

1. Die Arbeitsverweigerung ist *begründet*: Eine begründete Arbeitsverweigerung liegt vor, wenn entweder der Arbeitgeber oder die Behörden anordnen, dass ein einzelner Arbeitnehmer der Arbeit fernzubleiben hat. Auch objektive Gründe, wie das Nichtergreifen von Schutzmassnahmen durch den Arbeitgeber oder mangelnde Hygiene am Arbeitsplatz, können eine Arbeitsverweigerung rechtfertigen. In diesem Fall ist der Arbeitgeber verpflichtet, den Lohn weiterhin zu entrichten.
2. Die Arbeitsverweigerung ist *unbegründet*: Liegt keine Anordnung des Arbeitgebers oder der Behörden vor und gibt es auch sonst keine objektiven Gründe für die Arbeitsverweigerung (die Angst vor einer Ansteckung auf dem Weg zur Arbeit oder am Arbeitsplatz alleine genügt nicht), so ist die Arbeitsverweigerung unbegründet und der Arbeitnehmer hat keinen Anspruch auf Lohnfortzahlung. Der Arbeitgeber kann hier zudem seine Rechte aus ungerechtfertigter Arbeitsverweigerung geltend machen (Art. 337d OR).

Autoren: Mario Marti / Nicole Maurer / Lea Kusano

Weitere Auskünfte erteilt der Rechtsdienst der usic: **Dr. Mario Marti**, Rechtsanwalt, Kellerhals Carrard, Bern (031 970 08 88 / mario.marti@kellerhals-carrard.ch / mario.marti@usic.ch)