

# Covid-19: Schwangere Lehrerinnen und ihr Schutz am Arbeitsplatz

Schwangere Frauen gehören gemäss Bundesamt für Gesundheit (BAG) zu den besonders gefährdeten Personen. Damit stellt sich die Frage nach den Schutzmassnahmen für die schwangeren Lehrerinnen und den Folgen, wenn diese Massnahmen ungenügend sind.

Heute gilt im Zusammenhang mit der Covid-19-Gesetzgebung bundesrechtlich Artikel 4 der Verordnung über Massnahmen in der besonderen Lage zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie (COVID-19-Verordnung besondere Lage) vom 19. Juni 2020. Danach müssen die Betreiber von Bildungseinrichtungen ein Schutzkonzept erarbeiten. Darin kann der «Arbeitgeber Schule» vorsehen, dass der Abstand nicht eingehalten werden muss, stattdessen aber Kontaktdaten zu erheben sind. Das nützt den schwangeren Lehrerinnen nichts. Durch die lasche Formulierung in Artikel 4 der «COVID-19-Verordnung besondere Lage» ist der Schutz von vulnerablen Personen heute faktisch entfallen.

## Arbeitsgesetz entscheidend

Damit bleiben die Bestimmungen des arbeitsrechtlichen Gesundheitsschutzes entscheidend, das heisst die Fürsorgepflicht als Bestandteil der öffentlich-rechtlichen Personalgesetzgebung, die Fürsorgepflicht gestützt auf Artikel 328 des Obligationenrechts (OR)<sup>1</sup> und Artikel 6 und Artikel 35 des Arbeitsgesetzes (ArG)<sup>2</sup>. Demnach muss der Arbeitgeber dafür sorgen, dass keine gefährlichen, ansteckenden Krankheiten wie zum Beispiel Covid-19 in die Schule eingeschleppt und die Lehrpersonen nicht angesteckt werden. Ebenfalls ist der Arbeitgeber in der Pflicht, Massnahmen zu treffen, die nach der Erfahrung notwendig, nach dem Stand der Technik anwendbar und den Verhältnissen des Betriebs angemessen sind, um eine Gefährdung zu vermeiden. Empfehlungen und Weisungen von Fachbehörden gelten dabei als Massnahmen, die nach der Erfahrung notwendig sind.

## Was gilt für schwangere Lehrerinnen?

Für schwangere Frauen kommen zusätzlich Spezialbestimmungen zur Anwendung, die vom Arbeitgeber zwingend zu beachten sind:

- Die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers verlangt, dass er die Gesundheit seiner Arbeitnehmerin schützt. Dies gilt insbesondere für schwangere Frauen. Das Mass der Fürsorgepflicht gegenüber schwangeren Frauen orientiert sich im Sinn einer Mindestanforderung an den Artikeln 35 ff. des Arbeitsgesetzes.



Können die Schutzmassnahmen nicht umgesetzt werden, müssen schwangere oder stillende Lehrerinnen vom Präsenzunterricht entbunden werden. Foto: iStock/Prostock-Studio

- Artikel 35 ArG: Der Arbeitgeber hat schwangere Frauen und stillende Mütter so zu beschäftigen und ihre Arbeitsbedingungen so zu gestalten, dass ihre Gesundheit und die Gesundheit des Kindes nicht beeinträchtigt werden. Durch Verordnung kann die Beschäftigung schwangerer Frauen und stillender Mütter für beschwerliche und gefährliche Arbeiten aus gesundheitlichen Gründen untersagt oder von besonderen Voraussetzungen abhängig gemacht werden.
- Artikel 62 der Verordnung 1 zum ArG (ArGV 1)<sup>3</sup>: Der Arbeitgeber darf schwangere Frauen und stillende Mütter zu gefährlichen und beschwerlichen Arbeiten nur beschäftigen, wenn gestützt auf eine Risikobeurteilung feststeht, dass keine konkrete gesundheitliche Belastung für Mutter und Kind vorliegt, oder wenn die Belastung durch geeignete Schutzmassnahmen ausgeschaltet werden kann. Die Risikobeurteilung hat durch Fachpersonen zu erfolgen, wozu die Schulleitung nicht gehört.
- Als gefährlich gelten Arbeiten, die sich erfahrungsgemäss nachteilig auf die Gesundheit dieser Frauen und ihrer Kinder auswirken können. Dazu gehören auch Arbeiten unter Einwirkung schädlicher Stoffe oder Mikroorganismen (Artikel 62 Absatz 3 lit. g ArGV 1).
- Als schädliche Mikroorganismen gelten Mikroorganismen der Gruppen 2 bis 4 gemäss der Verordnung über den Schutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer vor Gefährdung durch Mikroorganismen (SAMV).
- Gestützt auf Artikel 62 Absatz 3 lit. g ArGV 1 ist das Arbeiten «unter Einwirkung schädlicher Stoffe oder Mikroorganismen» Tatbestandsmerkmal der Bestimmung. Das Arbeiten «unter Einwirkung von» erfasst in Auslegung nach Wortlaut nicht nur den Sachverhalt, wenn mit schädlichen Stoffen oder Mikroorganismen gearbeitet wird, sondern auch, wenn diese «nur» vorhanden sind oder sein können. So wird der Begriff der «Exposition» (im Gegensatz zum Begriff «Umgang») denn auch in Artikel 2 SAMV (Begriffe) definiert: Der Tatbestand

von Artikel 62 Absatz 3 lit. g ArGV 1 ist bei blosser Exposition der schwangeren Frau im Schulzimmer ohne geeignetes Schutzkonzept (konkret: Unterschreitung des Abstands) damit erfüllt, selbst wenn der Kontakt nicht sicher gegeben ist und auch nicht Zweck der Arbeit im Schulzimmer ist.

- Covid-19 gehört zu den Mikroorganismen gemäss Gruppe 2 oder 3. Das Bundesamt für Gesundheit (BAG) bezeichnet schwangere Frauen als vulnerable, gefährdete Personen im Sinn der (zwischenzeitlich aufgehobenen, alten) COVID-19-V 2, weshalb der Nachweis der Ungefährlichkeit – zumal als negativer Beweis – bei der Arbeit im Schulzimmer nur schwer erbracht werden kann.

Schwangere Lehrerinnen sind im Schuldienst auch dem Influenzavirus (Grippe) ausgesetzt. Die Exposition hat bis heute nicht zu einem Arbeitsverbot geführt. Die Covid-19-Pandemie lässt sich damit nicht vergleichen, weil nach Auffassung des BAG und gestützt auf mehrere medizinische Studien ein erhöhtes Risiko für einen schweren Krankheitsverlauf verbunden mit einer Frühgeburt besteht, keine Impfmöglichkeit gegeben ist und die Auswirkungen auf Mutter und Kind insgesamt gravierender sein können als bei einer Grippe. Eine schwangere Frau wird – vermehrt noch nach der Warnung des BAG – alles versuchen, eine Erkrankung mit Covid-19 zu vermeiden, so etwa durch striktes Einhalten der Abstände, Maskentragen (wenn aus gesundheitlichen Gründen möglich), Einschränkung der sozialen Kontakte, kein Besuch von Veranstaltungen mit zahlreichen Personen und vieles mehr. Sie hat damit wesentlich bessere Erfolgsaussichten als die schwangere Lehrerin während des Klassenunterrichts in geschlossenen Räumen, denn ein solcher Unterricht wird immer zu einer verschärften Gefährdung führen.

Deshalb ist die Gefahrenrelation «Erkrankung–Tätigkeit» gegeben und nicht bloss ein allgemeines Lebensrisiko, das in keinem Zusammenhang mit der Tätigkeit für den Arbeitgeber steht.

#### Anspruch auf Schutzmassnahmen

Die bestehenden Schutzkonzepte in Schulen konkretisieren die Empfehlungen des

BAG, beschränken sich aber im Wesentlichen auf die für schwangere Frauen ungenügenden Massnahmen, wie sie in Artikel 4 «COVID-19-Verordnung besondere Lage» formuliert sind – ergänzt mit einigen organisatorischen und praktischen oder pragmatischen Verhaltensanweisungen.

Schwangere Lehrerinnen haben Anspruch darauf, dass Schutzmassnahmen ergriffen werden, die ihnen Präsenzunterricht ermöglichen. Schutzmassnahmen sind nur genügend, wenn die Abstände eingehalten werden können und die Räume gut gelüftet sind. Das Tragen von Schutzmasken, insbesondere FFP2-Masken, kann der Schwangeren – auch nach Auffassung des BAG – nicht zugemutet werden, weil

*«Ist ein genügendes Schutzkonzept im Einzelfall unmöglich, hat die schwangere Lehrerin Anspruch auf gleichwertige Ersatzarbeit. Ist das ebenfalls nicht möglich, besteht ein Anspruch auf Freistellung unter Lohnfortzahlung von mindestens 80 Prozent.»*

diese an sich wirkungsvollen Masken keine ausreichende Sauerstoffzufuhr sicherstellen und die Atmung der Schwangeren zusätzlich erschweren.

Ist ein genügendes Schutzkonzept im Einzelfall unmöglich, hat die schwangere Lehrerin Anspruch auf gleichwertige Ersatzarbeit. Ist das ebenfalls nicht möglich, besteht ein Anspruch auf Freistellung unter Lohnfortzahlung von mindestens 80 Prozent (vgl. Art. 35 Abs. 3 ArG).

#### Individuelle Arbeitsbefreiung

Liegt ein Arzzeugnis vor, das die schwangere Frau als arbeitsunfähig qualifiziert, muss nicht gearbeitet werden und es ist der volle Lohn geschuldet. Dies nach den Regeln der Lohnfortzahlung im jeweiligen kantonalen oder kommunalen Personalrecht; im privaten Arbeitsvertragsverhältnis nach OR oder gemäss vertraglicher Vereinbarung.

#### Im Risikofall Präsenzunterricht vermeiden

Die Beschäftigung von schwangeren Lehrerinnen an Schulen ist gestützt auf die Gesetzgebung zum Gesundheitsschutz faktisch schwierig, wenn eine Ansteckung mit Covid-19 durch Schutzmassnahmen nicht weitgehend ausgeschlossen werden kann. Dieser Ausschluss ist schwierig nachzuweisen, wenn schon die Abstandsvorschriften nicht eingehalten werden können. Die Erfassung der Kontaktdaten reicht als Schutz klar nicht aus. Bei der Prüfung der Schutzmassnahmen darf nicht vergessen werden, dass der Bundesgesetzgeber vom Arbeitgeber erwartet, dass er den schwangeren Frauen das Arbeiten ermöglicht – nicht, dass er sie einfach nach Hause schickt.

Bleibt trotzdem ein Risiko bestehen, müssen schwangere Lehrerinnen keinen Präsenzunterricht leisten. Der Entscheid ist immer anhand des konkreten Einzelfalls zu treffen. ■

Michael Merker, Christine Zanetti

#### Die Autoren

Christine Zanetti und Michael Merker sind Rechtsanwältinnen der Kanzlei Baur Hürlimann in Zürich und Baden. Ihre Tätigkeitsschwerpunkte liegen im öffentlichen Recht, insbesondere im Bildungsrecht, öffentlichen Personalrecht und Verwaltungsrecht.

<sup>1</sup> Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911; OR

<sup>2</sup> Bundesgesetz über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (Arbeitsgesetz, ArG) vom 13. März 1964

<sup>3</sup> Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz (ArGV 1) vom 10. Mai 2000