TREX
L'EXPERT FIDUCIAIRE – DER TREUHANDEXPERTE

AUSGABE 4/21 https://www.trex.ch

Arbeitsrecht

5.8.2021

Ruth Bloch-Riemer
Dr. iur., Rechtsanwältin, dipl. Steuerexpertin
Partnerin, Bär & Karrer AG, Zürich
ruth.blochriemer@baerkarrer.ch

Laura Widmer
lic. iur., LL.M. in International Business Law, Rechtsanwältin, Fachanwältin SAV Arbeitsrecht
Partnerin Bär & Karrer AG, Zürich
laura.widmer@baerkarrer.ch

Neue Massnahmen zur verbesserten Vereinbarkeit von Beruf und familiären - Verpflichtungen: Worauf ist bei der Umsetzung im Betrieb zu achten?

Ruth Bloch-Riemer, Laura Widmer

Mit den neuen Bestimmungen zu Vaterschaftsurlaub, Betreuungsurlaub von Eltern gesundheitlich schwer beeinträchtigter Kinder und bezahlte Freizeit während der Betreuung von Angehörigen soll die Vereinbarkeit von Beruf und Familie verbessert werden. Die Autorinnen stellen im nachfolgenden Beitrag dar, welche Massnahmen im Betrieb ergriffen werden sollten, um die Umsetzung zu optimieren sowie rechtliche und betriebliche Risiken zu minimieren.

Zur Verbesserung der Vereinbarkeit von Betreuung Angehöriger und Arbeitstätigkeit wurden per 1. Januar 2021 der Vaterschaftsurlaub und bezahlte Kurzabsenzen zur Betreuung von Familienmitgliedern oder Lebenspartnern eingeführt. Per 1. Juli 2021 wurde vom Gesetzgeber auch ein bezahlter Betreuungsurlaub für Eltern von schwer kranken oder verunfallten Kindern in Kraft gesetzt. Diese Neuerungen sind im Lichte der aktuellen Trends auf dem Arbeitsmarkt und gewandelter Gesellschaftsbilder grundsätzlich sowohl seitens der Arbeitgeber als auch der Arbeitnehmer zu begrüssen, erlauben sie doch im Idealfall einer breiteren Gruppe von Personen, sich mit ihren Kompetenzen und Erfahrungen aktiver in den Arbeitsmarkt und die Wirtschaft einzubringen. Sodann bieten sie auch die Chance, sich als zeitgemässen Arbeitgeber zu positionieren, digitale Tools zwecks Vereinfachung der Zusammenarbeit und Kommunikation im Betrieb einzuführen und die Bindung der Mitarbeitenden zum Unternehmen durch erhöhte persönliche Interaktion mit diesen zu stärken. Für Arbeitgeber ist im Zuge der Einführung der verschiedenen Werkzeuge zur verbesserten Vereinbarkeit von Beruf und Familie jedoch auch die Vornahme entsprechender betrieblicher und organisatorischer Massnahmen zu empfehlen, um die Neuerungen und ihre Auswirkungen auf den Betrieb optimal einzubetten und abzufedern sowie rechtliche und betriebliche Risiken zu minimieren.

Neuerungen für Arbeitgeber – Übersicht

Im Lauf des Jahres 2021 sind verschiedene Massnahmen zur verbesserten Vereinbarkeit von Beruf und Betreuung Angehöriger in Kraft getreten:

- Einführung eines bezahlten Vaterschaftsurlaubs
- Ausweitung bezahlter Kurzabsenzen für die Betreuung von Familienmitgliedern
- Ausweitung der Betreuungsgutschriften
- Einführung eines Betreuungsurlaubs für Eltern von gesundheitlich schwer beeinträchtigten Kindern

Diese Neuerungen sind von den Arbeitgebern insbesondere auf betrieblicher Ebene zu berücksichtigen.

1. Bezahlter Vaterschaftsurlaub

Per 1. Januar 2021 wurde ein gesetzlicher Vaterschaftsurlaub eingeführt (Art. 329g OR): Arbeitnehmer oder Selbständigerwerbende haben Anspruch auf einen zweiwöchigen Vaterschaftsurlaub. Der Vaterschaftsurlaub ist innert sechs Monaten nach der Geburt entweder wochen- oder tageweise zu beziehen.

Die Entschädigung während des Vaterschaftsurlaubs wird, in weitgehender Analogie zum Mutterschaftsurlaub, über die Erwerbsersatzordnung geregelt und in Form von Taggeldern ausgerichtet (maximal 14 Taggelder). Ein Anspruch auf eine Vaterschaftsentschädigung besteht für selbständig oder unselbständig erwerbstätige Personen, die kumulativ (1) im Zeitpunkt der nach dem 1. Januar 2021 erfolgten Geburt des Kindes dessen rechtlicher Vater sind oder dies innerhalb sechs Monaten werden, (2) während der neun der Geburt vorgehenden Monate obligatorisch versichert waren und (3) während dieser Zeit mindestens fünf Monate lang eine Erwerbstätigkeit ausgeübt haben (Art. 16i EOG). Ein Taggeld entspricht 80 Prozent des durchschnittlichen Erwerbseinkommens, das vor Beginn des Vaterschaftsurlaubs erzielt wurde, und ist nach oben auf derzeit 196 Franken pro Tag begrenzt. Die Entschädigung wird an den Arbeitgeber ausgerichtet, wenn dieser den (vollen oder entsprechend reduzierten) Lohn während des Urlaubs weiterhin bezahlt, und sonst dem Arbeitnehmer direkt ausbezahlt (Art. 16k f. EOG).

Kündigt der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis und hat der Arbeitnehmer bei Ende des Arbeitsverhältnisses noch einen Urlaubsanspruch, so wird die Kündigungsfrist um die noch nicht bezogenen Urlaubstage verlängert (Art. 335c Abs. 3 OR).

Für Arbeitgeber wird, analog der Mutterschaftsentschädigung, zu definieren sein, ob während der Dauer des Vaterschaftsurlaubs vom Arbeitgeber weiterhin der volle Lohn ausbezahlt wird und ob die Möglichkeit zur Verlängerung des Vaterschaftsurlaubs im Rahmen unbezahlter Ferien eingeräumt werden soll. Beides kann die Arbeitgeberattraktivität stärken, bringt aber entsprechende Mehrkosten mit sich. Es empfiehlt sich, bestehende Mitarbeiterreglemente und dergleichen zeitnah zu überarbeiten. Sofern eine Aufzahlung bzw. eine allfällige Verlängerung eines bezahlten Vaterschaftsurlaubs davon abhängig gemacht werden soll, ob der einzelne Mitarbeiter anschliessend für eine bestimmte Dauer im Unternehmen bleibt, wären zudem entsprechende individuelle Vereinbarungen (analog Ausbildungsvereinbarungen) mit den betroffenen Mitarbeitern abzuschliessen.

Kosten entstehen dem Arbeitgeber einerseits, falls er zusätzliche bezahlte Urlaubstage oder auch eine Ergänzung auf den vollen Lohn einführen will, andererseits aber auch, indem für abwesende Väter geeignete Stellvertretungslösungen bereitgestellt werden müssen, welche in der Regel entsprechende Mehrkosten mit sich bringen. Zudem führte die Einführung des Vaterschaftsurlaubs zu einer Erhöhung des Beitrags an die EOG von 0,45 auf 0,50 Lohnprozente; die Kostenerhöhung wird hälftig von den Arbeitnehmenden getragen werden.

2. Bezahlte Arbeitsabwesenheiten von maximal drei Tagen pro Ereignis zur Betreuung von Familienmitgliedern oder des Lebenspartners mit gesundheitlicher Beeinträchtigung

Im ebenfalls per 1. Januar 2021 in Kraft getretenen neuen Art. 329h OR wird der Anspruch von Arbeitnehmern auf bezahlte Arbeitsbefreiung bei kurzen Abwesenheiten zur Betreuung von Familienmitgliedern oder des Lebenspartners mit gesundheitlicher Beeinträchtigung geregelt. Pro Ereignis besteht ein Anspruch auf maximal drei Tage und pro Jahr maximal zehn Tage bezahlten Urlaub. Es obliegt dem Arbeitnehmer, das Vorliegen einer gesundheitlichen Beeinträchtigung des Familienmitglieds / des Lebenspartners (beispielsweise Krankheit, Unfall) nachzuweisen. Arbeitgeber

können die Unterbreitung eines ärztlichen Zeugnisses verlangen (vgl. Art. 36 Abs. 3 ArG), was sinnvollerweise auch in Mitarbeiterreglementen und Arbeitsverträgen einzuführen ist.

3. Ausweitung der Betreuungsgutschriften

Betreuende Angehörige haben unter gewissen Umständen Anspruch auf eine Betreuungsgutschrift der AHV. Es handelt sich dabei um Zuschläge, die betreuenden Angehörigen zum rentenbildenden Erwerbseinkommen angerechnet werden, um ihnen die Erzielung einer höheren Rente zu ermöglichen, und somit nicht um direkte Geldleistungen.

Unter dem bisherigen Recht bestand dieser Anspruch, wenn Versicherte Verwandte in auf- und absteigender Linie betreuten, die einen anerkannten Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung der AHV, der IV, der obligatorischen Unfall- oder der Militärversicherung für mindestens mittlere Hilflosigkeit hatten, und die versicherte Person die zu betreuende Person leicht erreichen konnte. Den Verwandten gleichgestellt waren Ehegatten, Geschwister, Schwiegereltern und Stiefkinder. Bei leichter Hilflosigkeit der betreuten Person oder bei der Betreuung des Lebenspartners bestand folglich unter bisherigem Recht kein Anspruch auf Betreuungsgutschriften.

Diese bisherige Regelung wurde per 1. Januar 2021 in zweierlei Hinsicht erweitert (vgl. Art. 29^{septies} Abs. 1 AHVG): Erstens besteht der Anspruch neu auch zusätzlich für die Betreuung von Lebenspartnern, sofern diese seit mindestens fünf Jahren im gemeinsamen Haushalt leben. Zweitens genügt es neu, dass die betreute Person einen anerkannten Anspruch der AHV, der IV, der obligatorischen Unfall- oder Militärversicherung hat. Das Erfordernis einer mittelschweren Hilflosigkeit ist weggefallen, folglich kann neu bereits eine leichte Hilflosigkeit einen Anspruch begründen. Indem die Betreuungsgutschriften auch bei der Betreuung leicht hilfloser Personen zugesprochen werden, wird allenfalls davon auszugehen sein, dass die Bereitschaft von Mitarbeitern, Betreuungsleistungen zu erbringen, erhöht wird und vermehrte Absenzen von Arbeitgebern betrieblich aufzufangen sein werden.

4. Anpassung des Anspruchs auf Hilflosenentschädigung und Intensivpflegezuschlag

Mit Hilflosenentschädigungen soll Menschen mit einer Behinderung eine unabhängige Lebensführung durch Pflege und Betreuung zu Hause ermöglicht werden. Auch Minderjährige können Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung haben. Sind hilfsbedürftige Minderjährige darüber hinaus auf eine intensive Betreuung angewiesen, kann zusätzlich zur Hilflosenentschädigung ein Intensivpflegezuschlag für den zeitlichen Mehraufwand ausgerichtet werden.

Anspruch auf Hilflosenentschädigung und Intensivpflegezuschlag bestand bisher an Tagen, an denen sich der hilfsbedürftige Minderjährige zu Hause aufhielt, oder an Tagen, an denen der Spitalaufenthalt auf eigene Kosten erfolgte. Für jeden Tag, an dem der hilfsbedürftige Minderjährige zulasten einer Sozialversicherung in einem Krankenhaus war, wurden die Entschädigungen ausgesetzt. Eltern hatten während Spitalaufenthalten ihrer Kinder folglich kein Anrecht auf Entschädigung.

Der überarbeitete und per 1. Januar 2021 in Kraft getretene Art. 42bis Abs. 4 IVG sieht vor, dass der Entschädigungsanspruch für jeden vollen Kalendermonat entfällt, den der hilfsbedürftige Minderjährige in einer Heilanstalt verbringt, sofern diese nicht bestätigt, dass die Anwesenheit der Eltern erforderlich ist und auch tatsächlich erfolgte. Somit wird der Anspruch auf Hilflosenentschädigung und Intensivpflegezuschlag für Minderjährige während eines weniger als einen Monat dauernden Spitalaufenthalts nicht mehr aufgehoben. Dauert der Spitalaufenthalt länger als einen Monat, werden die Hilfen weiterhin ausbezahlt, sofern die Anwesenheit der Eltern im Spital erforderlich ist. Auch durch diese Neuerung könnten sich Verschiebungen bei Absenzen von betroffenen Eltern im Betrieb ergeben, welche entsprechend aufzufangen sein werden.

5. Betreuungsurlaub für die Betreuung eines wegen Krankheit oder Unfall gesundheitlich schwer beeinträchtigten Kindes

Per 1. Juli 2021 wurde ein höchstens 14-wöchiger Urlaub für die Betreuung eines wegen Krankheit oder Unfall gesundheitlich schwer beeinträchtigten Kindes eingeführt (Art. 329i OR). Er ergänzt bei gegebenen Voraussetzungen die vom Arbeitgeber zu bezahlenden Kurzabsenzen für die Betreuung von Familienmitgliedern gemäss Art. 329h OR.

Der Anspruch auf den Betreuungsurlaub richtet sich nach Art. 16n – 16s EOG. Er steht selbständig oder unselbständig erwerbstätigen Eltern zu, die für die Betreuung eines minderjährigen Kindes, das wegen Krankheit oder Unfall gesundheitlich schwer beeinträchtigt ist, ihre Erwerbstätigkeit unterbrechen. Eine schwere gesundheitliche Beeinträchtigung im Sinne der Bestimmung liegt vor, wenn ein erhöhter Bedarf an Betreuung durch die Eltern besteht, mindestens ein Elternteil die Erwerbstätigkeit für die Betreuung

des Kindes unterbrechen muss und entweder eine einschneidende Veränderung des körperlichen / psychischen Zustands eingetreten ist und der Verlauf / Ausgang dieser Veränderung schwer vorhersehbar ist oder mit einer bleibenden oder zunehmenden Beeinträchtigung oder dem Tod des Kindes zu rechnen ist. Der Anspruch besteht auch, wenn nur ein Elternteil erwerbstätig ist. Die Bedarfssituation wird vom Arbeitnehmer mit entsprechenden Zeugnissen zu belegen sein.

Kein Anspruch auf bezahlten Betreuungsurlaub besteht, wenn es um die Betreuung anderer Familienmitglieder als der eigenen Kinder geht. Pro Krankheits-/Unfallereignis entsteht nur ein Anspruch.

Der 14-wöchige Betreuungsurlaub ist innerhalb einer Rahmenfrist von 18 Monaten entweder tageweise oder am Stück zu beziehen. Massgebend für den Beginn der Rahmenfrist ist der erste Tag, an dem ein Taggeld bezogen wird.

Sind beide Elternteile erwerbstätig, steht ihnen der 14-wöchige Betreuungsurlaub gemeinsam zu und sie können wählen, wie der Betreuungsurlaub zwischen ihnen aufgeteilt werden soll (Art. 329i Abs. 3 OR).

Die Entschädigung des Arbeitnehmers während des Betreuungsurlaubs erfolgt über die Erwerbsersatzordnung (EO). Das Taggeld entspricht 80 Prozent des durchschnittlichen Erwerbseinkommens, das vor Beginn des Betreuungsurlaubs erzielt wurde, und ist derzeit auf 196 Franken pro Tag begrenzt. Es können maximal 98 Taggelder bezogen werden. Auch bei der Ausgestaltung der Rahmenbedingungen des Betreuungsurlaubs im Betrieb steht es Arbeitgebern grundsätzlich frei, grosszügigere als die gesetzlichen Minimallösungen anzubieten.

Nach Ablauf der Probezeit gilt während des Betreuungsurlaubs, aber maximal sechs Monaten ab Entstehung des Anspruchs auf Taggeld, eine Sperrfrist (Art. 336c Abs. 1 lit. c^bis OR). Kündigt der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis trotz laufender Sperrfrist, ist die Kündigung nichtig. Kündigt der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis vor Beginn der Sperrfrist, aber tritt diese während der Kündigungsfrist ein, verlängert sich die Kündigungsfrist um die Dauer der Sperrfrist.

6. Umsetzung beim Arbeitgeber

Während die neu eingeführten Massnahmen zur Verbesserung der Vereinbarkeit von familiären Verpflichtungen und Berufstätigkeit grundsätzlich zu begrüssen sind, haben die Massnahmen auch betriebliche und finanzielle Auswirkungen auf die Arbeitgebenden.

Es lohnt und empfiehlt sich deshalb, arbeitgeberseitig die in der Abbildung aufgeführten Aspekte zu berücksichtigen.

Bereich	Begleitende Massnahmen	Beurteilung
Interne Ressourcenplanung	– Für den Fall vermehrter und kurzfristiger Abwesenheiten empfiehlt sich die Planung von Stellvertretungslösungen für kurzfristig abwesende Mitarbeitende. – Ebenso sind Arbeits- und Aufgabenübergaben zwischen Mitarbeitenden bzw. im Team sicherzustellen. Branchen- und aufgabenabhängig können digitale Tools wie z.B. eine zentralisierte digitalisierte Ablage von Dokumenten oder Remote-Zugänge in diesem Kontext von erheblichem Nutzen sein. – Eine entsprechende Schulung im Team kann im Hinblick auf die neu eingeführten Vereinbarkeitsmassnahmen sinnvoll sein.	– Stellvertretungslösungen können vom Arbeitgeber weitgehend autonom umgesetzt werden, entweder innerhalb von Teams, innerhalb des Betriebs oder durch Beizug externer Arbeitskräfte. Insbesondere Letzteres dürfte Mehrkosten verursachen. – Die Übergabe von Aufgaben bei kurzfristigen Abwesenheiten kann organisatorisch und planerisch vorbereitet werden; die Umsetzung hängt zu einem gewissen Grad von den betreffenden Teammitgliedern ab. – Schulung kann vom Arbeitgeber einseitig aufgesetzt werden; Mehrkosten entstehen allenfalls in geringfügigem Ausmass. – Berücksichtigung der Kosteneffekte in der Budgetierung.
Anpassung von internen Reglementen der Arbeitgeber (insbesondere Mitarbeiterhandbücher)	– Die Mitarbeiterreglemente sollten an die neuen Bestimmungen angepasst werden. Hier ist auch zu überlegen, ab wann und in welchen Fällen Arztzeugnisse verlangt und für welchen Fall vertrauensärztliche Untersuchungen vorbehalten werden sollen. – Sofern eine Aufzahlung bzw. eine allfällige Verlängerung eines bezahlten Vaterschaftsurlaubs davon abhängig gemacht werden soll, ob der einzelne Mitarbeiter anschliessend für eine bestimmte Dauer im Unternehmen bleibt: Vorbereitung von Vorlagen für entsprechende Individualvereinbarungen.	– Hier wird auch zu entscheiden sein, ob und ggf. inwiefern der Arbeitgeber eine grosszügigere Regelung einführen möchte als die gesetzliche Minimallösung. – Ebenfalls zu entscheiden: in welchen Fällen eine Vorlage von Arztzeugnissen verlangt werden soll.
Lohnbuchhaltung	– Berücksichtigung in den Lohnabrechnungen, inkl. Prüfung, ob die Voraussetzungen für eine EO-Entschädigung erfüllt sind. – Berücksichtigung von allenfalls noch bestehenden Vaterschaftsurlaubsguthaben beim Austritt von Mitarbeitenden.	
Kommunikation (intern)	– Die Mitarbeitenden sollten ermutigt werden, entsprechende Absenzen, sofern absehbar (z.B. Vaterschaftsurlaub), frühzeitig anzuzeigen und mit den Vorgesetzten rechtzeitig das Gespräch über die Handhabung zu führen.	
Kommunikation (extern)	– Steigerung der Arbeitgeberattraktivität durch grosszügigere Regelungen als das gesetzliche Minimum.	