



2-wöchiger Vaterschafts- urlaub



Am 1. Januar 2021 ist der vom Stimmvolk im letzten Herbst mit 60,3 Prozent Ja-Stimmen angenommener Vaterschaftsurlaub in Kraft getreten. Damit können Väter innerhalb von sechs Monaten ab Geburt eines Kindes zwei Wochen bezahlten Urlaub beziehen. Die wesentlichsten gesetzlichen Bestimmungen dazu finden sich im Obligationenrecht (Vaterschaftsurlaub) und im Erwerbsersatzgesetz (Vaterschaftsentschädigung). Arbeitgebern wird empfohlen, die neuen rechtlichen Vorgaben zu prüfen und soweit nötig im Unternehmen umzusetzen.

Was bezwecken der Vaterschaftsurlaub und die Vaterschaftsentschädigung?

Der Vaterschaftsurlaub bezweckt, die Beziehung des Vaters zum Neugeborenen aufzubauen und zu stärken und den Vater verstärkt in das Familienleben einzubinden. Der Vaterschaftsurlaub ersetzt nicht den Ferienanspruch, weshalb ihn der Arbeitgeber auch nicht zu den Absenzen für eine Ferienkürzung hinzurechnen darf.

Die Vaterschaftsentschädigung ersetzt die Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers während des Vaterschaftsurlaubs und ersetzt dem Vater während dieser Zeit den Lohnausfall.

Wer hat Anspruch auf bezahlten Vaterschaftsurlaub?

Anspruchsberechtigt für eine Vaterschaftsentschädigung nach Erwerbsersatzgesetz (EOG) ist der Mann, der

a) im Zeitpunkt der Geburt des Kindes der rechtliche Vater ist oder dies innerhalb der folgenden sechs Monate wird. Das Kindesverhältnis entsteht durch Eheschliessung mit der Mutter, durch Vaterschaftsanerkennung oder durch ein Gerichtsurteil.

b) während der neun Monate vor der Geburt des Kindes im Sinne des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) obligatorisch versichert war.

Diese Versicherungsdauer wird entsprechend herabgesetzt, wenn die Geburt des Kindes vor Ablauf des neunten Schwangerschaftsmonats erfolgt.

c) in dieser Zeit mindestens fünf Monate lang eine Erwerbstätigkeit (Voll- oder Teilzeit) ausgeübt hat, ausser in den Fällen nach Bst. e (i) bis (iii); und

d) im Zeitpunkt der Geburt des Kindes (i) Arbeitnehmer oder Selbständigerwerbender ist, oder (ii) im Betrieb der Ehefrau mitarbeitet und einen Barlohn bezieht; oder

e) im Zeitpunkt der Geburt des Kindes (i) arbeitslos ist und Taggeld der Arbeitslosenversicherung bezieht, (ii) Militär- oder Zivildienst leistet oder (iii) infolge Unfall, Krankheit oder Invalidität arbeitsunfähig ist und entsprechende Taggelder einer Sozial- oder Privatversicherung bezieht oder in einem gültigen Arbeitsverhältnis steht, aber den Lohnfortzahlungsanspruch bereits ausgeschöpft hat.

In einem EU- oder EFTA-Mitgliedstaat zurückgelegte Versicherungs- und Beschäftigungszeiten werden ebenfalls berücksichtigt, sind aber mittels Formular E104 des ausländischen Versicherungsträgers zu belegen.

Im Gegensatz zur Taggeldentschädigung nach Erwerbsersatzgesetz entsteht der Anspruch auf Vaterschaftsurlaub nach Obligationenrecht (OR) bereits dann, wenn der Arbeitnehmer im Zeitpunkt der Geburt eines Kindes als dessen rechtlicher Vater gilt oder dies innerhalb der folgenden sechs Monate wird. Auch ein Vater, der keinen Anspruch auf Taggelder (Vaterschaftsentschädigung) hat, kann somit einen Vaterschaftsurlaub beziehen und dürfte nach nicht unumstrittener Auffassung jedenfalls während einem bis zwei Tagen Anspruch auf Lohn haben, wenn er im Monatslohn angestellt ist.

«Die Vaterschaftsentschädigung wird als Taggeld ausgerichtet und beträgt 80 Prozent des vor der Geburt erzielten durchschnittlichen Erwerbseinkommens, höchstens aber CHF 196 pro Tag, gesamthaft also CHF 2744 für 14 Kalendertage.»

«Der zweiwöchige Vaterschaftsurlaub kann tage- oder wochenweise bezogen werden.»

Besteht bei Adoption ebenfalls Anspruch auf Vaterschaftsurlaub?

Nein. Betroffene können allerdings weiterhin gestützt auf Art. 329 Abs. 3 OR einen bezahlten (umstritten!) Vaterschaftsurlaub von einem bis zwei Tagen geltend machen, wenn sie im Monatslohn angestellt sind. Ferner sehen Einzelarbeitsverträge, Gesamtarbeitsverträge (GAV), allgemeine Anstellungsbedingungen/Betriebsreglemente oder das kantonale Recht bisweilen eine Adoptionsentschädigung vor.

Wer bestimmt den Bezugszeitpunkt des Vaterschaftsurlaubs?

Formell bestimmt zwar der Arbeitgeber, wann der Vaterschaftsurlaub zu beziehen ist, wobei er auf die Wünsche des Arbeitnehmers Rücksicht zu nehmen hat. Faktisch dürften diese Wünsche des Arbeitnehmers aber den betrieblichen Interessen des Arbeitgebers (fast) immer vorgehen, selbst wenn der Arbeitnehmer sehr kurzfristig (und damit kurzfristiger als beim Ferienbezug) die vollen zwei Wochen Vaterschaftsurlaub ab Geburt seines Kindes beziehen will.

Kann der Vaterschaftsurlaub auch tageweise bezogen werden?

Ja, der zweiwöchige Vaterschaftsurlaub kann tage- oder wochenweise bezogen werden. Wird der Urlaub wochenweise bezogen, werden dem Vater pro Woche sieben Taggelder ausgerichtet. Bezieht der Vater seinen Urlaub tageweise, werden pro fünf entschädigte Tage zusätzlich zwei Taggelder ausgerichtet.

Muss der Vaterschaftsurlaub bezogen werden?

Nein. Beim Anspruch auf Vaterschaftsurlaub handelt es sich um ein Recht und keine Pflicht des Arbeitnehmers. Allerdings können Arbeitnehmer auf die Ausübung dieses Rechts nicht im Voraus vertraglich verzichten. Wird der Vaterschaftsurlaub nicht effektiv bezogen, verfällt er

entschädigungslos. Eine finanzielle Abgeltung für nicht bezogenen Vaterschaftsurlaub erhält der Arbeitnehmer demnach nicht.

Wie hoch ist die Vaterschaftsentschädigung?

Die Vaterschaftsentschädigung wird als Taggeld ausgerichtet und beträgt 80 Prozent des vor der Geburt erzielten durchschnittlichen Erwerbseinkommens, höchstens aber CHF 196 pro Tag, gesamthaft also CHF 2744 für 14 Kalendertage resp. zehn Arbeitstage. Dieser Grenzwert wird bei einem Monatseinkommen von brutto CHF 7350 erreicht. Gutverdiener erleiden somit während des Vaterschaftsurlaubs einen substantiellen Einkommensverlust, sofern ihnen der Arbeitgeber während dieser Zeit keine freiwilligen Ergänzungslohnzahlungen ausrichtet.

Wann entsteht der Anspruch auf Vaterschaftsentschädigung?

Der Anspruch auf Vaterschaftsentschädigung entsteht unabhängig von der Schwangerschaftsdauer, wenn und sobald das Kind lebensfähig geboren wird.

Wann endet der Anspruch auf Vaterschaftsentschädigung?

Der Anspruch auf Vaterschaftsentschädigung endet (i) nach Ablauf der Rahmenfrist von sechs Monaten nach der Geburt, (ii) nach Ausschöpfung der max. 14 Taggelder, (iii) wenn der Vater stirbt, (iv) wenn das Kind stirbt oder (v) wenn die Vaterschaft aberkannt wird.

Wird die Vaterschaftsentschädigung automatisch ausbezahlt?

Nein, die Vaterschaftsentschädigung muss ausdrücklich bei der zuständigen Ausgleichskasse beantragt werden.

Wie und wem wird die Vaterschaftsentschädigung ausbezahlt?

In der Praxis dürfte meist der Arbeitgeber auf Gesuch des Vaters hin bei der zuständigen Ausgleichskasse einen Antrag auf Vaterschaftsentschädigung stellen, das Taggeld vorschliessen und die Entschädigungsauszahlung an sich verlangen. Dies, weil die Vaterschaftsentschädigung erst nach Ende des Anspruchs (z. B. vollständiger Bezug oder Auslauf der sechsmonatigen Rahmenfrist) einmalig nachschüssig bezahlt wird.

→

Was gilt, wenn der Arbeitgeber schon vor dem 1. Januar 2021 freiwillig einen bezahlten Vaterschaftsurlaub gewährt hat?

Ein vertraglich vereinbarter bezahlter Vaterschaftsurlaub ist nach Inkrafttreten des gesetzlichen Vaterschaftsurlaubes weiterhin vertragsgemäss zu gewähren und (voll) zu bezahlen. Immerhin sind der gesetzliche Vaterschaftsurlaub und die -entschädigung an diese Zeit resp. Zahlung anzurechnen. Ein Arbeitgeber, der seinen Arbeitnehmern schon vor dem 1. Januar 2021 vertraglich einen voll bezahlten fünftägigen Vaterschaftsurlaub gewährt hat, muss deswegen während dieser fünf Tage die gesetzliche Vaterschaftsentschädigung mit (Differenz-)Lohnzahlungen ergänzen, um seiner vertraglichen Lohnzahlungspflicht nachzukommen.

Was passiert, wenn Leistungen anderer Sozialversicherungen mit der Vaterschaftsentschädigung zusammenfallen?

Bestand bis zum Beginn des Anspruchs auf die Vaterschaftsentschädigung Anspruch auf ein Taggeld der Invalidenversicherung, der Krankenversicherung (KVG), der Unfallversicherung, der Militärversicherung oder der Arbeitslosenversicherung, so entspricht die Vaterschaftsentschädigung mindestens dem bisher bezogenen Taggeld (Besitzstandswahrung). Auf Krankentaggelder einer freiwilligen Taggeldversicherung, die sich auf das Versicherungsvertragsgesetz (VVG) abstützen, besteht kein Besitzstand.

Müssen auf der Vaterschaftsentschädigung Beiträge an die AHV/IV/EO und ALV abgeführt werden?

Ja, auf der Vaterschaftsentschädigung sind die üblichen Sozialversicherungsbeiträge (AHV/IV/EO und ALV) abzuführen.

Ist der Arbeitnehmer während des Vaterschaftsurlaubes unfallversichert?

Wer als Arbeitnehmer eine Vaterschaftsentschädigung bezieht, bleibt auch während des Vaterschaftsurlaubes obligatorisch unfallversichert. Auf der Vaterschaftsentschädigung sind allerdings keine Unfallversicherungsprämien zu bezahlen.

«Der Vaterschaftsurlaub zählt nicht zu den Ferien. Eine krankheitsbedingte Ferienunfähigkeit während des Vaterschaftsurlaubes ist daher ohne Belang.»

Ist der Arbeitnehmer während des Vaterschaftsurlaubes in der beruflichen Vorsorge versichert?

Der Versicherungsschutz des Arbeitnehmers in der beruflichen Vorsorge wird während des Vaterschaftsurlaubes im selben Umfang und auf Basis des bisherigen koordinierten Lohnes (auf dem die Beiträge auch während des Vaterschaftsurlaubes erhoben werden) weitergeführt.

Ist der Vater während des Vaterschaftsurlaubes speziell abgesichert?

Der Vaterschaftsurlaub begründet keinen Sperrfristtatbestand. Arbeitnehmern kann damit grundsätzlich auch während des Vaterschaftsurlaubes gekündigt werden.

Die folgenreichste Änderung im Zusammenhang mit dem Vaterschaftsurlaub betrifft Art. 335c Abs. 3 OR. Darin ist vorgesehen, dass sich die Kündigungsfrist um allfällige noch nicht bezogene Vaterschaftsurlaubstage verlängert (längstens somit um die 14 Tage, wenn noch kein Tag bezogen worden ist), wenn der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis (nach Ablauf der Probezeit) ordentlich kündigt. Diese mit verschiedenen Rechtsunsicherheiten verbundene Regelung führt dazu, dass sich das Arbeitsverhältnis bei entsprechendem Anspruch des Arbeitnehmers auch dann verlängert, wenn dieser im Zeitpunkt der Arbeitgeberkündigung noch nicht Vater ist, sondern dies unter Umständen erst am letzten Tag der Kündigungsfrist wird. In diesen Fällen verlängert sich das Arbeitsverhältnis bis zum letzten Vaterschaftsurlaubstag und nicht bis zum nächsten ordentlichen Kündigungstermin (meist Monatsende). Als Folge davon verlängert sich der Unfallversicherungsschutz und der Arbeitnehmer bleibt weiterhin in der Pensionskasse und der Krankentaggeldversicherung (falls vorhanden) des Arbeitgebers versichert.

Immerhin kann der Arbeitnehmer auf eine solche tageweise Erstreckung des Arbeitsverhältnisses nachträglich verzichten (umstritten!), umso mehr, als er seinen Anspruch auf noch nicht bezogenen Vaterschaftsurlaub auch gegenüber einem neuen Arbeitgeber wird geltend machen können.

Was gilt, wenn der Vater während des Vaterschaftsurlaubes erkrankt?

Wie bei der Mutterschaftsentschädigung gilt die Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers nach Art. 324a OR auch bei der Vaterschaftsentschädigung als abgegolten. Erkrankt der Arbeitnehmer während des Vaterschaftsurlaubes, lebt die Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers somit bis zum Ende des Vaterschaftsurlaus nicht wieder auf (umstritten!).

Der Vaterschaftsurlaub zählt nicht zu den Ferien. Eine krankheitsbedingte Ferienunfähigkeit während des Vaterschaftsurlaus ist daher ohne Belang, zumal der Arbeitnehmer den Bezug des Vaterschaftsurlaus ohnehin grundsätzlich selbst steuern kann. Ein Nachbezug von Vaterschaftsurlaus-tagen wegen Krankheit scheidet daher aus.

Kann der Anspruch auf Vaterschaftsurlaub bei einem Stellenwechsel «portiert» werden?

Ja, der Arbeitnehmer kann innerhalb der sechsmonatigen Rahmenfrist wählen, ob er den Vaterschaftsurlaub unter dem alten oder neuen Arbeitsverhältnis beziehen will (umstritten!). Bereits der mit der Rahmenfrist angestrebte Zweck der flexiblen Bezugsmöglichkeit und die Berücksichtigung der Bedürfnisse der Familie stehen einer Verkürzung der Rahmenfrist und des Vaterschaftsurlaus selbst wegen Stellenwechsels entgegen. Dass das EOG den Stellenwechsel nicht als Beendigungsgrund für den Anspruch auf Vaterschaftsentschädigung nennt und die Situation eines Entschädigungsanspruches nach EOG und eines gleichzeitig fehlenden Urlaubsanspruches nach OR strikte vermieden werden sollte, spricht zusätzlich für die «Portabilität» des noch nicht bezogenen gesetzlichen Vaterschaftsurlaus.

Besteht auch für Geburten im zweiten Halbjahr 2020 ein Anspruch auf bezahlten Vaterschaftsurlaub, wenn die sechsmonatige Rahmenfrist am 1. Januar 2021 noch nicht abgelaufen ist?

Eher ja (umstritten!). Der Anspruch auf Vaterschaftsentschädigung besteht bei Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen für die Restdauer der sechsmonatigen Rahmenfrist auch dann, wenn die Geburt zwischen dem 2. Juli 2020 und dem Inkrafttreten des gesetzlichen Vaterschaftsurlaus am 1. Januar 2021 erfolgt ist (Nebenbei: Bei der Mutterschaftsentschädigung war dies in den Übergangsbestimmungen explizit so vorgesehen).

Wie wird der bezahlte Vaterschaftsurlaub finanziert?

Der bezahlte Vaterschaftsurlaub wird mit Beiträgen an die EO finanziert. Hierfür wurden die – wie bis anhin – je hälftig von den Arbeitgebern und Arbeitnehmenden zu tragenden EO-Beiträge per 1. Januar 2021 auf neu 0,5 Lohnprozente bzw. um 50 Rappen pro CHF 1000 Lohn erhöht.

Wie sind die neuen Bestimmungen zum Vaterschaftsurlaub und zur Vaterschaftsentschädigung gesamthaft zu würdigen?

Die Einführung eines bezahlten zweiwöchigen Vaterschaftsurlaus ist ein positiver Schritt in Richtung partnerschaftliche Kinderbetreuung. Leider sind die nun in Kraft getretenen Regelungen relativ kurzfristig ausgearbeitet worden und dementsprechend nicht restlos klar. Zu hoffen ist, dass die Gerichte diese Unklarheiten im Sinne der oben skizzierten Lösungsansätze zügig klären werden.

Besteht für die Arbeitgeber im Zusammenhang mit dem neuen gesetzlichen Vaterschaftsurlaub Handlungsbedarf?

Arbeitgeber sollten zur Vermeidung von Konflikten unbedingt ihre arbeitsrechtliche Vertragsdokumentation prüfen und angemessene Vorkehrungen zur Implementierung des neuen gesetzlichen zweiwöchigen bezahlten Vaterschaftsurlaus treffen.

Diese Zusammenstellung erhebt keinesfalls den Anspruch, eine abschliessende und umfassende Darstellung zu geben. Bei konkreten Fragen bietet die Rechtsberatungsstelle der usic kostenlose juristische Erstberatung an.