

Leitfaden zu Corona-Massnahmen am Arbeitsplatz

Sicher zurück ins Büro

Darf ich Mitarbeitende zur Rückkehr ins Büro zwingen? Wie sieht es mit einer Impf- und Testpflicht aus? Ist Contact-Tracing zulässig? Die Aussicht auf ein Ende der Homeoffice-Pflicht wirft Fragen auf, die aus dem Blickwinkel des Arbeits- und Datenschutzrechts beantwortet werden.

Von Petra Spring und Sarah Drukarch

Zum Zeitpunkt des Verfassens dieses Leitfadens gilt in der Schweiz im Grundsatz noch die Homeoffice-Pflicht. Es ist jedoch absehbar, dass der Bundesrat im Rahmen der in den nächsten Monaten zu beschliessenden Lockerungsschritte diese Verpflichtung zunächst in eine blosser Empfehlung an die Arbeitgeber wandeln und anschliessend ganz aufheben wird, sofern es die epidemiologische Lage zulässt.

Mit der Rückkehr der Mitarbeitenden an den Arbeitsplatz stellt sich für den Arbeitgeber die Frage, welche Schutzmassnahmen zu ergreifen sind, um der gesetzlichen Pflicht zur Schaffung eines sicheren Arbeitsumfelds nachzukommen. Dieser Leitfaden soll erste Antworten auf häufige Fragen bei der Rückkehr der Mitarbeitenden an den Arbeitsplatz und diesbezüglich zu treffende Schutzmassnahmen sowie deren arbeits- und datenschutzrechtliche Zulässigkeit geben.¹

Rückkehr ins Büro

Kann der Arbeitgeber von den Mitarbeitenden verlangen, dass sie ins Büro zurückkehren?

Sobald die behördlich angeordnete Homeoffice-Pflicht entfällt, kann der Arbeitgeber von seinen Mitarbeitenden verlangen, dass sie an ihren Arbeitsplatz zurückkehren. Allerdings muss er zunächst alle notwendigen und zumutbaren Massnahmen ergreifen, um einen sicheren Arbeitsplatz entsprechend den gesetzlichen und behördlichen Vorschriften zu gewährleisten (vgl. nachstehend detailliert).

Wie gehe ich mit Mitarbeitenden um, die sich weigern, ins Büro zurückzukehren?

Gegen Mitarbeitende, die sich weigern, ins Büro zurückzukehren, obwohl weder sie selbst noch jemand in ihrem nahen Umfeld zu einer Risikogruppe gehört und der Arbeitgeber alle erforderlichen, angemessenen Massnahmen zum Schutz der

Gesundheit und des Wohlbefindens der Belegschaft ergriffen hat, können disziplinarische Massnahmen (z.B. Abmahnungen) ergriffen oder sogar eine Kündigung ausgesprochen werden.

Bei Mitarbeitenden, die einer Risikogruppe angehören bzw. die mit einer Person zusammenleben, die einer Risikogruppe angehört, ist im Einzelfall zu prüfen, ob die getroffenen Schutzmassnahmen tatsächlich ausreichen, um den Mitarbeitenden und seine Familie angemessen zu schützen, und ob es daher verhältnismässig ist, seine Rückkehr an den Arbeitsplatz anzunordnen und durchzusetzen. Unverhältnismässigkeit liegt insbesondere dann vor, wenn die Arbeit ohne Einschränkungen von zu Hause aus verrichtet werden kann.

Welche Massnahmen hat der Arbeitgeber vor der Rückkehr der Mitarbeitenden ins Büro zu ergreifen?

Der Arbeitgeber hat aufgrund seiner Fürsorgepflicht geeignete Massnahmen zu

Eine smarte Zusammenarbeit



Gabriella Schraner
Head of HR



Jelena Simic
Team Lead HR Services
& Project Lead SAP SF

«Die smart hat uns von Anfang an überzeugt und konnte die Systemlösungen so erklären, dass es jeder verstehen konnte, egal mit welchem technischen Hintergrund. Für uns war es das erste grosse Digitalisierungsprojekt. Davor hatten wir viel Respekt, aber smart konnte uns mit ihrer Erfahrung erfolgreich durch dieses Projekt führen. Die nächsten Digitalisierungsschritte gehen wir daher mit grossem Vertrauen - in uns und smart»



ergreifen, um seine Mitarbeitenden vor einer COVID-19-Infektion zu schützen, bevor er diese anweist, ins Büro zurückzukehren. Darüber hinaus muss der Arbeitgeber die Belegschaft oder deren Vertreter im Vorfeld über geplante Massnahmen im Zusammenhang mit der Rückkehr ins Büro informieren und diese dazu anhören, also auch auf ihre Vorschläge eingehen.

Nebst den allgemeinen Vorschriften des Bundesamts für Gesundheit, zu deren Einhaltung Arbeitgeber verpflichtet sind (v.a. Hygiene und Abstandsvorschriften, Maskenpflicht usw.), kann der Arbeitgeber, je nach Art des Betriebs, weitere notwendige und unter Berücksichtigung aller betroffenen Interessen angemessene Massnahmen vorsehen, die nachfolgend betrachtet werden.

Impfung

Kann der Arbeitgeber seinen Mitarbeitenden die COVID-19-Impfung vorschreiben?

Diese Frage lässt sich nicht generell beantworten. Vielmehr müssen alle Umstände



Der Arbeitgeber kann Mitarbeitende nicht zu einem Coronatest zwingen.

des Einzelfalls berücksichtigt und muss eine Interessenabwägung vorgenommen werden. Klar ist, dass ein Arbeitgeber nicht der gesamten Belegschaft eine Impfpflicht auferlegen kann. Eine Impfpflicht lässt sich aber unter Umständen für gewisse Mitarbeitende, welche eine besonders exponierte Tätigkeit ausüben (bspw. Intensivpflegepersonal), rechtfertigen, wenn diese zum Schutz der Mitarbeitenden und Dritter am Arbeitsplatz angezeigt ist sowie keine weniger einschneidende Massnahme zur Verfügung steht, mit der derselbe

Effekt erreicht werden kann. In den meisten Fällen, insbesondere bei klassischen Büroangestellten, wird die Anordnung einer Impfpflicht seitens des Arbeitgebers jedoch nicht zulässig sein.

Können sich Mitarbeitende einer Impfpflicht widersetzen?

Mitarbeitende, die eine besonders exponierte Tätigkeit ausüben und für die folglich eine Impfpflicht angeordnet werden kann, können dennoch nicht zur Impfung gezwungen werden. Wenn möglich, muss der Arbeitgeber impfunwilligen Mitarbeitenden eine alternative Tätigkeit im Betrieb, die keine Impfung erfordert (z.B. Backoffice-Tätigkeit statt Pflege Betagter), anbieten. Ist eine alternative Beschäftigung nicht möglich, kann der Arbeitgeber dem Mitarbeitenden kündigen. Eine solche Kündigung könnte jedoch missbräuchlich sein, wenn der Arbeitgeber sich trotz Zumutbarkeit nicht ausreichend um eine alternative Beschäftigung des Mitarbeitenden bemüht hat oder wenn die Impfanordnung aufgrund der Umstände des Einzelfalls unzulässig oder unverhältnismässig war.

CONSULTING · ASSESSMENT · TRAINING · SERVICES · OUTSOURCING

avenir

Gemeinsam bewegen wir Menschen und Organisationen.

ZÜRICH · BASEL · BERN · CHUR · LAUSANNE · LUZERN

Kann ein Arbeitgeber seinen Mitarbeitenden empfehlen, sich impfen zu lassen?

Ja, ein Arbeitgeber darf proaktiv über die Vor- und Nachteile der Impfung informieren und die Mitarbeitenden zu einer freiwilligen Impfung ermuntern. Arbeitgeber können ihre Belegschaft auch aktiv im Impfprozess unterstützen, indem sie etwa Impftermine organisieren oder sogar firmeneigene Impfstellen einrichten. Der Arbeitgeber sollte jedoch jegliches Verhalten unterlassen, das vom Mitarbeiten als Druck zur Impfung interpretiert werden könnte. Dies erfordert eine gute Kommunikation und eine gewisse Sensibilität seitens des Unternehmens.

Dürfen Mitarbeitende nach ihrem Impfstatus gefragt werden?

Falls der Impfstatus des Mitarbeitenden für die Erfüllung der Arbeitstätigkeit von Bedeutung ist und mit Blick auf die Arbeitgeberpflicht, den Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz zu gewährleisten, kann die Frage nach dem Impfstatus bestimmter Mitarbeitender zulässig sein. Da das Erfragen des Impfstatus von der Belegschaft jedoch als unerlaubte Druckausübung zur Impfung empfunden werden könnte, empfiehlt es sich, die Mitarbeitenden lediglich aufzufordern, die Personalabteilung zu informieren, sobald sie vollständig geimpft sind. Auf keinen Fall darf eine Diskriminierung von Mitarbeitenden aufgrund des Impfstatus stattfinden.

Ist das Personaldossier eine geeignete Ablage für Impfdaten?

Nein, die gesammelten persönlichen Daten sollten in jedem Fall separat vom Personaldossier aufbewahrt und nur einem beschränkten Personenkreis auf einer strikten «need-to-know»-Basis zugänglich sein. Die Daten müssen zudem nach dem Ende der Pandemie gelöscht werden.

COVID-19-Tests

Kann der Arbeitgeber seine Mitarbeitenden zwingen, sich testen zu lassen, bevor sie den Arbeitsplatz betreten?

Prinzipiell nein. Ein solcher Eingriff in die Persönlichkeitsrechte wäre nur dann gerechtfertigt, wenn der Mitarbeitende mit

besonders schutzbedürftigen Menschen arbeitet und keine anderen wirkungsvollen Schutzmassnahmen zur Verfügung stehen. Dabei sind die sich gegenüberstehenden Interessen gegeneinander abzuwägen, und die allfällige Testpflicht muss verhältnismässig sein. Auch diejenigen Unternehmen, die derzeit durch regelmässiges Testen vor Ort von einer Erleichterung der Homeoffice-Pflicht profitieren, können ihre Mitarbeitenden nicht zu Tests zwingen.

Welche Massnahmen sind im Umgang mit den Testresultaten zu berücksichtigen?

Nebst den oben beschriebenen Anforderungen an den Umgang mit Personendaten ist bei wiederholtem Testen zu berücksichtigen, dass ältere Testdaten fortlaufend zu löschen sind.

Contact Tracing

Dürfen Reservationssysteme für die Zuteilung von Arbeitsplätzen eingeführt werden?

Ja, die Einführung eines Buchungssystems für Arbeitsplätze in einem Grossraumbüro zur Limitierung der Belegung zu Pandemiezeiten ist rechtlich zulässig. Allerdings hat der Arbeitgeber den Mitarbeitenden eine Auslagenentschädigung (bspw. Anteil Miet- bzw. Stromkosten) zu bezahlen, sofern die Mitarbeitenden, unabhängig von einer behördlichen Anordnung, vom Arbeitgeber angewiesen werden, von zu Hause aus zu arbeiten, und ihnen kein bzw. nur eine limitierte Anzahl Arbeitsplätze im Büro zur Verfügung steht.

Sind Selbstscreening-Tools zulässig?

Elektronische Fragebogen, die den Mitarbeitenden im Entscheidungsprozess, ob er/sie ins Büro gehen darf, unterstützen, oder entsprechende Eingangskontrollen beim Betreten des Büros dürfen eingeführt werden. Dabei sollte sichergestellt werden, dass keine ausschweifenden medizinischen Fragen gestellt bzw. die Antworten der Mitarbeitenden dem Arbeitgeber oder Dritten nicht übermittelt werden. Datenschutzfreundliche Tools übermitteln nur das Endresultat des Fragebogens (Empfehlung, ins Büro zu gehen oder nicht) an den Arbeitgeber und löschen die einzelnen Antworten unmittelbar nach Abschluss der Befragung.

Dürfen technische Mittel zur Nachverfolgung der Mitarbeitenden am Arbeitsort eingeführt werden?

Das Interesse des Arbeitgebers, durch geeignete Überwachungssysteme zu kontrollieren, ob die Hygiene- und Verhaltensregeln auch tatsächlich eingehalten werden, steht im Widerspruch zu seiner gesetzlichen Pflicht, die Gesundheit und Persönlichkeit der Mitarbeitenden zu schützen. Zudem ist die ständige Verhaltensüberwachung der Mitarbeitenden am Arbeitsplatz gesetzlich verboten. Der Einsatz von Bluetooth-Trackern oder Videoüberwachung wird häufig eine verbotene Verhaltensüberwachung darstellen, weshalb von solchen Überwachungen abzuweichen ist. Videoüberwachungen bleiben aber bspw. an hochfrequentierten, zentralen Eingängen (bei Einhaltung entsprechender Hinweispflichten und der kurzen Aufbewahrungsfristen für Aufnahmen) möglich. Unproblematisch ist die blosser Empfehlung der SwissCovid App.

Weiter zu beachten:

- Informieren Sie die Belegschaft rechtzeitig über Schutzkonzepte bzw. Massnahmen
- Publizieren Sie angepasste Datenschutzrichtlinien rechtzeitig
- Bestimmen Sie vorab Ablageort und -weise der erhobenen «Corona-Daten» der Belegschaft
- Legen Sie fest, in welchem Rhythmus die getroffenen Schutzkonzepte/ Massnahmen überprüft werden

Fussnote

¹ Bei allen Themen gilt die Annahme, dass die Pandemie noch nicht vorüber ist, also nach wie vor ein gesteigertes Schutzbedürfnis besteht. Generell können sich die Umstände aufgrund der Volatilität der Pandemieentwicklung sehr schnell verändern, was häufig auf die rechtliche Einordnung durchschlägt. Besonderheiten im Einzelfall erfordern eine separate Einschätzung der Sachlage.



Petra Spring ist Senior Associate bei Pestalozzi Rechtsanwälte AG in Zürich. Als Rechtsanwältin ist sie seit mehr als zehn Jahren auf die Beratung und Vertretung in den Bereichen Arbeits- und Sozialversicherungsrecht spezialisiert.



Sarah Drukarch ist Senior Associate bei Pestalozzi Rechtsanwälte AG in Zürich. Sie ist spezialisiert auf geistiges Eigentum, berät und vertritt Klienten als Rechtsanwältin aber auch häufig in Fragen des Datenschutzes und des Gesundheitsrechts.