

ARBEITSRECHT

MAI 2024
NEWSLETTER **05**

KOMMENTIERTE ENTSCHEIDE – PRAXISFÄLLE – PERSPEKTIVEN



Liebe Leserin, lieber Leser

Das schweizerische Arbeitsrecht ist in den letzten Jahren durch neue Urlaubsformen erweitert worden. Unser erstes Top-Thema gibt Ihnen einen **Überblick über die Urlaubsformen des Arbeitsrechts**.

Praktika und jugendliche Angestellte werfen im Arbeitsrecht eine Reihe an Fragen auf. Was müssen Arbeitgeber beachten? In unserem zweiten Top-Thema werden ausgewählte Fragestellungen dazu beantwortet.

Beste Grüsse

Marc Ph. Prinz, Herausgeber, Head of Employment VISCHER

IN DIESER AUSGABE:

- Top-Thema: Urlaubsformen Seite 1
- FAQ: Urlaubsformen Seite 4
- Top-Thema: Praktika und jugendliche Angestellte Seite 5
- Fachbeitrag: Urheberrechte Seite 8
- Gerichtsentscheid: Ferienbezug während Kündigungsfrist Seite 10
- Arbeitshilfe: Ferienanspruch Teilzeit Seite 12

Überblick über die Urlaubsformen des Arbeitsrechts

Neben den Ferien gibt es im schweizerischen Arbeitsrecht eine Reihe von Urlaubsformen, die in den letzten Jahren stark erweitert worden sind. Dieser Beitrag gibt einen Überblick über die bestehenden Urlaubsformen.

■ Von Marc Ph. Prinz und Ilknur Özcan

Der Mutterschaftsurlaub

Arbeitnehmerinnen haben nach der Niederkunft einen Anspruch auf Mutterschaftsurlaub von *mindestens 14 Wochen*. Um den Anspruch geltend zu machen, muss die Schwangerschaft mindestens 23 Wochen gedauert haben. In den ersten *acht* Wochen nach der Geburt darf keine Erwerbstätigkeit ausgeübt werden (Beschäftigungsverbot).

Der Mutterschaftsurlaub wird durch die Erwerbsersatzordnung (EOG) entschädigt, wenn die Voraussetzungen hierzu erfüllt sind. Die Voraussetzungen für eine solche Mutterschaftsentschädigung sind eine obligatorische Versicherung bei der AHV während mindestens neun Monaten vor der Geburt, eine Erwerbstätigkeit von mindestens fünf Monaten in dieser Zeit sowie eine Arbeitneh-

mereigenschaft zum Zeitpunkt der Geburt. Die Entschädigung wird als Taggeld während höchstens *98 Tagen* entrichtet und beträgt *80% des durchschnittlichen Erwerbseinkommens, maximal jedoch CHF 220.– pro Tag*.

BEISPIEL

Bei einem monatlichen Einkommen von CHF 9000.– ergibt sich die folgende Berechnung:

CHF 9000.– : 30 (Tage) = CHF 300.– pro Tag × 0.8 = CHF 240.– pro Tag.

Da die Entschädigung jedoch bei CHF 220.– gekappt ist, beträgt die Entschädigung für 98 Tage CHF 21 560.–.

Der Urlaubsanspruch beginnt grundsätzlich am Tag der Niederkunft. Im Falle einer Hospitalisierung des Neugeborenen nach der Geburt haben Arbeitnehmerinnen jedoch Anspruch auf eine Verlängerung des Mut-



terschaftsurlaubs und -entschädigung um die Dauer des Spitalaufenthalts des Neugeborenen, höchstens aber um *56 Tage*. Die Voraussetzungen für die Verlängerung des Mutterschaftsurlaubs sind, dass das Neugeborene *direkt nach der Geburt* während *mindestens zwei Wochen* im Spital bleibt und die Mutter bereits zum Zeitpunkt der Niederkunft beschlossen hatte, nach Ende des Mutterschaftsurlaubs wieder die Erwerbstätigkeit aufzunehmen.

Der Urlaub des anderen Elternteils

Erwerbstätige Väter bzw. die erwerbstätige Ehefrau der Mutter haben Anspruch auf einen Urlaub von *zwei Wochen*. Dieser Urlaub ist *innert sechs Monaten ab der Geburt des Kindes* zu beziehen, wobei der Bezug wochen- oder tageweise erfolgen kann.

Anspruchsberechtigt ist die Person, die zum Zeitpunkt der Geburt der rechtliche Vater des Kindes ist oder dies innerhalb von sechs Monaten seit der Geburt des Kindes wird bzw. bei gleichgeschlechtlichen Paaren zum Zeitpunkt der Geburt der rechtlich andere Elternteil des Kindes ist. Das rechtliche Vater-Kind-Verhältnis entsteht durch Eheschliessung mit der

Mutter, Vaterschaftsanerkennung oder Gerichtsurteil. Bei gleichgeschlechtlichen Paaren entsteht die Kindsbeziehung zum anderen Elternteil, wenn die Ehefrau der Mutter zum Zeitpunkt der Geburt des Kindes mit der Mutter verheiratet ist und das Kind gemäss dem Fortpflanzungsmedizingesetz (FMedG) durch eine Samenspende gezeugt wurde. Weiterer Voraussetzungen für den Urlaub bedarf es nicht.

Der Einkommensverlust während des Urlaubs wird durch Ausrichtung einer Entschädigung des anderen Elternteils gemäss EOG kompensiert, sofern die Voraussetzungen hierzu erfüllt sind. Die Entschädigung erfolgt in Form von Taggeldern und entspricht *80% des durchschnittlichen Erwerbseinkommens, höchstens jedoch CHF 220.– pro Tag*. Es werden maximal *14 Taggelder* ausbezahlt.

Der Urlaub im Falle des Todes der Mutter bzw. des anderen Elternteils

Eine weitere Urlaubsform, die per 1. Januar 2024 eingeführt wurde, ist der Urlaub im Falle des Todes der Mutter bzw. des anderen Elternteils. Er soll dem hinterlassenen Elternteil ermöglichen, den Mutterschaftsurlaub bzw.

Urlaub des anderen Elternteils auf *insgesamt 16 Wochen zu verlängern*.

Hinterlassene Väter bzw. die Ehefrau der Mutter haben für den Fall, dass die Mutter *am Tag der Niederkunft* oder *innert 14 Wochen* nach der Geburt versterben sollte, *neben* dem zweiwöchigen Urlaub des anderen Elternteils einen *zusätzlichen* Urlaubsanspruch von *14 Wochen* und auf *98 zusätzliche Taggelder*, der im Falle einer Hospitalisierung des Neugeborenen verlängert wird. Dieser Urlaub muss unmittelbar *ab dem Todestag der Mutter* und *am Stück* bezogen werden. Die Anspruchsberechtigung besteht, sofern das rechtliche Kindsverhältnis am Todestag der Mutter bzw. in den 14 Wochen danach begründet wird.

Ausserdem wird der Mutter *zusätzlich* zu ihrem Mutterschaftsurlaub von 14 Wochen ein Anspruch auf *zwei Wochen Urlaub* und *14 zusätzliche Taggelder* gewährt, wenn der andere Elternteil des Kindes innerhalb von sechs Monaten nach der Geburt verstirbt. Die Taggelder müssen innerhalb einer Rahmenfrist von sechs Monaten nach dem Tod bezogen werden.



Der Kurzurlaub für die Betreuung von Angehörigen

Arbeitnehmende haben einen Anspruch auf bezahlten Kurzurlaub für die Pflege von Angehörigen. Dieser Urlaub kann *bis zu drei Tage pro Fall und maximal zehn Tage pro Jahr* betragen. Zu den Angehörigen zählen alle Verwandten in auf- und absteigender Linie, Geschwister, Ehegatten, der eingetragene Partner bzw. die eingetragene Partnerin, Schwiegereltern, Stiefkinder sowie Konkubinatspartner und -innen, wenn die Haushaltsgemeinschaft seit mindestens fünf Jahren besteht.

Für den Bezug des bezahlten Kurzurlaubs für die Betreuung von Angehörigen muss eine *gesundheitliche Beeinträchtigung* bestehen. Darunter fällt jedoch jede Beeinträchtigung und nicht nur Krankheit oder Unfall. Beispielsweise kann auch die Betreuung wegen fortgeschrittenen Alters zum Bezug von Kurzurlaub berechtigen.

Weiter muss die Betreuung der Angehörigen notwendig sein. Die *Notwendigkeit* muss verneint werden, wenn die Betreuung durch andere Familienangehörige möglich und zumutbar ist.

Arbeitnehmende müssen die Voraussetzungen für das Vorliegen des Anspruchs auf Kurzurlaub beweisen. In der Praxis wird der Beweis in der Regel durch die Vorlage eines Arztzeugnisses erbracht, obwohl dies gesetzlich nicht vorgeschrieben ist.

Der Betreuungsurlaub

Arbeitnehmende mit einem gesundheitlich schwer beeinträchtigten Kind, die auch Anspruch auf eine Betreuungsentschädigung nach EOG haben, können einen Betreuungsurlaub von *14 Wochen* beziehen. Handelt es sich bei beiden Elternteilen um Arbeitnehmende, so hat jeder Elternteil Anspruch auf einen Betreuungsurlaub von *höchstens sieben Wochen*. Eine andere Aufteilung des Urlaubs zwischen den Eltern ist jedoch möglich und nicht von der Zustimmung des Arbeitgebers abhängig.

Vorausgesetzt ist eine *schwere gesundheitliche Beeinträchtigung des Kindes*, welche eine längerfristige (mehrere Monate dauernde) medizinische Behandlung erfordert. Dies liegt vor, wenn

1. eine einschneidende Veränderung des Körpers oder psychischen Zustands eingetreten ist;
2. der Verlauf oder der Ausgang dieser Veränderung schwer vorhersehbar ist oder mit einer bleibenden oder zunehmenden Beeinträchtigung oder dem Tod zu rechnen ist;
3. ein erhöhter Bedarf an Betreuung durch die Eltern besteht und
4. mindestens ein Elternteil die Erwerbstätigkeit für die Betreuung des Kindes unterbrechen muss. Die Notwendigkeit der Unterbrechung der Erwerbstätigkeit muss mittels eines ärztlichen Zeugnisses belegt werden.

Im Gegensatz zur Mutterschaftsentschädigung und zur Entschädigung des anderen Elternteils ist die Betreuungsentschädigung nicht von einer Versicherungs- oder Erwerbsdauer abhängig und beträgt ebenfalls 80% des *durchschnittlichen Erwerbseinkommens*, *höchstens jedoch CHF 220.– pro Tag*.

Der Betreuungsurlaub ist innerhalb einer *Rahmenfrist von 18 Monaten* zu beziehen und beginnt an dem Tag zu laufen, an dem das erste Taggeld bezahlt wird.

Der Adoptionsurlaub

Arbeitnehmende, die ein Kind zur Adoption aufnehmen, haben einen Anspruch auf Adoptionsurlaub von *zwei Wochen* und eine Adoptionsentschädigung, sofern die folgenden Bedingungen kumulativ erfüllt sind:

1. Ein Kind von weniger als vier Jahren wurde zur Adoption aufgenommen.
2. Der Arbeitnehmende war während neun Monaten vor der Aufnahme des Kindes in der AHV obligatorisch versichert und in dieser Zeit während mindestens fünf Monaten erwerbstätig.
3. Die entsprechende Person war zum Zeitpunkt der Aufnahme des Kindes Arbeitnehmer.

Bei gemeinsamer Adoption müssen *beide Eltern* diese Voraussetzungen erfüllen, wobei nur ein *Anspruch* auf eine Entschädigung besteht. Der Urlaubsanspruch kann zwischen den Eltern auch aufgeteilt werden. In diesem Fall beträgt der Adoptionsurlaub *zusammengezählt maximal zwei Wochen*, und ein gleichzeitiger Bezug ist ausgeschlossen.

Auch wenn mehrere Kinder gleichzeitig aufgenommen werden, besteht nur ein Anspruch auf Adoptionsurlaub und -entschädigung. Bei der Stiefkindadoption findet der Adoptionsurlaub keine Anwendung.

Die Adoptionsentschädigung wird als Taggeld ausgerichtet, die *80% des durchschnittlichen Erwerbseinkommens*, *maximal aber CHF 220.– pro Tag*, beträgt. Es besteht maximal ein Anspruch auf *14 Taggelder*.

Der Adoptionsurlaub ist innerhalb einer *Rahmenfrist von einem Jahr* zu beziehen, der mit der Aufnahme des Kindes beginnt. Er kann wochen- oder tageweise bezogen werden.

AUTOREN



Marc Ph. Prinz, LL.M., ist Partner und Leiter der Fachgruppe Arbeitsrecht der Kanzlei VISCHER. Er berät und vertritt nationale und internationale Klienten in allen Belangen des Arbeitsrechts.



Ilknur Özcan ist Rechtsanwältin und Mitglied der Fachgruppe Arbeitsrecht der Kanzlei VISCHER. Sie berät und vertritt nationale und internationale Klienten in allen Belangen des Arbeitsrechts.



Fragen & Antworten Urlaubsformen des Arbeitsrechts

Das schweizerische Arbeitsrecht sieht neben Ferien eine Reihe von weiteren Urlaubsformen vor. Nachstehend werden die wesentlichen Fragen praxisnah beantwortet.

■ Von Marc Ph. Prinz und Ilknur Özcan

Frage: Wie wird die Mutter während der Dauer des Beschäftigungsverbots entschädigt, wenn sie die Voraussetzungen für die Mutterschaftsentschädigung nicht erfüllt?

Antwort: Wenn eine Arbeitnehmerin keine Mutterschaftsentschädigung erhält, ist der Arbeitgeber nach Art. 324a OR verpflichtet, während des achtwöchigen Arbeitsverbots nach der Geburt den Lohn für eine begrenzte Zeit fortzuzahlen. Im ersten Dienstjahr muss der Lohn für mindestens drei Wochen bezahlt werden, danach für eine angemessen längere Zeit gemäss der Berner, Zürcher oder Basler Skala. Über diesen Zeitraum hinaus ist keine Lohnfortzahlung geschuldet.

Frage: Haben Arbeitnehmende einen Anspruch auf Lohnfortzahlung durch den Arbeitgeber während des Urlaubs des anderen Elternteils, wenn sie die Voraussetzungen für eine Entschädigung nach EOG nicht erfüllen?

Antwort: Nein. Sind die Voraussetzungen für eine Entschädigung des anderen Elternteils nicht erfüllt, so hat der Vater bzw. die Ehefrau der Mutter während des Urlaubs nur dann einen Anspruch auf Lohnfortzahlung, wenn sich der Arbeitgeber vertraglich dazu verpflichtet hat. Andernfalls besteht der Lohnanspruch nur für die Zeit des «üblichen Urlaubs» im Sinne von Art. 329 Abs. 3 OR, der in der Regel ein bis zwei Tage dauert.

Insbesondere ist der Arbeitgeber auch nicht verpflichtet, die Entschädigung des anderen Elternteils zu ergänzen, wenn sie dem Vater bzw. der Ehefrau der Mutter ein Einkommen von weniger als 80% des Lohns verschafft, den er/sie vor Beginn des Urlaubs bezogen hatte (z.B. weil das maximale Taggeld entrichtet wird).

Frage: Können beim Betreuungsurlaub allfällige bezogene Ferientage an die Rahmenfrist angerechnet werden?



Antwort: Nein. Ferientage, die vor dem Beginn der Rahmenfrist bezogen wurden, dürfen nicht an die Dauer der Rahmenfrist angerechnet werden. Allerdings führt der Bezug von Ferientagen während der Rahmenfrist nicht zu einer Verlängerung derselben.

Frage: Kann der Arbeitgeber während des Urlaubs kündigen, bzw. bei welchen Urlaubsformen besteht ein Sperrfristenschutz?

Antwort: Während des Mutterschaftsurlaubs und des verlängerten Mutterschaftsurlaubs kann der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis nicht kündigen. Auch ist die Mutter beim Bezug des Urlaubs im Falle des Todes des anderen Elternteils zwischen dem Beginn des Urlaubs und dem letzten bezogenen Urlaubstag, längstens aber während drei Monaten nach dem Ende des Sperrfristenschutzes von 16 Wochen nach der Niederkunft, vor einer Kündigung geschützt (Art. 336c Abs. 1 lit. c^{ter} OR).

Ebenso darf der Arbeitgeber während des Betreuungsurlaubs, längstens aber während sechs Monaten ab Beginn der Rahmenfrist, keine Kündigung aussprechen (Art. 336c Abs. 1 lit. c^{quater}).

Beim Urlaub des anderen Elternteils sowie beim Adoptionsurlaub bestehen hingegen keine Sperrfristen. Das heisst, der Arbeitgeber kann während des Urlaubs des anderen Elternteils sowie des Adoptionsurlaubs

Kündigungen gültig aussprechen. Jedoch müssen solche Kündigungen wohl als Vergeltungskündigung und damit als missbräuchlich betrachtet werden. Hingegen sind Arbeitnehmende während des verlängerten Urlaubs des anderen Elternteils im Falle des Todes der Mutter vor einer Kündigung geschützt (Art. 336c Abs. 1 lit. c^{quinqies} OR).

Frage: Verfallen die noch nicht bezogenen Urlaubsansprüche des anderen Elternteils, wenn der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis kündigt?

Antwort: Nein. Wird eine Kündigung durch den Arbeitgeber ausgesprochen, und bestehen zu diesem Zeitpunkt noch nicht bezogene Urlaubsansprüche, wird das Arbeitsverhältnis um die Dauer der nicht bezogenen Urlaubstage verlängert (Art. 335c Abs. 3 OR).

Frage: Müssen Arbeitgeber den Anspruch auf die verschiedenen Urlaubsformen in ihren Arbeitsverträgen und Reglementen vorsehen?

Antwort: Nein. Die Regelungen zu den Urlaubsformen gelten auch ohne explizite Regelung im Arbeitsvertrag oder in allfälligen Reglementen, und für alle Urlaubsformen gilt, dass man nicht zuungunsten der Arbeitnehmenden davon abweichen darf (Art. 362 OR). Es ist jedoch möglich, in den Arbeitsverträgen und allfälligen Reglementen über die gesetzlichen Bestimmungen hinauszugehen und für die Arbeitnehmenden günstigere Regelungen vorzusehen.

Frage: Bei welchen Urlaubsformen darf der Arbeitgeber wegen des Urlaubs eine Ferienkürzung vornehmen?

Antwort: Der Arbeitgeber darf in keinem Fall eine Ferienkürzung vornehmen. Dies gilt für den Mutterschaftsurlaub, Urlaub des anderen Elternteils, Urlaub im Falle des Todes der Mutter oder des anderen Elternteils, Betreuungsurlaub und Adoptionsurlaub (Art. 329b Abs. 3 OR).

AUTOREN



Marc Ph. Prinz, LL.M., ist Partner und Leiter der Fachgruppe Arbeitsrecht der Kanzlei VISCHER. Er berät und vertritt nationale und internationale Klienten in allen Belangen des Arbeitsrechts.



Ilknur Özcan ist Rechtsanwältin und Mitglied der Fachgruppe Arbeitsrecht der Kanzlei VISCHER. Sie berät und vertritt nationale und internationale Klienten in allen Belangen des Arbeitsrechts.