

RECHTSINFORMATION 7: OBLIGATORISCHER COVID-19-TEST IN SCHULEN (05.02.2021)

Der Regierungsrat des Kantons Zug hat im Kampf gegen das Coronavirus auf verschiedenen Schulstufen ein Testobligatorium eingeführt. Der Test ist eine Untersuchung über den Gesundheitszustand des einzelnen mit Fokus auf Covid-19-Infektionen. Gesundheitsuntersuchungen können vom Arbeitgeber nicht ohne Weiteres angeordnet werden.

Im Fall des Kantons Zug handelt ein öffentlicher Arbeitgeber (der Staat); staatliches Handeln muss gesetzmässig sein. Da die Anordnung einer obligatorischen Gesundheitsuntersuchung einen Eingriff in Persönlichkeitsrechte zur Folge hat, muss hierfür eine gesetzliche Grundlage gegeben sein, ein öffentliches Interesse vorliegen und die Anordnung muss verhältnismässig sein.

1. Persönlichkeitsschutz und Einschränkungen

Gesetzliche Grundlage: Es darf erwartet werden, dass der Kanton Zug diese Anordnung im Rahmen einer Verordnung bestimmt. Ob er dies getan hat, ist unklar. Gestützt auf die Aussagen von Regierungsrat Schleiss in einem Interview scheint dies nicht der Fall zu sein. Wenn es sich um eine «Anordnung» des Departements handelt, wäre offenzulegen, inwiefern das als gesetzliche Grundlage reicht.

- Mit Fokus auf die Lehrpersonen könnte argumentiert werden, es handle sich um eine Weisung des Arbeitgebers. Angesichts des wenig transparenten Ablaufs (was passiert mit den Gesundheitsdaten, wer wird informiert, was sind die Folgen, wenn jemand das Obligatorium missachtet) genügt eine Weisung nicht (diese Frage wird nicht von allen gleich beantwortet, Tendenz: Weisung genügt nicht). Das Argument, der Mitarbeitende müsse den Arbeitgeber im Bereich des Gesundheitsschutzes unterstützen und sei deshalb zur Mitwirkung beim Test verpflichtet, ist nachvollziehbar, wurde bis anhin aber vor allem im Gesundheitswesen (Spitäler, Pflegeheime) angewendet. Da die Schülerinnen und Schüler kaum gefährdet sind, erweist sich die Testpflicht gegenüber Lehrpersonen unter diesem Titel als eher schwierig. Die Weisung des Arbeitgebers muss auf den Schutz der Gesundheit der Lehrperson fokussieren und für die Erfordernisse des Arbeitsverhältnisses unbedingt nötig sein. Ob das so ist, muss sorgfältig und transparent abgewogen werden.
- Mit Fokus auf die Schülerinnen und Schüler wäre ebenfalls eine gesetzliche Grundlage zu erwarten, da es sich eben um die Anordnung einer gesundheitlichen Untersuchung handelt. Anders gesagt: Würde eine Schule einen Spuck- oder Urintest aus anderen Gründen einführen (z.B. zur Kontrolle, ob Drogen genommen werden), würde niemand auf die Idee kommen, dies sei ohne gesetzliche Grundlage zulässig. Die Frage, ob es sinnvoll ist, ist im Rahmen des öffentlichen Interesses und der Verhältnismässigkeit zu prüfen.

Öffentliches Interesse: Das öffentliche Interesse an der Massnahme dürfte gegeben sein. Es geht um den Gesundheitsschutz aller und die korrekte Beschulung in der Schule selbst.

Verhältnismässigkeit: Das Spucken an sich ist keine grosse Sache; die nachfolgende Gesundheitsuntersuchung (Test auf COVID-19-Viren) aber schon. Wenn die obligatorischen Tests für die betroffenen Schulen nachweislich einen nachhaltig positiven Effekt haben, dürfte die Verhältnismässigkeit gegeben sein.

2. Allfällige Mängel in der Anordnung des Regierungsrates

- *rechtliches Gehör*: Wurde irgendjemand angehört? Wenn es sich um eine Anordnung im Sinn einer gesetzlichen Regelung handelt, wären die interessierten Organisationen (wenn auch unter Ansetzung kurzer Fristen) anzuhören gewesen, insbesondere der LCH. Das ist, soweit erkennbar, nicht erfolgt.
- *Mitwirkungsrechte*: In der Regel bestehen für die Mitarbeitenden im Rahmen der Personalgesetzgebung Mitwirkungsrechte. Konnten diese Mitwirkungsrechte ausgeübt werden?
- *Testkonzept*: Da es sich um eine obligatorisch erklärte Gesundheitsuntersuchung handelt, müsste schon ein Testkonzept vorliegen. Es müsste insbesondere klar sein, wer die Gesundheitsdaten erhält; wer informiert wird, wenn ein positives Testergebnis vorliegt; was mit den Testresultaten passiert, nachdem sie erhoben wurden (Vernichtung); wer Zugang zu den Testresultaten hat; wer Zugang zu den Speichelproben hat und ob sie sicher aufbewahrt sind.
- *Schutz von Gesundheitsdaten*: Diese Daten sind höchstpersönlich und sie unterliegen einem sehr strengen Schutz. Liegt die Einwilligung der Mitarbeitenden vor? Wenn nein, genügt die Anordnung als Grundlage? Werden die Daten datenschutzkonform bearbeitet? Wurde der kantonale Datenschutzbeauftragte in das Verfahren miteinbezogen?
- *Einbezug der Erziehungsberechtigten*: Wurden die Eltern der minderjährigen Schülerinnen und Schüler miteinbezogen? Wurde die Zulässigkeit eines Testobligatoriums als faktische Zugangsvoraussetzung, die Schule besuchen zu können, schulrechtlich abgestimmt?

3. Fazit

Der LCH stört sich im Fall des Kantons Zug an der Art des Vorgehens. Soweit dem LCH bekannt, wurde niemand angehört, es fand kein Meinungs austausch statt, das Testobligatorium wurde einfach angeordnet. Im Weiteren liegt offenbar kein Konzept dazu vor, wer Zugang zu den Ergebnissen der Gesundheitsuntersuchung hat.

Der Eingriff in die Persönlichkeitsrechte der Mitarbeitenden und der Schülerinnen und Schüler kann verhältnismässig sein. Unüblich ist aber, derartige ungewöhnliche Massnahmen ohne jede Rücksprache mit den Betroffenen anzuordnen.

Dies ist nachzuholen. Erst dann ist eine konkrete Aussage zu den in Aussicht stehenden Massnahmen möglich.