

Merk- und Faktenblatt zur Corona-Pandemie

(aktualisierte Version vom 16. Dezember 2020)

Das vorliegende Dokument ist in sozialpartnerschaftlicher Zusammenarbeit der drei unterzeichnenden Verbände entstanden. Es richtet sich an Führungspersonen in Spitalbetrieben, Kliniken und Pflegeinstitutionen sowie an die Mitarbeitenden dieser Einrichtungen und enthält arbeitsrechtliche Empfehlungen im Umgang mit personalrechtlichen Themen, die durch die COVID-19-Pandemie entstanden sind oder dadurch noch an Bedeutung zugenommen haben. Ziele sind die Erhaltung des Arbeitsfriedens dank arbeitsrechtlich korrekter Lösungen, der Schutz der Vorgesetzten vor rechtlichen Fallstricken sowie der Gesundheitsschutz der Mitarbeitenden.

Das Merk- und Faktenblatt wurde nach der ersten Pandemie-Welle im Juli 2020 veröffentlicht und nun überarbeitet und aktualisiert.

1 Aussetzung der Arbeits- und Ruhezeitvorschriften des Arbeitsgesetzes (ArG)

Der Bundesrat setzte mit Art. 10a Abs. 5 der Verordnung 2 über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus (COVID-19) (COVID-19 Verordnung 2, SR 818.101.24) die Geltung der Arbeits- und Ruhezeitbestimmungen des Arbeitsgesetzes (ArG) per 21. März 2020 so lange aus, wie es die ausserordentliche Lage erfordern würde. Diese Ausnahmeregelung im Sinne des Notrechts war explizit nur in den Spitalabteilungen anwendbar, die infolge der COVID-19-Erkrankungen eine massive Zunahme der Arbeit erfuhren.

Auf den 1. Juni 2020 hat der Bundesrat die gesetzlich festgelegten Arbeits- und Ruhezeiten wieder in Kraft gesetzt. Im Zeichen der Aufhebung der «ausserordentlichen Lage» und der Rückführung in die «besondere Lage» (im Sinne der Art. 7 bzw. 6 Abs. 2 des Epidemiegesetzes, SR 818.101) ist am 22. Juni 2020 die COVID-19-Verordnung 2 ganz aufgehoben und von der COVID-19-Verordnung 3 (SR 818.101.24) abgelöst worden. Diese enthält keine arbeitsrechtlich unmittelbar relevanten Vorschriften mehr.

Am 25. September 2020 hat das Schweizer Parlament das COVID-19-Gesetz verabschiedet (SR 818.102). Es schafft die rechtliche Grundlage für die vorgenannte Verordnung und erlaubt dem Bundesrat die Aufrechterhaltung jener notverordnungsrechtlich beschlossenen Massnahmen, die für die Bewältigung der Covid-19-Epidemie weiterhin erforderlich sind. Eine nochmalige (teilweise) Ausserkraftsetzung der Arbeits- und Ruhezeitbestimmungen des ArG ist in der aktuellen «besonderen Lage» weder zulässig noch vorgesehen.

Alle Bestimmungen des Arbeitsgesetzes (ArG,) welche die Abgeltung/Kompensierung von Überzeit und weiteren Inkonvenienzen regeln, galten und gelten zu jedem Zeitpunkt uneingeschränkt weiter.

2 Höchstarbeitszeiten

Nach Aufhebung der sistierten Regelungen des Arbeitsgesetzes **per 1. Juni 2020** gilt die wöchentliche Höchstarbeitszeit von 50 Stunden (Art. 9 Abs. 1 lit. b ArG) wieder uneingeschränkt. Als Arbeitszeit gilt diejenige Zeit, während der sich die Arbeitnehmenden zur Verfügung der Arbeitgeberin/des Arbeitgebers zu halten haben, unabhängig davon, ob sie tatsächlich arbeiten. Unter beson-

deren Umständen (Dringlichkeit, Notfall usw.) darf die wöchentliche Höchstarbeitszeit ausnahmsweise überschritten werden, pro betroffenen Arbeitnehmenden allerdings um maximal 2 Stunden respektive im Kalenderjahr um maximal 140 Stunden. Damit die wöchentliche Höchstarbeitszeit eingehalten werden kann, muss im Dienstplan mit weniger als 50 Stunden geplant werden.

Die im Rahmen der Pandemiebewältigung geleisteten Stunden «Überzeit» müssen von den vorangegangenen präzise abgegrenzt und schnellstmöglich separat abgerechnet werden!

3 Unternehmerisches Risiko und Minusstunden

Die Überwälzung des unternehmerischen Risikos, etwa in Form von nachfrageseitigen Schwankungen, auf das Personal erfüllt den Tatbestand des Annahmeverzugs und ist unzulässig. Der Annahmeverzug tritt vor allem in folgender Gestalt auf:

- Unterplanung oder die gezielte Planung von Diensten, die das arbeitsvertraglich vereinbarte Pensum in empfindlichem Mass (also um die Grössenordnung von mehr als einem Arbeitstag/Monat) unterschreitet.
- Einseitige Absage geplanter Dienste. Weist das Stundenkonto der/des betreffenden Arbeitnehmenden zu diesem Zeitpunkt einen Plussaldo auf, kommen die Vorschriften über die Kompensation von Überstunden zur Anwendung: Der Betrieb darf nicht einseitig die Kompensation von Überstunden mit Freizeit anordnen, ausser der Arbeitsvertrag, das Personalreglement, ein allfälliger Gesamtarbeitsvertrag (GAV) oder das anwendbare Personalrecht sehen etwas anderes, mindestens Gleichwertiges vor.

Die Vorschrift über den Annahmeverzug (Art. 324 Abs. 1 OR) zählt gemäss Art. 362 Abs. 1 OR zu den einseitig zwingenden Bestimmungen des Arbeitsvertragsrechts, von denen weder durch Abrede oder Normalarbeitsvertrag noch durch Gesamtarbeitsvertrag zuungunsten der Arbeitnehmenden abgewichen werden darf.

Vorbehalten bleiben Arbeitsverträge, welche explizit Jahresarbeitszeit vorsehen, das heisst eine Verteilung des Arbeitspensums über das ganze Jahr mit einvernehmlich vereinbarten monatlichen Schwankungen. Solche Arbeitsverträge müssen schon vor der Corona-Pandemie abgeschlossen worden sein.

Das heisst, dass der Lohn für die nicht beanspruchten Dienste geschuldet bleibt und es nicht zulässig ist, die Minuszeit nacharbeiten zu lassen.

Ist der Nachfrageeinbruch auf behördliche Anordnungen zurückzuführen, soll die Arbeitgeberin/der Arbeitgeber die ungenutzten Kapazitäten präzise erfassen.

4 Kurzarbeitsentschädigung

Mit der Kurzarbeitsentschädigung (KAE) soll generell verhindert werden, dass Unternehmen infolge kurzfristiger und unvermeidbarer Arbeitsausfälle Personal entlassen müssen.

Diese Entschädigung wird durch die Arbeitslosenversicherung (ALV) an die Arbeitgeber vergütet, welche dann die entsprechenden Löhne auszahlen. Die ALV-Kasse berechnet und entrichtet die Kurzarbeitsentschädigung aufgrund der vom Betrieb gemeldeten tatsächlich gearbeiteten und nicht gearbeiteten Zeiten.

Im Kontext der COVID-19-Pandemie hat der Bundesrat vorübergehend wichtige Erweiterungen und Erleichterungen eingeführt. So wurden Fristen verkürzt, die Dauer für KAE von 3 auf 6 Monate ausgedehnt, die Begründungspflicht für KAE-Anträge gelockert und Lernende sowie temporär, befristet, im Stundenlohn und auf Abruf Angestellte als anspruchsberechtigt erklärt. Wichtig: Nach wie vor müssen Arbeitnehmende nicht zuerst ihre Überstunden abbauen, um KAE beanspruchen zu dürfen.

Der Bundesrat hat im Weiteren entschieden, bis Ende Dezember 2020 das vereinfachte Verfahren für die Voranmeldung von Kurzarbeit sowie das summarische Verfahren für die Abrechnung der Kurzarbeitsentschädigung beizubehalten. Daher gilt bis Jahresende zur Abwicklung der KAE einzig

der «Prozess KAE COVID-19» und es sind für KAE ausschliesslich die COVID-19-Formulare zu verwenden, unabhängig von der Begründung der KAE. Bei den Anspruchsvoraussetzungen sind jedoch gewisse Änderungen zu beachten:

- Seit dem 1. September 2020 entfällt die Mehrheit der ausserordentlichen Massnahmen (Ausweitung der Anspruchsgruppen, zusätzliche finanzielle Entlastung der Unternehmen) und es erfolgt eine Rückkehr zum ursprünglichen System der Kurzarbeitsentschädigung.
- Seit dem 1. September 2020 gilt wieder eine maximale Bewilligungsdauer von Kurzarbeit von 3 Monaten. Folglich verlieren Bewilligungen ihre Gültigkeit, die zu diesem Zeitpunkt älter als 3 Monate sind. Die davon betroffenen Unternehmen müssen eine neue Voranmeldung von Kurzarbeit einreichen.
- Seit dem 1. September 2020 gilt neu eine Höchstbezugsdauer von Kurzarbeitsentschädigung von 18 Monaten (statt 12 Monaten).
- Der Bundesrat hat am 28. Oktober 2020 die Änderung der Covid-19-Verordnung zur Arbeitslosenversicherung beschlossen. Damit wird Mitarbeitenden auf Abruf in einem unbestimmten Arbeitsverhältnis Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung gewährt. Die Änderung tritt rückwirkend ab 1. September 2020 in Kraft.

Die Frage, ob öffentlich-rechtliche Spitäler überhaupt berechtigt sind, KAE zu beantragen wird von Kanton zu Kanton unterschiedlich beantwortet. Es besteht kein ersichtlicher Grund öffentlich-rechtliche Spitäler in dieser Frage zu benachteiligen.

Wichtig: Mitarbeitende müssen der Kurzarbeit ausdrücklich zustimmen. Verweigern sie die Zustimmung, erhalten sie weiterhin den vertraglichen Lohn. Gleichzeitig droht ihnen aber die arbeitgeberseitige Kündigung, die in einem solchen Fall rechtlich nicht als missbräuchlich gilt.

Und nicht zu vergessen: Da die KAE nur 80 Prozent des Lohnausfalls deckt, wird den Betrieben empfohlen, die Differenz zum vollen Lohn zu bezahlen.

Für weiterführende Informationen siehe [Kurzarbeitsentschädigung \(KAE COVID-19\)](#).

5 Berufliche Bildung

5.1 Ärztliche Aus- und Weiterbildung

Die COVID-19-Pandemie führt zu negativen Auswirkungen sowohl auf das Staatsexamen der angehenden Ärztinnen und Ärzte als auch auf deren fachärztliche Weiterbildung. Kurzfristig geänderte Einsätze und Rotationen sowie das zeitweilige Verbot nicht dringender medizinischer Behandlungen haben die Weiterbildung ebenfalls durcheinandergebracht.

Für Ärztinnen und Ärzte in Weiterbildung zum Facharztstitel gilt in der Regel bei einem Vollpensum eine Sollarbeitszeit von maximal 50 Stunden pro Woche. Darin sind grundsätzlich 4 Stunden explizite und 4 Stunden implizite Weiterbildung pro Woche enthalten. Allerdings gibt es in den verschiedenen Fachrichtungen und Spitälern unterschiedliche Regelungen. Spitäler und Kliniken müssen explizite Weiterbildung im vertraglich vereinbarten Umfang anbieten. Zudem sollen Ärztinnen und Ärzte in Weiterbildung zur Fachärztin/zum Facharzt die Möglichkeit erhalten, auf Antrag auch andere Weiterbildungsangebote zu nutzen. Die Weiterbildungsstätten sind angehalten, individuelle Lösungen im Dialog zu finden und entsprechend zu kommunizieren.

Das SIWF evaluiert die Situation laufend in Zusammenarbeit mit den Fachgesellschaften und erlässt wo nötig und möglich adäquate Sonderlösungen. Ein Überblick über die aktuelle Situation findet sich hier: www.siwf.ch

Die explizite ärztliche Weiterbildungszeit von 4 Stunden pro Woche darf im Rahmen der Arbeitszeit nicht für andere Tätigkeiten verplant werden – auch nicht zum Nachholen von aufgrund der Pandemie verschobenen nicht dringlichen Operationen!

5.2 Berufliche Grund- und Weiterbildung

Auch in der Aus- oder Weiterbildung der Pflegefachpersonen sind negative Auswirkungen des COVID-19-Regimes zu spüren. So werden wichtige Lernbegleitungen am Patientenbett wie Lern-

Transfer-Training als Ausbildungstage (LTTP/LTTK) und Kurzpraktika in verwandten Pflegefeldern, umgekehrt aber auch Schul- bzw. Theorieblocks zugunsten von Einsätzen in der Praxis verschoben oder ganz abgesagt. Besonderes Augenmerk ist den im Frühling 2021 anstehenden Lehrabschlussprüfungen und weiteren eidgenössischen Prüfungen zu schenken. Diese müssen nach der zweiten Pandemie-Welle trotz erschwerten Bedingungen korrekt durchgeführt werden. Behördliche oder föderalistische Alleingänge ohne Einbezug der Organisationen der Arbeitswelt (OdA) sind kantonale und nationale zu unterlassen. Es braucht deshalb Koordination durch die Verbundpartnerschaft¹ unter dem Schirm der Taskforce Bildung²!

Die Schulen, die kantonalen Organisationen der Arbeitswelt und die Betriebe sind gefordert, gemeinsame Lösungen auf dem Weg zur Rückkehr in die Normalität der Aus- und Weiterbildung zu finden und diese zu kommunizieren. Weder darf die Ausbildung ungebührlich verlängert noch dürfen unvermeidbare Kompromisse bei der Qualität der Abschlüsse gemacht werden.

6 Ferien, Ferienstopp, Ferienvorverschiebung

Grundsätzlich werden die Ferien nach den Bedürfnissen des Betriebes angesetzt. Dabei ist aber auf die Wünsche der Arbeitnehmenden Rücksicht zu nehmen (Art. 329c Abs. 2 OR). Die Verschiebung bereits angesetzter Ferien ist nur aus schwerwiegenden Gründen gerechtfertigt. Das heisst, dass aus dringlichen und unvorhergesehenen betrieblichen Gründen eine Änderung des Ferienterminpunkts akzeptiert werden muss, unter Einhaltung einer Frist von mindestens drei Monaten zwischen der Ankündigung und dem Ferienbeginn. Dabei ist der Ferienzweck, nämlich die Erholung, unbedingt sicherzustellen.

Die Arbeitgeberin/der Arbeitgeber muss den Arbeitnehmenden die Verschiebung umgehend kommunizieren – und bei bereits gebuchtem Urlaub den entstandenen Schaden bzw. durch die Verschiebung entstandene Mehrkosten ersetzen.

Ferien dienen der Erholung der Arbeitnehmenden, und es müssen mindestens einmal jährlich zwei Wochen am Stück bezogen werden. Der kompensierende Abbau von Ferienguthaben wegen Arbeitsmangels ist nicht erlaubt! Geplante Ferien sind in der Regel zum vereinbarten Zeitpunkt zu beziehen. Ein tageweiser Ferienbezug ist in Absprache unter den Vertragsparteien möglich, sofern der Erholungszweck gewährleistet ist.

7 Quarantäne

Müssen Arbeitnehmende ihre Erwerbstätigkeit unterbrechen, weil sie sich aufgrund ärztlicher oder behördlicher Anordnung in Quarantäne begeben müssen und kein Homeoffice machen können, haben sie Anspruch auf Taggelder der Erwerbsersatzversicherung (EO). Diese Entschädigung ist für Personen bestimmt, die möglicherweise nicht selber am Virus erkrankt sind, aber wegen des Kontakts mit einer positiv getesteten Person respektive eines Verdachtsfalls in Quarantäne oder aber aus einem Risikogebiet zurück in die Schweiz eingereist sind und von den Behörden unter Quarantäne gestellt wurden. Der Anspruch endet mit Aufhebung der Quarantäne, spätestens aber, wenn 10 Taggelder ausbezahlt worden sind. Anspruchsberechtigte Personen müssen die Taggelder während einer zusammenhängenden Periode beziehen. Die Entschädigung beträgt 80 Prozent des durchschnittlichen AHV-pflichtigen Bruttoerwerbseinkommens vor Beginn des Anspruchs, höchstens aber CHF 196.00 pro Tag.

Da die EO nicht immer den ganzen Lohn ersetzt, wird den Betrieben empfohlen, die Differenz zu ergänzen.

Zur Frage wie sich die Situation präsentiert bei einem COVID-19-Verdacht oder einer bestätigten Infektion bei Mitarbeitenden im Gesundheitswesen, welche Patientinnen und Patienten in Akutspitalen versorgen, verweisen wir auf die unterzeichnenden Verbände.

¹ <https://www.sbf.admin.ch/sbf/de/home/bildung/berufsbildungssteuerung-und-politik/verbundpartnerschaft.html>

² <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-81043.html>

8 Besonders gefährdete Personen

Als besonders gefährdet gelten laut COVID-19-Verordnung insbesondere Personen ab 65 Jahren, schwangere Frauen und Personen, die an Bluthochdruck, Diabetes, Herz-Kreislauf-Erkrankungen, chronischen Atemwegserkrankungen, Erkrankungen und Therapien, die das Immunsystem schwächen, Adipositas Grad III oder Krebs leiden. Im Dokument «Kategorien für besonders gefährdete Personen» listet das Bundesamt für Gesundheit (BAG) laufend auf, wer nach neuen wissenschaftlichen Erkenntnissen als besonders gefährdet gilt (<https://www.bag.admin.ch/bag/de/home/krankheiten/ausbrueche-epidemien-pandemien/aktuelle-ausbrueche-epidemien/novel-cov/besonders-gefaehrde-menschen.html>).

Die COVID-19-Verordnung 3 enthält keine spezifischen Vorschriften zum Schutz der besonders gefährdeten Mitarbeitenden mehr. Es gilt aber weiterhin die qualifizierte Pflicht der Arbeitgeberin/des Arbeitgebers, alle zum Schutz der Gesundheit der Arbeitnehmenden erforderlichen Massnahmen zu treffen (Art. 328 Abs. 2 OR, Art. 82 UVG, Art. 6 ArG). Dazu gehören insbesondere die Bereitstellung des erforderlichen Schutzmaterials und die Umsetzung der von den Behörden empfohlenen oder verordneten Massnahmen.

Empfehlung: Im Einzelfall ist das Gespräch mit den betroffenen Mitarbeitenden zu suchen, um eine zweckmässige und adäquate Lösung zu finden.

9 Schutz von schwangeren Mitarbeiterinnen

Am 5. August 2020 hat das BAG entschieden, dass schwangere Frauen ebenfalls zu den besonders gefährdeten Personen gehören (siehe Punkt 8). Schwangere sind somit bestmöglich vor einer Ansteckung zu schützen, wozu die Arbeitgeberin/der Arbeitgeber basierend auf der Mutterschutzverordnung ohnehin verpflichtet ist. Das Arbeitsgesetz und dessen Verordnungen enthalten eine Vielzahl von Vorschriften, welche die Arbeitsbedingungen schwangerer Mitarbeiterinnen regeln, unter anderem bezüglich Nachtdienste, stehender Tätigkeiten, Pausen und Ruhezeiten.

Darüber hinaus und generell hat die Arbeitgeberin/der Arbeitgeber die Arbeitsbedingungen schwangerer und stillender Mitarbeiterinnen so zu gestalten, dass ihre Gesundheit und die Gesundheit des Kindes nicht beeinträchtigt werden. Das Gesetz bezeichnet denn auch spezifische «beschwerliche oder gefährliche Tätigkeiten», die von der Einhaltung bestimmter Bedingungen abhängig gemacht oder ganz untersagt werden.

Wichtig: Der besondere Schutz schwangerer Mitarbeiterinnen ergibt sich bereits aus dem Arbeitsgesetz und insbesondere aus der Mutterschutzverordnung!

Demzufolge sind Arbeiten, die das Risiko einer Virusinfektion bergen, nur zulässig, wenn aufgrund einer Risikoanalyse durch eine ASA-Fachperson (d. h. den Beizug von Arbeitsärztinnen und -ärzten und anderen Spezialisten der Arbeitssicherheit), die zu mandatieren der Arbeitgeberin/dem Arbeitgeber obliegt, der Nachweis erbracht wird, dass sowohl für die Schwangere als auch für das Kind eine Gesundheitsgefährdung ausgeschlossen werden kann. Die Durchführung solcher Risikoanalysen obliegt der Arbeitgeberin/dem Arbeitgeber.

Schwangere Pflegefachfrauen, Ärztinnen und weitere Berufsgruppen mit direktem Patientenkontakt sollten deshalb in einem Umfeld eingesetzt werden (z. B. Beratung, Schulung etc.), in dem das Expositionsrisiko minimal ist. Schwangere Mitarbeiterinnen sind berechtigt, auf Kosten der Arbeitgeberin/des Arbeitgebers ein Zeugnis ihrer behandelnden Ärztin vorzulegen, welches festhält, ob eine Beschäftigung am betreffenden Arbeitsplatz vorbehaltlos, nur unter bestimmten Voraussetzungen oder gar nicht möglich ist. Um dies beurteilen zu können, muss der Arbeitgeber dem behandelnden Arzt das Ergebnis der Risikoanalyse zur Verfügung stellen. Der Arbeitgeber trifft dann die gebotenen Massnahmen.

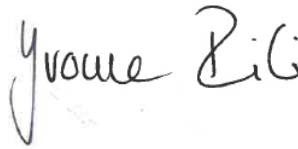
Fazit: Schwangere Mitarbeiterinnen dürfen nicht in einem Arbeitsumfeld eingesetzt werden, in dem die Gefahr einer COVID-19-Ansteckung besteht.

Schwangere Frauen, die aufgrund der gesetzlichen Schutzvorschriften an der Arbeit verhindert sind, haben Anspruch auf 80 Prozent des Lohns, soweit ihnen die Arbeitgeberin/der Arbeitgeber keine gleichwertige Ersatzarbeit zuweisen kann.

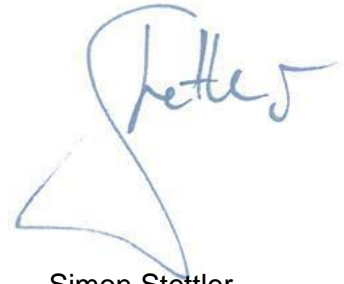
Bern, 16. Dezember 2020



Anne-Geneviève Bütikofer
Direktorin H+



Yvonne Ribi
Geschäftsführerin SBK



Simon Stettler
Geschäftsführer vsao

Wichtige Links und Quellen

- i. <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/20202070/index.html>
- ii. <https://www.bag.admin.ch/bag/de/home/krankheiten/ausbrueche-epidemien-pandemien/aktuelle-ausbrueche-epidemien/novel-cov/massnahmen-des-bundes.html>
- iii. <https://www.arbeit.swiss/secoalv/de/home/service/formulare/fuer-arbeitgeber/kae-covid-19.html>
- iv. <https://taskforce2020.ch/de/>
- v. <https://www.sbf.admin.ch/sbf/de/home/aktuell/coronavirus.html>