

EmploymentNews Nr. 2 März 2006

Pandemie und Arbeitsrecht



Dr. Ueli Sommer, LL.M., Rechtsanwalt
Managing Associate
+41 44 265 75 16; usommer@wwp.ch



Karin Gygax, LL.M., Rechtsanwältin
Senior Associate
+41 44 265 76 30; kgygax@wwp.ch



Daniel Staffelbach, Rechtsanwalt
Counsel
+41 44 265 76 50; dstaffelbach@wwp.ch

Der Ausbruch der Vogelgrippe in der Schweiz verunsichert. Auch Unternehmen könnten durch eine weitere Verbreitung des Virus getroffen werden. Nachfolgend wird darauf eingegangen, welche rechtlichen Konsequenzen die Möglichkeit oder der Ausbruch einer Pandemie für den Arbeitgeber respektive die einzelnen Arbeitsverhältnisse haben könnte.

Ausgangslage

Eine Übertragung des derzeit kursierenden Vogelgrippevirus (H5N1) auf den Menschen ist nach dem derzeitigen Wissenstand nur bei engem Kontakt mit infiziertem Geflügel und dessen Ausscheidungen möglich. Das Essen von durchgekochtem Geflügelfleisch und gekochten Eiern stellt nach vorherrschender Ansicht kein Risiko für den Menschen dar. Die Weltgesundheitsorganisation (WHO) rechnet jedoch damit, dass sich das Vogelgrippevirus in dem Sinne verändern könnte, dass es Erkrankungen beim Menschen auslöst und zudem leicht von Mensch zu Mensch übertragbar wird. In einem solchen Fall könnte sich das Virus wie eine Grippe äusserst schnell verbreiten.

Die schweizerische Gesetzgebung befasst sich in zwei Rechtserlassen mit diesem möglichen Szenario, einerseits im Bundesgesetz über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen (Epidemiengesetz) und andererseits in der Verordnung über Massnahmen zur Bekämpfung einer Influenza-Pandemie (IPV). In Art. 2 IPV wird die Pandemie als *«zeitlich begrenzte, weltweite und massive Häufung von Erkrankungen beim Menschen, die durch ein neuartiges Influenzavirus verursacht werden, das sich rasch ausbreitet, hoch ansteckend ist und gegen das ein grosser Teil der Weltbevölkerung keine Immunität besitzt»* definiert.

Grundsätzlich obliegt es den Kantonen die zur Bekämpfung einer Pandemie erforderlichen

Massnahmen zu treffen. Wenn ausserordentliche Umstände es erfordern, kann der Bundesrat jedoch Massnahme für das ganze Land oder für einzelne Landesteile treffen. Möglich wäre u.a. der Erlass eines Versammlungsverbots, Ausgehverbots oder eines Verbots der Nutzung öffentlicher Verkehrsmittel.

Pflicht zur Ergreifung von Schutzmassnahmen

Gemäss Art. 328 des schweizerischen Obligationenrechtes (OR) hat der Arbeitgeber die Pflicht, auf die Gesundheit der Arbeitnehmer gebührend Rücksicht zu nehmen, so ist der Arbeitgeber sogar verpflichtet seine nicht rauchenden Angestellten vor Raucherinnen und Rauchern zu schützen. Eine Rechtsprechung darüber, wie dieser Artikel im Bezug auf eine allfällige Pandemie zu verstehen ist, besteht nicht.

Im heutigen Stadium, in welchem noch keine konkrete Gefahr einer Pandemie besteht, können und müssen – besondere Risikoexpositionen wie bei Geflügelfarmen, -verarbeitern und -verkäufern, Tierärzten etc. vorbehalten – noch keine konkreten Schutzmassnahmen getroffen werden. Die Möglichkeit einer Pandemie kann den Arbeitgeber jedoch bereits im heutigen Zeitpunkt dazu verpflichten, die im Falle einer Pandemie notwendigen organisatorischen Massnahmen sorgfältig zu planen. Dies wird insbesondere für grössere Unternehmungen gelten, in welchen ad hoc Massnahmen schwierig zu planen und umzusetzen sind. Es empfiehlt sich daher, bereits heute eine

Arbeitsgruppe zu bilden, welche ein Massnahmen-dispositiv und Massnahmen ausarbeitet, welche bei einer Pandemie ohne Verzögerung umgesetzt werden können. Sollte eine Pandemie ausbrechen, so könnte sich die Schutzpflicht des Arbeitgebers in der Pflicht zum Erlass der folgenden Massnahmen konkretisieren (es handelt sich nicht um eine abschliessende Aufzählung):

- Zusammenstellung eines Krisenstabes, der regelmässig mit den zuständigen kantonalen und eidgenössischen Behörden in Kontakt steht, um sich über die aktuelle Lage der Ausbreitung des Vogelgrippevirus zu informieren;
- Information und Aufklärung der Arbeitnehmer über das Vogelgrippevirus und Ansteckungsmöglichkeiten;
- Merkblätter an Arbeitnehmer mit Verhaltensvorschriften und Massnahmen für den Fall einer Ansteckung des Arbeitnehmers, von Arbeitskollegen oder Familienmitgliedern;
- Zusammenarbeit mit den Behörden betreffend betriebsinterner Massnahmen;
- Organisation von Grippeimpfungen für Arbeitnehmer;
- sofortige Freistellung von Arbeitnehmern mit den geringsten Anzeichen einer Grippe bis zu einer negativen Diagnose durch Arzt;
- sofortige Aufforderung zu einer ärztlichen Untersuchung von allen Arbeitnehmern, die mit erkrankten Arbeitnehmern Kontakt hatten;
- Schliessung von betroffenen Abteilungen, bis geklärt ist, ob sich jemand mit dem Virus angesteckt hat;
- Organisation von internen Stellvertretungen.

Lohnfortzahlungspflichten des Arbeitgebers

Wohl gilt im Arbeitsrecht der Grundsatz «ohne Arbeit kein Lohn», doch gibt es wichtige Ausnahmen. Der Lohnanspruch des Arbeitnehmers bleibt erhalten, wenn die Erbringung der Arbeitsleistung nicht möglich ist, weil der Arbeitgeber im Annahmeverzug ist (Art. 324 OR). Der Lohnanspruch bleibt ebenfalls erhalten, wenn die Erbringung der Arbeitsleistung aus einem Grund unmöglich wird, der im Risikobereich des Arbeitgebers liegt. Dazu gehören auch Zufall und höhere Gewalt.

Infolgedessen muss zur Abklärung der Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers geklärt werden, ob das entsprechende Ereignis in die Risikosphäre des Arbeitgebers fällt. Falls das Ereignis in der Risikosphäre des Arbeitnehmers liegt, trifft den Arbeitgeber keine Lohnfortzahlungspflicht. Dieser Grundsatz wird durch Art. 324a und Art. 324b OR

gemildert: so hat ein Arbeitnehmer bei einer in seiner Person liegenden Arbeitsunfähigkeit (v.a. Krankheit und Unfall) Anspruch auf Lohnfortzahlung für eine bestimmte Zeit.

Falls die Gründe, welche zu einer Verhinderung an der Arbeitsleistung weder in der Risikosphäre des Arbeitgebers noch in der Risikosphäre des Arbeitnehmers liegen, sieht das Arbeitsrecht keine ausdrückliche Lösung vor. Es sind die allgemeinen Grundsätze des OR heranzuziehen. Aufgrund des allgemeinen Grundsatzes von Art. 119 OR, welcher die nachträgliche von keiner Partei zu vertretene Unmöglichkeit regelt, ist der Arbeitnehmer von der Arbeitsleistung befreit, kann aber gegenüber dem Arbeitgeber auch keinen Lohn beanspruchen. Es gilt also der eingangs erwähnt Grundsatz «ohne Arbeit kein Lohn».

Würde demnach der Bundesrat Massnahmen veranlassen, welche verbieten würden, sich unter Menschen zu begeben und wäre folglich aufgrund behördlicher Anordnungen eine Arbeitsleistung unmöglich, könnte man vertreten, die Verhinderung der Arbeitsleistung falle weder in die Risikosphäre des Arbeitgebers noch in jene des Arbeitnehmers. Folglich wären der Arbeitnehmer grundsätzlich von der Arbeitsleistung und der Arbeitgeber im Gegenzug von der Leistung des Lohnes befreit. Anders wäre die Situation zu beurteilen, wenn der Arbeitgeber seinen Betrieb wegen grosser besonderer Gefährdung vorübergehend oder ganz schliessen müsste, denn dann realisiert sich das Risiko des Betriebes. Es bestünde eine Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers, auch ohne dass die betroffenen Arbeitnehmer tatsächlich mit dem Vogelgrippevirus infiziert wären. Gleiches gilt, wenn der Arbeitgeber als Schutzmassnahme einzelne Arbeitnehmer freistellt oder ganze Abteilungen schliesst.

Sollte ein Arbeitnehmer einer speziellen Risikogruppe angehören, z.B. als privater Geflügelhalter, dürfte er wohl der Arbeit fernbleiben, ohne dass seitens des Arbeitgebers eine Lohnfortzahlungspflicht besteht, da diese Tätigkeit in der Risikosphäre des Arbeitnehmers liegt. Sollte ein Arbeitnehmer jedoch ohne berechtigten Grund von der Arbeit fernbleiben, z.B. aus unbegründeter Angst sich anzustecken, könnte das Verhalten des Arbeitnehmers einen Grund für eine fristlose Kündigung darstellen.

Falls ein Arbeitnehmer tatsächlich vom Vogelgrippevirus befallen wird, bestünde grundsätzlich

aufgrund der Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit eine beschränkte Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers gemäss Art. 324a OR (z.B. nach Zürcher Skala oder eine Krankentaggeldversicherung übernimmt die Lohnzahlung zu einem gewissen Teil).

Risikobeschränkung

Selbst wenn der Arbeitgeber nicht in allen Fällen das Lohnfortzahlungsrisiko im Falle einer Pandemie trägt, könnten die Beeinträchtigungen der Produktionsabläufe ein grosses finanzielles Risiko darstellen. Die finanzielle Tragbarkeit der möglichen Auswirkungen einer Pandemie sollten daher ebenfalls geprüft und die Abdeckung der aus unternehmerischer Sicht nicht tragbaren Risiken durch eine Versicherungslösung in Erwägung gezogen werden.

EmploymentNews berichtet über neuere Entwicklungen und wichtige Themen im Bereiche des schweizerischen Arbeitsrechts. Die darin gemachten Kommentare stellen keine rechtliche Beratung dar und die gemachten Ausführungen sollten nicht ohne spezifische rechtliche Beratung zum Anlass für Handlungen genommen werden. Sollten Sie keine weiteren Zustellungen der EmploymentNews wünschen, so teilen Sie uns dies bitte per E-Mail (EmploymentNews@wwp.ch) mit.

© Walder Wyss & Partner, Zürich, 2006



Walder Wyss & Partner
Rechtsanwälte

Münstergasse 2
Postfach 2990
CH-8022 Zürich
Telefon +41 44 265 75 11
Fax +41 44 265 75 50
Reception@wwp.ch
www.wwp.ch