

Schritte zu einer besseren Vereinbarkeit von Beruf und Familie

Im 2021 sind mehrere für Arbeitnehmer*innen interessante Gesetzesänderungen in Kraft getreten resp. werden in Kraft treten, die dazu beitragen sollen, die Vereinbarkeit von Beruf und Familie zu verbessern: ab 01.01.2021 **der Vaterschaftsurlaub ①¹** und **der Kurzurlaub für betreuende und pflegende Angehörige ②²**, ab 01.07.2021 **der Betreuungsurlaub für Eltern schwerkranker Kinder ③³**. Im Folgenden wird erklärt, wer unter welchen Voraussetzungen Ansprüche aus diesen Gesetzesänderungen geltend machen kann.

① Was bedeutet der Vaterschaftsurlaub?

Väter, deren Kind nach dem 01.01.2021 geboren wurde/wird, haben neu Anspruch auf zwei Wochen Vaterschaftsurlaub. Sie können diesen am Stück oder als Einzeltage innerhalb von sechs Monaten nach der Geburt des Kindes beziehen. Diese zwei Wochen entsprechen zehn bezahlten Arbeitstagen. Sie werden nach dem Bezug der gesamten Urlaubstage über die EO (Erwerbsersatzordnung) in 14 Taggeldern ausbezahlt, und zwar entweder direkt an den Arbeitnehmer oder an die Arbeitgeberin (bei Weiterzahlung des Lohnes während des Vaterschaftsurlaubs). Die Vaterschaftsentschädigung beträgt 80% des durchschnittlichen Bruttoeinkommens vor der Geburt, (max. Fr. 196.–/Tag). Wichtig: Nicht die Arbeitgeberin, sondern die EO bezahlt den Vaterschaftsurlaub. Finanziert wird die EO durch Abzüge beim Lohn; der Arbeitgeber zahlt die Hälfte daran.

Was sind die Voraussetzungen?

Anspruch auf bezahlten Vaterschaftsurlaub haben Väter, die zum Zeitpunkt der Geburt des Kindes erwerbstätig waren, sei es als Arbeitnehmer oder als Selbstständigerwerbende. Sie müssen zudem in den neun Monaten vor der Geburt des Kindes in der AHV obligatorisch versichert und in dieser Zeit mindestens fünf Monate lang erwerbstätig gewesen sein.

¹ Die gesetzlichen Grundlagen zum Vaterschaftsurlaub finden sich im Wesentlichen in Art. 329g des Obligationenrechts (OR), Art. 335c Abs. 3 OR und Art. 362 Abs. 1 OR sowie in Art. 16i bis Art. 16m des Erwerbsersetzungsgesetzes (EOG).

² Die gesetzlichen Grundlagen zum Kurzurlaub für betreuende und pflegende Angehörige finden sich im Wesentlichen in Art. 329h OR und Art. 362 Abs. 1 OR.

³ Die per 1. Juli 2021 in Kraft tretenden gesetzlichen Grundlagen zum Betreuungsurlaub für Eltern schwerkranker Kinder finden sich im Wesentlichen in Art. 329i OR, Art. 336c Abs. 1 lit. c bis OR, Art. 329b Abs. 3 lit. d OR und Art. 362 Abs. 1 OR sowie in Art. 16n bis 16s EOG.

② Was bedeutet Kurzarlaub für Angehörige?

Seit dem 01.01.2021 sieht das OR vor, dass Arbeitnehmer*innen kurzzeitig der Arbeit fernbleiben können, um sich um krankte oder verunfallte Angehörige zu kümmern. Sie haben während maximal drei Tagen pro Fall und höchstens während zehn Tagen pro Jahr Anspruch auf Lohnfortzahlung. Im Zuge der Gesetzesänderung wurde auch der Begriff der Angehörigen, der bislang nur Kinder, Ehepartner*innen und eingetragene Partner*innen umfasste, auf Konkubinatspartner*innen, Eltern, Schwiegereltern und Geschwister ausgedehnt. Die jährliche Obergrenze von zehn Tagen Freistellung gilt nicht für die Betreuung von Kindern, sondern nur für die anderer Familienmitglieder, da die Betreuung kranker oder verunfallter Kinder separat, nach den bisherigen gesetzlichen Regeln zur Lohnfortzahlung (vgl. unten), erfolgt.

Was sind die Voraussetzungen?

Die gesundheitliche Beeinträchtigung kranker oder verunfallter Angehöriger muss durch ein Arzteugnis belegt sein und eine Betreuung durch die Arbeitnehmerin oder den Arbeitnehmer erfordern. Konkubinatspaare können nur dann Ansprüche aus der entsprechenden Gesetzesänderung geltend machen, wenn sie seit mindestens fünf Jahren einen gemeinsamen Haushalt führen.

③ Was bedeutet Betreuungsurlaub für Eltern?

Ab dem 01.07.2021 haben erwerbstätige Eltern, die sich um ein schwer erkranktes oder verunfalltes Kind kümmern müssen, gestützt auf das OR Anspruch auf einen bezahlten Urlaub von 14 Wochen. Sie können diesen Urlaub untereinander aufteilen, ihn am Stück oder als Einzeltage beziehen. Der Zivilstand der Eltern ist unerheblich. Der Urlaub muss innerhalb von 18 Monaten ab dem ersten Urlaubstag bezogen werden. Die Betreuungsentschädigung wird von der EO (nicht vom Arbeitgeber!) finanziert und in Form von Taggeldern ausbezahlt. Sie beträgt 80% des Einkommens vor dem Urlaub (max. Fr. 196.–/Tag).

Was sind die Voraussetzungen?

Die gesundheitliche Beeinträchtigung schwer erkrankter oder verunfallter Kinder muss durch ein Arzteugnis belegt sein und eine Betreuung durch die Arbeitnehmerin oder den Arbeitnehmer erfordern. Damit von einer schweren gesundheitlichen Beeinträchtigung eines Kindes ausgegangen wird, muss eine einschneidende Veränderung seines körperlichen oder psychischen Zustandes eingetreten sein, dessen Verlauf oder Ausgang schwer vorhersehbar ist oder aufgrund dessen mit einer bleibenden oder zunehmenden Beeinträchtigung oder dem Tod zu rechnen ist. Zudem muss ein erhöhter Bedarf an Betreuung durch die Eltern bestehen und mindestens ein Elternteil die Erwerbstätigkeit für die Betreuung des Kindes unterbrechen.

Darf im Arbeitsvertrag ein Verzicht auf den bezahlten Vaterschaftsurlaub oder auf die Ansprüche betreuender und pflegender Angehöriger vereinbart werden?

Nein, ein vertraglicher Verzicht auf diese Ansprüche ist nicht zulässig; es dürfen lediglich weitergehende Rechte vereinbart werden.

Besteht ein Kündigungsschutz?

Arbeitnehmer, die den Vaterschaftsurlaub beziehen, genießen keinen zeitlichen Kündigungsschutz. Hingegen wird die Kündigungsfrist um die Dauer des noch nicht bezogenen Vaterschaftsurlaubs verlängert, wenn die Arbeitgeberin den Arbeitsvertrag kündigt und vor Ende des Arbeitsverhältnisses noch ein Anspruch auf Vaterschaftsurlaub besteht. Dies gilt auch dann, wenn der Arbeitnehmer erst während der Kündigungsfrist Vater wird. Die Kündigungsfrist wird indes nicht auf das Ende des Monats verlängert, sondern nur um die noch nicht bezogenen Urlaubstage. Das Arbeitsverhältnis kann folglich an einem beliebigen Termin enden. Kündigt der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis selbst, verlängert sich die Kündigungsfrist demgegenüber nicht, wenn der Vaterschaftsurlaub noch nicht vollständig bezogen wurde. Eine Kündigung kann missbräuchlich resp. im Sinne des Gleichstellungsgesetzes diskriminierend sein, wenn sie ausgesprochen wurde, weil jemand den Vaterschaftsurlaub bezieht. Ebenfalls kein gesetzlicher Kündigungsschutz besteht, wenn Arbeitnehmer*innen zur Betreuung kranker oder verunfallter Angehöriger die kurzzeitigen Urlaubstage beziehen. Allenfalls kann die Kündigung missbräuchlich sein. Hingegen besteht ein Kündigungsschutz während des Urlaubs für die Betreuung schwerkranker oder verunfallter Kinder, längstens aber während sechs Monaten ab dem ersten Urlaubstag. Eine während dieser Zeit ausgesprochene Kündigung ist nichtig.

Dürfen die Ferien gekürzt werden, weil der Arbeitnehmer Vaterschaftsurlaub bezogen hat oder weil die gesetzlich zustehenden Urlaubstage zur Betreuung (schwer) kranker oder verunfallter Angehöriger bezogen wurden?

Nein, eine Kürzung der Ferien ist weder bei Bezug von Vaterschaftsurlaub, noch bei Bezug der gesetzlich vorgesehenen Urlaubstage zur Betreuung (schwer)kranker oder verunfallter Angehöriger inkl. Kinder zulässig. Auch darauf darf im Arbeitsvertrag nicht verzichtet werden.

Kommentar

Waren die Arbeitnehmer*innen wegen Betreuung eigener kranker oder verunfallter Kinder sowie kranker oder verunfallter Ehegatten resp. eingetragener Partner*innen an der Arbeitsleistung verhindert, hatten sie bereits nach bisherigem, nach wie vor geltendem Recht (Art. 324a OR) grundsätzlich dieselben Rechte auf Lohnfortzahlung, wie wenn sie selbst wegen Krankheit oder Unfall an der Arbeitsleistung verhindert waren. Dies gilt jedoch nicht bezüglich der Betreuung und Pflege eines Elternteils,

von Geschwistern oder Konkubinatspartner*innen, weshalb die Gesetzesänderung betreffend den Kurzurlaub für Angehörige in erster Linie die Situation bei Betreuungsbedarf dieser Angehöriger verbessert. Da die Lohnfortzahlungsansprüche bei der Pflege von Ehegatten resp. eingetragenen Partner*innen gestützt auf das OR nur so lange besteht, bis eine adäquate Ersatzlösung gefunden werden kann, gewährt der Kurzurlaub für Angehörige Arbeitnehmer*innen in dieser Situation ein Minimum an Urlaubstagen, um die nötige Sofortunterstützung zu bieten. Was die Lohnfortzahlung bei kranken oder verunfallten Kindern betrifft, geht die bisherige gesetzliche Regelung nach Art. 324a OR u.E. dem Betreuungsurlaub für Eltern schwerkranker Kinder vor, sofern die Betreuung durch die Eltern aus medizinischen Gründen als notwendig erachtet wird.

Mit der entsprechenden Gesetzesänderung ändert sich u.E. somit lediglich aber wesentlich, dass die Betreuungsentschädigung für Eltern schwerkranker Kinder unter den zuvor genannten Voraussetzungen zu 80% über die EO finanziert wird. Wurde zwischen der Arbeitgeberin und der Arbeitnehmerin bezüglich der Lohnfortzahlungspflicht bei unverschuldeter Arbeitsverhinderung nichts schriftlich vereinbart, besteht Anspruch auf die Lohnfortzahlung nach Art. 324a OR. Dieser sieht vor, dass der Lohn für eine beschränkte Zeit zu 100 % bezahlt werden muss. Somit hat die Arbeitgeberin u.E. die Differenz zwischen den von der EO erbrachten 80% des bisherigen Einkommens und 100% zu bezahlen und zwar für die von der Dauer des Arbeitsverhältnisses abhängige Zeit. Letztlich wird es allerdings Sache der Gerichte sein, das Verhältnis zwischen bisherigem und neuem Recht zu regeln.

Sehr zu begrüßen ist der neue Kündigungsschutz für die Betreuung eigener schwerkranker oder verunfallter Kinder. Die neuen Bestimmungen verbessern auf der rechtlichen Ebene die Voraussetzungen für die Vereinbarkeit von Beruf und Familie. Es bleibt zu hoffen, dass diese dazu beitragen, das soziale Umfeld von Arbeitnehmer*innen als selbstverständlich wahrzunehmen, damit diejenigen, die erwerbstätig sein möchten, ihre familiären Verpflichtungen nicht mehr als Hindernis erfahren müssen.

Verfasserin: Regina Derrer, MLaw RAin

50 Jahre Stimm- und Wahlrecht

Im Jahr 2021 feiern und gedenken wir, dass die Schweizer Männer im Jahr 1971 den Schweizer Frauen das Stimm- und Wahlrecht gewährten. Im Jahr 2021 stimmt eine Mehrheit der Schweizer Männer und Frauen einem Verfassungsartikel zu, der darauf zielt, Frauen vorzuschreiben, was sie nicht anziehen dürfen.