



18.441

**Parlamentarische Initiative
Indirekter Gegenentwurf zur Vaterschaftsurlaubs-
Initiative**

**Vorentwurf und erläuternder Bericht der Kommission für soziale
Sicherheit und Gesundheit des Ständerats**

vom 6. November 2018

Bericht

1 Entstehungsgeschichte

Der vorliegende Erlassentwurf geht auf eine parlamentarische Initiative der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Ständerates (SGK-S) zurück und stellt einen indirekten Gegenentwurf zur Volksinitiative «Für einen vernünftigen Vaterschaftsurlaub – zum Nutzen der ganzen Familie» (18.052) dar.

Am 4. Juli 2017 reichte das Initiativkomitee «Vaterschaftsurlaub jetzt!», ein Zusammenschluss der vier Dachverbände Travail.Suisse, männer.ch, Alliance F und Pro Familia Schweiz, die Volksinitiative «Für einen vernünftigen Vaterschaftsurlaub – zum Nutzen der ganzen Familie» ein. Die Initiantinnen und Initianten verlangen die Einführung eines im Bundesrecht verankerten und über die EO entschädigten Vaterschaftsurlaubs.

In seiner Botschaft vom 1. Juni 2018 beantragt der Bundesrat den eidgenössischen Räten, die Volksinitiative «Für einen vernünftigen Vaterschaftsurlaub – zum Nutzen der ganzen Familie» Volk und Ständen ohne direkten Gegenentwurf oder indirekten Gegenvorschlag zur Ablehnung zu empfehlen. Die Frist für die Behandlung der Volksinitiative in der Bundesversammlung läuft bis zum 4. Januar 2020.

An ihrer Sitzung vom 28. Juni 2018 diskutierte die SGK-S die Botschaft des Bundesrates vom 1. Juni 2018. Sie hat dazu Vertreter/innen des Vereins «Vaterschaftsurlaub jetzt!» angehört und – gestützt auf Artikel 112 Absatz 1 des Bundesgesetzes vom 13. Dezember 2002¹ über die Bundesversammlung (ParlG) – Sachverständige des Bundesamtes für Sozialversicherungen (BSV) beigezogen. Schliesslich beauftragte sie die Verwaltung, je einen Gesetzesentwurf inklusive einer Kostenschätzung für einen indirekten Gegenvorschlag zur Volksinitiative zu einem über die EO entschädigten Elternurlaub, bei dem 8 Wochen für die Mutter und 8 Wochen für die Eltern reserviert sind, sowie für einen 2-wöchigen über die EO entschädigten Vaterschaftsurlaub zu erstellen. Der 2-wöchige Vaterschaftsurlaub soll auf der erledigten Parlamentarischen Initiative 14.415 «Zwei Wochen über die EO bezahlten Vaterschaftsurlaub» von Nationalrat Martin Candinas basieren.

An ihrer Sitzung vom 21. August 2018 hat die SGK-S Vertreter/innen des Schweizerischen Arbeitgeberverbandes, des Schweizerischen Gewerbeverbandes, des Dachverbandes economiesuisse sowie des Schweizerischen Gewerkschaftsbundes angehört. Anschliessend hat sie die von der Verwaltung erstellten Berichte diskutiert.

Mit 9 zu 2 Stimmen hat sich die Kommission für einen 2-wöchigen Vaterschaftsurlaub und damit gegen einen 16-wöchigen Elternurlaub ausgesprochen (siehe auch Ziff. 2.3.). Schliesslich hat sie mit 8 zu 5 Stimmen entschieden, dass der 2-wöchige, über die EO entschädigte Vaterschaftsurlaub der Volksinitiative als indirekter Gegenvorschlag in Form einer Kommissionsinitiative gegenübergestellt werden soll.

¹ SR 171.10

Da die Beratung der Volksinitiative im Nationalrat der Kommission für Wissenschaft, Bildung und Kultur (WBK-N) zugewiesen wurde, hat das Büro des Nationalrates am 24. August 2018 die WBK-N auch für die Kommissionsinitiative 18.441 für zuständig erklärt.

Die WBK-N hat dem Entscheid der SGK-S, eine Kommissionsinitiative auszuarbeiten, am 20. September 2018 mit 15 zu 9 Stimmen bei einer Enthaltung zugestimmt (Art. 109 Abs. 3 ParlG).

An ihrer Sitzung vom 6. November 2018 hiess die SGK-S mit 7 zu 4 Stimmen einen Gesetzesvorentwurf samt erläuterndem Bericht gut, der die Forderung der Kommissionsinitiative umsetzt. Sie beschloss zudem die Eröffnung einer Vernehmlassung.

2 Grundzüge der Vorlage

2.1 Ausgangslage und Zielsetzungen

Nach einer Geburt hat die Mutter gestützt auf das Obligationenrecht² Anspruch auf einen Mutterschaftsurlaub von mindestens 14 Wochen (Art. 329f OR). Während des Mutterschaftsurlaubes hat die Arbeitnehmerin Anspruch auf die Mutterschaftsent-schädigung gemäss dem Erwerbersatzgesetz³ (Art. 16b EOG). Für den Vater sieht das Bundesrecht hingegen keinen Vaterschaftsurlaub vor.

Der Vater kann nach der Geburt des Kindes gestützt auf Artikel 329 Absatz 3 OR im Rahmen eines «üblichen freien Tags» Anspruch auf einen Urlaub geltend machen. Heute werden dem Vater bei der Geburt eines Kindes in der Regel ein bis zwei bezahlte Urlaubstage gewährt, womit diese als üblich im Sinne von Artikel 329 Absatz 3 OR angesehen werden.⁴ Der Urlaub wird nach Artikel 329 Absatz 4 OR ferner unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles zugebilligt. Gestützt auf einen Gesamtarbeitsvertrag (GAV) oder eine arbeitsvertragliche Bestimmung auf Betriebs-ebene kann eine grosszügigere Regelung vorgesehen werden.

Für Väter besteht ausserdem die Möglichkeit, nach der Geburt des Kindes Ferientage zu beziehen. Nach Artikel 329c Abs. 2 OR muss der Arbeitgeber dem Zeitpunkt der Ferien allerdings zustimmen, wobei die Interessen des Arbeitnehmers zu berücksichtigen sind.

Die Kommission erachtet die Förderung familienfreundlicher Arbeitsbedingungen, zu denen auch der Vaterschaftsurlaub zählt, als wichtig. Ein Vaterschaftsurlaub kann zu einer partnerschaftlicheren Rollenteilung in der Familie beitragen, indem er der Mutter und dem Vater bereits unmittelbar nach der Geburt des Kindes die Möglichkeit eröffnet, sich intensiv an dessen Betreuung und Erziehung zu beteiligen. Beide Eltern können dadurch ihre familiären Aufgaben wahrnehmen, ohne dass sie gezwungen werden, ihre Erwerbstätigkeit zugunsten der Familie aufzugeben. Nach Meinung der Kommission können Väter, Mütter, Paare und Kinder von einem Vaterschaftsurlaub profitieren, weshalb sie ihn grundsätzlich befürwortet.

² SR 220

³ SR 834.1

⁴ Bundesgerichtsentscheid vom 7.4.1998, 4C.459/1997, E. 4a, wo ein bezahlter Urlaub nach der Geburt als üblich angesehen wird.

Allerdings ist sie der Ansicht, dass die Einführung eines Vaterschaftsurlaubs von vier Wochen, wie ihn die Volksinitiative «Für einen vernünftigen Vaterschaftsurlaub – zum Nutzen der ganzen Familie» (18.052) fordert, die Wirtschaft mit zu umfangreichen zusätzlichen Abgaben belasten und Unternehmen vor grosse organisatorische Herausforderungen stellen würde. Sie schlägt daher mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf den Kompromiss eines zweiwöchigen Urlaubs vor. Ihrer Meinung nach wäre dieser indirekte Gegenentwurf auch für KMU und Kleinbetriebe finanziell und organisatorisch umsetzbar und stellt mit jährlichen Kosten von 224 Millionen Franken einen sozialpolitisch verträglichen Beitrag zur Schaffung eines familienfreundlichen Arbeitsumfelds dar.

2.2 Frühere parlamentarische Diskussionen

Der Vaterschaftsurlaub war bereits Gegenstand verschiedener parlamentarischer Debatten.

Im Oktober 2013 legte der Bundesrat den Bericht in Erfüllung des Postulats Fetz vom 6. Juni 2011 (11.3492 «Freiwillige Elternzeit und Familienvorsorge») vor.⁵ Er beschreibt und beurteilt darin acht verschiedene Modelle für einen Vaterschafts- und Elternurlaub. In seiner Stellungnahme weist der Bundesrat darauf hin, dass der Vaterschafts- respektive Elternurlaub zwar zu den Massnahmen zählt, welche die Vereinbarkeit von Familie und Erwerbstätigkeit für junge Familien zu verbessern vermögen. Allerdings hat für ihn die Einführung eines Vaterschafts- oder Elternurlaubs zur besseren Vereinbarkeit von Familie und Erwerbstätigkeit nicht oberste Priorität.

Die parlamentarische Initiative Candinas «Zwei Wochen über die EO bezahlten Vaterschaftsurlaub» (14.415) vom 21. März 2014 verlangt, dass das EOG und das OR so anzupassen seien, dass Vätern nach der Geburt eines Kindes analog zum Mutterschaftsurlaub ein zweiwöchiger bezahlter Vaterschaftsurlaub gewährt würde. Dieser parlamentarischen Initiative wurde bei der Vorprüfung durch die zuständigen Kommissionen knapp keine Folge gegeben. Der vorliegende Gesetzesentwurf für den indirekten Gegenvorschlag zur Volksinitiative «Für einen vernünftigen Vaterschaftsurlaub – zum Nutzen der ganzen Familie» lehnt sich an die parlamentarische Initiative an.

Die parlamentarische Initiative (Kessler) Weibel vom 8. Juni 2015 verlangt einen «Mutterschaftsurlaub für hinterbliebene Väter» (15.434). Das EOG und das OR seien so anzupassen, dass bei einem Todesfall der Mutter innerhalb von 14 Wochen nach der Geburt der Mutterschaftsurlaub von 14 Wochen vollumfänglich dem Vater gewährt würde. Der parlamentarischen Initiative wurde Folge gegeben. Das Geschäft befindet sich in der parlamentarischen Beratung.

In jüngster Zeit verlangten diverse Vorstösse einen Elternurlaub. So z.B. die Motion Caroni «Elternurlaub. Mehr Wahlfreiheit bei gleichen Kosten» (14.3109) vom 18. März 2014, die Motion der Grünliberalen Fraktion «Elternurlaub statt Mutterschaftsentschädigung» (14.3068) vom 12. März 2014 und die parlamentarische Initiative

⁵ Vgl. Bericht des Bundesrates „Vaterschaftsurlaub und Elternurlaub. Auslegeordnung und Präsentation unterschiedlicher Modelle“ vom 30. Oktober 2013 in Erfüllung des Postulates Fetz (11.3492), publiziert unter www.parlament.ch > Ratsbetrieb > Suche Curia Vista > Geschäftsnummer 11.3492.

Bertschy «Elternzeit von 14 Wochen für beide Elternteile bei beidseitiger Erwerbstätigkeit» (16.453) vom 17. Juni 2016.

Die parlamentarische Initiative Romano (13.478 «Einführung einer Adoptionsentschädigung») vom 12. Dezember 2013 verlangt die Einführung eines Adoptionsurlaubs, welcher über das Erwerbersatzgesetz (EOG) entschädigt wird. Der parlamentarischen Initiative wurde Folge gegeben. Der Vorentwurf sieht für erwerbstätige Eltern einen über die EO finanzierten Adoptionsurlaub von zwei Wochen vor, wenn ein weniger als vier Jahre altes Kind adoptiert wird. Die Adoptiveltern könnten frei wählen, welcher Elternteil den Urlaub bezieht. Die Kosten für einen solchen Urlaub veranschlagt die Verwaltung auf weniger als 200 000 Franken pro Jahr. Die Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrates (SGK-N) wird im letzten Quartal 2018 die Ergebnisse der Vernehmlassung diskutieren und je nach Beschlussfassung einen Erlassentwurf zuhanden des Nationalrates und zur Stellungnahme an den Bundesrat verabschieden.

2.3 Geprüfte Variante

Ein Vaterschaftsurlaub kann unterschiedlich ausgestaltet werden. Er könnte zum Beispiel im Rahmen eines Elternurlaubs gewährt werden. Die Kommission diskutierte am 21. August 2018 deshalb auch einen 16-wöchigen Elternurlaub. Bei diesem Modell hätten die ersten acht Wochen nur von der Mutter bezogen, die restlichen acht Wochen wahlweise unter den Eltern aufgeteilt werden können. Die Entschädigung wäre im EOG vorgesehen, unter den gleichen Voraussetzungen wie die Mutterschaftsentschädigung. Der Elternurlaub könnte nur am Stück bezogen werden.

Die Befürworter des Elternurlaubs machten insbesondere geltend, dass, wenn die Frau freiwillig auf einen Teil des Urlaubs verzichtet – wie schon heute zweifelsfrei möglich – diese Wochen nicht mehr verfallen, sondern dem Vater, also weiterhin dem Paar zu Gute kommen würden. Mit dieser Flexibilisierung könnten die traditionellen Rollenbilder aufgebrochen und ein partnerschaftliches Familienbild gestärkt werden.

Die Kommission sprach sich nach vertieften Abklärungen allerdings gegen dieses Modell aus. Sie weist darauf hin, dass der vorgeschlagene Elternurlaub insofern nicht kompatibel mit dem Arbeitsgesetz wäre, als dass dieses vorsieht, dass die Mutter zwischen der 9. und der 16. Woche ohne ihr Einverständnis nicht beschäftigt werden darf. Ohne Änderung des Arbeitsgesetzes würde die freie Aufteilung unter den Eltern somit in jedem Fall das Einverständnis der Mutter bedingen.

Auch wenn die Mutter ihr Einverständnis geben würde, würde damit das ILO-Übereinkommen Nr. 183, das einen mindestens 14-wöchigen Mutterschaftsurlaub vorsieht, verletzt. Nur mit einem Modell 14/2 (14 Wochen von der Mutter bezogen, 2 Wochen vom Vater) würden die Mindestvorschriften gemäss den internationalen Verpflichtungen respektiert.

Nach Ansicht der Kommission ist Artikel 4 Absatz 1 des Übereinkommens eindeutig: Müttern muss ein Mindesturlaub von 14 Wochen garantiert werden. Dies ist ein Mindeststandard, der keine Ausnahmen zulässt. Zwar werden die Frauen nicht verpflichtet, ihren 14-wöchigen Urlaub vollständig in Anspruch zu nehmen, aber es verpflichtet die Vertragsstaaten, in ihren Rechtsvorschriften das ungeteilte Recht auf Mutter-

schaftsurlaub von mindestens 14 Wochen zu garantieren. Das Übereinkommen garantiert somit ein Recht ausschliesslich für Mütter, und dies unabhängig vom Arbeitsverbot, welches im Arbeitsgesetz vorgesehen ist.

2.4 Die beantragte Neuregelung

Artikel 116 Absatz 3 der Bundesverfassung (BV)⁶ hält fest, dass der Bund eine Mutterschaftsversicherung einrichtet. Wie der Bundesrat in seinem Bericht „Vaterschaftsurlaub und Elternurlaub. Auslegeordnung und Präsentation unterschiedlicher Modelle“⁷ vom 30. Oktober 2013 in Erfüllung des Postulates Fetz (11.3492) feststellt, kann der Begriff der Mutterschaftsversicherung weit gefasst werden und nicht nur das „Mutterschaftsrisiko“ im üblichen Sinne – Schwangerschaft und Geburt eines Kindes – betreffen, sondern auch Risiken in Zusammenhang mit mutterschaftsähnlichen Situationen, insbesondere der Adoption⁸. Der in Artikel 116 Absatz 3 BV enthaltene gesetzliche Auftrag betreffend Mutterschaftsversicherung bedeutet nicht, dass der Bund zur Einführung von Erwerbsersatzentschädigungen bei Elternurlaub gezwungen ist. Wie aus den verschiedenen Vorbereitungsarbeiten hervorgeht, hat das Bundesparlament den Artikel 116 Absatz 3 BV dahingehend interpretiert, dass er sich nicht auf den gesetzgeberischen Auftrag betreffend Mutterschaftsversicherung beschränkt. Artikel 116 Absatz 3 BV überträgt dem Bund ebenfalls eine gesetzgeberische Kompetenz betreffend Mutterschaftsversicherung, die über den gesetzlichen Auftrag hinausgeht. Ausgehend von dieser Auslegung ist der Gesetzgeber befugt, jedoch nicht gezwungen, Massnahmen im Zusammenhang mit der Mutterschaftsversicherung zu treffen (wie zum Beispiel die Auszahlung einer Erwerbsersatzentschädigung bei einer Adoption, einem Vaterschafts- oder einem Elternurlaub).

Gestützt auf Art. 122 Abs. 1 BV könnte der Bund entsprechend der Aufnahme eines Vaterschafts- oder Elternurlaus ins OR den Anspruch für Arbeitnehmende auf Lohnfortzahlung während des Urlaubs einführen. Rein rechtlich ist die Aufnahme einer Bestimmung ins OR analog Artikel 329d OR, der die Entrichtung des Lohnes während der Ferien regelt, möglich.⁹

Auf dieser Basis schlägt die Kommission vor, das EOG mit einem neuen Kapitel IIIb zum Vaterschaftsurlaub zu ergänzen. Das von ihr entworfene Modell enthält folgende Eckpunkte:

Die Anspruchsvoraussetzungen für den zweiwöchigen Vaterschaftsurlaub orientieren sich grundsätzlich an der Mutterschaftsentschädigung. Anspruch haben Männer, die zum Zeitpunkt der Geburt der rechtliche Vater des Kindes sind (Entstehung des Kindsverhältnisses kraft der Ehe mit der Mutter oder durch Anerkennung) oder dies während der ersten sechs Monate danach werden (Entstehung des Kindsverhältnisses durch Anerkennung oder gerichtlichen Entscheid, rückwirkend auf den Zeitpunkt der Geburt). Der Vaterschaftsurlaub muss in den ersten sechs Monaten nach der Geburt des Kindes bezogen werden.

⁶ SR 101

⁷ Bundesrat 2013

⁸ *Ebenda*, S. 35

⁹ *Ebenda*, S. 34

Vorgesehen ist – analog zum Mutterschaftsurlaub – eine Regelung, wonach die Ferien nicht gekürzt werden dürfen, wenn der Vater den Vaterschaftsurlaub bezieht. Ebenfalls vorgesehen ist eine Verlängerung der Kündigungsfrist bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses und, dass keine Vereinbarung zum Nachteil des Arbeitnehmers getroffen werden darf.

Der Vaterschaftsurlaub muss – im Gegensatz zum Mutterschaftsurlaub – nicht an einem Stück, sondern kann auch in Einzeltagen bezogen werden. Ein Urlaub von weniger als einem Tag ist allerdings nicht vorgesehen.

Betreffend die Anspruchsberechtigung auf die EO-Entschädigung gelten die gleichen Voraussetzungen wie für die Mutterschaftsentschädigung. Das heisst, der Vater muss während der neun Monate vor der Geburt im Sinne des AHVG versichert gewesen sein und in dieser Zeit mindestens fünf Monate eine Erwerbstätigkeit ausgeübt haben. Die Entschädigung beträgt wie bei der Mutterschaftsentschädigung 80 Prozent des durchschnittlichen Erwerbseinkommens und wird in Taggeldern ausgerichtet.

2.5 Minderheitsantrag: Nichteintreten

Die Minderheit (Dittli, Eberle, Eder, Kuprecht) beantragt, auf den vorliegenden Entwurf nicht einzutreten, weil sie die Einführung eines gesetzlich verankerten Vaterschaftsurlaubs ablehnt. Sie ist insbesondere der Ansicht, dass die zusätzlichen Abgaben für die Sozialversicherungen zurzeit nicht tragbar sind. Die Minderheit weist darauf hin, dass auf Initiative des Parlaments oder des Bundesrates derzeit verschiedene Gesetzgebungsprojekte im Bereich der EO geplant sind, die Auswirkungen auf den Beitragssatz der EO hätten. So hätte die Motion SGK-S (16.3636) «Länger dauernde Mutterschaftsentschädigung bei längerem Spitalaufenthalt des Neugeborenen» eine Erhöhung des EO-Beitragssatzes um 0.0015 Lohnprozente, die Pa. Iv. Romano (13.478) «Einführung einer Adoptionsentschädigung» um 0.00004 Lohnprozente und der Vorentwurf zum Bundesgesetz über die Verbesserung der Vereinbarkeit von Erwerbstätigkeit und Angehörigenbetreuung um 0.019 Lohnprozente zur Folge. Weiter sieht das Bundesgesetz über die Steuerreform und die AHV-Finanzierung STAF (18.031; vormals Steuervorlage 17) eine Erhöhung des AHV-Beitragssatzes um 0.3 Lohnprozente vor.

Ausserdem würde ein Vaterschaftsurlaub – unabhängig davon, ob er zwei oder vier Wochen beträgt – gerade kleinere und mittlere Unternehmen vor grosse organisatorische Herausforderungen stellen. Die Minderheit weist darauf hin, dass mit betrieblichen Lösungen auf die jeweiligen finanziellen Möglichkeiten des konkreten Betriebes und die Bedürfnisse der Mitarbeitenden Rücksicht genommen werden kann. Eine starre gesetzliche Einheitsregelung hingegen würde diesen Handlungsspielraum der jeweiligen Branchen einschränken und damit letztlich die Sozialpartnerschaft schwächen.

Teile der Minderheit hatten sich in der Kommission für einen Elternurlaub stark gemacht (siehe auch Ziff. 2.3.). Ihrer Ansicht nach wäre ein Elternurlaub eine flexiblere und modernere Massnahme zur besseren Vereinbarkeit von Beruf und Familie und würde zu einem partnerschaftlicheren Familienbild beitragen anstatt bestehende Rollenbilder zu festigen.

3 Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen

3.1 Erwerbsersatzgesetz (EOG)

Titel

Da das EOG neu auch den Erwerbsersatz bei Vaterschaft regeln soll, ist es angebracht, im Titel auch die Vaterschaft zu erwähnen.

Gliederungstitel vor Art. 16i

Da sich die Vaterschaftsentschädigung in wichtigen Punkten von der Mutterschaftsentschädigung unterscheidet, wird diese in einem eigenen Kapitel (IIIb) geregelt.

Art. 16i Anspruchsberechtigte

Anspruch auf die Vaterschaftsentschädigung hat der Mann, der bei der Geburt eines Kindes rechtlich (kraft der Ehe mit der Mutter oder durch Anerkennung) dessen Vater ist. Das Kindesverhältnis kann aber auch später (gerichtlich oder durch Anerkennung) begründet werden. Gemäss dieser Bestimmung hat deshalb Anspruch auf die Vaterschaftsentschädigung auch der Mann, der während der ersten sechs Monate nach der Geburt des Kindes (Rahmenfrist für den Bezug des Vaterschaftsurlaubs) rechtlich dessen Vater wird. Wird das Kindesverhältnis zum Vater nach Ablauf dieser ersten sechs Monate begründet, kann kein Anspruch mehr entstehen. Das Kindesverhältnis kann auch durch Adoption begründet werden. Die Adoption setzt aber voraus, dass die adoptionswilligen Personen während mindestens eines Jahres für Pflege und Erziehung des Kindes gesorgt haben. Die Begründung des Kindesverhältnisses während der ersten sechs Monate nach der Geburt des Kindes kommt somit nicht in Frage. Betreffend Adoption ist die parlamentarische Initiative Romano 13.478 «Einführung einer Adoptionsentschädigung» hängig (vgl. Ziff. 2.2). Der Vaterschaftsurlaub knüpft (nur) an das Kindesverhältnis an. Kraft der eingetragenen Partnerschaft kann kein Kindesverhältnis entstehen. Deshalb hat ein eingetragener Partner nur dann Anspruch auf einen Vaterschaftsurlaub, wenn innerhalb der 6-monatigen Rahmenfrist ein Kindesverhältnis durch Anerkennung begründet wurde.

Bei den übrigen Anspruchsvoraussetzungen handelt es sich um die gleichen wie für die Mutterschaftsentschädigung. Das heisst, es gilt grundsätzlich eine 9-monatige Vorversicherungsdauer, während der der Vater mindestens 5 Monate erwerbstätig gewesen sein muss; zudem muss er zum Zeitpunkt der Geburt erwerbstätig sein (Arbeitnehmer oder Selbstständigerwerbender). Für Männer, die zum Zeitpunkt der Geburt des Kindes arbeitslos oder arbeitsunfähig sind, wird die Regelung der Anspruchsvoraussetzungen an den Bundesrat delegiert.

Erfüllt der Vater diese Voraussetzungen, gibt es keine zusätzlichen Einschränkungen, etwa bezüglich des Alters des Vaters oder Geburt des Kindes im Ausland. Wie bei der Mutterschaftsentschädigung entsteht bei einer Mehrlingsgeburt nur eine Entschädigung. Nicht ausgeschlossen ist aber mehr als eine Entschädigung pro Jahr, wenn der Mann innerhalb eines Jahres mehrmals Vater wird.

Art. 16j Rahmenfrist, Beginn und Ende des Anspruchs

Absatz 1: Der nach EOG entschädigte Vaterschaftsurlaub muss im ersten halben Jahr nach der Geburt des Kindes bezogen werden. Mit dieser flexiblen Bezugsmöglichkeit kann den Bedürfnissen der Familie und der Arbeitgebenden Rechnung getragen werden. Gleichzeitig bildet dieser Zeitrahmen eine Eingrenzung, die in verschiedener Hinsicht sinnvoll ist (Planbarkeit der Abwesenheiten am Arbeitsplatz, geringere Anzahl Stellenwechsel in einem halben Jahr).

Absatz 2 und 3: Die Rahmenfrist und der Anspruch beginnen am Tag der Geburt und enden nach der Ausschöpfung der Taggelder, aber spätestens, wenn sechs Monate nach der Geburt verstrichen sind. Weitere Beendigungsgründe sind ferner der Tod des Vaters, der Tod des Kindes oder generell das Ende der Vaterschaft. Das ist beispielsweise der Fall, wenn die Vaterschaft gerichtlich aberkannt wird. Stirbt das Kind schon vor Antritt des Urlaubs, entsteht überhaupt kein Anspruch. Diese Regelung weicht von der Mutterschaftsentschädigung ab. Letztere ist nämlich auch geschuldet, wenn das Kind nach der Geburt stirbt beziehungsweise wenn die Schwangerschaft mindestens 23 Wochen gedauert hat (auch bei Totgeburt). Diese Abweichung erscheint angebracht, da der Vaterschaftsurlaub primär dazu da ist, sich in die veränderte Familiensituation mit dem Neugeborenen einzubringen.

Art. 16k Form der Entschädigung und Anzahl Taggelder

Absatz 1: Wie beim Erwerbsersatz für Dienstleistende und bei Mutterschaft wird die Entschädigung in Form eines Taggeldes festgesetzt.

Absatz 2 und 3: Es besteht Anspruch auf höchstens 14 Taggelder. Für die Festsetzung der Entschädigung bedeutet das: Erfolgt der Bezug des Vaterschaftsurlaubs wochenweise, werden sieben Taggelder pro Woche ausgerichtet beziehungsweise 14 Taggelder, wenn der Vater zwei Wochen am Stück bezieht. Wird der Urlaub für die ganze Arbeitswoche bezogen, liegt unabhängig vom Beschäftigungsgrad ein wochenweiser Bezug vor.

Absatz 4: Anders als beim Mutterschaftsurlaub, der 14 Wochen beziehungsweise 98 Tage dauert und ab der Geburt des Kindes am Stück bezogen werden muss, kann der Vaterschaftsurlaub flexibler bezogen werden. Das heisst, dass ein tageweiser Bezug möglich ist.

Wird der Urlaub nicht am Stück, sondern in Einzeltagen bezogen, entspricht der zweiwöchige Urlaub zehn Arbeitstagen, an denen der Vater dem Arbeitsplatz fernbleiben darf. Damit der tageweise Bezug nicht zu einer Schlechterstellung führt, sieht diese Bestimmung vor, dass bei einem tageweisen Bezug auf fünf bezogene Arbeitstage zwei zusätzliche Tage entschädigt werden. Damit ist gewährleistet, dass beim Bezug von zehn Einzeltagen – bis zum Plafond von 196 Franken pro Tag – 80 Prozent des Erwerbseinkommens für zwei Wochen gedeckt sind.

Art. 16l Höhe und Bemessung der Entschädigung

Für die Höhe und Bemessung des Taggeldes gelten die Regelungen für die Mutterschaftsentschädigung sinngemäss. Das heisst, das Taggeld beträgt 80 Prozent des durchschnittlichen Erwerbseinkommens, das der Vater vor der Geburt des Kindes erzielt hat. Es ist auf 196 Franken pro Tag begrenzt.

Art. 16m Vorrang der Vaterschaftsentschädigung

Absatz 1: Gemäss Artikel 68 ATSG werden Taggelder unter Vorbehalt der Überentschädigung kumulativ zu Renten anderer Sozialversicherungen gewährt. Es braucht in dieser Hinsicht für die Vaterschaftsentschädigung keine vom ATSG abweichende Regelung. Im ATSG nicht geregelt ist das Zusammentreffen von Taggeldern von verschiedenen Sozialversicherungen. Dies muss in den Einzelgesetzen geregelt werden.

Analog zur Mutterschaftsentschädigung wird das Verhältnis zwischen der Vaterschaftsentschädigung und andern Taggeldern im EOG geregelt. Das heisst, während des Bezugs einer Vaterschaftsentschädigung werden in der Regel keine Taggelder anderer Sozialversicherungen ausgerichtet.

Absatz 2: Analog zur Regelung bei der Mutterschaftsentschädigung wird die Vaterschaftsentschädigung in Form einer Besitzstandsgarantie in der gleichen Höhe wie das vorangegangene Taggeld aus der Invalidenversicherung, der Arbeitslosenversicherung, der Militärversicherung, der Krankenversicherung gemäss KVG oder der Unfallversicherung gemäss UVG ausgerichtet. Auf Krankentaggeldern einer freiwilligen Taggeldversicherung, die sich auf das VVG abstützen, besteht kein Besitzstand.

Art. 20 Abs. 1

Die Bestimmung über die Verjährung und Verrechnung von Leistungen aus dem EOG sind allgemeiner Natur und figurieren im Kapitel IV. «Verschiedene Bestimmungen». Die Regelung, wie sie für die Mutterschaftsentschädigung gilt, kann sinngemäss übernommen werden. Der Anspruch auf Nachzahlung von nichtbezogenen Leistungen erlischt 5 Jahre nach Ablauf der Rahmenfrist.

3.2 Änderung weiterer Erlasse

3.2.1 Änderung des Obligationenrechts (OR)

Art. 329 Randtitel

Der Randtitel zu Artikel 329 OR ist zu ergänzen, weil neue Bestimmungen zum Vaterschaftsurlaub im Obligationenrecht aufgenommen werden.

Art. 329b Abs. 3

Bezieht eine Arbeitnehmerin den Mutterschaftsurlaub, dürfen die Ferien nicht gekürzt werden. Das gilt auch, wenn der Arbeitnehmer einen Vaterschaftsurlaub bezieht.

*Art. 329g Vaterschaftsurlaub**Absatz 1 und 2*

Jeder Arbeitnehmer, dessen Arbeitsvertrag schweizerischem Privatrecht untersteht, hat Anspruch auf einen Vaterschaftsurlaub. Anders als die Taggeldentschädigung in Artikel 16b EOG wird also der Urlaubsanspruch nicht von weiteren Voraussetzungen abhängig gemacht. Somit sind auch diejenigen Väter zum Bezug des Urlaubs berechtigt, welche keinen Anspruch auf eine EO-Entschädigung haben.

Beim Vaterschaftsurlaub handelt es sich um ein Recht und keine Pflicht. In der Praxis ersucht der Arbeitnehmer seinen Arbeitgeber um die Ausübung seines Rechts auf Urlaub. Ersucht der Arbeitnehmer nicht um sein Recht, kann er nicht verpflichtet werden, seinen Urlaub zu beziehen. Auf die Ausübung seines Rechts auf Urlaub kann er indes nicht verzichten, da es sich um ein zwingendes Recht handelt (siehe Art. 362 Abs. 1 E-OR).

Bezüglich der Vaterschaft soll grundsätzlich auf das zivilrechtliche Kindsverhältnis abgestellt werden. Siehe Erläuterungen zu Art. 16i EOG.

Der Vaterschaftsurlaub muss effektiv bezogen werden, ansonsten er verfällt.

Absatz 3

Der zweiwöchige Urlaub kann auf einmal am Stück oder wochenweise bezogen werden. Die Möglichkeit des tageweisen Bezugs lässt eine grosse Flexibilität zu. Denn damit kann der Vater beliebig an einzelnen Tagen dem Arbeitsplatz fernbleiben. Ein Urlaubsbezug von weniger als einem Tag ist nicht vorgesehen.

Art. 335c Abs. 3

Im Gegensatz zu dem, was für die Mutter während der Schwangerschaft und der Mutterschaft gilt (Art. 336c Abs. 1 Bst. c OR), kann der Arbeitgeber den Arbeitsvertrag des Vaters, der Anspruch auf einen Vaterschaftsurlaub hat, auflösen. Eine solche Kündigung kann vor Beginn oder während der sechsmonatigen Rahmenfrist ausgesprochen werden. Hat der Vater den Urlaub bis zu diesem Zeitpunkt nicht oder nicht vollständig bezogen, hat er die Möglichkeit, den Vaterschaftsurlaub im noch verbleibenden Umfang zu beziehen, bevor sein Arbeitsverhältnis endet.

Um in solchen Fällen den Bezug des Vaterschaftsurlaubs zu erleichtern, sieht Absatz 3 vor, die Kündigungsfrist um die Anzahl Tage zu verlängern, die im Zeitpunkt der Kündigung an Urlaub noch bezogen werden können. So kann der Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnis bald nach der Geburt endet, weil die Kündigungsfrist kurz ist oder weil der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis lange vor der Geburt gekündigt hat, die verbleibenden Tage seines Vaterschaftsurlaubes in der zusätzlichen Zeit beziehen.

Die Verlängerung der Kündigungsfrist gilt zum einen für Arbeitsverhältnisse, die vor der Geburt aufgelöst wurden, im Zeitpunkt der Geburt aber noch nicht beendet sind. In diesem Fall verlängert sich die Kündigungsfrist um zwei Wochen. Zum andern gilt dies bei Kündigungen zwischen der Geburt des Kindes und dem Ende der sechsmonatigen Rahmenfrist. Vorausgesetzt der zweiwöchige Vaterschaftsurlaub wurde bis zur Kündigung noch nicht oder nur teilweise bezogen, verlängert sich die Kündigungsfrist um die Anzahl Tage, die bis zum Zeitpunkt der Kündigung noch nicht bezogen wurden. Die Kündigungsfrist kann nicht verlängert werden, wenn der Arbeitsvertrag vor der Geburt endet. In diesen Fällen ist das Recht auf Urlaub am Ende des Vertrags noch nicht entstanden.

Bezieht der Vater den Urlaub trotz der verlängerten Kündigungsfrist nicht, verliert er seinen Anspruch. Die Verlängerung der Kündigungsfrist muss für den Bezug des Vaterschaftsurlaubs verwendet werden und nicht etwa für Ferien, die noch nicht bezogen wurden.

Art. 362 Abs. 1 Einleitungssatz und neue Aufzählungselemente

Damit die neuen Artikel 329g und 335c Abs. 3 OR nicht zu Ungunsten des Arbeitnehmers abgeändert werden können, werden sie in den Katalog der einseitig zwingenden Normen von Artikel 362 Absatz 1 OR aufgenommen.

3.2.2 Änderung des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG)

Art. 8 Abs. 3 erster Satz

Sinkt der Jahreslohn wegen Mutterschaft, behält der bisherige koordinierte Lohn mindestens bis zum Ende des Mutterschaftsurlaubs weiterhin seine Gültigkeit, es sei denn, die versicherte Person verlange dessen Herabsetzung. Beides gilt auch während des Vaterschaftsurlaubs.

3.2.3 Änderung des Bundesgesetzes über die Unfallversicherung (UVG)

Art. 16 Abs. 3

Beim Bezug einer Vaterschaftsentschädigung der EO soll nicht gleichzeitig ein Taggeld der Unfallversicherung bezogen werden können. Das gilt heute auch beim Bezug der Mutterschaftsentschädigung. Aus diesem Grund wird Absatz 3 entsprechend ergänzt.

3.2.4 Änderung des Bundesgesetzes über die Familienzulagen in der Landwirtschaft (FLG)

Art. 10 Abs. 4

Während des Vaterschaftsurlaubs soll wie während des Mutterschaftsurlaubs weiterhin Anspruch auf Familienzulagen bestehen. Aus diesem Grund wird Absatz 4 entsprechend ergänzt.

4 Auswirkungen

4.1 Finanzielle Auswirkungen auf die EO

Gemäss Berechnungen des BSV kostet ein 2-wöchiger über die EO finanzierter Vaterschaftsurlaub im Jahr 2022¹⁰ 224 Millionen Franken. Dieser Betrag entspricht einem EO-Beitragsatz von 0,06 Prozent.

¹⁰ Der indirekte Gegenvorschlag «2-wöchiger Vaterschaftsurlaub» könnte frühestens im Jahr 2022 in Kraft treten. Um die Kosten miteinander vergleichen zu können, werden hier alle Zahlen auf das Jahr 2022 bezogen.

In der nachfolgenden Tabelle werden die finanziellen Auswirkungen für die EO dargestellt. Dabei werden die Kosten für einen zweiwöchigen Vaterschaftsurlaub den Kosten der geltenden Regelung gegenübergestellt. Die Zahlen zeigen, dass der finanzielle Mehrbedarf gemessen am damit erreichten gesellschaftspolitischen Ziel verhältnismässig ist.

Tabelle 1

Finanzielle Auswirkungen EO: Vaterschaftsurlaub im Vergleich zu den geltenden EO-Leistungen

Beträge 2022 in Millionen Franken, zu Preisen von 2018

	Geltende Ordnung ¹⁾		2-wöchiger Vaterschaftsurlaub
	Dienstleistende	Mutterschaftsurlaub	
Anteilige Ausgaben	811	966	224
Total Ausgaben	1 777		2 001
Ausgabenäquivalent Beitragssatz in Lohn-%	0,20	0,24	0,06
Total Beitragssatz in Lohn-%	0,44		0,50

1) Finanzhaushalt der EO gemäss geltender Ordnung. BSV / Version 12.06.2018/28.06.2018

Die Finanzierung erfolgt paritätisch über Lohnprozente im Rahmen der bestehenden Erwerbsersatzordnung. Der EO-Beitragssatz nach Artikel 27 EOG darf nicht mehr als 0,5 Lohnprozente betragen. Aktuell (bis 2020) liegt er bei 0,45 Prozent. Der Bundesrat passt ihn jeweils unter Berücksichtigung des gesetzlich verankerten Grundsatzes, wonach die flüssigen Mittel mindestens 50 Prozent der Ausgaben entsprechen müssen, an. Die Mehrausgaben für den zweiwöchigen Vaterschaftsurlaub könnten mit dem heutigen Beitragssatz nicht gedeckt werden. Daher müsste eine Erhöhung vorgesehen werden. Hingegen würde der heutige Grenzwert des EO-Beitragssatzes von 0,5 Lohnprozent für die Finanzierung gerade noch ausreichen und müsste nicht angepasst werden.

4.2 Finanzielle Auswirkungen auf den Bund und die Kantone

Die Leistungen der EO werden über paritätische Versicherten- und Arbeitgeberbeiträge finanziert. Der Bund und die Kantone beteiligen sich somit einzig als Arbeitgeber an der Finanzierung der EO. Die Kosten für die öffentliche Hand als Arbeitgeber würden unterschiedlich hoch ausfallen, da die Länge des Vaterschaftsurlaubs, den Bund, Kantone und Gemeinden ihren Angestellten gewähren, variiert. Die meisten Arbeitgeber der öffentlichen Hand müssten einen länger währenden Urlaub gewähren als bisher. Die damit einhergehenden Mehrkosten für die Arbeitgeber würden teilweise kompensiert, weil sich die Arbeitnehmenden paritätisch an der Finanzierung des Vaterschaftsurlaubs beteiligen würden.

Es ist davon auszugehen, dass die Einführung eines Vaterschaftsurlaubs keine personellen Konsequenzen nach sich zieht. Denn in Ergänzung zum Erwerbssersatz für Dienstleistende und bei Mutterschaft kann ein bereits funktionierendes und eingespieltes administratives System übernommen und dessen Anwendungsbereich auf die Väter erweitert werden.

4.3 Vollzugstauglichkeit

Betreffend die Ausrichtung des Taggeldes sind die gleichen Prinzipien vorgesehen wie für die heutigen EO-Entschädigungen. Die AHV-Ausgleichskassen würden die Taggelder – wie bei der Mutterschaftsentschädigung – dem Arbeitgeber ausrichten, wenn dieser dem Arbeitnehmer einen Lohn auszahlt. In Beachtung des Vorschlags in der Pa.Iv. Candinas (14.415) soll das Taggeld erst nach dem vollständigen Bezug des Vaterschaftsurlaubs abgerechnet werden, damit sich der administrative Aufwand für den Arbeitgeber in Grenzen hält. Dies könnte ohne Gesetzesanpassung auf Verordnungsstufe geregelt werden, gestützt auf den geltenden Artikel 17 EOG, der vorsieht, dass der Bundesrat das Verfahren regelt.

5 Verhältnis zum europäischen und internationalen Recht

Es besteht keine internationale Verpflichtung der Schweiz, welche die Einführung eines Vaterschaftsurlaubs verlangt.

Die EU hat zwecks Erleichterung der Freizügigkeit Regelungen zur Koordinierung der nationalen Systeme der sozialen Sicherheit geschaffen. Die Schweiz nimmt seit dem Inkrafttreten des Abkommens vom 21. Juni 1999¹¹ zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen) am 1. Juni 2002 an diesem Koordinationssystem teil. Dies gilt aufgrund des revidierten Übereinkommens vom 4. Januar 1960¹² zur Errichtung der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA) auch in den Beziehungen zwischen der Schweiz und den übrigen EFTA-

¹¹ SR 0.142.112.681

¹² SR 0.632.31

Staaten. Die Schweiz wendet deshalb die Verordnungen (EG) Nr. 883/2004 (VO 883/2004)¹³ und 987/2009¹⁴ an.

Das EU-Recht sieht keine Harmonisierung der einzelstaatlichen Systeme der sozialen Sicherheit vor. Die Mitgliedstaaten können die Einzelheiten ihrer Systeme der sozialen Sicherheit unter Beachtung der europarechtlichen Koordinationsgrundsätze selber festlegen. Die Schweiz ist aber nach der VO 883/2004 verpflichtet, Staatsangehörige eines EU- bzw. EFTA-Staates gleich zu behandeln wie Schweizer Bürger (Art. 4 VO 883/2004). Sie ist folglich verpflichtet, diesen Staatsbürgern Leistungen bei Mutterschaft zu gewähren bzw. müsste solche Leistungen ebenso bei Vaterschaft gewähren, sofern sie die erforderlichen Voraussetzungen, nötigenfalls unter Mitberücksichtigung von entsprechenden Versicherungszeiten in einem EU-/EFTA-Staat, erfüllen (Art. 6 VO 883/2004).

6 Rechtliche Grundlagen

6.1 Verfassungsmässigkeit

Die vorgeschlagenen Änderungen des EOG für die Einführung einer Vaterschaftsurlaubentschädigung basieren auf Artikel 116 Absatz 3 der Bundesverfassung¹⁵. Diese Bestimmung definiert weder Art noch Umfang der Versicherungsleistung bei Mutterschaft und lässt damit dem Gesetzgeber einen grossen Gestaltungsspielraum offen. Die Verfassungsgrundlage deckt ein grosses Spektrum von möglichen Leistungen ab, etwa auch Leistungen bei Vaterschaft.

Was die Änderungen des Obligationenrechts betrifft, stützen sich diese auf Artikel 110 Absatz 1 Buchstabe a und 122 der Bundesverfassung. Artikel 110 Absatz 1 Buchstabe a erteilt dem Bund eine umfassende Kompetenz zum Erlass von Bestimmungen im Bereich des Arbeitnehmerschutzes. Artikel 122 enthält eine umfassende Bundeskompetenz im Bereich des Zivilrechts.

Sämtliche Gesetzesänderungen, die durch die Kommission vorgeschlagen werden, sind verfassungskonform.

¹³ Verordnung (EG) Nr. 883/2004 vom 29. April 2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit. Geändert durch: Verordnung (EG) Nr. 988/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 (ABl. L 284 vom 30.10.2009, S. 43). In der Fassung von Anhang II zum Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit; SR 0.831.109.268.1.

¹⁴ Verordnung (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit. In der Fassung von Anhang II zum Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit; SR 0.831.109.268.11.

¹⁵ SR 101

6.2 Erlassform

Das Gesetz ergeht in der Form des ordentlichen Bundesgesetzes nach Artikel 164 der Bundesverfassung.

6.3 Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen

Der Anspruch von Personen, die bezüglich der 9-monatigen Vorversicherungsdauer oder wegen Arbeitsunfähigkeit oder Arbeitslosigkeit die allgemeinen Voraussetzungen nicht erfüllen, soll vom Bundesrat geregelt werden.