



DIE SPITÄLER DER SCHWEIZ
LES HÔPITAUX DE SUISSE
GLI OSPEDALI SVIZZERI



Verband Schweizerischer Assistenz- und Oberärztinnen und -ärzte
Association suisse des médecins-assistant(e)s et chef(fe)s de clinique
Associazione svizzera dei medici assistenti e capiclinica

Merk- und Faktenblatt zur Corona-Pandemie

Das vorliegende Merkblatt ist eine Gemeinschaftsarbeit der drei Sozialpartner und richtet sich an Führungspersonen in Spitalbetrieben, Kliniken und Pflegeinstitutionen sowie an die Mitarbeitenden dieser Einrichtungen. Es enthält arbeitsrechtliche Empfehlungen im Umgang mit personalrechtlichen Themen, die durch die COVID-19-Pandemie entstanden sind oder noch wichtiger wurden. Ziele sind die Erhaltung des Arbeitsfriedens dank arbeitsrechtlich korrekter Lösungen und der Schutz der direkten Vorgesetzten vor rechtlichen Fallstricken.

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 erforderte. Diese Ausnahmeregelung war explizit nur in den Spitalabteilungen anwendbar, die infolge der COVID-19-Erkrankungen eine massive Zunahme der Arbeit erfuhren, und wurde vom Bundesrat am 20. Mai 2020 **auf den 1. Juni aufgehoben**.

Der Bundesrat konkretisierte die Bestimmung nach der Inkraftsetzung und hielt fest, dass nur die Regelung der Arbeits- und Ruhezeiten ausser Kraft gesetzt wäre.

Das heisst: Alle Bestimmungen des ArG, welche die Abgeltung/Kompensierung von Überzeit und weiteren Inkonvenienzen regeln, galten zu jedem Zeitpunkt und gelten 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 des Arbeitgebers zu halten haben, unabhängig davon ob sie tatsächlich arbeiten. Unter besonderen 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.

Zwingend: Die während der COVID-19-Phase geleisteten Stunden „Überzeit“ müssen von den vorangegangenen präzise abgegrenzt und raschestmöglich 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 Form 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.

Wichtig: 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, Normalarbeitsvertrag oder 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 der Arbeitgeber/die Arbeitgeberin 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 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. Ausserdem müssen Arbeitnehmende nicht mehr zuerst ihre Überstunden abbauen um KAE-berechtigt zu sein.

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.

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

5 Weiterbildung

Die COVID-19-Pandemie hatte negative 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 brachten die Weiterbildung ebenfalls durcheinander.

Für Ärztinnen und Ärzte in Weiterbildung zum Facharztstitel gilt in der Regel bei einem Vollpensum eine Sollarbeitszeit von 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 heisst: Die explizite Weiterbildungszeit von 4 Stunden pro Woche darf nicht als Arbeitszeit geplant werden – auch nicht zum Nachholen von verschobenen Operationen aus der Zeit der Pandemie!

Auch in der Aus- oder Weiterbildung der Pflegefachpersonen sind immer noch negative Auswirkungen des COVID-19-Regimes zu spüren. So wurden wichtige Lernbegleitungen am Patientenbett wie Lern-Transfer-Training als Ausbildungstage (LTTT/LTTK) und Kurzpraktika in verwandten Pflegefeldern auf unbestimmte Zeit verschoben oder ganz abgesagt.

Von zentraler Bedeutung ist: Die kantonalen Organisationen der Arbeitswelt (OdAs) 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.

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 Ferienzeitpunkts 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. Der Arbeitgeber muss den Arbeitnehmenden die Verschiebung umgehend kommunizieren – und bei bereits gebuchtem Urlaub den entstandenen Schaden, bzw. durch die Verschiebung entstandene Mehrkosten, ersetzen.

Zu beachten: Ferien dienen der Erholung der Arbeitnehmenden und es müssen mindestens einmal jährlich zwei Wochen am Stück bezogen werden (Art. 329c Abs. 1 OR). 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 auf Grund 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.

8 Besonders gefährdete Personen

Der Bundesrat hat am 19. Juni 2020 entschieden, dass ein besonderer Schutz von Personen ab 65 Jahren oder mit bestimmten Vorerkrankungen am Arbeitsplatz über die grundlegenden Schutzmassnahmen hinaus nicht mehr notwendig ist. Allerdings gilt die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers: Dieser ist gesetzlich verpflichtet, alle zum Schutz der Gesundheit der Arbeitnehmenden erforderlichen Massnahmen zu treffen (Art. 328 Abs. 2 OR, Art. 82 UVG, Art. 6 ArG). Dazu gehört insbesondere die Bereitstellung des erforderlichen Schutzmaterials und die Umsetzung der von den Behörden empfohlenen oder verordneten Massnahmen.

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

9 Schutz von schwangeren Mitarbeiterinnen

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 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.

Schlussfolgerung: Der besondere Schutz schwangerer Mitarbeiterinnen ergibt sich somit nicht aus der COVID-19-Verordnung, sondern aus dem Arbeitsgesetz und insbesondere aus der Mutterchutzverordnung!

Demzufolge sind Arbeiten, die das Risiko einer Virusinfektion bergen, nur zulässig, wenn durch eine Risikoanalyse durch eine ASA-Fachperson, die zu mandatieren dem Arbeitgeber obliegt, der Nachweis erbracht wird, dass sowohl für die Schwangere als auch für das Kind eine Gesundheitsgefährdung ausgeschlossen werden kann.

Wissenschaftlich kann im Kontext der COVID-19-Pandemie zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht ausgeschlossen werden, dass das Coronavirus für schwangere Frauen und ihr ungeborenes Kind gefährlich ist. Hinzu kommt, dass jede Schwangerschaft ein erhöhtes Infektionsrisiko mit sich bringt.

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 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.

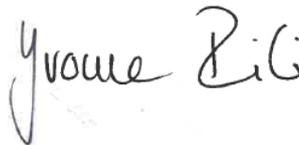
Fazit: Schwangere Mitarbeiterinnen dürfen nicht in einem Arbeitsumfeld eingesetzt werden, in dem die Gefahr einer COVID-19-Ansteckung besteht.

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

Bern, 3. Juli 2020



Anne-Geneviève Bütikofer
Direktorin H+



Yvonne Ribl
Geschäftsführerin SBK-ASI



Simon Stettler
Geschäftsführer vsao

Fachliche, weiterführende Informationen:

- i. <https://www.walderwyss.com/de/publikationen?kompetenz=arbeitsrecht>
- ii. <https://www.wikipartners.ch/covid19faq>
- iii. <https://swissblawg.ch/2020/04/covid-19-verordnung-2-erneut-andere-regeln-betreffend-besonders-gefaehrdete-personen.html>
- iv. <https://www.bdo.ch/de-ch/publikationen/fachartikel/nl/abrechnung-kurzarbeit-in-der-praxis>>
- v. <https://www.bdo.ch/de-ch/publikationen/fachartikel/nl/pflichten-der-arbeitgeber-in-zeiten-des-coronavirus-lohnfortzahlungspflichten>