

BERETTA KUONI

ADVOKATUR

NEWSLETTER BETREUUNGSURLAUB

VON DR. IUR. ANINA KUONI, ADVOKATIN, FACHANWÄLTIN SAV ARBEITSRECHT

anina.kuoni@berettakuoni.com Tel. +41 61 545 00 43

4. Juni 2021

I. HINTERGRUND

Auf 1. Januar 2021 sind mit dem Erlass des Bundesgesetzes über die Verbesserung von Erwerbstätigkeit und Angehörigenbetreuung bereits Gesetzesänderungen mit Bedeutung für das Arbeitsverhältnis in Kraft getreten (Vaterschaftsurlaub/Dreitägiger Betreuungsurlaub).

Ab 1. Juli 2021 treten zudem die Bestimmungen betreffend einen bezahlten Betreuungsurlaub von 14 Wochen in Kraft. Der vorliegende Newsletter gibt einen kurzen Überblick über die neuen Regelungen und Voraussetzungen von bezahlten Abwesenheiten in Folge Betreuung von Angehörigen und Betreuung von gesundheitlich schwer beeinträchtigten Kindern. Zum besseren Verständnis der Neuerungen wird einleitend ein kurzer Blick auf die bisherige Rechtslage geworfen.

II. BISHERIGE RECHTSLAGE

In Bezug auf kurzzeitige Arbeitsabwesenheiten waren bisher für privatrechtliche Arbeitsverhältnisse insbesondere Art. 36 Abs. 3 Arbeitsgesetz (ArG) sowie Art. 324a Obligationenrecht (OR) von Relevanz. Während die Bestimmung im Arbeitsgesetz vorsah, dass Arbeitnehmende gegen Vorlage eines Arzteugnisses Anspruch auf kurzzeitige Arbeitsabwesenheiten (max. drei Tage) zur Betreuung kranker Kinder hatten, ohne sich über die Bezahlung dieser Abwesenheit zu äussern, thematisiert die Norm im Obligationenrecht die Lohnfortzahlungspflicht der Arbeitgebenden bei unverschuldeter Verhinderung der Arbeitnehmenden aus Gründen, die in ihrer Person liegen. Als Verhinderungsgründe gelten nicht nur Krankheit und Unfall der Arbeitnehmenden, sondern auch die Erfüllung gesetzlicher Pflichten (z.B. Betreuung der Kinder/des Ehegatten). Die Lohnfortzahlung dauert nur so lange an, bis eine angemessene Ersatzlösung gefunden werden kann bzw. solange die Betreuung durch die Eltern medizinisch erforderlich ist. Zudem ist die Lohnfortzahlungspflicht insgesamt begrenzt (im ersten Dienstjahr drei Wochen, danach für angemessene längere Zeit) und besteht nur, sofern das Arbeitsverhältnis mindestens bereits drei Monate gedauert hat oder auf über drei Monate befristet ist.

Für die Betreuung anderer Familienangehöriger oder Lebenspartner, betreffend deren keine entsprechende gesetzliche Pflicht besteht, gelangte bisher Art. 329 Abs. 3 OR zur Anwendung.

Gemäss dieser Regel können Arbeitnehmende kurzfristig von der Arbeitspflicht befreit werden, wenn die Betreuung nicht ausserhalb der Arbeitszeit möglich oder zumutbar ist. Einen Lohnanspruch während solcher Abwesenheiten hatten Arbeitnehmende bisher nur, wenn dies verabredet oder üblich war.

Die Bestimmung zur Lohnfortzahlungspflicht (Art. 324a OR) und zur Gewährung der ausserordentlichen Freizeit (Art. 329 Abs. 3 OR) bleiben unverändert in Kraft, es traten und treten aber zusätzliche Normen in Kraft. Die Bestimmung im Arbeitsgesetz wurde hingegen abgeändert (vgl. unten).

III. DREITÄGIGER BETREUNGSURLAUB (ART. 329H OR)

Gemäss der neuen Bestimmung im Obligationenrecht haben Arbeitnehmende **seit 1. Januar 2021** Anspruch auf bezahlten Urlaub für die Zeit, die zur Betreuung eines Familienmitgliedes oder der Lebenspartnerin/des Lebenspartners mit gesundheitlicher Beeinträchtigung notwendig ist. Der Urlaub beträgt höchstens drei Tage pro Ereignis und höchstens zehn Tage pro Jahr.

Als Familienmitglieder gelten **Verwandte in auf- und absteigender Linie sowie Geschwister**. Ebenfalls von der Bestimmung erfasst sind **Ehegatten, Lebenspartner und Schwiegereltern**, sofern diese Personen mit dem Arbeitnehmenden **seit mindestens fünf Jahren einen gemeinsamen Haushalt** führen.

Eine **gesundheitliche Beeinträchtigung** kann nebst **Krankheit** oder **Unfall** auch eine **Behinderung** sein. Ein Arzzeugnis wird von Gesetzes wegen nicht zwingend verlangt, ist aber unter Umständen dienlich, da die Arbeitnehmenden die Beweislast für die gesundheitliche Beeinträchtigung und die Notwendigkeit der Betreuung tragen. Die Notwendigkeit dürfte insbesondere bei Kleinkindern und/oder wenn keine anderen Personen die Betreuung übernehmen können gegeben sein.

Pro Ereignis dauert der Urlaub **maximal drei Tage**. Bei einer andauernden Erkrankung kann der Anspruch also nur einmal geltend gemacht werden. Insgesamt besteht **pro Dienstjahr** Anspruch auf **maximal zehn Tage Betreuungsurlaub**.

Art. 36 ArG wurde entsprechend ergänzt und auf Familienmitglieder ausgeweitet. Zudem wurde die genannte zehntägige Maximaldauer pro Jahr für die Betreuung gesundheitlich beeinträchtigter Kinder für nicht anwendbar erklärt.

Fragen stellen sich in Bezug auf die Abgrenzung von Art. 324a OR und Art. 329h OR. Gemäss Botschaft besteht der Anspruch nach Art. 329h OR unabhängig von Art. 324a OR. Die Voraussetzungen von Art. 324a OR sollen demnach für Art. 329h OR nicht gelten. Umgekehrt sollen Arbeitnehmende bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen bezahlte Abwesenheiten nach Art. 324a OR geltend machen können, ohne das Kontingent nach Art. 329h OR anzubrechen.

IV. 14-WÖCHIGER BETREUUNGSURLAUB

Ist ein **minderjähriges Kind** gesundheitlich schwer beeinträchtigt, steht den Eltern **ab 1. Juli 2021** neu ein 14-wöchiger Betreuungsurlaub zur Verfügung, wenn die entsprechenden Voraussetzungen für die Ausrichtung einer EO-Betreuungsentschädigung erfüllt sind.

Vorausgesetzt wird ein **Eltern-Kind-Verhältnis**. Dieses entsteht mit der Mutter durch Geburt oder Adoption, mit dem Vater durch Ehe mit der Mutter, Anerkennung, gerichtliche Feststellung oder Adoption.

Eine **schwere gesundheitliche Beeinträchtigung** besteht, wenn eine einschneidende Veränderung des körperlichen oder psychischen Zustandes 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.

Der Betreuungsurlaub wird für **maximal 14 Wochen pro Krankheitsfall oder Unfall** gewährt. Sind beide Elternteile erwerbstätig, können sie den Urlaub unter sich frei aufteilen. Einer Zustimmung der Arbeitgebenden bedarf es nicht, sie sind aber zu informieren.

Der Urlaub kann am Stück oder tageweise innert einer **18-monatigen Rahmenfrist** bezogen werden. Diese beginnt mit Bezug des ersten Taggeldes zu laufen. Die Taggelder betragen 80% des bisherigen Lohnes, wobei wie bei der Mutterschaftsentschädigung und beim Vaterschaftsurlaub ein gesetzlicher Höchstbetrag gilt (derzeit CHF 196 pro Tag).

Zu beachten ist zudem, dass der 14-wöchige Betreuungsurlaub folgende weitere Auswirkungen auf das Arbeitsverhältnis hat:

- Eine Ferienkürzung aufgrund der betreuungsurlaubbedingten Abwesenheit der Arbeitnehmenden ist nicht zulässig (Art. 329b Abs. 3 lit. c OR).
- Während des Betreuungsurlaubes gilt ein zeitlicher Kündigungsschutz (Art. 336c Abs. 1 lit. c^{ter} OR): Das Arbeitsverhältnis kann in dieser Zeit nicht gekündigt werden. Der zeitliche Kündigungsschutz beginnt ab dem Tag zu laufen, für den der erste Taggeldanspruch entsteht, und besteht, solange der Anspruch auf Betreuungsurlaub gegeben ist, längstens aber für die Dauer von sechs Monaten. Eine Kündigung während der Sperrfrist ist nichtig.

V. ÜBERSICHT

	3-tägiger Betreuungsurlaub	14-wöchiger Betreuungsurlaub	2-wöchiger Vaterschaftsurlaub
Rechtsgrundlagen	Art. 329h OR, Art. 36 ArG	Art. 329i OR, Art. 16n ff. EOG	Art. 329g OR, Art. 16i ff. EOG
Betreute Personen	- Verwandte in auf- /absteigender Linie und Geschwister - Ehegatten, Lebens- partner, Schwieger- eltern, sofern diese mit dem Arbeitneh- menden seit mind. 5 Jahren einen ge- meinsamen Haus- halt führen	Minderjähriges Kind	Kind (nicht älter als 6 Mo- nate, da der Urlaub innert 6 Monaten nach der Geburt zu beziehen ist)
Voraussetzungen	- Gesundheitliche Beeinträchtigung der betreuten Person - Betreuung ist notwendig	- Voraussetzungen für Taggeldan- spruch erfüllt - Kindsverhältnis - Schwere gesundheitliche Beeinträchtigung des Kindes	- Rechtliches Vater- schaftsverhältnis - AHV-Versicherung des Vaters während Dauer der Schwangerschaft der Mutter - Mind. 5 Monate er- werbstätig während der Schwanger- schaft - Angestellt im Zeit- punkt der Geburt
Dauer und Frist	- Max. 3 Tage pro Ereignis - Max. 10 Tage pro Dienstjahr (ausser bei Kindern)	- Max. 14 Wochen pro Krankheitsfall oder Unfall - Bezug innerhalb der Rahmenfrist von 18 Monaten	- 2 Wochen - Bezug innert 6 Mo- naten seit Geburt
Lohnfortzahlung	Ja, durch die Arbeitgebenden	Ja, Entschädigung durch die Ausgleichskasse	Ja, Entschädigung durch die Ausgleichskasse
Ferienkürzung (Art. 329b OR)	U.U. (Art. 329b Abs. 2 OR)	Nein (Art. 329b Abs. 3 lit. d OR)	Nein (Art. 329b Abs. 3 lit. c OR)
Sperrfrist	Nein	Ja (Art. 336c Abs. 1 lit. c ^{ter} OR)	Nein