

## **F&Q rund um das Thema Impfung und Arbeitsverhältnis**

Hinweis: Die Rechtslage ist bei vielen der nachfolgenden Fragen nicht abschliessend geklärt. Sie ist denn auch regelmässigen Änderungen unterworfen. In konkreten Fällen bitten wir Sie entsprechend eigene Abklärungen zu machen, denn es kommt häufig darauf an, welche konkreten Schutzkonzepte und Einsatzstrukturen Sie fahren.

### **1. Können wir von Mitarbeitern generell eine Impfung verlangen?**

Eine generelle Impfpflicht für die ganze Belegschaft eines Betriebes ist nach derzeitiger Rechtslage nicht zulässig. Sie können aber Ihre Mitarbeiter kontinuierlich zu einer Impfung motivieren (Schulung, Infoblätter, Info-Anlässe, Incentivierungen über Anrechnung Impfzeit=Arbeitszeit, etc.), solange dadurch kein Druck auf die Mitarbeiter ausgeübt wird und die Impfung freiwillig bleibt.

Eine Anweisung zur Impfung von bestimmten und sehr gefährdeten Mitarbeitergruppen durch den Arbeitgeber ist unter bestimmten Voraussetzungen möglich (vgl. hierzu Antwort 2), wobei Swiss Retail einer solchen Vorgehensweise bisher kritisch gegenübersteht.

### **2. Wie sieht es aus mit Mitarbeitern mit Kundenkontakt? Wie sieht es bei Mitarbeitern ohne Kundenkontakt aus, aber die wichtig für Versorgung der Läden sind (z.B. Logistik)?**

Der Arbeitgeber ist im Rahmen seiner Fürsorgepflicht verpflichtet, die Gesundheit seiner Mitarbeiter zu schützen. Er ist befugt, gegenüber seinen Mitarbeitern Weisungen im Rahmen des Arbeitsverhältnisses zu erteilen. Mitarbeiter sind sodann verpflichtet, berechnete Weisungen zu befolgen. Wenn eine konkrete verhältnismässig hohe Gefährdung für eine spezifische Mitarbeitergruppe vorliegt, die sich im Fall einer Nichtimpfung trotz ergriffener sonstiger Schutzmassnahmen für die Mitarbeitenden selber oder Dritte (z. B. Patienten, Klienten, Arbeitskollegen) ergibt, ist die Anordnung einer Impfung für diese Mitarbeitergruppe mittels Weisung durch den Arbeitgeber nicht per se ausgeschlossen. Vor einer solchen Anordnung ist jedoch notwendig, dass jeweils eine Interessenabwägung erfolgt und insbesondere die Implementierung von weniger einschneidenden Schutzmassnahmen geprüft wird. Eine verhältnismässig hohe Gefährdung, welche zur Einführung einer Impfpflicht für gewisse Mitarbeitergruppen im Unternehmen berechnen könnte, liegt unseres Erachtens ausschliesslich bei Mitarbeitern mit viel und wiederkehrendem Kundenkontakt vor. Andere Mitarbeitergruppen, welche beispielsweise Arbeiten im Logistikbereich ausführen, sind einer solch hohen Gefährdung nicht ausgesetzt. Eine generelle Impfpflicht für alle Mitarbeiter ist grundsätzlich, wie in Frage 1 bereits erwähnt, derzeit nicht zulässig (vgl. Frage 1).

Swiss Retail hat sich bislang auf den Standpunkt gestellt, dass die Schutzkonzepte im Detailhandel sehr gut greifen und somit von der Implementierung einer Impfpflicht als einschneidendste Schutzmassnahme für Mitarbeiter mit Kundenkontakt abgesehen werden kann. Das Einführen einer Impfpflicht müsste somit sehr gut argumentiert werden, indem beispielsweise im Schutzkonzept dargelegt wird, dass aus Sicherheitsgründen nur geimpfte Mitarbeiter Kundenberatungsgespräche führen dürfen oder zur Bedienung der Kasse zugelassen sind, währenddessen ungeimpfte Mitarbeiter andere Arbeiten ohne Kundenkontakt verrichten. Es ist jedenfalls selbst dann nicht ausgeschlossen, dass sich einzelne Mitarbeiter gegen ein solches Schutzkonzept wehren werden und Gerichte bei einem derart ausgestalteten Schutzkonzept einen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot bejahen könnten.

**3. Falls Frage 1 mit nein beantwortet wird, wie sieht es aus mit Mitarbeitern, die im Bereich Güter des täglichen Bedarfs (also Grundversorgung) tätig sind?**

Vergleichen Sie hierzu Antwort 2.

Grundsätzlich ist nicht ausgeschlossen, dass spezifische Mitarbeitergruppen zur Impfung angewiesen werden könnten, sofern diese bei der Verrichtung der Arbeit einer konkreten verhältnismässig hohen Gefährdung ausgesetzt sind und die Impfpflicht gut begründet werden kann.

**4. Können wir Ausfälle von (freiwillig) Ungeimpften, die wiederholt in Quarantäne müssen, von den Ferien abziehen?**

Grundsätzlich nein. Ferien müssen der körperlichen und geistigen Erholung des Mitarbeiters dienen. Diese Erholung ist während der Quarantäne je nach Gesundheitszustand in einigen Fällen wohl nicht gewährleistet oder ist durch die Pflicht, zu Hause zu bleiben, eingeschränkt. Selbst wenn der Mitarbeiter während der Quarantäne nicht krank ist, hat er ein Recht auf frühzeitige Zuteilung der Ferien. Dieses Recht wird durch eine sehr kurzfristige Anordnung von Ferien durch den Arbeitgeber klarerweise tangiert.

Ferienkürzungen dürfen grundsätzlich nur in den von Art. 329b OR aufgeführten Fällen vorgenommen werden. Unter anderem dürfen Ferien gekürzt werden, wenn die Arbeitsverhinderung unverschuldet bspw. aufgrund der Erfüllung gesetzlicher Pflichten erfolgt. Unverschuldet ist die Kontaktquarantäne für ungeimpfte Personen deshalb, da in der Schweiz bisher keine allgemeine Impfpflicht implementiert wurde. Die in Art. 7 ff. der Covid-19-Verordnung besondere Lage verankerte Kontaktquarantäne stellt zudem die Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht dar, weshalb es dem Arbeitgeber grundsätzlich zusteht, den Ferienanspruch des Mitarbeiters zu kürzen. Somit ist es möglich, Ferien ab dem zweiten vollen Monat Quarantäne zu kürzen (Art. 329b Abs. 2 OR). Für den Detailhandel hilft diese Regelung somit nur begrenzt.

Befindet sich ein Mitarbeiter jedoch selbstverschuldet in Quarantäne, weil er beispielsweise an einer illegalen Grossveranstaltung teilgenommen und sich dort angesteckt hat, so wäre zu prüfen, ob der Arbeitgeber während der Dauer der Quarantäne wegen selbstverschuldeter Arbeitsunfähigkeit die Lohnzahlung einstellen kann.

Bei einer unverschuldeten sowie ärztlich oder behördlich angeordneten Quarantäne kann ferner geprüft werden, ob ein Entschädigungsanspruch gemäss der Erwerbsersatzordnung besteht.

#### **5. Können wir MA, die wir neu anstellen, danach fragen, ob sie geimpft sind?**

Grundsätzlich ist die Frage des Arbeitgebers nach dem Impfstatus ohne legitimen Grund im Rahmen des Bewerbungsprozesses nicht gestattet. Als legitimer Grund kann beispielsweise eine verhältnismässig hohe Gefährdung bei der Ausübung der Arbeit gelten. Ist der Mitarbeiter einer solchen verhältnismässig hohen Gefährdung beim Ausüben seiner Arbeitstätigkeit ausgesetzt oder verlangt ein am Arbeitsplatz geltendes Schutzkonzept (z.B. nur direkter Kundenkontakt durch geimpfte Mitarbeiter, um Kunden und Mitarbeitende zu schützen) Informationen über den Impfstatus eines Mitarbeiters, so ist die Frage nach dem Impfstatus wohl zulässig. Generell ist jedoch bei Fragen dieser Art im Allgemeinen und insbesondere im Rahmen von Bewerbungsgesprächen Vorsicht geboten.

Hat der Arbeitgeber gemäss Art. 25 Abs. 4 der Covid-19-Verordnung besondere Lage eine Zertifikatspflicht am Arbeitsplatz eingeführt, so setzt dies voraus, dass der Mitarbeiter den Arbeitgeber im Rahmen der Zertifikatsprüfung über das Vorhandensein eines Covid-Zertifikats informiert. Die Frage nach dem Impfstatus ist in diesem Fall sodann zulässig.

#### **6. Können wir MA, die wir neu anstellen und von denen wir erfahren, dass sie ungeimpft sind, zur Impfung auffordern und ansonsten den Vertrag in der Probezeit wieder auflösen?**

Eine Impfung ist grundsätzlich freiwillig. Der Arbeitgeber kann den Mitarbeiter zur Impfung motivieren, jedoch nicht zwingen (vgl. Antwort 1). Eine Kündigung mit der Begründung, dass der Mitarbeiter sich nicht impfen lassen wollte, wird wohl als missbräuchlich gewertet werden, weshalb von einem solchen Vorgehen abgeraten wird. Eine Kündigung aus anderen Gründen während der Probezeit ist dagegen natürlich zulässig.