

per E-Mail: F.Peterhans@lch.ch

Dachverband Lehrerinnen und Lehrer Schweiz (LCH)

Frau Franziska Peterhans

Kulturpark

Pfingstweidstrasse 16

8005 Zürich

OBERSTADTSTRASSE
7
POSTFACH 2060
CH-5402 BADEN

1. Juni 2020 MER/LST

Coronavirus: Haftungsfragen bei Ansteckungen in der Schule

Sehr geehrte Frau Peterhans

Liebe Franziska

Zu Ihrer Anfrage nehme ich wie folgt Stellung:

I. Ausgangslage und Fragstellung

- 1 Seit dem 11. Mai 2020 ist der Präsenzunterricht unter bestimmten Voraussetzungen wieder zulässig. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, welche haftungsrechtlichen Folgen sich für den Arbeitgebenden ergeben, wenn Lehrpersonen oder Schülerinnen und Schüler aufgrund mangelnder Schutzmassnahmen am Corona-Virus erkranken.

II. Fürsorgepflicht des Arbeitgebers

A. Grundlagen

- 2 Gestützt auf Art. 6 Abs. 1 und 2 des Arbeitsgesetzes (ArG) sind Arbeitgebende verpflichtet, alle Massnahmen zum Schutze der Gesundheit der Arbeitnehmenden zu treffen, die nach der Erfahrung notwendig, nach dem Stand der Technik anwendbar und den Verhältnissen des Betriebes angemessen sind. Sie haben insbesondere die betrieblichen Einrichtungen und den Arbeitsablauf so zu gestalten, dass Gesundheitsgefährdungen und Überbeanspruchungen der Arbeitnehmer nach Möglichkeit vermieden werden können. Dieser Schutz der

DR. IUR. ROLAND HÜRLIMANN
Rechtsanwalt, LL.M. (Berkeley)

DR. IUR. ERICH RÜEGG
Rechtsanwalt und Notar
LL.M., M.B.A. (Chicago)

LIC. IUR. MARTIN IMTHURN
Rechtsanwalt (2)

DR. IUR. DANIEL HUNKELER
Rechtsanwalt, LL.M.

DR. IUR. THOMAS ENDER
Rechtsanwalt und Notar (1, 3)

DR. IUR. MICHAEL MERKER
Rechtsanwalt

LIC. IUR. SALVATORE PETRALIA
Rechtsanwalt

DR. IUR. OLIVER BUCHER
Rechtsanwalt, LL.M. (Sydney) (3)

LIC. IUR. SERAINA BAZZANI-TESTA
Rechtsanwältin (3)

LIC. IUR. GEORG J. WOHL
Rechtsanwalt, LL.M. (Budapest)

LIC. IUR. GEORG KLINGLER
Rechtsanwalt und Notar (1)

DR. IUR. ANDREA DOMANIG
Rechtsanwältin

MLAW CAROLE SCHENKEL
Rechtsanwältin

LIC. IUR. ZENO SCHÖNMANN
Rechtsanwalt

DR. IUR. DANIEL WUFFLI
Rechtsanwalt

LIC. IUR. CHRISTINE ZANETTI
Rechtsanwältin

MLAW MATTHIAS BRUNNER
Rechtsanwalt

MLAW BEAT BIRCHMEIER
Rechtsanwalt

MLAW LEA STURM
Rechtsanwältin

MLAW KATJA KÄUFELER
Rechtsanwältin

Eingetragen im Anwaltsregister

Konsulent:

PROF. DR. IUR. LUKAS HANDSCHIN
Rechtsanwalt (4)

1 Urkundsperson des Kantons Aargau

2 Fachanwalt SAV Erbrecht

3 Fachanwalt SAV Bau- und Immobilienrecht

4 Nicht im Anwaltsregister eingetragen

BAUR HÜRLIMANN AG
CHE-115.606.778 MWST

Bahnhofplatz 9
Postfach 1175
CH-8021 Zürich 1
Tel + 41 - 44 218 77 77
Fax + 41 - 44 218 77 70
UID: CHE-115.606.778

Oberstadtstrasse 7
Postfach 2060
CH-5402 Baden
Tel + 41 - 56 200 07 07
Fax + 41 - 56 200 07 00
UID: CHE-481.481.510

www.bhlaw.ch

Gesundheit deckt sich weitgehend mit der Fürsorgepflicht im Bereich des Gesundheitsschutzes, wie er sich aus der privatrechtlichen Regelung von Art. 328 des Obligationenrechts (OR) ergibt.

B. Umfang des Gesundheitsschutzes

- 3 Sowohl Art. 6 ArG als auch Art. 328 OR beziehen sich nicht nur auf Massnahmen zum Schutz vor Berufsunfällen, sondern ganz allgemein auf Massnahmen im Zusammenhang mit Gesundheitsschädigungen, die sich aus der Berufsausübung ergeben können (BGE 132 III 257). Darunter fällt auch, dass *ein Arbeitgeber die gebotenen und zumutbaren Präventionsmassnahmen ergreift*, um Ansteckung oder Verbreitung von Krankheiten am Arbeitsplatz zu verhindern.
- 4 Der Arbeitgeber muss dafür sorgen, dass keine gefährlichen ansteckenden Krankheiten – wie z.B. das Coronavirus – in die Schule eingeschleppt werden und Lehrpersonen sowie Schülerinnen und Schüler nicht angesteckt werden. Dafür hat der Arbeitgeber grundsätzlich *alle* Massnahmen für den Gesundheitsschutz zu treffen, die nach der Erfahrung notwendig, nach dem Stand der Technik anwendbar und den Verhältnissen des Betriebes angemessen sind (Art. 328 Abs. 2 OR; Art. 6 Abs. 1 ArG). Sowohl die behördlichen Vorschriften im Zusammenhang mit dem Coronavirus, als auch die grundsätzlichen Hygiene Empfehlungen des Bundesrates sind anwendbar und wegen ihrer Verbindlichkeit auch angemessen. Die Arbeitgeberin hat diese folglich umfassen zu befolgen und die Arbeitnehmenden zur Mitwirkung beizuziehen. (Art. 6 Abs. 3 ArG).
- 5 Hinsichtlich der Wiederaufnahme des Präsenzunterrichts an obligatorischen Schulen bestimmt Art. 5 Abs. 1 und 2 der COVID-19-Verordnung 2 (Stand: 28. Mai 2020) das Folgende:
 - Absatz 1: *Der Präsenzunterricht in obligatorischen Schulen ist zulässig, wenn ein Schutzkonzept nach Absatz 2 umgesetzt wird; über die Durchführung des Präsenzunterrichts entscheiden die Kantone. (...).*
 - Absatz 2: *Das Bundesamt für Gesundheit (BAG) legt in Zusammenarbeit mit der Schweizerischen Konferenz der kantonalen Erziehungsdirektoren fest, mit welchen Massnahmen das Übertragungsrisiko für die Kinder und Jugendlichen sowie für die in der Schule tätigen Personen zu minimieren ist. Die Kantone stellen sicher, dass die entsprechenden Vorgaben im Rahmen von Schutzkonzepten in den Schulen und den dazugehörigen Betreuungsangeboten umgesetzt werden.*

- 6 Für die zu erstellenden Schutzkonzepte hat das BAG Grundprinzipien betreffend die Wiederaufnahme des Präsenzunterrichts an obligatorischen Schulen erlassen (Stand: 7. Mai 2020).¹ Gestützt darauf haben die Kantone ihre Schutzkonzepte erarbeitet, in welchen meist weitergehende Schutzmassnahmen vorgesehen sind. Der Kanton Solothurn beispielsweise hat Richtlinien für den Präsenzunterricht geschaffen.² Gemäss diesen Richtlinien hat jede Schule ein auf den kantonalen Richtlinien basierendes Schutzkonzept zu schaffen, in welchem allfällige lokale Besonderheiten separat zu regeln sind. Sodann werden die *Verhaltens- und Hygieneregeln des BAG's* für allgemeinverbindlich erklärt. Im Kanton Zürich wurden mit Regierungsratsbeschluss vom 30. April 2020 einzelne Massnahmen für alle Volksschulen angeordnet:
- Verringerung der Klassengrösse im Präsenzunterricht auf maximal 15 Schülerinnen und Schüler.
 - Präsenzunterricht ist auf die obligatorischen Fächer beschränkt.
 - Verbot von Klassenlagern und Veranstaltungen.
- 7 Schulen und Lehrpersonen – aber auch die Schülerinnen und Schüler – haben sich an die jeweiligen kantonalen Schutzkonzepte und allfälligen darauf basierenden Konzepten von Gemeinden und Schulen zu halten, aber auch an die allgemeinen Verhaltens- und Hygieneregeln des BAG.
- 8 Zu den Verhaltens- und Hygieneregeln des BAG zählen insbesondere:
- Wiederkehrende Information der Lehrpersonen sowie der Schülerinnen und Schüler über Ansteckungsmöglichkeiten und die getroffenen Massnahmen.
 - Kontrolle, dass sich keine fremden Personen auf dem Schulareal aufhalten;
 - Einhaltung, Kontrolle und Durchsetzung der Hygienevorschriften durch die Lehrpersonen und die Schülerinnen und Schüler (Hände mit Seife oder Händedesinfektionsmittel waschen; Bereitstellung von Seifenspendern, Einweghandtüchern und Desinfektionsmitteln sowie geschlossenen Abfalleimern; in Taschentuch oder Armbeuge husten und niesen);

¹ Abrufbar unter: <https://www.bag.admin.ch/bag/de/home/krankheiten/ausbrueche-epidemien-pandemien/aktuelle-ausbrueche-epidemien/novel-cov/empfehlungen-fuer-die-arbeitswelt.html#2038473325>.

² Volksschulamts des Kantons Solothurn (Hrsg.), Covid 19 Richtlinien für den Präsenzunterricht, Stand: 30. April 2020.

- Einhaltung, Kontrolle und Durchsetzung der von den Gesundheitsbehörden empfohlenen von Verhaltensregeln (Verzicht aufs Händeschütteln, bei akuten Atemwegserkrankungen mit oder ohne Fieber, Fiebergefühl, Muskelschmerzen haben Lehrpersonen oder Schülerinnen und Schüler zu Hause zu bleiben, allenfalls müssen sie nach Hause geschickt werden);
- Regelmässiges Desinfizieren aller Arbeitsflächen, Pulte, Tastaturen, Telefonen, Türgriffe, Liftknöpfe, Treppengeländer, Kaffeemaschinen, und anderer Objekte, besonders bei gemeinsamer Nutzung; wenn nötig Erhöhung der Ressourcen für die Reinigung;
- Distanz in den Schul- und Aufenthaltsräumen (Mindestabstand von zwei Metern, ev. Bodenmarkierungen, um die Einhaltung des Abstandes von mindestens zwei Metern zwischen Mitarbeitenden sowie Schülerschaft zu gewährleisten). Falls die Mindestdistanz unterschritten bzw. nicht eingehalten werden kann, ist die Prüfung von zusätzlichen Massnahmen (kurze Kontaktzeit, ev. Maskenpflicht) erforderlich;
- Interne Sitzungen, Elternabende oder ähnliches nur unter Einhaltung der Hygiene- und Verhaltensregeln (Hände waschen, keine Hände schütteln, Abstand halten). Beschränkung der Anzahl der Teilnehmenden, damit pro Person als Referenzwert circa 4m^2 zur Verfügung stehen;
- versetzte Arbeits- und Pausenzeiten, damit weniger Personen gleichzeitig anwesend sind.
- Entfernen von Zeitschriften, anderen Papieren und Gegenständen aus Gemeinschaftsbereichen;
- Lüften der Arbeits- und Schulräume;
- Kleine Klassengrössen.

C. Besonders gefährdete Personen im Besonderen

- 9 Als besonders gefährdete Personen gelten nach Art. 10b Abs. 2 COVID-19-Verordnung 2³:
- Personen ab 65 Jahren

³ Diese Liste wird im Anhang 6 der Verordnung 2 präzisiert und gilt als nicht abschliessend (vgl. Art. 10b Abs. 3 COVID-19-Verordnung 2).

- Personen unter 65 Jahren, die namentliche eine der folgenden Erkrankungen aufweisen:
 - Bluthochdruck
 - Diabetes
 - Herz-Kreislaufferkrankungen
 - Chronische Atemswegerkrankungen
 - Erkrankungen und Therapien, die das Immunsystem schwächen
 - Krebs
- 10 Mit der COVID-19-Verordnung 2 wurde im Grundsatz festgelegt, wer als besonders gefährdet gilt. Schwangere Lehrpersonen oder Personen ohne Vorerkrankung unter dem Alter von 65 Jahren zählen nicht dazu (vgl. auch: Merkblatt des BAG für Arbeitgeber, Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz, Coronavirus, Version 16. April 2020). Vorbehalten bleibt eine Beurteilung der Gefährdung im Einzelfall (Art. 10b Abs. 3 COVID-19-Verordnung 2). Eine Person unter 65 Jahren und ohne die in der Verordnung genannten Vorerkrankungen kann daher infolge einer klinischen bzw. medizinischen Beurteilung eines Arztes – beispielsweise bei einer Schwangerschaft⁴ – im Einzelfall dennoch als besonders gefährdete Person gelten und sich dann auf die einschlägigen Bestimmungen berufen. Das gilt auch für schwangere Lehrpersonen. Diese sind zudem im Rahmen des Arbeitsgesetzes (Art. 3a in Verbindung mit Art. 35 ArG) am Arbeitsplatz geschützt. Danach hat der Arbeitgeber schwangere Frauen und auch stillende Mütter so zu beschäftigen und ihre Arbeitsbedingungen so zu gestalten, dass ihre Gesundheit und die Gesundheit des Kindes nicht beeinträchtigt werden.
- 11 Seit dem 11. Mai 2020 haben die Lehrpersonen ihre Arbeitsleistung im Rahmen der Stundenpläne und nach den Arbeitszuweisungen grundsätzlich wieder vor Ort zu erbringen. Nach wie vor gilt jedoch gemäss Art. 10c Abs. 1 COVID-19-Verordnung 2 für die Arbeitgebenden die Verpflichtung, es ihren besonders gefährdeten Arbeitnehmenden zu ermöglichen, ihre Arbeitsverpflichtungen von zu Hause aus zu erfüllen.
- 12 Ist dies nicht möglich, weist der Arbeitgeber den betroffenen Arbeitnehmenden in Abweichung vom Arbeitsvertrag bei gleicher Entlohnung eine gleichwertige

⁴ Schwangere Lehrpersonen sind denn auch im Rahmen des Arbeitsgesetzes (Art. 3a in Verbindung mit Art. 35 ArG) am Arbeitsplatz besonders geschützt. Danach hat der Arbeitgeber schwangere Frauen und auch stillende Mütter so zu beschäftigen und ihre Arbeitsbedingungen so zu gestalten, dass ihre Gesundheit und die Gesundheit des Kindes nicht beeinträchtigt werden.

Ersatzarbeit zu, die von zu Hause aus erledigt werden kann (Art. 10c Abs. 2 COVID-19-Verordnung 2).

- 13 Ist die Erfüllung der Arbeitspflicht von zu Hause überhaupt nicht möglich, weil aus betrieblichen Gründen die Präsenz besonders gefährdeter Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer vor Ort ganz oder teilweise unabdingbar ist, dürfen diese gemäss Absatz 3 *unter strengen Voraussetzungen vor Ort* beschäftigt werden. Anzustreben ist dabei, dass die Arbeitnehmenden vor Ort so gut geschützt werden, dass sie keinem grösseren Risiko ausgesetzt sind, als wenn sie von zu Hause aus arbeiten würden.⁵ Primär ist dem Mitarbeitenden ein Arbeitsplatz zuzuweisen, gemäss welchem jeder enge Kontakt mit anderen Personen ausgeschlossen ist, namentlich indem ein Einzelraum oder ein klar abgegrenzter Arbeitsbereich unter Berücksichtigung des Mindestabstandes von zwei Metern zur Verfügung gestellt wird (Art. 10c Abs. 3 lit. a COVID-19-Verordnung 2). In Fällen, in denen ein enger Kontakt nicht jederzeit vermieden werden kann, werden angemessene Schutzmassnahmen nach dem STOP-Prinzip ergriffen (Art. 10c Abs. 3 lit. b COVID-19-Verordnung 2).⁶
- 14 Als letzte Möglichkeit in der Kaskade sieht Absatz 4 vor, dass der Arbeitnehmerin oder dem Arbeitnehmer in Abweichung vom Arbeitsvertrag bei gleicher Entlohnung eine gleichwertige Ersatzarbeit vor Ort zugewiesen wird, bei der die oben genannten Vorgaben (Gestaltung des Arbeitsplatzes ohne engen Kontakt mit anderen Personen bzw. STOP-Prinzip) eingehalten werden.
- 15 Bevor der Arbeitgeber eine in den Absätzen 1-4 genannten Massnahmen anordnet, muss er den betroffenen Mitarbeitenden anhören (Art. 10c Abs. 5 COVID-19-Verordnung 2). Dieser kann dann insbesondere die Übernahme einer zugewiesenen Arbeit ablehnen, wenn die Voraussetzungen nach den Absätzen 1-4 nicht erfüllt sind oder wenn der betroffene Arbeitnehmer die Gefahr einer Ansteckung mit dem Coronavirus trotz der vom Arbeitgeber getroffenen Massnahmen aus besonderen Gründen als zu hoch für sich erachtet. In letzterem Fall kann der Arbeitgeber ein ärztliches Attest verlangen, das die besonderen Gründe bestätigt (Art. 10c Abs. 6 COVID-19-Verordnung 2).
- 16 Wenn keine der Möglichkeiten gemäss den Absätzen 1-4 in Betracht fällt und keine Ablehnung gemäss Art. 10c Abs. 6 COVID-19-Verordnung 2 vorliegt,

⁵ Erläuterungen COVID-19-Verordnung 2, S. 42.

⁶ Substitution: Tätigkeiten, bei denen es zu engem Kontakt kommen kann, werden durch andere Tätigkeiten ersetzt; technische und organisatorische Massnahmen: Tätigkeiten, bei denen es zu engem Kontakt kommen kann, werden in anderer Form ausgeführt (z.B. Kontakt via elektronischen Mitteln) oder Installation spezieller Schutzvorrichtungen (Plexiglasscheiben) und Schutzmassnahmen (Desinfektionsmittel etc.); persönliche Schutzausrüstung, sofern die Arbeitnehmenden im Umgang mit Schutzausrüstung geübt sind; vgl. zum Ganzen: Erläuterungen COVID-19-Verordnung 2, S.42.

muss der betroffene Arbeitnehmende unter Lohnfortzahlung freigestellt werden (vgl. Art. 10c Abs. 7 COVID-19-Verordnung 2).

- 17 Diese in Art. 10c COVID-19-Verordnung 2 festgehaltenen Verpflichtungen der Arbeitgebenden, müssen selbst dann eingehalten werden, wenn (besonders gefährdetete) Lehrpersonen freiwillig darauf verzichten wollen.⁷

III. Missachtung der Schutzmassnahmen

A. Sanktionen durch die Vollzugsbehörden

- 18 Der Vollzug der Vorschriften des ArGs obliegt grundsätzlich den Kantonen (Art. 41 ArG, Art. 79 ArGV 1). Diese haben dafür kantonale Arbeitsinspektorate eingerichtet. Stellt ein Arbeitsinspektorat als Vollzugsbehörde bei einer Kontrolle oder auf Anzeige hin⁸ fest, dass Gesundheitsvorschriften nicht eingehalten werden, kann sie dem Arbeitgebenden Frist zur Mängelbeseitigung ansetzen und bei Nichtbefolgung Verwaltungszwang anwenden (Art. 6 und 50 ff. ArG). In der Regel wird das Verfahren mit einer Ermahnung eingeleitet (Art. 51 ArG). Wenn es sich wie im vorliegenden Fall um Massnahmen auf Grundlage der Epidemiegesetzgebung handelt, wird jedoch wegen der Dringlichkeit direkt eine Verfügung erlassen und nicht abgewartet, ob der Arbeitgebende der Mahnung Folge leistet (Art. 51 Abs. 2 ArG). Die Verfügungen können mit der Strafandrohung des Art. 292 StGB (Missachten behördlicher Verfügungen) verbunden werden. Rechtskräftige Verfügungen können mit Zwangsmassnahmen (Ersatzvornahme oder Verhinderung der Benützung von Räumen oder Betriebs- bzw. Schliessung) vollstreckt werden (Art. 52 ArG).

⁷ Erläuterungen COVID-19-Verordnung 2, S. 41; Eine andere Meinung vertritt die Bildungsdirektion des Kantons Zürich, Volksschulamt (nachfolgend Volksschulamt), in ihrer Weisung «Wiederaufnahme Präsenzunterricht, Personalrechtliche Themen» vom 5. Mai 2020. Nach Auffassung des Volksschulamtes besteht kein Verbot der Arbeitsaufnahme einer besonders gefährdeten Lehrperson im Präsenzunterricht, wenn dies von der Lehrperson gewünscht wird. Diese Auffassung ist m.E. falsch. Die Aufnahme des Präsenzunterrichts einer solchen Lehrperson darf nur erfolgen, wenn ihre Präsenz unabdingbar ist und nur dann, wenn die strengen Voraussetzungen von 10c Abs. 3 COVID-19-Verordnung 2 erfüllt sind. Ist ihre Präsenz hingegen nicht zwingend notwendig und/oder können die strengen Schutzvorschriften nicht erfüllt werden, darf die Lehrperson den Präsenzunterricht nicht aufnehmen, selbst dann nicht, wenn es ihr ausdrücklicher Wille ist.

⁸ Arbeitnehmende können Mängel melden

B. Strafrechtliche Verantwortlichkeit des Arbeitgebenden

19 Das ArG sieht auch Strafbestimmungen vor, um schwerwiegende Verstösse der Arbeitgebenden gegen die Arbeitssicherheit als Vergehen zu sanktionieren (Art. 59 ArG).⁹

20 Art. 59 Abs. 1 ArG lautet wie folgt:

Der Arbeitgeber ist strafbar, wenn er den Vorschriften über

- a. den Gesundheitsschutz und die Plangenehmigung vorsätzlich oder fahrlässig zuwiderhandelt;*
- b. die Arbeits- und Ruhezeit vorsätzlich zuwiderhandelt;*
- c. den Sonderschutz der jugendlichen oder weiblichen Arbeitnehmer vorsätzlich oder fahrlässig zuwiderhandelt.*

21 Der Arbeitgeber wird mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen bestraft (Art. 61 ArG).

22 Neben diesen Spezialtatbeständen des VwStr kommen allenfalls auch Strafen für Tatbestände des Strafgesetzbuches (StGB) zum Tragen; zu denken ist dabei insbesondere an die fahrlässige Körperverletzung (Art. 125 StGB) oder fahrlässige Tötung (Art. 117 StGB). Eine solche strafrechtliche Haftung trifft hingegen in erster Linie die Person, welche die strafbare Handlung (oder Unterlassung) ausführt und nicht die Arbeitgeberin.

IV. Vermögensrechtliche Haftung

A. Gegenüber Lehrpersonen

23 Missachtet das Gemeinwesen als Arbeitgeberin die erforderlichen Gesundheitspräventionen am Arbeitsplatz, haftet das Gemeinwesen nach den jeweiligen kantonalen Haftungsgesetzen (ausgenommen sind Privatschulen, die dem Privatrecht unterstellt sind). Im Kanton Zürich ist die Verantwortlichkeit im Gesetz über die Haftung des Staates und der Gemeinden sowie ihrer Behörden und Beamten (Haftungsgesetz), im Kanton Thurgau im Gesetz über die Verantwortlichkeit (Verantwortlichkeitsgesetz), im Kanton Aargau im Haftungsgesetz (HG)

⁹ Als Täter kommen sowohl Arbeitgebende (Art. 59 Abs. 1 ArG i.V.m. Art. 6 des Verwaltungsstrafrechts [VwStr]), als auch Arbeitnehmende (Art. 60 ArG) in Betracht.

geregelt. In den Grundzügen sind die unterschiedlichen kantonalen Gesetze vergleichbar. Die Haftung ist in der Regel an die folgenden Voraussetzungen gebunden:

- Schaden
- Ausübung einer amtlichen Tätigkeit
- Widerrechtlichkeit
- Adäquater Kausalzusammenhang

- 24 Ein *Schaden* liegt vor, wenn der betroffenen Lehrperson aus der Erkrankung am Coronavirus ein geldwerter Schaden entsteht. Der Schaden besteht also nicht in der Erkrankung an sich, sondern im finanziellen Nachteil, der allenfalls daraus entsteht (Gesundheitskosten, nicht gedeckter Verdienstaussfall etc.).
- 25 Der Schaden muss durch *Personen, die eine öffentliche Aufgabe erfüllen* verursacht worden sein. Beispielsweise durch die Schulleitung, die es versäumt hat die erforderlichen Massnahmen zu treffen (keine Desinfektionsspender aufgestellt; Klasseneinteilungen mit einer zu grossen Anzahl Schüler etc.).
- 26 *Widerrechtlichkeit* liegt vor, wenn ein Gebot oder Verbot der Rechtsordnung verletzt wird, welches dem Schutz des verletzten Rechtsguts dient.¹⁰ Anders als im Zivilrecht ist die Widerrechtlichkeit nicht schon gegeben, wenn ein absolut geschütztes Rechtsgut (beispielsweise die Gesundheit) verletzt wurde. Vielmehr bleibt dem Staat der Entlastungsbeweis der Erfüllung seiner Amtspflicht vorbehalten.¹¹ Bei behaupteten haftungsrechtlichen Ansprüchen im Rahmen eines Dienstverhältnisses ist deshalb zu prüfen, ob der Staat als Arbeitgeber seine Fürsorgepflichten gegenüber dem Arbeitnehmer verletzt hat (vgl. vorstehende Ziffer II). Anspruch auf Schadenersatz – dies wiederum analog zum privaten Arbeitsrecht – besteht nur dann, wenn arbeitsrechtliche Fürsorgepflichten verletzt wurden.
- 27 Der *adäquate Zusammenhang* zwischen der Verletzung der Schutzpflicht durch das Gemeinwesen und dem Schaden obliegt sodann dem Geschädigten. Er hat den Nachweis zu erbringen, dass zwischen dem bei ihm entstandene Schaden und der Verletzung der Fürsorgepflicht ein angemessener Zusammenhang besteht.

¹⁰ Vgl. JOST GROSS, Schweizerisches Staatshaftungsrecht, 2. Auflage Bern 2001, S. 163.

¹¹ Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2013.00018 vom 5. November 2013, E. 3.1.

- 28 Da die Möglichkeit einer Ansteckung mit dem Corona-Virus vielfältig ist und grundsätzlich auch an jedem anderen Ort erfolgen kann (Bus, Bahn, Einkaufsläden, Sport und Zusammentreffen mit anderen Personen ausserhalb des Schulbetriebs etc.) wird der Nachweis, dass die Ansteckung mit dem Corona-Virus aufgrund der verletzten Fürsorgepflicht erfolgt ist, schwierig sein. Denkbar sind insbesondere Fälle bei besonders gefährdeten Lehrpersonen, denen das Homeoffice verweigert wird, obwohl die Möglichkeit zu bestünde und diese Personen glaubhaft nachweisen können, dass sie ansonsten keine Aussenkontakte pflegen.

B. Gegenüber Schülerinnen und Schülern

- 29 Auch bei Schülerinnen und Schülern, die am Corona-Virus erkranken, ist ein allfälliger Schadenersatzanspruch nach den kantonalen Haftungsgesetzen geltend zu machen (vgl. vorstehende Ziff. A).

C. Rückgriff / Regress auf die schädigende Person

- 30 Wird das Gemeinwesen (Arbeitgeber) haftpflichtig, kann es im Innenverhältnis auf diejenige Person Rückgriff nehmen, welche ihre Dienstpflichten (wozu die Sorgfaltspflicht gehört) verletzt hat.
- 31 Für die Verletzung der Dienstpflichten muss den Betroffenen ein *Verschulden* treffen, welches vermutet wird. Die Haftung des Schädigers wird durch Regelungen analog Art. 321e Abs. 2 OR gemildert; zu berücksichtigen sind bei der Bestimmung der Schadenersatzpflicht
- die Anforderungen im konkreten Arbeitsverhältnis (schadeneigenig);
 - die persönlichen Fähigkeiten und Eigenschaften der Lehrperson;
 - Mitverschulden des Arbeitgebers (mangelhafte Beaufsichtigung oder ungenügende Instruktion, hohe Arbeitsbelastung).
- 32 Die Haftungsreduktionen folgen in der Mehrzahl aller gesetzlichen Regelungen und in der Rechtsprechung der folgenden Differenzierung:
- *Vorsatz* liegt vor, wenn der Schädiger die notwendige Handlung mit Wissen und Willen unterlassen hat.

- *Grobe Fahrlässigkeit* liegt vor, wenn der Schädiger unter Verletzung der elementarsten Vorsichtsgebote ausser Acht gelassen hat, was jedem verständigen Menschen in der gleichen Lage und unter den gleichen Umständen eingeleuchtet hätte.
- *Mittlere Fahrlässigkeit* liegt vor, wenn der Arbeitnehmende einen Schaden unter Verletzung seiner Sorgfaltspflichten, aber nicht unter Missachtung elementarster Vorsichtsmassnahmen verursacht hat.
- *Leicht fahrlässig* handelt, wer etwas nicht beachtet, was er bei genauerem Überlegen hätte beachten müssen.

Für Rückfragen stehe ich Ihnen zur Verfügung.

Freundliche Grüsse



Dr. Michael Merker