



Arbeitsrechtliche Neuerungen: Vaterschaftsurlaub und Betreuungsurlaub

In der Schweiz wurden verschiedene neue Betreuungsformen eingeführt: So wurde ein bezahlter Vaterschaftsurlaub – analog dem Mutterschaftsurlaub – eingeführt. Neben dem Vaterschaftsurlaub wird in der Schweiz zudem auch ein sogenannter Betreuungsurlaub eingeführt. Die Einführung des Betreuungsurlaubs erfolgt gestaffelt.

■ Von **Nicolas Facincani, lic. iur., LL.M., Rechtsanwalt**

Vaterschaftsurlaub

Neben einer Änderung des Bundesgesetzes über den Erwerbsersatz für Dienstleistende und bei Mutterschaft (EOG) sowie des Obligationenrechts (OR) erfordert die Einführung des Vaterschaftsurlaubs eine Anpassung von weiteren Bundesgesetzen.

Urlaub von zwei Wochen

Im Rahmen der Gesetzesänderung wurde auf den 1. Januar 2021 im Obligationenrecht ein Art. 329g OR eingeführt, welcher explizit einen zweiwöchigen Vaterschaftsurlaub garantiert. Demnach hat der Arbeitnehmer, der zum Zeitpunkt der Geburt eines Kindes dessen rechtlicher Vater ist oder dies innerhalb der folgenden sechs Monate wird, Anspruch auf einen Vaterschaftsurlaub von zwei Wochen. Der Vaterschaftsurlaub muss innert sechs Monaten nach der Geburt des Kindes bezogen werden. Er kann wochen- oder tageweise bezogen werden.

Rechtliche Vaterschaft

Damit ein Arbeitnehmer in den Genuss des Vaterschaftsurlaubs gemäss Obligationenrecht kommt, muss er – nach dem klaren Wortlaut von Art. 329g Abs. 1 OR – zum Zeitpunkt der Geburt oder innerhalb der folgenden sechs Monate der rechtliche Vater des Kindes sein bzw. werden. Die rechtliche Vaterschaft kann auf verschiedene Weise entstehen: Kraft der Ehe, durch eine Vaterschaftsanerkennung oder durch Feststellung der Vaterschaft durch ein Gericht im Rahmen einer Vaterschaftsklage. Besteht das Kindesverhältnis nur zur Mutter, so kann der Vater das Kind anerkennen. Nicht relevant ist demgegenüber, ob das Kind in der Schweiz lebt oder ob der Vater und die Mutter sich in einer Beziehung befinden.

Umfang Vaterschaftsurlaub

Der Arbeitnehmer, welcher Vater eines Kindes wird, hat das Recht, einen Vaterschaftsurlaub von zwei Wochen (zehn Arbeitstage bei einem 100%-Pensum) zu beziehen. Der Bezug kann wochen- oder tageweise erfolgen. Mehrfachgeburten führen nicht zu einer entsprechenden Verlängerung des Vaterschaftsurlaubs. Hingegen ist aber mehr als ein Vaterschaftsurlaub pro Jahr nicht ausgeschlossen, wenn der Vater innerhalb eines Jahres mehrmals Vater wird. Demgegenüber besteht kein Anspruch auf Vaterschaftsurlaub im Falle einer Adoption.

Keine Ferienkürzung

Im Rahmen des Vaterschaftsurlaubs soll der Arbeitnehmer, welcher einen Vaterschaftsurlaub bezieht, vor Ferienkürzungen geschützt werden. Daher sieht die neue Regelung explizit vor, dass einem Arbeitnehmer, der einen Vaterschaftsurlaub nach Art. 329g OR bezogen hat, die Ferien nicht gekürzt werden dürfen.

Auswirkungen auf die Kündigungsfrist

Der neue Vaterschaftsurlaub hat auch Auswirkungen auf die Kündigungsfrist. So sieht der neue Art. 335c Abs. 3 OR das Folgende vor: Kündigt der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis, und hat der Arbeitnehmer vor Ende des Arbeitsverhältnisses Anspruch auf Vaterschaftsurlaub im Sinne von Art. 329g OR, so wird die Kündigungsfrist um die noch nicht bezogenen Urlaubstage verlängert. Gemäss ausdrücklichem Gesetzestext kommt die Verlängerung der Kündigungsfrist somit nur infrage, sofern die Kündigung vom Arbeitgeber ausgeht. Keine Verlängerung der Kündigungsfrist zum Bezug des Vaterschaftsurlaubs ist zudem vorgesehen, wenn der Ar-

beitgeber das Arbeitsverhältnis während der Probezeit kündigt.

Vaterschaftsentschädigung

Die Vaterschaftsentschädigung ist in weiten Teilen nach den gleichen Prinzipien wie der bestehende Mutterschaftsentschädigung ausgestaltet.

Anspruchsberechtigt ist ein Mann, der: a. zum Zeitpunkt der Geburt des Kindes der rechtliche Vater ist oder dies innerhalb der folgenden sechs Monate wird; b. während der neun Monate unmittelbar vor der Geburt des Kindes im Sinne des AHV-Gesetzes obligatorisch versichert war; c. in dieser Zeit mindestens fünf Monate lang eine Erwerbstätigkeit ausgeübt hat; und d. zum Zeitpunkt der Geburt des Kindes: 1. Arbeitnehmer im Sinne von Art. 10 ATSG ist, 2. Selbständigerwerbender im Sinne von Art. 12 ATSG ist oder 3. im Betrieb der Ehefrau mitarbeitet und einen Barlohn bezieht. Auch Arbeitslose und Arbeitsunfähige sollen die Entschädigung beziehen können. Der Bundesrat hat diese beiden Anspruchsgruppen in einer Verordnung geregelt.

Für den Bezug der Vaterschaftsentschädigung gilt eine Rahmenfrist von sechs Monaten. Wenn das Kind stirbt, endet der Anspruch. Bei einer Totgeburt gibt es somit keinen Anspruch auf Entschädigung.

Die Entschädigung für den bezogenen Vaterschaftsurlaub wird als Taggeld ausbezahlt. Der Vater hat Anspruch auf höchstens 14 Taggelder. Bezieht er den Urlaub wochenweise, so werden pro Woche sieben Taggelder ausgerichtet. Bezieht er den Urlaub tageweise, so werden pro fünf entschädigte Tage zusätzlich zwei Taggelder ausgerichtet.

Das Taggeld beträgt 80% des durchschnittlichen Erwerbseinkommens, das vor dem Beginn des Entschädigungsanspruchs erzielt wurde. Die Entschädigung beträgt höchstens CHF 196.– am Tag.

Hat ein Arbeitnehmer keinen Anspruch auf eine Vaterschaftsentschädigung, so stellt sich die Frage, ob ein Arbeitgeber gemäss der heute geltenden Regelung verpflichtet sein wird, den Vaterschaftsurlaub zumindest im



Umfang von 1–2 Tagen zu entschädigen. Dies dürfte m.E. zu bejahen sein, wird aber durch die Gerichtspraxis bestimmt werden müssen.

Betreuungsurlaub

Art. 324a OR regelt die Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers bei einer Verhinderung des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin aus Gründen, die in seiner oder ihrer Person liegen und die dazu führen, dass er oder sie der Arbeitsverpflichtung nicht nachkommen kann oder dass eine solche für die betroffene Person nicht zumutbar ist. Eine solche gesetzliche Pflicht kann etwa bei der Betreuung und Pflege eigener Kinder sowie der Ehegattin, des Ehegatten, der eingetragenen Partnerin oder des eingetragenen Partners vorliegen.

Neben dem Vaterschaftsurlaub wird in der Schweiz neu zusätzlich ein sogenannter Betreuungsurlaub eingeführt. Art. 324a OR bleibt aber unverändert in Kraft. Dieser besteht aus zwei Teilen: den bezahlten Abwesenheiten für die Pflege von Angehörigen und der Betreuungsurlaub für die Betreuung von Kindern.

Betreuungsurlaub für Angehörige

Neu wird eine Lohnzahlungspflicht des Arbeitgebers für kurzzeitige Abwesenheiten von maximal drei Tagen für die Betreuung eines Familienmitglieds, der Lebenspartnerin oder des Lebenspartners mit gesundheitlicher Beeinträchtigung eingeführt.

Bei den Familienmitgliedern handelt es sich um Verwandte in auf- und absteigender Linie (hauptsächlich die Eltern und die Kinder) und die Geschwister. Hinzu kommen die Ehegattin beziehungsweise der Ehegatte, die eingetragene Partnerin beziehungsweise der eingetragene Partner, die Schwiegereltern sowie die Lebenspartnerin oder der Lebenspartner, die oder der mit dem Arbeitnehmer oder der Arbeitnehmerin seit mindestens fünf Jahren einen gemeinsamen Haushalt führt. Als Kinder gelten diejenigen Personen, mit denen die Vaterschaft im zivilrechtlichen Sinne begründet ist.

Die Dauer des Urlaubs beträgt drei Tage pro Ereignis und bezieht sich auf eine einzelne, spezifische Beeinträchtigung. Der Urlaubsanspruch gilt somit einmalig pro Beeinträchtigung und nicht in wiederholender Weise, auch wenn bei Langzeiterkrankungen wiederholt Krisen auftreten, die jedes Mal Betreuung erfordern. Hier sollen nicht die Fälle bestimmt werden, in denen eine Unterstützung erforderlich ist, sondern die Fälle, in denen der Arbeitnehmer Anspruch auf einen Urlaub im Sinne der neuen Bestimmungen hat. Um eine zu hohe Anzahl Urlaubsfälle zu verhindern, wurde ausserdem eine jährliche Obergrenze von zehn Tagen eingeführt: Eine Person kann sich demnach z.B. um ein krankes Kind, ihren Vater, ihren Bruder und ein anderes krankes Kind kümmern, sofern die anderen Voraussetzungen erfüllt sind und alle Abwesenheiten zusammen nicht mehr als

zehn Tage ergeben. Ausschlaggebendes Jahr ist jeweils das Dienstjahr. Voraussetzung für den Urlaubsanspruch sind gesundheitliche Beeinträchtigungen.

Betreuungsurlaub für die Pflege von Kindern

Neu wird ein Betreuungsurlaub eingeführt, sofern ein Kind des Arbeitnehmers wegen Krankheit oder Unfall gesundheitlich schwer beeinträchtigt ist. Der Urlaub ist auf 14 Wochen beschränkt und daran gekoppelt, ob der Arbeitnehmer Anspruch auf eine Betreuungsentschädigung nach den Art. 16i–16m EOG hat. Anknüpfungspunkt für das Eltern-Kind-Verhältnis bildet dabei das Kindesverhältnis nach Art. 252 ZGB. Der Zivilstand der Eltern ist folglich unerheblich. Die Definition der schweren gesundheitlichen Beeinträchtigung erfolgt in Art. 16j EOG. Sie soll die schwere gesundheitliche Beeinträchtigung von Bagatellkrankheiten und leichten Unfallfolgen abgrenzen. Ein Kind gilt demnach gesundheitlich schwer beeinträchtigt, wenn:

- eine einschneidende Veränderung seines körperlichen oder psychischen Zustands eingetreten ist;
- der Verlauf oder der Ausgang dieser Veränderung schwer vorhersehbar ist oder mit einer bleibenden oder zunehmenden Beeinträchtigung oder dem Tod zu rechnen ist;
- ein erhöhter Bedarf an Betreuung durch die Eltern besteht; und
- mindestens ein Elternteil die Erwerbstätigkeit für die Betreuung des Kindes unterbrechen muss.

Gestaffeltes Inkrafttreten

Die neuen Regelungen werden gestaffelt in Kraft gesetzt. Mit der ersten Etappe, die am 1. Januar 2021 in Kraft trat, wurde die Lohnfortzahlung bei kurzen Arbeitsabwesenheiten geregelt. In einer zweiten Etappe wird per 1. Juli 2021 der bezahlte 14-wöchige Urlaub für die Betreuung von schwer kranken oder verunfallten Kindern in Kraft gesetzt werden.



AUTOR

Nicolas Facincani, lic. iur., LL.M., Rechtsanwalt und Partner der Anwalts- und Steuerrechtskanzlei Voillat Facincani Sutter + Partner in Zürich und Rüti. Er berät und vertritt

Unternehmen und private Parteien in wirtschafts- und arbeitsrechtlichen Belangen.