

# Arbeitsrecht in Zeiten von Corona

**Das neue Coronavirus (Covid-19) macht vor Klassenzimmern nicht halt. Was bedeutet dies für die personalrechtlichen Pflichten und Rechte von Lehrpersonen?**

Bei Krankheit oder Unfall ist die Lehrperson aus Gründen, die in ihrer Person liegen, also aus subjektiven Gründen, an der Arbeitsleistung verhindert.<sup>1</sup> Sofern die Arbeitsverhinderung ohne Verschulden der Lehrperson eingetreten ist, hat sie für eine beschränkte Zeit Anspruch auf Lohnfortzahlung. Als subjektive Gründe gelten die eigene Erkrankung des Arbeitnehmenden und – wie aktuell auch der Fall – wenn sich ein Mitarbeitender aufgrund von Kontakten mit Erkrankten in persönliche Quarantäne begeben muss.

Keine persönliche Verhinderung und damit kein zulässiger Grund für eine bezahlte Abwesenheit ist es allerdings, wenn der Arbeitgeber seiner Fürsorgepflicht nachgekommen ist und er alle (verhältnismässigen) Massnahmen zum Schutz der Arbeitnehmenden vor Ansteckungen am Arbeitsplatz getroffen hat, aber der Mitarbeitende aus Angst vor einer Infektion die Arbeit verweigert. Eine Ausnahme hiervon ist gegeben, wenn aufgrund der Zugehörigkeit zu einer Risikogruppe eine erhebliche Gefahr besteht, im Zusammenhang mit der Arbeitsstelle schwer zu erkranken und dies durch ein Arztzeugnis

ausgewiesen ist. In diesem Fall kann der Arbeitgeber verpflichtet werden, den Mitarbeitenden an einen weniger gefährlichen Ort zu versetzen, ihn zu Hause arbeiten zu lassen oder freizustellen. Die Dauer der bezahlten Abwesenheit bemisst sich aufgrund des Gesetzes – in der Regel kantonale Personalgesetze – und nimmt mit der Dauer des Arbeitsverhältnisses zu. Tatsächlich haben aber die meisten Kantone zweijährige Lohnfortzahlungsdauern normiert, teilweise über Taggeldversicherungen. Die Details sind für jeden Arbeitgeber gesondert zu prüfen.

## **Eigene Kinder betreuen**

Eine Spezialstellung nimmt im Zusammenhang mit der Frage nach bezahlten Abwesenheiten die Betreuung eines erkrankten Kindes ein. Der Arbeitgeber hat den Mitarbeitenden gegen Vorlage eines ärztlichen Zeugnisses die zur Betreuung kranker Kinder notwendige Zeit, in der Regel drei Tage, freizugeben und diese Abwesenheit ist bezahlt.<sup>2</sup> Nach Ablauf dieser Frist wird erwartet, dass der Arbeitnehmende eine alternative Betreuung für das Kind organisiert hat, weshalb weitere Abwesenheiten nicht bezahlt werden. Aber auch hier gilt: Es ist das jeweils anwendbare

Personalrecht zu prüfen. Sofern das Kind nicht selber erkrankt ist, sondern seine Betreuung infolge von Krippen- und Schliessungen gewährleistet werden muss, bestehen Unsicherheiten, wie zu verfahren ist. Zwar besteht gemäss einem Urteil des Arbeitsgerichts Zürich in diesem Fall kein Anspruch auf Lohnfortzahlung.<sup>3</sup> Es ist aber auch vorstellbar, dass die Regeln, die bei einer Krankheit des Kindes gelten, analog herangezogen und Abwesenheiten bis zu drei Tagen bezahlt werden.

## **Ein aussergewöhnlicher Fall**

Abzugrenzen von den subjektiven Gründen sind Verhinderung an der Arbeitsleistung aus objektiven Gründen. Diese folgen nicht den Regeln über Krankheit oder Unfall. Der Fall wird in den öffentlich-rechtlichen Personalgesetzen häufig gar nicht geregelt. Ersatzweise werden die Bestimmungen des Obligationenrechts herangezogen.<sup>4</sup> Gemäss Artikel 324 des Obligationenrechts hat der Arbeitgeber die Lohnzahlung trotz fehlender Arbeitsleistung für die ganze Dauer der Verhinderung vorzunehmen. Dies gilt sofern der Grund für die Verhinderung an der Arbeitsleistung, so die Lehre zu dieser Frage, in seine Risikosphäre fällt.



Bis zum 19. April 2020 bleiben die Schulzimmer in der ganzen Schweiz leer. Foto: iStock/recep-bg

Wird die Schule (also die schulischen Räumlichkeiten), wie zurzeit, geschlossen und entfällt damit der Präsenzunterricht, ist die Arbeitsleistung für die Lehrpersonen – zumindest teilweise – unmöglich geworden. In wessen Risikosphäre dieser Grund fällt, ergibt sich aus Lehre und Rechtsprechung nicht eindeutig – wohl, weil ein solcher Fall in diesem Ausmass

*«In Notsituationen kann der Arbeitgeber gestützt auf die Treuepflicht und das Weisungsrecht die Lehrperson anweisen, andere als die vertraglich vereinbarte Arbeit zu übernehmen. Ein solcher Fall ist im Moment eingetreten.»*

bis anhin nicht eingetreten ist. Es ist aber in der Lehre unbestritten, dass ein Verschulden des Arbeitgebenden an der Arbeitsverhinderung des Arbeitnehmenden nicht erforderlich ist und auch Fälle von höherer Gewalt – und damit Epidemien – von Artikel 324 des Obligationenrechts erfasst werden, sofern diese Gründe im weitesten Sinn der Risikosphäre des Arbeitgebers zuzuordnen sind.<sup>5</sup> Entsprechend ist davon auszugehen, dass die Schule aufgrund der Risikoverteilung den Lohn weiterhin zu bezahlen hat; die Lohnfortzahlungspflicht ist in zeitlicher Hinsicht nicht beschränkt.

#### Pflichten der Lehrpersonen

In Notsituationen kann der Arbeitgeber gestützt auf die Treuepflicht und das Weisungsrecht die Lehrperson anweisen, andere als die vertraglich vereinbarte Arbeit zu übernehmen.<sup>6</sup> Ein solcher Fall ist im Moment eingetreten. Obschon der Präsenzunterricht entfallen ist, darf die Schule daher die Lehrpersonen anhalten, Fernunterricht zu erteilen.

Zur Erteilung von Fernunterricht ist die Schule dem Grundsatz nach auch verpflichtet. Denn aus Gründen der Verhältnismässigkeit ist bei der konkreten Umsetzung einer Schulschliessung dem Bildungsauftrag Rechnung zu tragen. Mit

anderen Worten muss dem Bildungsauftrag soweit möglich trotz dem Entfallen der Präsenzpflicht nachgekommen werden.

Die Erteilung von Fernunterricht kann damit zur Pflicht werden; Schule und Lehrpersonen müssen Unterlagen zur Bearbeitung durch Schülerinnen und Schüler zu Hause zur Verfügung stellen, Arbeiten korrigieren und Rückmeldungen geben. Das kann in der Regel, muss aber nicht, in digitaler Form erfolgen. Wenn ein Schüler oder eine Schülerin zu Hause keine Infrastruktur zur Verfügung hat, die den elektronischen Austausch ermöglicht, muss die Schule aufgrund des Anspruchs auf unentgeltlichen Grundschulunterricht hierfür andere Wege finden und sei es durch das Zustellen der Unterlagen in Papierform auf dem Postweg. ■

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> vgl. § 19 f. des Dekrets über die Löhne der Lehrpersonen (Lohndekret) vom 24. August 2004; Art. 324 a OR

<sup>2</sup> § 41 Abs. 1 lit. k der Verordnung über die Anstellung und Löhne der Lehrpersonen (VALL) vom 13. Oktober 2004

<sup>3</sup> Urteil des Arbeitsgerichts vom 16. August 2010, N 090655

<sup>4</sup> Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 27. Mai 2015, VB.2014.00359

<sup>5</sup> Ullin Streiff/Adrian von Kaenel/Roger Rudolph, Arbeitsvertrag, 7. Auflage, Zürich 2012, Art. 324 N.5

<sup>6</sup> Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 321a N.7 und Art. 321d N.3

## ARBEITSRECHTLICHE INFORMATIONEN IN KÜRZE

**Vorsicht:** Es wird zurzeit viel geschrieben über Lohnfortzahlung, Anordnung von Ferien, Entschädigung von Arbeitenden im Stundenlohn und Homeoffice. Dies betrifft die Arbeitnehmenden der Privatwirtschaft. Für den öffentlichen Dienst ist das Obligationenrecht von Ausnahmen abgesehen nicht anwendbar, es müssen die konkreten (kantonalen) Gesetze über die Anstellung von Lehrpersonen geprüft werden. Ein paar wesentliche Punkte in Kürze:

- Wer erkrankt, erhält den Lohn.
- Wer Angst vor einer Infektion hat, obwohl der Arbeitgeber das Notwendige vorgekehrt hat, und nicht zur Arbeit erscheint, verweigert die Arbeit zu Unrecht und erhält keinen Lohn.
- Risikogruppen können mit Arzzeugnis die Arbeit in den Räumlichkeiten der Schule verweigern.
- Eigene kranke Kinder können in der Regel drei Tage betreut werden. Es handelt sich um eine zulässige Abwesenheit bei vollem Lohn. Bei eigenen gesunden Kindern, die nicht in die Schule können, ist die Frage offen.
- Schliesst die Schule, ist dies das Risiko des Arbeitgebers, weshalb er den vollen Lohn schuldet (herrschende, aber nicht einheitliche Meinung).
- Treuepflicht und Weisungsrecht haben zur Folge, dass Lehrpersonen bei Ausfall des Präsenzunterrichts Fernunterricht erteilen müssen.
- Die Anordnung von Homeoffice ist zulässig.
- Wird eine Lehrperson nach Stundenaufwand entschädigt und entfallen diese Stunden, ist gleichwohl Lohn geschuldet (durchschnittlicher Stundenaufwand).