

ARBEITSRECHT

NOVEMBER 2022
NEWSLETTER 10

KOMMENTIERTE ENTSCHEIDE – PRAXISFÄLLE – PERSPEKTIVEN



Liebe Leserin, lieber Leser

Eine Schwangerschaft und die Geburt eines Kindes erfordern nicht nur im Privatleben einige Umstellungen, sondern werfen auch im arbeitsrechtlichen Kontext verschiedene Fragen auf. In unserem ersten Top-Theme erfahren Sie alles, was Arbeitgeber **rund um die Schwangerschaft** einer Mitarbeitenden wissen und beachten müssen.

Der Arbeitgeber schuldet den Mitarbeitenden Lohn. In gewissen Situationen haben jedoch auch Arbeitgeber Geldforderungen gegenüber ihren Angestellten. Unser zweites Top-Theme erläutert die Rechtslage im Fall, dass ein **Mitarbeitender dem Arbeitgeber Geld schuldet**.

Beste Grüsse

Marc Ph. Prinz, Herausgeber, Head of Employment VISCHER

IN DIESER AUSGABE:

- Top-Theme: Mutterschaft Seite 1
- FAQ: Mutterschaft Seite 4
- Top-Theme: Geldforderungen gegenüber Mitarbeitenden Seite 5
- Gerichtsurteil: Anspruch auf Abgeltung der Überzeit Seite 8
- Arbeitshilfe: Arbeitszeitwerkstatt Seite 12

Rund um Mutterschaft

«Ich bin schwanger, wir bekommen ein Baby.» Diese meist erfreuliche Nachricht wirft häufig gleichzeitig Unklarheiten im arbeitsrechtlichen Kontext auf. Dieser Artikel erläutert häufige Fragen bezüglich der Rechte und Pflichten Schwangerer und frischgebackener Mütter.¹

■ Von Olivia Guyer

Vorbemerkung

In diesem Artikel werden die gesetzlichen Regelungen wiedergegeben. Diese halten den Mindestrahmen fest. Weiterreichende vertragliche Vereinbarungen (längerer bezahlter Mutterschaftsurlaub, Erhöhung der Mutterschaftsentschädigung auf 100% Lohn etc.) sind zulässig und oftmals gar üblich.

Schwangerschaft

Der arbeitsrechtliche Schutz der Schwangeren beginnt ab dem ersten Tag der Schwangerschaft und gilt auch bereits dann, wenn die Schwangere selbst noch nichts davon weiss.

Grundsätzlich muss eine Schwangerschaft dem Arbeitgeber nicht bekannt gegeben werden. Möchte die Schwangere allerdings von

den besonderen geltenden Schutzvorschriften profitieren, ist eine Mitteilung ratsam. Zu diesen Schutzvorschriften zählen insbesondere die folgenden:

Es gilt grundsätzlich die Pflicht, schwangere und stillende Frauen von beschwerlichen und gefährlichen Arbeiten zu befreien (z. B. Heben von schweren Lasten, Gefahr von Stössen, Vibrationen, Dämpfen, Kälte oder Hitze; Art. 35 ArbG und Art. 64 ArGV1).

Für Schwangere gilt für die letzten acht Wochen vor der Niederkunft zudem grundsätzlich ein Verbot für Nachtarbeit (zwischen 20 Uhr und 6 Uhr; Art. 35a Abs. 4 ArG).

Im Grundsatz dürfen Schwangere und Stillende ferner nur mit ihrem Einverständnis



beschäftigt werden (Art. 35a ArbG). Zudem dürfen sie nicht über die vereinbarte ordentliche Dauer der täglichen Arbeitszeit beschäftigt werden, keinesfalls über neun Stunden hinaus (Art. 60 Abs. 1 ArgV1). Schwangere dürfen auf blosser einseitiger Anzeige hin von der Arbeit fernbleiben oder die Arbeit verlassen. Möchten die Betroffenen für die entsprechende Zeit ihren Lohn bezahlt erhalten, gelten die gängigen Regelungen zu Krankheit und Abwesenheiten.

Mutterschaftsurlaub und -entschädigung

Mit dem Tag der Geburt beginnt der gesetzliche Mutterschaftsurlaub und damit auch die Bezahlung von Mutterschaftsentschädigung, sofern die Voraussetzungen dafür erfüllt sind (Art. 16c EOG). Anspruch auf Mutterschaftsentschädigung hat eine Arbeitnehmerin, die während neun Monaten unmittelbar vor der Geburt im Sinne der AHV obligatorisch versichert war und während mindestens fünf Monaten eine Erwerbstätigkeit ausgeübt hat (Art. 16b EOG). Die Mutterschaftsentschädigung wird an 98 aufeinanderfolgenden Kalendertagen ausgerichtet, das entspricht 14 Wochen.

Es gilt zu beachten, dass der Anspruch auf Mutterschaftsentschädigung auch dann entsteht, wenn die Arbeitnehmerin eine

Fehl- bzw. Totgeburt erleidet. Vorausgesetzt wird, dass die Schwangerschaft mindestens 23 Wochen gedauert hat (Art. 23 EOV; dasselbe gilt für den Vater).

Eine Ausnahme von der allgemeinen Dauer des Mutterschaftsurlaubs gilt dort, wo das Neugeborene unmittelbar nach der Geburt für mindestens zwei Wochen ununterbrochen im Spital bleiben muss. Weist die Mutter mittels Arztzeugnis nach, dass sie sich bereits zum Zeitpunkt der Geburt entschieden hatte, nach Ende des Mutterschaftsurlaubs wieder eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen, so verlängert sich die Dauer der Ausrichtung der Mutterschaftsentschädigung um die Dauer der Hospitalisierung, maximal um 56 Kalendertage (= acht Wochen; Art. 16c EOG; diese Regelung gilt seit dem 1. Juli 2021 und löst die vormalige Aufschieberegulation ab).

Die Mutterschaftsentschädigung wird dem Arbeitgeber von der Ausgleichskasse als Taggeld entrichtet. Ein entsprechender Antrag ist der zuständigen Sozialversicherungsanstalt rechtzeitig einzureichen. Das Taggeld beträgt 80% des durchschnittlichen Erwerbseinkommens vor der Geburt, jedoch maximal CHF 196.– pro Tag (Art. 16e und 16f EOG). Weitergehende Vereinbarungen sind selbstverständlich zulässig. Der Mutter wird die Entschädigung i. d. R. monatlich vom Arbeitgeber ausbezahlt.

Spezialfrage Bonus und Mutterschaftsurlaub

Zumindest während der Zeit des zwingenden Beschäftigungsverbots nach der Geburt (acht Wochen, vgl. unten) darf der Bonus der Arbeitnehmerin nicht gekürzt werden. Eine solche Kürzung wäre geschlechterdiskriminierend. Eine Reduktion während der neunten bis 16. Woche des Mutterschaftsurlaubs gilt gemäss derzeitiger Rechtsprechung nicht als diskriminierend. Grundsätzlich ist ratsam, dass sich der Arbeitgeber dazu vorgängig Gedanken macht und dies in einem Bonusreglement festhält. Dabei ist stets zu bedenken, wie andere Abwesenheiten (Militär-, Schutz- oder Zivildienste) behandelt werden. Diese führen in der Regel nicht zu einer Kürzung.

Verlängerung Mutterschaftsurlaub

Im gegenseitigen Einverständnis kann die Dauer des Mutterschaftsurlaubs beliebig verlängert werden, sei es als unbezahlter oder (teil-)bezahlter Urlaub. Bei unbezahltem Urlaub stellen sich allenfalls Fragen betreffend die Kürzung des Ferienanspruchs (Art. 329b OR) und Versicherungsfragen (Unfallversicherung, Pensionskasse; zum Bonus bei Mutterschaftsurlaub über acht Wochen hinaus vgl. oben).

Beschäftigungsverbot

Während der ersten acht Wochen nach der Geburt (sog. Wochenbett) gilt für die Mutter ein absolutes Beschäftigungsverbot (Art. 35a



ArbG). Danach darf die Arbeitnehmerin die Arbeit wieder aufnehmen, wenn sie dies selber möchte. Dadurch entfällt der Anspruch auf Mutterschaftsentschädigung, weil sie wieder regulär Lohn gegen Arbeit bezieht. Eine einseitige Kürzung des Mutterschaftsurlaubs seitens Arbeitgeber ist jedoch in keinem Fall zulässig.

Kündigungsschutz

Während der Schwangerschaft und in den 16 Wochen nach der Geburt (bei Hospitalisierung des Neugeborenen auch länger) darf einer Arbeitnehmerin nicht gekündigt werden. Eine während dieser Zeit ausgesprochene ordentliche Kündigung ist nichtig (Art. 336c Abs. 1 und Abs. 2 OR). Ausgenommen davon sind Kündigungen während laufender Probezeit (Art. 336c Abs. 1 OR). Ebenfalls vorbehalten bleibt eine fristlose Kündigung aus wichtigen Gründen gemäss Art. 337 OR.

Arbeit nach Mutterschaftsurlaub

Grundsätzlich hat die arbeitnehmende Person zwar keinen Anspruch, nach der Geburt und nach Beendigung des Mutterschaftsurlaubs in einem Teilzeitpensum bzw. einem niedrigeren Pensum weiterbeschäftigt zu werden. Grundsätzlich gilt der vor der Geburt vereinbarte Arbeitsvertrag weiter. Ist es allerdings betrieblich möglich, dass die Mitarbeitende in einem Teilzeitpensum weiterarbeitet, wäre eine Kündigung diskriminierend. Deshalb ist es ratsam, mit den Mitarbeitenden frühzeitig das Gespräch zu suchen und nach einer befriedigenden Lösung (evtl. auch Jobsharing, Einsatz in anderer Position, Teilzeitarbeit verteilt auf mehrere Tage, Homeoffice etc.) für alle Beteiligten zu suchen. Hier besteht Raum für kreative Lösungen.

Ist keine Einigung möglich, oder möchte eine Arbeitnehmerin aus anderen Gründen nach Beendigung des Mutterschaftsurlaubs nicht mehr an die Arbeitsstelle zurückkehren bzw. nicht mehr im ursprünglichen Pensum arbeiten, muss sie den Arbeitsvertrag auflösen. Die kündigende Person sollte sich genau überlegen bzw. berechnen, auf wann die Kündigung zu erfolgen hat. Hier ist es ebenfalls ratsam, frühzeitig das Gespräch zu suchen, damit allenfalls eine Aufhebungsvereinbarung getroffen werden kann.

Stillzeit

Während des ersten Lebensjahrs des Kindes hat die stillende Mutter Anspruch auf bezahlte Stillzeit während der Arbeitszeit. Dies gilt auch für Mütter, die Muttermilch abpumpen. Die Dauer der Stillzeit richtet sich nach der Anzahl Arbeitsstunden. Dabei ist der einzelne konkrete Arbeitstag relevant. Bei einem Teilzeitpensum sind die Stunden nicht rechnerisch gleichmässig auf fünf Wochentage aufzuteilen. Bei einer Arbeitszeit von mehr als sieben Stunden beträgt die bezahlte Stillzeit mindestens 90 Minuten (Art. 60 Abs. 2 ArgV1).

Die Mutter kann entscheiden, ob sie den Arbeitsplatz zum Stillen verlassen möchte, ob ihr das Kind vorbeigebracht wird oder ob sie Milch abpumpt. Bei Bedarf ist ihr ein geeigneter Raum zur Verfügung zu stellen (sichtgeschützt, sauber; Toiletten eignen sich dafür grundsätzlich nicht).

Ist das Kind älter als ein Jahr, ist der Stillenden auch noch Zeit zur Verfügung zu stellen, diese ist allerdings grundsätzlich nicht mehr bezahlt. Anderslautende für die Stillende bessere Vereinbarungen sind möglich.

Fazit

Die Zeit der Schwangerschaft, Geburt und des Mutterschaftsurlaubs stellen nicht nur in privater und emotionaler Hinsicht einen Ausnahmezustand dar, sondern auch in Bezug auf den Arbeitsalltag. Auch wenn vieles gesetzlich geregelt ist, bestehen gleichzeitig viele Freiheiten, die bilateral geregelt werden können und auch sollen. Insgesamt ist empfehlenswert, dass in alle Richtungen transparent kommuniziert wird und Abmachungen frühzeitig schriftlich festgehalten werden.

FUSSNOTE

- 1 Bezüglich der Rechte und Pflichten von Vätern sowie im Bezug auf die gesetzlichen Grundlagen bei Krankheit von Kindern wird auf die entsprechenden und bereits erschienenen Artikel verwiesen.



AUTORIN

Olivia Guyer MLaw ist bei der Anwaltskanzlei Michlig Knutti Partner AG tätig und berät und vertritt Klienten zu Fragen des Arbeitsrechts und weiteren Rechtsgebieten.

HR, Lohnbuchhaltung, Zeiterfassung & Spesenmanagement in einer Software

Die effiziente Gesamtlösung für das Personalwesen



Human Resources



Lohnbuchhaltung



Zeiterfassung



Spesenmanagement

Ihr Nutzen

Unsere Module im Personalbereich bieten innovative Lösungen für ein effizientes HR-Management. Sie umfassen Rekrutierung, Employee Self Service (ESS/MSS), Personaldossier, Einsatzplanung, Vergütungsmanagement, branchenspezifische Lohnbuchhaltungen sowie die integrierte Erfassung von Arbeitszeit, Absenzen, Spesen und vieles mehr.



Weitere Informationen finden Sie unter:
abacus.ch/personal

 **ABACUS**