

Kommentar über die Zusatzvereinbarung Vaterschaftsurlaub und Betreuungsurlaub im GAV der MEM-Industrie

Vaterschaftsurlaub

Art. 18.2 Abs. 5

Mit Zusatzvereinbarung vom 9. Dezember 2020 wurde präzisiert, wie der ab 1. Januar 2021 neu eingeführte Vaterschaftsurlaub im GAV MEM funktioniert.

Wer zum Zeitpunkt der Geburt eines Kindes dessen rechtlicher Vater ist oder dies innerhalb der folgenden sechs Monate wird, hat Anspruch auf einen Vaterschaftsurlaub von 10 Arbeitstagen. Während der ersten 5 Tage ist der Lohn für alle Arbeitnehmer (zu 100%) geschuldet. Während des Rests des Vaterschaftsurlaubs ist der Lohn nur für Arbeitnehmer, die Anspruch auf Vaterschaftsentschädigung haben, (zu 100%) geschuldet.

Anspruch auf Vaterschaftsentschädigung hat, wer während 9 Monaten unmittelbar vor der Geburt des Kindes AHV-versichert gewesen ist (wobei sich diese Versicherungsfrist bei vorzeitiger Geburt reduziert) und in dieser Zeit mindestens 5 Monate lang eine Erwerbstätigkeit ausgeübt oder eine EO-Entschädigung erhalten hat. Die in einem Mitgliedstaat der EU oder der EFTA zurückgelegten Versicherungs- und Beschäftigungszeiten werden berücksichtigt. Da der Lohn fortbezahlt wird, wird die Vaterschaftsentschädigung dem Arbeitgebenden ausbezahlt.

Der Vaterschaftsurlaub kann innert sechs Monaten nach der Geburt des Kindes wochen- oder tageweise bezogen werden. Ziele sind namentlich, dass sich der Vater stärker im Familienalltag engagieren und die Mutter entlasten kann.

Umstritten ist, wer den Zeitpunkt des Vaterschaftsurlaubs bestimmt, sofern keine Einigung besteht. Unseres Erachtens lassen sich der Zweck des Vaterschaftsurlaubs und der Umstand, dass der Arbeitnehmer bestimmen kann, wie viel er davon beziehen möchte, mit einer Entscheidungshoheit des Arbeitgebers nicht vereinbaren. Praxisauglich scheint uns folgendes Vorgehen: Der Arbeitnehmer meldet, wann er seinen Anspruch beziehen möchte. Dagegen kann der Arbeitgeber betriebliche Interessen einwenden. Der Arbeitnehmer ist aufgrund der Treuepflicht gehalten, sie zu berücksichtigen, soweit sie überwiegend erscheinen. Dies scheint uns auch am besten vereinbar mit dem Hinweis des Gesetzgebers, wonach der Ferienbezug den Bedürfnissen von Vätern weniger gut dient als der Vaterschaftsurlaub, weil der Arbeitgeber den Zeitpunkt der Ferien bestimmen kann (Bundesblatt 2019, S. 3407).

Im Gegensatz zur Mutterschaft löst die Vaterschaft keine Kündigungssperrfrist aus. Kündigt der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis und hat der Arbeitnehmer vor Ende des Arbeitsverhältnisses Anspruch auf Vaterschaftsurlaub, wird die Kündigungsfrist allerdings um die (wohl zum Zeitpunkt der Kündigung) noch nicht bezogenen Urlaubstage verlängert.

Zusätzlich zum gewährten Vaterschaftsurlaub besteht der Anspruch auf 1 Tag bezahlter Absenz bei der Geburt des Kindes.

Betreuungsurlaub

Art. 20 Abs. 1 lit. h

Ab 1. Januar 2021 wurde gesamtschweizerisch ein sogenannter Betreuungsurlaub eingeführt. Mit Zusatzvereinbarung vom 9. Dezember 2020 wurde Art. 20 Abs. 1 lit. h des GAV MEM dieser neuen gesetzlichen Lage angepasst.

Arbeitnehmende haben für die notwendige Betreuung eines Familienmitglieds, der Lebenspartnerin oder des Lebenspartners mit gesundheitlicher Beeinträchtigung, Anspruch auf bezahlten Urlaub. Die Dauer beträgt „höchstens 3 Tage pro Ereignis und – ausser bei Kindern (Art. 324a OR) – höchstens 10 Tage pro Jahr“.

Als Familienmitglied gelten Ehepartner oder eingetragene Partner, Geschwister sowie Verwandte in auf- und absteigender Linie (sprich typischerweise Eltern und Kinder). Der Anspruch auf bezahlte Freistellung gilt nur im „notwendigen“ Umfang. Wer die Betreuung anderweitig organisieren kann, ist verpflichtet, dies zu tun. Im GAV MEM nicht ausdrücklich verlangt, aber zielführend erscheint das Vorlegen eines ärztlichen Zeugnisses. Dieses kann zudem vom Unternehmen reglementarisch verlangt werden.

Die Maximaldauer von 3 Tagen gilt pro Ereignis, sprich pro betroffenes Familienmitglied oder pro einzelne, spezifische gesundheitliche Beeinträchtigung (bspw. pro Krankheit, Unfall, Behinderung, ...). Eine Langzeiterkrankung gilt als *ein* Ereignis, auch wenn aus diesem Grund Krisen wiederholt auftreten. Die Maximalgrenze von 3 Tagen ist nicht absolut: Gemäss Rechtsprechung gilt sie bspw. bei schwerer Erkrankung eines Kindes und unzumutbarer Drittbetreuung nicht.

Die Maximaldauer von 10 Tagen gilt insgesamt pro Jahr. Der Ausschluss von Kindern aus dieser Maximaldauer ist wie folgt zu verstehen: Auch wenn die 10 Tage aufgebraucht sind, besteht Anspruch auf Freistellung zur notwendigen Betreuung eines gesundheitlich beeinträchtigten Kindes. Ob die entsprechende Absenz bezahlt ist, beurteilt sich nach Massgabe von Art. 324a OR.

Art. 324a OR sieht einen separaten, jährlichen Lohnfortzahlungskredit vor, sofern das Arbeitsverhältnis (unbefristet) mehr als drei Monate gedauert hat oder (befristet) für mehr als drei Monate eingegangen ist. Je nach Anzahl Dienstjahre, Region, Reglement und Umstände des Einzelfalls, kann dieser Kredit unterschiedlich ausfallen. Er beträgt aber mindestens 3 Wochen und dient der Lohnfortzahlung bei unverschuldeter Verhinderung an den Arbeitsleistungen aus Gründen, die in der Person des Arbeitnehmenden liegen, wie Schwangerschaft, Krankheit, Unfall, Erfüllung gesetzlicher Pflichten oder Ausübung eines öffentlichen Amtes (vgl. in diesem Zusammenhang auch Kommentar zu Art. 18.1 GAV MEM). Die Pflege des eigenen Kindes gehört dazu.

Da die konkrete Umsetzung von Art. 324a OR komplex und umstritten ist, empfehlen wir bei Bedarf das Aufsuchen eines Spezialisten. Eine einfache Faustregel besteht

allerdings darin: (1) den Lohnfortzahlungskredit zu eruieren (z.B. 3 Wochen); (2) auszurechnen, wie viel Lohn insgesamt in dieser Periode geschuldet ist (z.B. Jahreslohn geteilt durch 52 mal 3) und (3) die im Laufe des Jahres aufgrund der verschiedenen Absenzen bereits erhaltenen Leistungen daran anzurechnen. Aus dieser Faustregel ergibt sich eine Ersteinschätzung des beim Eintreffen eines neuen Absenzenfalles noch vorhandenen Kredits gem. Art. 324a OR.

Vereinfachtes Beispiel: Alberto ist alleinerziehender Vater von vier Kindern. Zu Beginn seines neuen Dienstjahres wird er während drei Wochen 100% arbeitsunfähig aufgrund einer eigenen Krankheit. Er erhält Krankentaggelder im Umfang von 80% seines Lohnes. Im Laufe des Jahres wird jedes Kind einmal krank (oder es verunfallt) und Alberto muss jeweils frei nehmen.

Alberto hat Anspruch auf maximal 12 Tage Freistellung, um die Kinder zu betreuen bzw. um ihre Betreuung zu organisieren (3 Tage pro Ereignis mal 4 Ereignisse). Die ersten 10 Tage werden als Betreuungsurlaub bezahlt. Was die letzten beiden Tage angeht, so muss man sich fragen, ob der Lohnfortzahlungskredit von Art. 324a OR aufgebraucht ist. Der Lohnfortzahlungskredit beträgt mindestens 3 Wochen und bisher hat Alberto diesen Minimalanspruch höchstens zu 80% aufgebraucht. (Es lassen sich u.a. auch die Meinungen vertreten, dass Versicherungsleistungen mit dem Kredit von Art. 324a OR nicht verrechenbar sind, oder dass sie es nur nach Massgabe der Beteiligung des Arbeitgebers an den Prämien sind). Aufgrund der Faustregel kann man deshalb grundsätzlich davon ausgehen, dass der Lohn für die beiden Tage geschuldet ist.