

HR-CAMPUS

MÜTTER, VÄTER & DAS LIEBE ARBEITSRECHT

download: savier.ch/HR-Campus

WARUM?



Anders Indset

- ▶ "Die Frauenquote funktioniert in andern Ländern nur, weil sie früher damit angefangen haben."
- ▶ Egal wohin er reise, sehe er 29-jährige Frauen in Schlüsselpositionen. Das sei kein Wunder, sondern ein Plan.
- ▶ "Frauen können alles besser als Männer: Sie sind bessere Vertriebler, besser im Verhandeln, besser in der Führung. Das einzige, was sie nicht so gut können, ist, sich gegenseitig zu unterstützen und nach vorne zu bringen."
- ▶ "90 Prozent der Kaufentscheidungen werden von Frauen getroffen. Und was machen wir? 80 Prozent Männer kreieren Produkte, die 90 Prozent Frauen kaufen sollen. Dafür gibt es einen Begriff, der heißt Stupidität."

Altersaufbau der Bevölkerung, 2018

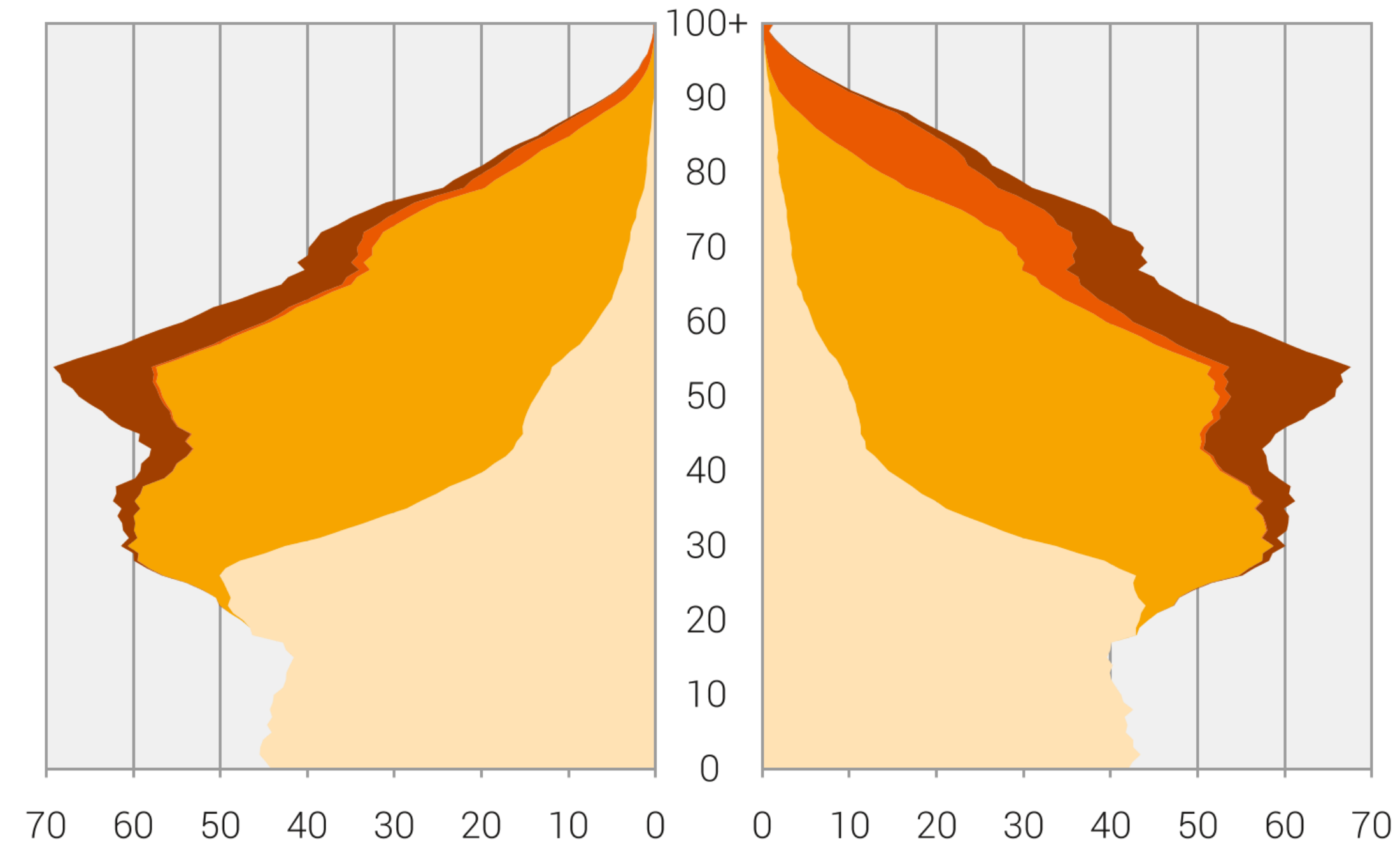
Nach Geschlecht und Zivilstand

Anzahl Personen in 1000

Männer

Alter

Frauen



■ geschieden, unverheiratet,
gerichtlich aufgelöste Partnerschaft

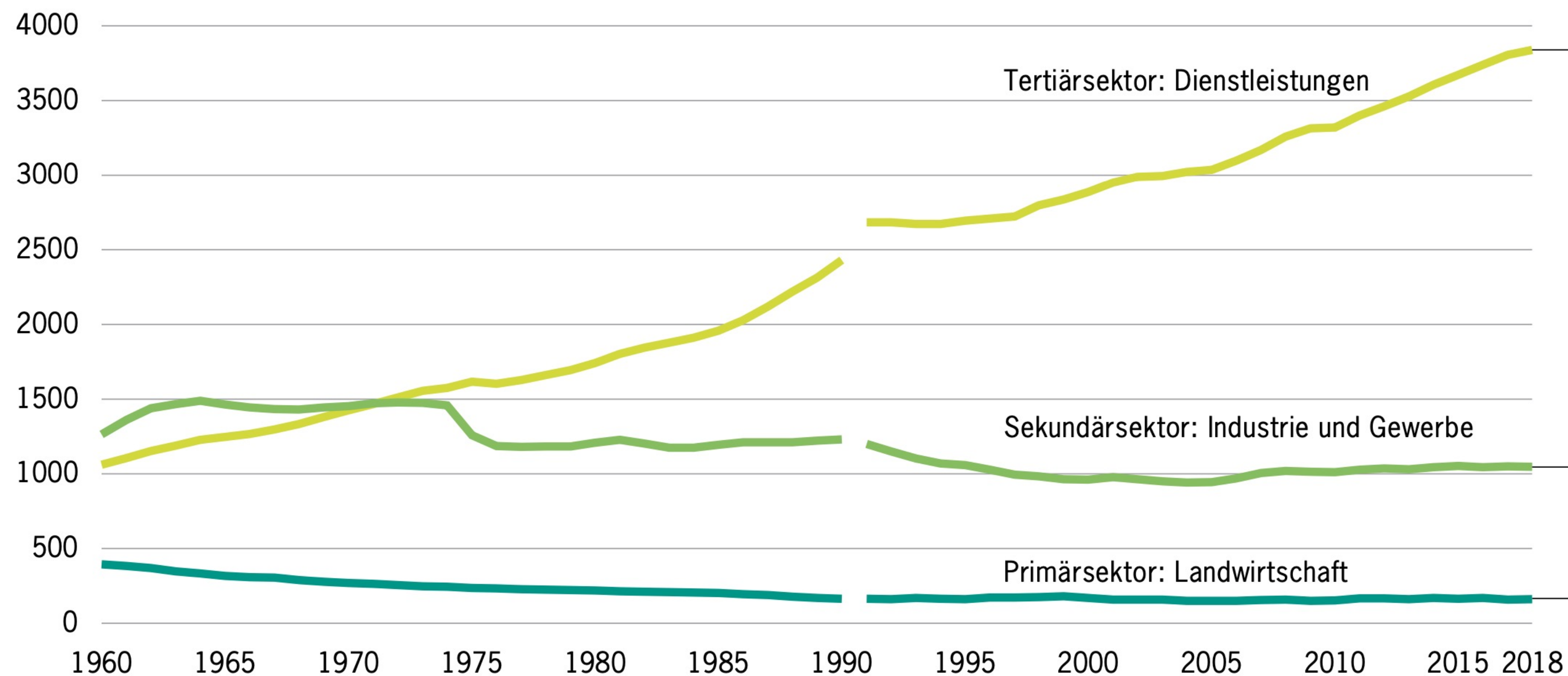
■ verwitwet, durch Tod
aufgelöste Partnerschaft

■ verheiratet, in einge-
tragener Partnerschaft

■ ledig

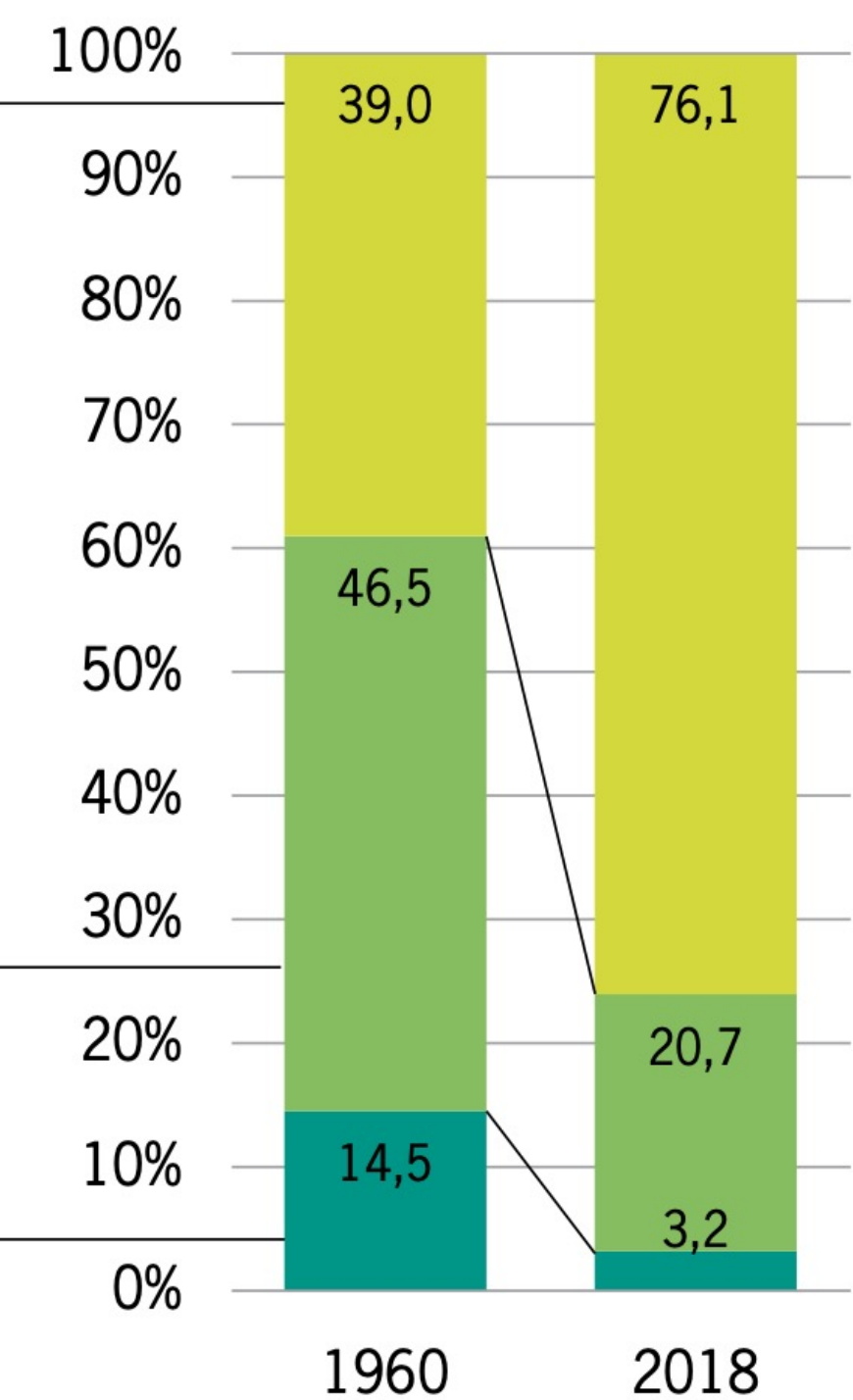
Von der Industrie- zur Dienstleistungsgesellschaft

Erwerbstätige¹, in 1000 ...



G 3.1

... und in %



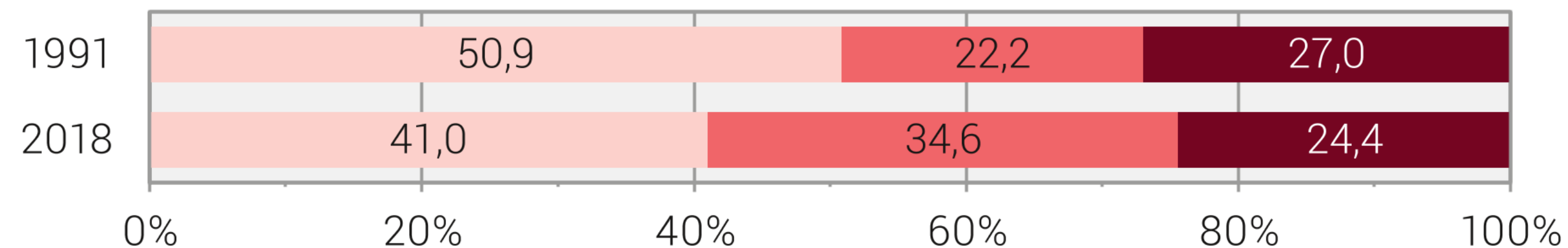
¹ Ab 1975 bzw. 1991 neue Berechnungsmethode

TEILZEITARBEIT

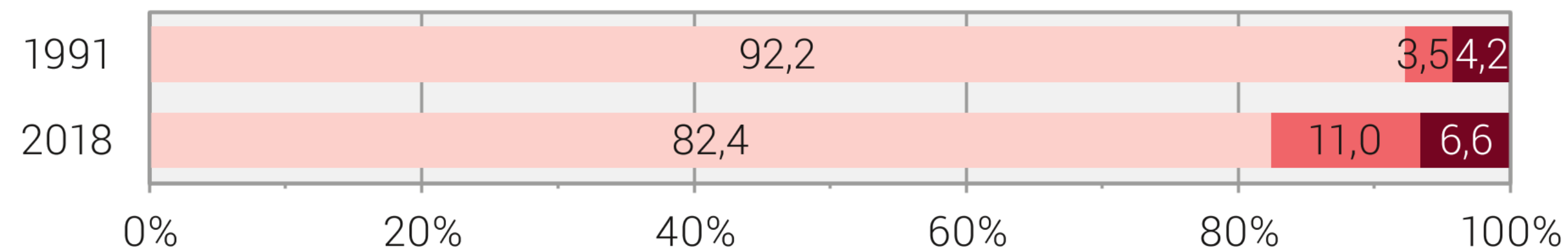
- ▶ Zurzeit gehen 6 von 10 erwerbstätigen Frauen, aber nur 1,8 von 10 Männern, einer Teilzeitarbeit nach.
- ▶ Teilzeitbeschäftigung heisst häufig ungesicherte Arbeitsverhältnisse, schlechtere soziale Absicherungen (z.B. bei der Pensionskasse) sowie geringere Weiterbildungsmöglichkeiten und Karrierechancen.

Beschäftigungsgrad

Frauen



Männer



Vollzeit (90–100%)
 Teilzeit 50–89%
 Teilzeit unter 50%

RECHTSGLEICHHEIT...

Art. 8 Bundesverfassung

- ▶ Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich.
- ▶ Niemand darf diskriminiert werden.
- ▶ Mann & Frau sind gleichberechtigt. Das Gesetz sorgt für ihre rechtliche und tatsächliche Gleichstellung, vor allem in Familie, Ausbildung & Arbeit. Mann & Frau haben Anspruch auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit.

VEREINBARKEIT VON FAMILIE & ARBEIT

Art. 36 ArG

¹ Bei der Festsetzung der Arbeits- und Ruhezeit ist auf **Arbeitnehmer** mit Familienpflichten besonders Rücksicht zu nehmen. Als Familienpflichten gelten die Erziehung von **Kindern bis 15 Jahren** sowie die **Betreuung pflegebedürftiger Angehöriger** oder nahe stehender Personen.

² Diese Arbeitnehmer dürfen nur mit ihrem Einverständnis zu **Überzeitarbeit** herangezogen werden. Auf ihr Verlangen ist ihnen eine Mittagspause von wenigstens anderthalb Stunden zu gewähren.

³ Der Arbeitgeber hat Arbeitnehmern mit Familienpflichten gegen Vorlage eines ärztlichen Zeugnisses die zur Betreuung kranker Kinder erforderliche Zeit im Umfang **bis zu drei Tagen** freizugeben.

WAS SIND FAMILIENPFLICHTEN?

Im Obligationenrecht fehlen Begriffsbestimmungen. Es werden jedoch in der arbeitsrechtlichen Literatur und Gerichtspraxis bestimmte Sachverhalte in den Kontext von familiären Verpflichtungen und Ereignissen gestellt:

- ▶ **Betreuung und Pflege kranker Kinder und anderer Angehöriger;**
- ▶ **Betreuung kranker Kinder im Spital;**
- ▶ Krankenbesuche anderer Angehöriger;
- ▶ dringende Besorgungen für nahe Verwandte;
- ▶ Reise zur Suche nach Verwandten in Erdbebenkatastrophengebiet in Italien;
- ▶ **Geburt eigener Kinder (Vaterschaft)** - künftig 2 Wochen (?)
- ▶ Heirat Arbeitnehmer oder Verwandter;
- ▶ Goldene Hochzeit Eltern;
- ▶ **Tod Angehöriger oder nahestehender Personen.**

ARBEITSBEFREIUNGSANSPRUCH BEI ERKRANKTEN KINDERN (ART. 36 Abs. 3 ArG)

- ▶ Das Gesetz ist nicht anwendbar... „auf AN, die eine **höhere leitende Tätigkeit** oder eine **wissenschaftliche** oder selbständige künstlerische Tätigkeit ausüben;“ (Art. 3 lit. d ArG).
- ▶ **Berechtigt ist der Elternteil, der für die Kinderbetreuung zuständig ist.** Werden die Betreuungspflichten von beiden Elternteilen gemeinsam getragen, bedarf es einer Abwägung der Betreuungs- und der Arbeitspflichten im Einzelfall. Zu berücksichtigen ist insbesondere, wer sich zum gegebenen Zeitpunkt um die Betreuung kümmert, wessen Anwesenheit beim Kind nötiger und welcher Elternteil **am Arbeitsplatz abkömmlicher** ist.
- ▶ Mit Ausnahme ganz besonderer Umstände, z.B. wenn das Kind in Lebensgefahr schwebt, können sich nicht beide Elternteile gleichzeitig auf die Arbeitsbefreiung berufen.
- ▶ Es spricht aber nichts dagegen, dass die Eltern (oder nahestehende Personen) bei längerer Krankheit die Arbeitsbefreiung nacheinander beanspruchen.

ARZTZEUGNIS

- ▶ Die Krankheit des Kindes muss mit einem Arztzeugnis belegt werden.
- ▶ Dies gilt grundsätzlich ab dem **ersten Tag der Krankheit** und zwar auch dann, wenn der Arbeitnehmer gemäss Arbeitsvertrag bzw. Personalreglement bei eigener Krankheit erst nach einer gewissen Zeit (bspw. nach drei Tagen) ein Arztzeugnis vorlegen muss.
- ▶ Wichtig: Den Arzt die Betreuungsnotwendigkeit des Kindes bestätigen lassen!

WENN 3 TAGE NICHT REICHEN?

- ▶ Gemäss Art. 36 Abs. 3 ArG ist der Anspruch auf höchstens drei Arbeitstage pro Krankheitsfall und Kind (nicht pro Dienst- oder Kalenderjahr) beschränkt. Wie alle Ansprüche auf Arbeitsbefreiung im Arbeitsgesetz besteht der Anspruch unabhängig vom Beschäftigungsgrad des Arbeitnehmers und **verlängert oder verkürzt sich bei Teilzeitbeschäftigten nicht**.
- ▶ Art. 36 Abs. 3 ArG kommt allerdings **nicht absolute Bedeutung** zu. In Fällen, in denen die Betreuungspflichten wegen sehr schwerer Erkrankung des Kindes nicht delegierbar ist, kann auch ein längerer Anspruch bestehen, der sich allerdings dann nicht aus Art. 36 Abs. 3 ArG, sondern aus **Art. 324a OR** ergibt!
- ▶ Die vertragliche Vereinbarung der Kompensation der ausgefallenen Arbeitszeit ist wegen der relativ zwingenden Natur von Art. 324a OR **nicht zulässig!**

LOHNFORTZAHLUNGSANSPRUCH gem. Art. 324a OR

- ▶ **Achtung: Karenzfrist von 3 Monaten!**
- ▶ In Art. 324a OR ist die Betreuung kranker Kinder nicht als persönliches Leistungshindernis aufgeführt.
- ▶ Es entspricht jedoch **einhelliger Ansicht**, dass die erforderliche Pflege und Betreuung eines kranken Kindes durch den Arbeitnehmer zu Hause oder dessen Betreuung in einer stationären Einrichtung (Spital, Klinik, Heim) den in Art. 324a Abs. 1 OR aufgezählten Verhinderungsgründen gleichzusetzen ist, obwohl der Verhinderungsgrund nicht in der Person des Arbeitnehmers, sondern des Kindes liegt.
- ▶ Achtung: die „Kinderkrankentage“ werden an die Dauer der Lohnfortzahlungspflicht angerechnet. Ev. sind diese von der Krankentaggeldversicherung nicht mitgetragen!

„SCHADENSMINDERUNGSPFLICHT“ DER ELTERN

- ▶ Die Eltern haben **zumutbare Massnahmen** zu ergreifen, um die Kollision mit der Arbeitspflicht zu vermeiden bzw. ganz oder mindestens teilweise zu beseitigen.
- ▶ Es darf erwartet werden, dass bei häufiger oder chronischer Krankheit des Kindes **besondere Vorkehren** getroffen werden und bei eingetretener Erkrankung die Eltern **den Heilungsprozess im Rahmen des Möglichen unterstützen**.
- ▶ Ausserdem muss sich der grundsätzlich zur Pflege und Betreuung verpflichtete Arbeitnehmer um eine zumutbare, den physischen und psychischen Bedürfnissen des kranken Kindes entsprechende **Betreuungsalternative** bemühen (z.B. der andere Elternteil, Verwandte, Bekannte, Kinderbetreuung zu Hause durch das SRK/Spitex).
- ▶ Kommt der Arbeitnehmer seiner Verpflichtung, die Kollision zwischen seinen Familienpflichten und seiner Arbeitspflicht zu vermeiden bzw. zu beseitigen nicht nach, **verliert er den Lohnfortzahlungsanspruch**.

ERKRANKTE ANDERE ANGEHÖRIGE: ARBEITSBEFREIUNGSANSPRUCH NACH Art. 329 Abs. 3 OR

„³ Dem Arbeitnehmer sind im Übrigen die üblichen freien Stunden und Tage und nach erfolgter Kündigung die für das Aufsuchen einer anderen Arbeitsstelle erforderliche Zeit zu gewähren.“

- ▶ Ein Lohnfortzahlungsanspruch besteht nur, wo er a.) vereinbart ist oder sich aus b.) einem Normalarbeitsvertrag oder c.) **aus der Übung ergibt** (Art. 322 OR). **Letzteres wird beim Arbeitsverhältnis mit Monatslohn - ohne gegenteilige Abmachung - bejaht.**
- ▶ Benachteiligt werden damit in der Praxis die Arbeitnehmer im Stundenlohn oder mit leistungsmässig bezahlter Arbeit, bei denen eine Entlöhnung der ausserordentlichen Freizeit nur bei Vereinbarung geschuldet ist.
- ▶ Bei Monatslohn keine (zeitliche) Kompensationspflicht.

SONDERFRAGEN: KÜNDIGUNGSSCHUTZ BEI KRANKHEIT DES KINDES? ART. 336c ABS. 1 lit b. OR

- ▶ Keine Einigkeit in der juristischen Literatur (& Rechtsprechung).
- ▶ **Sinnvoll: Ist wegen der Erfüllung von Familienpflichten die Dauer der unverschuldeten Arbeitsverhinderung und damit auch ein möglicher Stellenantritt ungewiss, müssen die Sperrfristen nach Art. 336c Abs. 1 lit. b OR greifen.** Dies kann z.B. bei der erforderlichen Pflege und Betreuung eines schwerkranken Kindes der Fall sein - nicht aber bei der bloss kurzfristigen Pflege und Betreuung des Kindes während wenigen Tagen, einer Notfallbetreuung des Ehegatten oder der Teilnahme an der eigenen Hochzeit.
- ▶ Kündigt die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis, weil der Arbeitnehmer berechtigterweise seine Familienpflichten wahrnimmt oder wahrzunehmen beantragt, kann sich die - allenfalls nach Ablauf der Sperrfrist - ausgesprochene Kündigung als missbräuchlich erweisen (Art. 336 Abs. 1 lit. d OR: Rache Kündigung).

SONDERFRAGEN: FERIEEN? ART. 329c OR

"² Der Arbeitgeber bestimmt den Zeitpunkt der Ferien und nimmt dabei auf die Wünsche des Arbeitnehmers soweit Rücksicht, als dies mit den Interessen des Betriebes oder Haushaltes vereinbar ist."

- ▶ Nimmt die Arbeitgeberin auf zumutbare Wünsche des Arbeitnehmers keine Rücksicht und verweigert sie den Ferienbezug zum gewünschten Zeitpunkt, ist **ein eigenmächtiger, rechtzeitig angekündigter Ferienbezug durch den Arbeitnehmer zulässig**.
- ▶ **Die unerwartet erforderliche Pflege und Betreuung von Kindern oder anderen Angehörigen und nahestehenden Personen kann im konkreten Einzelfall den Erholungswert der Ferien vereiteln und eine Anrechnung der zur Pflege und Betreuung erforderlichen Tage an den Ferienanspruch ausschliessen.**

PANTA RHEI...

Die Fragen rund um den Arbeitsbefreiungs- und Lohnfortzahlungsanspruch wegen Pflege- und Betreuungsaufgaben gegenüber Kindern dürften wegen des sich verändernden Rollenverständnisses in den Familien und dem wachsenden Bedürfnis nach Vereinbarkeit von Arbeit und Kinderbetreuung zunehmen.

FAZIT

- ▶ **Abklären des Umfanges des Versicherungsschutzes bei der kollektiven Taggeldversicherung. Falls nicht gedeckt, trägt der AG die Lohnfortzahlungspflichten!**
- ▶ In der Praxis grosse Rechtsunsicherheiten und unklare/unsichtbare Gerichtspraxis.
- ▶ **Wenn Unternehmen qualifizierte & motivierte AN halten wollen, so sollte man als Arbeitgeber klare, kulante & praktikable Lösungen als Weisung statuieren & leben!**

DANKE !



WHOIS

Marc Fischer

Rechtsanwalt & Mediator FHA

SAVIENT.

Industriestrasse 52

6300 Zug

fischer@savient.ch

041 711 02 02

