Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Der Bundesrat

Bericht

«Einkommen der Mutter bei Aufschub der Mutterschaftsentschädigung infolge längeren Spitalaufenthalts des neugeborenen Kindes» in Erfüllung der Postulate 10.3523 Maury Pasquier vom 17.6.2010 und 10.4125 Teuscher vom 17.12.2010

Bericht des Bundesrates vom …

1 Auftrag ... 3

2 Ausgangslage ... 3

2.1 Einführung ... 3
2.1.1 Aufschub der Mutterschaftsentschädigung ... 4
2.1.2 Probleme bei der Koordination der Fristen des Mutterschutzes ... 5
2.1.3 Erwerbslücke während des Aufschubs der Mutterschaftsentschädigung ... 6
2.2 Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers gemäss geltendem Recht ... 7
2.2.1 Art. 324a OR ... 7
2.2.2 Gesamtarbeitsverträge ... 10
2.3 Lohnersatz ... 11
2.3.1 Soziale Krankenversicherung ... 12
2.3.2 Private Krankentaggeldversicherung ... 12
2.4 Würdigung des geltenden Rechts ... 13
2.4.1 Art. 324a OR und GAV ... 13
2.4.2 Soziale und private Versicherungen ... 14

3 Mögliche Lösungen ... 15

3.1 Zahlen und Statistiken ... 15
3.2 Verlängerung der Mutterschaftsentschädigung nach EOG bei Aufschub ... 17
3.2.1 Verfassungsgrundlage und Völkerrecht ... 17
3.2.2 Kreis der Begünstigten der Mutterschaftsentschädigung bei Aufschub ... 17
3.2.3 Dauer der Mutterschaftsentschädigung bei Aufschub ... 18
3.2.4 Höhe der Mutterschaftsentschädigung bei Aufschub ... 20
3.2.5 Kosten und finanzielle Folgen für die EO ... 20
3.3 Anpassung von Artikel 324*a* OR ... 21
3.3.1 Verfassungsgrundlage und Völkerrecht ... 21
3.3.2 Anspruchsberechtigte ... 22
3.3.3 Betrag ... 22
3.3.4 Dauer der Lohnfortzahlung ... 22
3.3.5 Kosten und finanzielle Folgen ... 23

4 Zusätzliche Fragen ... 25

4.1 Beginn des Mutterschaftsurlaubs ... 25
4.2 Kündigungsschutz ... 25
4.3 Koordination mit der Unfallversicherung ... 26
4.4 Koordination mit der beruflichen Vorsorge ... 26

5 Schlussfolgerung ... 27

5.1 Aktuelle Situation ... 27
5.2 Mögliche Lösungen ... 28
5.3 Umsetzung und Kosten ... 28
5.4 Stellungnahme des Bundesrates ... 29

6 Anhang: Deckung bei Betreuung eines kranken Kindes, bei Aufschub der Mutterschaftsentschädigung und bei Mutterschaft ... 30

6.1 GAV ... 30
6.2 Öffentlicher Sektor: Personal des Bundes und der Kantone ... 44

7 Literaturverzeichnis ... 56

1 Auftrag

Das Postulat Maury Pasquier wurde am 14. September 2010 vom Ständerat angenommen. nachdem der Bundesrat mit Entscheid vom 1. September 2010 dessen Annahme beantragt hatte. Das Postulat Teuscher wurde am 17. Juni 2011 vom Nationalrat angenommen nachdem der Bundesrat mit Entscheid vom 23. Februar 2011 dessen Annahme beantragt hatte.

Die beiden Postulate betreffen den Aufschub der Mutterschaftsentschädigung bei einem längeren Spitalaufenthalt des Neugeborenen unmittelbar nach der Geburt. Die Mutter, die einen Aufschub beantragt, ist vom Zeitpunkt der Niederkunft bis zum Beginn der Auszahlung der Mutterschaftsentschädigung erwerbslos. Die ersten acht Wochen nach der Niederkunft darf sie zudem nicht arbeiten.

Die Postulate verlangen, dass den Müttern während der Hospitalisierung des Neugeborenen ein Einkommen gewährleistet wird. Der Auftrag an den Bundesrat besteht darin, einen Bericht über mögliche Gesetzesänderungen zu verfassen, mit denen die Erwerbslücke während des Aufschubs geschlossen werden kann.

Es ist zurzeit kein weiterer parlamentarischer Vorstoss zu diesem Thema hängig. Der parlamentarischen Initiative Teuscher vom 18. Dezember 2008 (08.526 «Erwerbsersatz bei Aufschub des Mutterschaftsurlaubes») wurde vom Nationalrat am 2. Juni 2010 mit 77 zu 73 Stimmen keine Folge gegeben. Grund dafür waren hauptsächlich die zusätzlichen Kosten, welche diese Massnahme nach sich gezogen hätte. Die Initiative forderte eine neue Bestimmung in der Erwerbsersatzordnung, um die bestehende Gesetzeslücke zu schliessen und damit den Müttern, die sich aufgrund der Hospitalisierung ihres neugeborenen Kindes in einer belastenden Situation befinden, ein Einkommen zu gewährleisten.

Der Bundesrat hat am 5. Dezember 2014 einen Bericht über die «Unterstützung für betreuende und pflegende Angehörige»[1] verabschiedet. In diesem Bericht wird vorgeschlagen, eine Regelung für einen kurzen Urlaub für Personen zu prüfen, die sich um minderjährige oder volljährige Angehörige kümmern, und einen längeren Urlaub für die Betreuung und Pflege kranker Angehöriger einzuführen.[2]

2 Ausgangslage

2.1 Einführung

Die Mutterschaftsentschädigung des Bundes wurde am 1. Juli 2005 infolge einer am 3. Oktober 2003 angenommenen Revision des Bundesgesetzes vom 25. September 1952 über den Erwerbsersatz für Dienstleistende und bei Mutterschaft (EOG)[3] eingeführt. Bei dieser Gelegenheit wurde auch der 14-wöchige Mutterschaftsurlaub in Artikel 329*f* des Obligationenrechts (OR)[4] aufgenommen. Mit der Einführung der Mutterschaftsentschädigung wurde der seit 1945 bestehende Verfassungsauftrag eingelöst, wonach der Bund eine Mutterschaftsversicherung zum Schutz vor den wirtschaftlichen Folgen der Mutterschaft einrichten muss (siehe Art. 116 Abs. 3 BV[5]). Demnach erhält die Mutter ab der Geburt des Kindes einen Mutterschaftsurlaub und eine Mutterschaftsentschädigung, damit sie sich von der Schwangerschaft und der Niederkunft erholen kann und in den ersten Lebensmonaten des Neugeborenen genügend Zeit hat, sich ganz dessen Betreuung zu widmen.

---

1 Siehe http://www.bag.admin.ch/themen/gesundheitspolitik/14437/index.html?lang=de, zuletzt besucht am 29.4.2015.
2 Siehe S. 43, Massnahmen 3A und 4A.
3 SR **834.1**
4 SR **220**
5 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999; SR **101**. Art. 34^{quinquies} Abs. 4 aBV.

Die Mutterschaftsentschädigung wird ausschliesslich den erwerbstätigen Frauen ausgerichtet. Voraussetzung für die Entschädigung ist, dass die Frau während neun Monaten vor der Niederkunft obligatorisch bei der AHV versichert war und in dieser Zeit mindestens fünf Monate lang eine Erwerbstätigkeit ausgeübt hat (Art. 16*b* Abs. 1 Bst. a und b EOG). Im Zeitpunkt der Niederkunft muss die Frau ausserdem Arbeitnehmerin oder Selbstständigerwerbende sein (Art. 16*b* Abs. 1 Bst. c EOG) – ausser sie sei arbeitslos oder arbeitsunfähig. Die Mutterschaftsentschädigung stellt während 14 Wochen (98 Tagen) einen Lohnersatz sicher, der sich auf 80 Prozent des Erwerbseinkommens vor der Geburt beläuft (Art. 16*d* und 16*e* EOG) und höchstens 196 Franken pro Tag beträgt (Art. 16*f* Abs. 1 EOG).

2.1.1 Aufschub der Mutterschaftsentschädigung

Grundsätzlich wird die Mutterschaftsentschädigung ab dem Tag der Niederkunft ausbezahlt (Art. 16*c* Abs. 1 EOG). Die Zahlungen enden am 98. Tag (14 Wochen) nach deren Beginn. Der Anspruch auf Mutterschaftsentschädigung endet vorzeitig, wenn die Mutter ihre Erwerbstätigkeit wieder aufnimmt (Art. 16*d* zweiter Satz EOG). Der 14-wöchige Mutterschaftsurlaub nach Artikel 329*f* OR beginnt ebenfalls nach der Niederkunft.

Bei einem längeren Spitalaufenthalt des Neugeborenen unmittelbar nach der Geburt kann die Mutter hingegen beantragen, den Beginn der Mutterschaftsentschädigung bis zum Tag aufzuschieben, an dem das Kind das Spital verlässt. Die in Artikel 24 Absatz 1 der Verordnung vom 24. November 2004 zum Erwerbsersatzgesetz (EOV)[6] vorgesehenen Voraussetzungen für einen Aufschub sind jedoch streng: Der Spitalaufenthalt muss mindestens drei Wochen dauern (Art. 24 Abs. 1 Bst. b EOV). Eine maximale Dauer des Aufschubs ist hingegen nicht vorgesehen. Die Hospitalisierung muss zudem kurz nach der Geburt erfolgen (Art. 24 Abs. 1 Bst. b EOV). Erkrankt das Kind erst einige Tage nach seiner Rückkehr nach Hause schwer und muss sich länger im Spital aufhalten, ergibt sich daraus kein Anspruch auf Aufschub der Mutterschaftsentschädigung. Der Gesundheitszustand muss ausserdem mit einem Arztzeugnis nachgewiesen werden (Art. 24 Abs. 1 Bst. b EOV). Die Mutter muss schliesslich auf dem entsprechenden Formular ausdrücklich beantragen, dass sie die Mutterschaftsentschädigung aufschieben will (Art. 24 Abs. 1 Bst. a EOV). Sind diese Voraussetzungen erfüllt, wird die Mutterschaftsentschädigung ab dem Ende des Aufschubs ausbezahlt, d.h. ab dem Tag, an dem das Kind das Spital verlässt (Art. 24 Abs. 2 EOV), oder vorher, falls der Aufschub widerrufen wird. Die Mutterschaftsentschädigung wird darauf nach wie vor während 98 Tagen ausbezahlt, ausser wenn die Mutter ihre Erwerbstätigkeit wieder aufnimmt.

Nach heute allgemein anerkannter Auslegung zieht der Aufschub der Entschädigung auch einen Aufschub des Mutterschaftsurlaubs nach Artikel 329*f* OR nach sich. Obwohl dies in dieser Bestimmung nicht ausdrücklich festgehalten wird, wollte der Gesetzgeber den Mutterschaftsurlaub mit der Mutterschaftsentschädigung koordinieren.[7] Dieser Auslegung folgend herrscht in der Lehre Einigkeit darüber, dass der Aufschub der Mutterschaftsentschädigung auch einen Aufschub des Mutterschaftsurlaubs zur Folge hat.[8] Im Fall eines Aufschubs dauert die Arbeitsabwesenheit aufgrund von Mutterschaft mit anderen Worten länger als 14 Wochen. Da zurzeit keine maximale Dauer für den Aufschub der Mutterschaftsentschädigung vorgesehen ist und deshalb der Zeitpunkt der Wiederaufnahme der Arbeit nicht bestimmt werden kann, entsteht in einem solchen Fall eine Unsicherheit für das Arbeitsverhältnis.

---

6 SR **834.11**

7 Revision Erwerbsersatzgesetz. Ausweitung der Erwerbsersatzansprüche auf erwerbstätige Mütter, Bericht der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrates vom 3. Oktober 2002, BBl 2002 7522, hier 7545–7546 und 7550.

8 Zürcher Kommentar-STAEHELIN, N 3 ad Art. 329f OR; Basler Kommentar-PORTMANN/RUDOLPH, N 8 ad Art. 329f OR; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, N 7 ad Art. 329f OR; CARRUZZO, N 7, 9 und 11 ad Art. 324b OR; SUBILIA, 1476; BRUCHEZ, 264; PERRENOUD, 1158.

2.1.2 Probleme bei der Koordination der Fristen des Mutterschutzes

Neben der im vorherigen Abschnitt erwähnten Koordination der Mutterschaftsentschädigung mit dem Mutterschaftsurlaub nach Artikel 329*f* OR stellt sich die Frage der Koordination mit anderen Fristen des Mutterschutzes.

Artikel 35*a* Absatz 3 des Bundesgesetzes vom 13. März 1964[9] über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (Arbeitsgesetz, ArG), der für eine Mehrheit der Arbeitnehmerinnen gilt,[10] statuiert eine Frist von 16 Wochen nach der Niederkunft für den Mutterschutz; während der ersten acht Wochen dürfen die Mütter nicht beschäftigt werden, in den acht darauffolgenden Wochen können sie selbst entscheiden, ob sie die Arbeit wieder aufnehmen wollen. Der Aufschub der Mutterschaftsentschädigung hat keinen Einfluss auf die Dauer des Mutterschutzes gemäss Arbeitsgesetz. Dieser beginnt in jeden Fall am Tag der Niederkunft.

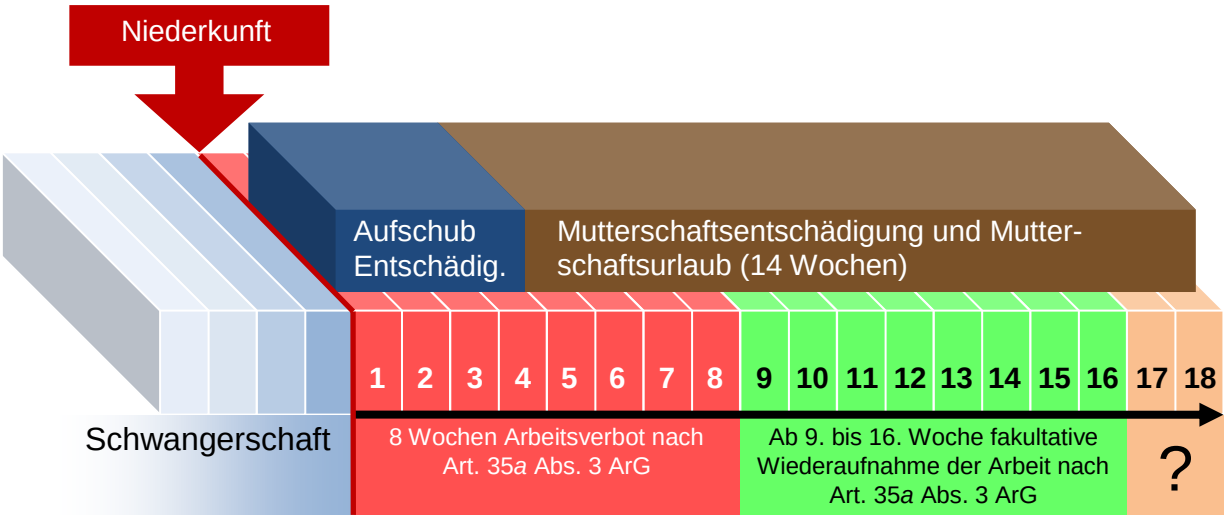
Die für einen Aufschub der Mutterschaftsentschädigung mindestens erforderlichen 21 Tage Spitalaufenthalt übersteigen zusammen mit dem darauf folgenden Mutterschaftsurlaub von 14 Wochen die Schutzfrist von 16 Wochen gemäss Arbeitsgesetz bereits um eine Woche. Folglich stellt sich bei einem Aufschub der Mutterschaftsentschädigung das Problem der Koordination mit dem Arbeitsgesetz. Entscheidet sich eine Mutter zum Beispiel dafür, die Mutterschaftsentschädigung um vier Wochen aufzuschieben, so hat sie nach der Niederkunft 18 Wochen Urlaub. Dabei greift der Mutterschutz nach Artikel 35*a* Absatz 3 ArG in der 17. und 18. Woche bereits nicht mehr. Der Arbeitgeber könnte somit von ihr verlangen, die Arbeit nach der 16. Woche wieder aufzunehmen, wodurch die Wirkung des Aufschubs aufgehoben und der Anspruch auf die Mutterschaftsentschädigung beendet würde. Daher muss der Urlaub nach Artikel 329*f* OR ausdrücklich mit der Auszahlung der Entschädigung im Falle eines Aufschubs koordiniert sein. Denn nach Ablauf der 16 Wochen Mutterschutz kann sich die Arbeitnehmerin zur Verweigerung der Arbeitsleistung nicht mehr auf den ausdrücklichen Wortlaut des Gesetzes berufen, sondern muss sich auf die – heute allerdings allgemein anerkannte – Auslegung von Artikel 329*f* OR stützen. Ein grundlegendes Problem stellt sich hingegen weiterhin, wenn der Aufschub länger als 16 Wochen dauert. Die Mutter ist in diesem Fall nämlich nach Arbeitsgesetz nicht mehr von der Arbeit befreit und sie hat noch keinen Mutterschaftsurlaub nach Artikel 329*f* OR zugute. Darüber hinaus haben Arbeitnehmerinnen, die nicht dem Arbeitsgesetz unterstehen, keinen Anspruch auf die 16 Wochen Mutterschutz. Das Problem der Arbeitsbefreiung stellt sich für sie somit unabhängig von der Dauer des Aufschubs.

---

9 SR **822.11**

10 Nach Artikel 1 Absatz 1 ArG ist das Gesetz, unter Vorbehalt der Artikel 2–4, auf alle öffentlichen und privaten Betriebe anwendbar. Vom Geltungsbereich ausgenommen sind namentlich die Verwaltungen des Bundes, der Kantone und Gemeinden (Art. 2 Bst. a; siehe jedoch die Ausnahmen nach Art. 4 der Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz), die Betriebe der landwirtschaftlichen Urproduktion (Art. 2 Bst. d), die privaten Haushaltungen (Art. 2 Bst. g), die Arbeitnehmer, die eine höhere leitende Tätigkeit oder eine wissenschaftliche oder selbstständige künstlerische Tätigkeit ausüben (Art. 3 Bst. d), die Lehrer an Privatschulen sowie die Lehrer, Fürsorger, Erzieher und Aufseher in Anstalten (Art. 3 Bst. e) sowie die Heimarbeitnehmer (Art. 3 Bst. f). Artikel 35a Absatz 3 ArG ist im Übrigen nicht Teil der Bestimmungen zum Gesundheitsschutz, deren Geltungsbereich durch Artikel 3a ArG erweitert wird.

Die folgende Grafik stellt diese Problematik bildlich dar:



2.1.3 Erwerbslücke während des Aufschubs der Mutterschaftsentschädigung

Bei einem Aufschub der Mutterschaftsentschädigung wird diese nicht ab dem Tag der Niederkunft ausbezahlt, sondern ab dem Tag, an dem das Kind das Spital verlässt. Der Gesetzgeber hat bei der Einführung der Mutterschaftsentschädigung im EOG bewusst keine Entschädigung zur Deckung des Erwerbseinkommens während der Zeit des Aufschubs vorgesehen. Bereits im Bericht der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrates vom 3. Oktober 2002 wird auf die Folgen des Aufschubs hingewiesen: «Allerdings darf nicht vergessen werden, dass sich bei dieser Regelung wegen des vom Arbeitsgesetz vorgeschriebenen 8-wöchigen Arbeitsverbots für die Mutter in gewissen Fällen Erwerbslücken ergeben können, da ja die EO während dem Aufschub keine Leistungen erbringt und eine Lohnfortzahlung nicht in jedem Fall gesichert ist.»[11]

Da im EOG kein Lohnersatz vorgesehen ist, stellt sich die Frage nach einer Lohnfortzahlung durch den Arbeitgeber auf Grundlage des Obligationenrechts. Diese Frage wird unten (Ziff. 2.2) im Detail diskutiert. Hier soll vorweg die Beziehung zwischen der Mutterschaftsversicherung und den Artikeln 324*a* und 324*b* OR aufgezeigt werden. Grundsätzlich müsste die Mutterschaftsversicherung als obligatorische Versicherung im Sinne von Artikel 324*b* OR angesehen werden. Die Lohnfortzahlung durch den Arbeitgeber würde also durch Artikel 324*b* OR geregelt. So müsste der Arbeitgeber die Mutterschaftsentschädigung bis zur Höhe von 80 Prozent des Lohnes ergänzen (Art. 324*b* Abs. 2 OR). Artikel 324*a* Absatz 3 OR, wonach der Arbeitgeber der Arbeitnehmerin bei Schwangerschaft und Niederkunft den Lohn entrichten musste, wurde anlässlich der Revision des EOG jedoch revidiert. Das Wort «Niederkunft» wurde aus dem Wortlaut des Artikels gestrichen. Der Gesetzgeber vertrat damals die Ansicht, dass sich der Entschädigungsanspruch während des Mutterschaftsurlaubs neu nach dem EOG richtet und der Lohnfortzahlung nach Artikel 324*a* Absatz 3 OR für die Zeit nach der Niederkunft keine Bedeutung mehr zukommt.[12] Dementsprechend sieht Absatz 3 nur noch eine Lohnfortzahlung bei Arbeitsverhinderung aufgrund von Schwangerschaft vor.

Die Streichung des Wortes «Niederkunft» wird heute dahingehend ausgelegt, dass die Anwendung der Artikel 324*a* und 324*b* OR bei Arbeitsverhinderung aufgrund von Niederkunft

[11] Bericht der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrates, BBl **2002** 7522, hier 7546.
[12] Bericht der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrates, BBl **2002** 7522, hier 7550.

ausgeschlossen ist.[13] Eine mögliche Folge dieser Auslegung bestünde darin, dass Artikel 324*a* OR bei Aufschub der Mutterschaftsentschädigung aufgrund eines längeren Spitalaufenthalts des Neugeborenen nicht zur Anwendung gelangt. Somit wäre der Arbeitgeber während des Aufschubs der Mutterschaftsentschädigung nicht zur Lohnfortzahlung verpflichtet. Diese Auffassung wird jedoch nicht einhellig geteilt[14] und wurde im Urteil des Tribunal des prud'hommes des Kantons Genf, das im Postulat Maury Pasquier erwähnt wird und vom Appellationsgericht des Kantons Genf bestätigt worden ist[15], auch nicht übernommen. Die Argumentation kann im Übrigen nicht für alle Fälle gelten, denn es ist praktisch allgemein anerkannt, dass Arbeitnehmerinnen, die die Voraussetzungen für eine Unterstellung unter das EOG nicht erfüllen, auf Grundlage von Artikel 324*a* OR Anspruch auf einen Lohn haben.[16] Das Vorliegen einer Ausnahme im besonderen Fall, dass die Mutterschaftsentschädigung wegen längeren Spitalaufenthalts des Neugeborenen aufgeschoben wird, wird zudem auch von der kantonalen Rechtsprechung und von jenen Stimmen anerkannt, die im Fall der Niederkunft davon ausgehen, dass Artikel 324*a* OR nicht zur Anwendung kommt.[17]

2.2 Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers gemäss geltendem Recht

Im vorliegenden Kapitel wird untersucht, ob der Arbeitgeber gestützt auf das geltende Recht verpflichtet ist, der Mutter im Fall eines längeren Spitalaufenthalts des Neugeborenen weiterhin den Lohn zu entrichten. Eine Lohnfortzahlungspflicht besteht nach Artikel 324*a* OR dann, wenn der Arbeitnehmer ohne sein Verschulden an der Arbeitsleistung verhindert ist. Ein längerer Spitalaufenthalt des Neugeborenen hindert die Mutter zwar nicht an der Ausübung ihrer Tätigkeit. Doch er ergibt sich aus der gesetzlichen Pflicht der Eltern, ihr krankes Kind zu betreuen. Unabhängig von der Hospitalisierung des Neugeborenen folgt auf die Niederkunft eine Schutzfrist von 16 Wochen; während der ersten acht Wochen darf die Mutter nicht arbeiten. Vor diesem Hintergrund wird im Folgenden die Lohnzahlungspflicht nach Artikel 324*a* OR (Ziff. 1 unten) bei Krankheit eines Kindes im Allgemeinen geprüft (Bst. a), dann im spezifischen Fall der Hospitalisierung des neugeborenen Kindes (Bst. b) und schliesslich im Hinblick auf die 16-wöchige Schutzfrist nach dem Arbeitsgesetz (Bst. c). Unter Ziffer 2 werden die Pflichten erläutert, die sich aus den Gesamtarbeitsverträgen ergeben.

2.2.1 Art. 324*a* OR

a. Pflicht zur Betreuung eines kranken Kindes

Nach Artikel 324*a* Absatz 1 OR hat die arbeitnehmende Person Anspruch auf ihren Lohn, wenn sie aus Gründen, die in ihrer Person liegen, wie Krankheit, Unfall, Erfüllung gesetzlicher Pflichten oder Ausübung eines öffentlichen Amtes, ohne ihr Verschulden an der Arbeitsleistung verhindert ist. Das Arbeitsverhältnis muss mehr als drei Monate gedauert haben oder für mehr als drei Monate eingegangen worden sein. Nach Artikel 276 ZGB[18] haben die Eltern für ihr Kind zu sorgen, insbesondere wenn es krank ist. Die Wahrnehmung dieser ge-

---

13 Zürcher Kommentar-STAEHELIN, N 16a ad Art. 324*a* OR; Berner Kommentar-REHBINDER/STÖCKLI, N 6 ad Art. 324*a* OR; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, N 16 ad Art. 324*a/b* OR; VISCHER/MÜLLER, §12 N 9, 38 und 39; CHK-EMMEL, N 9 ad Art. 324*a* OR; Commentaire romand-AUBERT, N 24 ad Art. 324*a* OR.

14 Basler Kommentar-PORTMANN/RUDOLPH, N 39 ad Art. 324*a* OR; WYLER/HEINZER, 218–2019; SUBILIA/DUC, N 164–168 ad Art. 324*a* OR; BRÜHWILER, N 22b ad Art. 324*a* OR; CARRUZZO, N 7, 9 und 11 ad Art. 324*b* OR; SUBILIA, 1475–1476; DUC, 1010–1011; BRUCHEZ, 267; BRUNNER/BÜHLER/WAEBER/BRUCHEZ, N 26 ad Art. 324*a*; CEROTTINI, N 13 ad Art. 329*f* OR; PERRENOUD, 1155.

15 Urteil vom 17. Oktober 2008, CAPH/184/2008, E. 2.1.2.

16 In diesem Sinn, siehe Zürcher Kommentar-STAEHELIN, N 16a ad Art. 324*a* OR; Berner Kommentar-REHBINDER/STÖCKLI, N 6 ad Art. 324*a* OR; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, N 16 ad Art. 324*a/b* OR; VISCHER/MÜLLER, §12 N 40; Handkommentar-PIETRUSZAK, N 9 ad Art. 324*a* OR; CHK-EMMEL, 2. Aufl., 2012, N 9 ad Art. 324*a* OR. Gegenteilige Meinung: Commentaire romand-AUBERT, N 24 ad Art. 324*a* OR.

17 Urteil des Tribunale d'appello des Kantons Tessin vom 31. Juli 2014, 16.2013.11, E. 6, g; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, N 16 ad Art. 324*a/b* und N 7–8 ad Art. 329*f* OR; Handkommentar-PIETRUSZAK, N 9 ad Art. 324*a* OR; RUDOLPH, 238.

18 Schweizerisches Zivilgesetzbuch, SR **210**

setzlichen Pflicht gilt als Verhinderung an der Arbeitsleistung im Sinne von Artikel 324*a* Absatz 1 OR.[19] Eine Verhinderung wird von der Rechtsprechung jedoch nur für die Zeit angenommen, die für die Organisation einer Ersatzlösung, z.B. eines Pflegedienstes, erforderlich ist.[20] Von dieser Einschränkung werden allerdings auch Ausnahmen gemacht: Ist die Anwesenheit der Eltern beim Kind nötig, so bejaht die kantonale Rechtsprechung das Bestehen einer Arbeitsverhinderung auch dann, wenn sich das Pflegepersonal des Spitals grundsätzlich um das Kind kümmert.[21]

Artikel 324*a* Absatz 2 OR legt für den Lohnanspruch der arbeitnehmenden Person eine jährliche Höchstdauer fest. Diese Dauer gilt für sämtliche Verhinderungsgründe nach Artikel 324*a* OR. Im ersten Dienstjahr beläuft sie sich auf drei Wochen. Ab dem zweiten Dienstjahr ist die Gesamtdauer nicht mehr gesetzlich festgelegt. Nach Artikel 324*a* Absatz 2 OR muss es sich um eine angemessene längere Zeit handeln, je nach der Dauer des Arbeitsverhältnisses und den besonderen Umständen. Es obliegt somit den Gerichten, die Dauer der Lohnfortzahlungspflicht nach Ermessen festzulegen. Einige Gerichte haben Skalen entwickelt, in denen die Dauer der Lohnfortzahlungspflicht nach Dienstjahren der Arbeitnehmenden festgesetzt ist. So gibt es eine Berner, eine Basler und eine Zürcher Skala. Diese Skalen werden von den Schweizer Gerichten allgemein angewandt.[22] Sie haben jedoch keinen verbindlichen Charakter. Der Gesetzgeber hat vielmehr ausdrücklich darauf verzichtet, eine schematische Abhängigkeit der Lohnfortzahlung von der Dauer des Arbeitsverhältnisses vorzusehen. In der betreffenden Botschaft hält der Bundesrat in Bezug auf die von ihm vorgeschlagene – mit der geltenden übereinstimmenden – Bestimmung fest: «Der Entwurf will somit kein stets gleichbleibendes Verhältnis zwischen der Dauer des Arbeitsverhältnisses und der Dauer der Lohnzahlungspflicht herstellen. Eine solche Regel müsste die Verhältnisse des Einzelfalles vernachlässigen und zu einer Schematisierung führen, die den Interessen des Arbeitnehmers abträglich sein würde. Vielmehr soll im Streitfall der Richter auch alle anderen Umstände, wie frühere Leistungen des Arbeitgebers, Zeitpunkt und Umfang dieser Leistungen, wirtschaftliche Verhältnisse der Vertragsparteien und anderes (BGE 84 II 31–32), nach freiem Ermessen würdigen können.»[23] Entsprechend der Absicht des Gesetzgebers weichen die Gerichte bei Vorliegen besonderer Umstände von den Skalen ab.

Die Betreuung kranker Kinder bildet auch Thema von Artikel 36 Absatz 3 ArG, wonach zur Betreuung kranker Kinder jeweils drei Tage freizugeben sind. Diese Bestimmung befreit den Vater oder die Mutter aber lediglich von der Arbeitspflicht, sie betrifft dagegen nicht den Lohnanspruch. Dieser wird ausschliesslich von Artikel 324*a* OR geregelt.

---

19 Urteil des Bundesgerichts vom 7. April 1998, 4C.459/1997, JAR 1999, 232 ff., E. 4b; Urteil des Kantonsgerichts St. Gallen vom 10. Juni 1992, JAR 1994, 147 f., 148; Urteil des Obergerichts des Kantons Bern vom 27. Juli 2004, JAR 2005, 352 ff., E. 5; Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Genf vom 17. Oktober 2008, CAPH/184/2008, E. 2.1.4; Appellationsgericht Basel-Stadt, AGE vom 1.6.2007, Rechtssache Y. gegen Dr. K, Nr. 1023/2006, E. 3.4; Regionalgericht Bern-Mittelland, CIV 12 6727 BAK, Entscheid vom 24. Januar 2013; Urteil des Tribunale d'appello des Kantons Tessin vom 31. Juli 2014, 16.2013.11, E. 6.

20 Urteil des Bundesgerichts vom 7. April 1998, 4C.459/1997, JAR 1999, 232 ff., E. 4b.

21 Urteil des Kantonsgerichts St. Gallen vom 10. Juni 1992, JAR 1994, 147 f., 148 (letzter Abschnitt); Urteil des Obergerichts des Kantons Bern vom 27. Juli 2004, JAR 2005, 352 ff., E. 5; Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Genf vom 17. Oktober 2008, CAPH/184/2008, E. 2.1.4; Regionalgericht Bern-Mittelland, CIV 12 6727 BAK, Entscheid vom 24. Januar 2013.

22 Die Berner Skala wird von den Berner, Aargauer, St. Galler, Obwaldner und Westschweizer Gerichten angewandt; sie sieht eine Lohnfortzahlung von einem Monat im 2. Dienstjahr, zwei Monaten im 3. und 4. Dienstjahr, drei Monaten vom 5. bis zum 9. Dienstjahr und einem zusätzlichen Monat je fünf weitere Jahre vor. Die Basler Skala wird vor allem in den Kantonen Basel-Stadt und Basel-Landschaft angewandt; sie sieht eine Lohnfortzahlung während zwei Monaten im 2. und 3. Dienstjahr, drei Monaten vom 4. bis 10. Dienstjahr, vier Monaten vom 11. bis 15. Jahr, fünf Monaten vom 16. bis 20. Jahr und sechs Monaten ab dem 21. Jahr vor. Die Zürcher Skala wird vom Zürcher Arbeitsgericht und von den Gerichten Graubündens angewandt; sie sieht eine Lohnfortzahlung während einer Anzahl Wochen vor, die der Anzahl Dienstjahre plus sechs entspricht, also acht Wochen während des 2. Dienstjahres, neun während des 3. Jahres, zehn während des 4. usw.

23 Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Revision des Zehnten Titels und des Zehnten Titels bis des Obligationenrechts (Der Arbeitsvertrag), vom 25. August 1967, BBl **1967** II 241, hier 334.

b. Hospitalisierung des Neugeborenen

Ein längerer Spitalaufenthalt eines Neugeborenen kann als Fall angesehen werden, in dem die Pflicht zur Betreuung eines kranken Kindes zur Anwendung gelangt. Eine Arbeitnehmerin, deren neugeborenes Kind nach der Niederkunft hospitalisiert werden muss, kann sich somit auf die gesetzliche Pflicht zur Betreuung ihres Kindes berufen, um eine Lohnfortzahlung gestützt auf Artikel 324*a* OR geltend zu machen. Dieser Anspruch besteht unabhängig von der Mindestdauer von drei Wochen für den Aufschub der Mutterschaftsentschädigung. Bei einem Spitalaufenthalt, wie er üblicherweise im Anschluss an eine Niederkunft erfolgt (siehe Ziff. 3.1) wird dagegen nicht von einer Krankheit des Kindes ausgegangen.

Der Spitalaufenthalt eines Neugeborenen ist mit Blick auf die Anwendung von Artikel 324*a* OR auf die Betreuung eines kranken Kindes in verschiedener Hinsicht speziell. Zunächst handelt es sich um einen Falltyp, in dem die Anwesenheit der Eltern als notwendig erachtet wird und in dem keine Ersatzlösung getroffen werden muss.[24] Dann werden die gemäss den Skalen der Gerichte vorgesehenen Höchstwerte in diesen Fällen nicht zwingend angewandt. So ist das Obergericht des Kantons Bern in einem Fall, in dem ein fünf Monate altes Kind erkrankt war und der regelmässigen Pflege und Anwesenheit der Mutter bedurfte, von der Berner Skala abgewichen und hat das Bestehen einer dreimonatigen Lohnfortzahlungspflicht bestätigt.[25] Bemerkenswert ist auch, dass das Appellationsgericht des Kantons Genf in einem Fall mit Spitalaufenthalt eines Neugeborenen die Lohnfortzahlung während zweier Monate bejaht hat, obwohl es die Frage der Überschreitung des jährlichen Höchstwerts gar nicht zu beurteilen hatte.[26]

c. Schutzfrist von 16 Wochen nach der Niederkunft

Da die Hospitalisierung des Neugeborenen unmittelbar nach der Niederkunft erfolgt, kommen die Spezialregelungen des Mutterschutzes zur Anwendung. Nach Artikel 35*a* Absatz 3 ArG dürfen Wöchnerinnen während acht Wochen nach der Niederkunft nicht beschäftigt werden, und sie können von der 9. bis zur 16. Woche die Arbeit verweigern. Die Frage der Lohnfortzahlung während dieser Zeit wird im Arbeitsgesetz nicht geregelt. Es ist deshalb zu entscheiden, ob diese beiden Zeiträume zusätzlich zur Pflicht zur Betreuung eines kranken Kindes eine Arbeitsverhinderung im Sinne von Artikel 324*a* Absatz 1 OR darstellen. Das während acht Wochen nach der Niederkunft bestehende Arbeitsverbot wird als in der Person der Arbeitnehmerin begründete Arbeitsverhinderung im Sinne von Artikel 324*a* Absatz 1 OR anerkannt.[27] Dagegen gilt das Recht der Mutter, zwischen der 9. und 16. Woche die Arbeit zu verweigern, nach herrschender Anschauung nicht als Verhinderung im Sinne dieser Bestimmung.[28]

---

[24] Fälle eines Spitalaufenthalts, bei dem die Mutter einen Aufschub beantragt hat: Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Genf vom 17. Oktober 2008, CAPH/184/2008, E. 2.1.4 und 2.2.3 sowie Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland, CIV 12 6727 BAK, Entscheid vom 24. Januar 2013, E. 3.4.6 und Urteil des Tribunale d'appello des Kantons Tessin vom 31. Juli 2014, 16.2013.11, E. 6. Ausserdem ein ähnlicher Fall eines 5 Monate alten Säuglings, der regelmässige Pflege brauchte: Urteil des Obergerichts des Kantons Bern vom 27. Juli 2004, JAR 2005, 352 ff. E. 5.

[25] Urteil des Obergerichts des Kantons Bern vom 27. Juli 2004, JAR 2005, 352 ff., E. 5.

[26] Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Genf vom 17. Oktober 2008, CAPH/184/2008, E. 2.2

[27] So noch vor Einführung der Mutterschaftsversicherung: Urteil des Bundesgerichts vom 6. April 1994, JAR 1995, 128 ff., E. 3d, cc; Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Genf vom 20. August 2002, JAR 2003, 180 f., E. 4. Nach Einführung der Mutterschaftsversicherung: Urteil des Tribunale d'appello des Kantons Tessin vom 31. Juli 2014, 16.2013.11, E. 6; gleicher Meinung: STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, N 16 ad Art. 324*a/b* OR; Basler Kommentar-PORTMANN/RUDOLPH, N 41 ad Art. 324*a* OR.

[28] Befreiung von der Arbeitspflicht während der Schwangerschaft (Art. 35*a* Abs. 1 und 2 ArG): BGE **118** II 58, E. 2b; Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Genf vom 20. August 2001, JAR 2003, 180, E. 4; GEISER/MÜLLER, 1051–1052; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, N 16 ad Art. 324*a/b* OR; Berner Kommentar-REHBINDER/STÖCKLI, N 6 ad Art. 324*a* OR; Basler Kommentar-PORTMANN/RUDOLPH, N 35 ad Art. 324*a* OR; WYLER/HEINZER, 220–221; BRÜHWILER, N 22b ad Art. 324*a* OR. Gegenteiliger Meinung: BRUNNER/BÜHLER/WAEBER/BRUCHEZ, N 6 ad Art. 324*a* OR.

2.2.2 Gesamtarbeitsverträge

Die Lohnfortzahlung kann in einem Vertrag zwischen den Parteien oder den Sozialpartnern geregelt werden, insbesondere in einem Gesamtarbeitsvertrag (GAV). Von den 615 vom Bundesamt für Statistik im Jahr 2007 erfassten GAV wurden im vorliegenden Zusammenhang die im Hinblick auf die Anzahl unterstellter Arbeitnehmende (mehr als 5000) bedeutsamsten GAV untersucht.[29] Die detaillierten Ergebnisse sind in der Tabelle im Anhang zusammengestellt.

a. Bezahlter Urlaub für die Betreuung eines kranken Kindes

Fast die Hälfte der GAV sieht einen bezahlten Urlaub für die Betreuung eines kranken Kindes vor; die Dauer des Urlaubs bewegt sich in der Regel zwischen einem und drei Tagen[30]. In drei GAV werden fünf Tage bezahlter Urlaub[31] gewährt und in einem GAV die Zeit, die für die Organisation einer anderweitigen Lösung nötig ist[32]. In den meisten GAV unterliegt der Urlaub gewissen Bedingungen. So wird z.B. verlangt, dass die Anwesenheit der Eltern erforderlich sein muss, dass keine anderweitige Betreuungslösung gefunden werden konnte oder dass das Kind im gleichen Haushalt leben muss wie der Vater oder die Mutter. Bei einer Hospitalisierung eines Neugeborenen dürfte ein solcher Urlaub gewährt werden, da dieser Fall auch zur Kategorie der Betreuung eines kranken Kindes zu zählen ist.

Die gesamtarbeitsvertraglichen Bestimmungen dürfen nicht zuungunsten der Arbeitnehmenden von Artikel 324*a* OR abweichen. Artikel 324*a* Absätze 1 und 3 OR steht nämlich in der Liste der relativ zwingenden Bestimmungen nach Artikel 362 Absatz 1 OR, und gemäss Artikel 324*a* Absatz 2 OR sind ausschliesslich längere Zeitabschnitte zugelassen. Es kann also vorkommen, dass die Lohnfortzahlungspflicht auf der Grundlage von Artikel 324*a* OR trotz der vertraglich festgehaltenen Höchstwerte während eines längeren Zeitraums besteht. Diese Regelung wird indessen durch Artikel 324*a* Absatz 4 OR gelockert: Danach ist es zulässig, eine vom gesetzlichen Minimum abweichende Regelung zu treffen, wenn sie für die Arbeitnehmenden mindestens gleichwertig ist.

b. Regelung des Aufschubs im GAV

In einigen GAV, in denen bei Mutterschaft weitergehende Leistungen gewährt werden, wird die Frage des Aufschubs der Mutterschaftsentschädigung spezifisch geregelt. Allerdings sieht lediglich der GAV des Hauptsitzes von COOP (Art. 41.3) bei einem Aufschub im Sinne von Artikel 16*c* EOG eine Lohnfortzahlung während acht Wochen nach der Niederkunft vor. Drei Gesamtarbeitsverträge bieten die Möglichkeit, den Mutterschaftsurlaub aufzuschieben und koordinieren damit die vertragliche Regelung mit dem EOG.[33] Gemäss diesen GAV wird von der Geburt bis zum Beginn des aufgeschobenen Mutterschaftsurlaubs jedoch kein Lohn entrichtet.

---

[29] Erhebung der Gesamtarbeitsverträge in der Schweiz 2007, «Verzeichnis der Gesamtarbeitsverträge (GAV), Stand am 1. Mai 2007». Inzwischen wurde die Erhebung 2012 durchgeführt. Dabei wurden 606 Gesamtarbeitsverträge gezählt. Da aber die Angaben dazu fehlen, wie viele Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer den jeweiligen Verträgen unterstellt sind, haben wir uns bei der Auswahl der Verträge mit mehr als 5000 Angestellten auf die Zahlen des Jahres 2007 gestützt.

[30] Art. 19.1 GAV Kaufmännische Angestellte, Verkaufspersonal (Stadt Zürich); Art. 20 GAV Maschinenindustrie; Art. 15 GAV Temporärpersonal (2009 unterzeichnet); Art. 23.2.1 GAV Uhrenindustrie; Art. 38 GAV Dienstleistungsbereich, Region Basel; Art. 36.4 L-GAV Migros-Gruppe; Art. 41.3 GAV Hauptsitz COOP; Anhang 6, Ziff. 5 GAV SBB; Art. 2.5.6 GAV Swisscom; Art. 27.1 GAV Schreinereigewerbe (Deutschschweiz und Tessin); Art. 33.1 GAV Schlosser-, Metallbau-, Landmaschinen-, Schmiede- und Stahlbaugewerbe; Art. 34.1 GAV Gebäudetechnik; Art. 16 GAV Basler Pharma-, Chemie- und Dienstleistungsunternehmen; Art. 11.1 CCT Commerce de détail (ville de Lausanne); Art. 18.1 CCT Branche du nettoyage – Suisse romande.

[31] Art. 450 GAV Die Post und GAV Die Post, ausgegliederte Geschäftseinheiten (bis Ende 2015) bzw. Ziff. 2.17.5 Bst. f des neuen GAV Die Post (ab 1.1.2016); Art. 34.1 GAV SRG SSR idée suisse.

[32] Art. 211 GAV Grafische Industrie.

[33] Art. 18.2 Abs. 3 GAV Maschinen-, Elektro- und Metallindustrie; Art. 23.1.2 Abs. 12 GAV Uhren- und Mikrotechnikindustrie; Art. 2.7.1 GAV Swisscom.

15 weitere GAV bieten umfassendere Leistungen als jene des EOG, indem sie eine längere Dauer für die Entschädigung oder höhere Entschädigungen vorsehen.[34] Nicht geregelt ist dabei aber die Frage des Aufschubs der Mutterschaftsentschädigung. Bei einem Aufschub im Sinne von Artikel 16*c* Absatz 2 EOG wird die Mutterschaftsentschädigung somit nicht ab demselben Zeitpunkt ausbezahlt wie die vertraglichen Leistungen. Dementsprechend würde der Lohn auf Grundlage des GAV ab der Niederkunft entrichtet, während die Mutterschaftsentschädigung des Bundes ab der Rückkehr des Kindes nach Hause ausbezahlt würde. Sieht der GAV beispielsweise eine Lohnfortzahlung während 16 Wochen ab Niederkunft vor und wird ein Aufschub der Mutterschaftsentschädigung um sechs Wochen beantragt, ergibt sich folgendes Bild: Während der sechs Wochen des Aufschubs erhält die Mutter ausschliesslich die vertraglichen Leistungen. Ab der 7. Woche wird die Mutterschaftsentschädigung ausbezahlt. Da die Taggelder grundsätzlich der Mutter ausbezahlt werden (Art. 19 Abs. 1 EOG), sollte sie die Mutterschaftsentschädigung zusätzlich zu den vertraglichen Leistungen erhalten. Nach Artikel 17 Absatz 1 Buchstabe b EOG ist der Arbeitgeber, der der Mutter einen Lohn ausrichtet, jedoch befugt, den Anspruch auf die Entschädigung geltend zu machen. Die Mutterschaftsentschädigung wird demnach von der 7. bis zur 16. Woche nach der Niederkunft (Ende der vertraglichen Leistungen) dem Arbeitgeber überwiesen. Ab der 17. Woche wird die Mutterschaftsentschädigung der Mutter ausbezahlt. Mit dem Aufschub von sechs Wochen enden die 14 Wochen Mutterschaftsentschädigung am Ende der 20. Woche nach der Niederkunft.

In diesem Beispiel erhält die Mutter dank der Kombination der vertraglichen Leistungen mit der Mutterschaftsentschädigung ihren Lohn während des Aufschubs und der 14 Wochen Mutterschaftsurlaub danach ohne Unterbruch. Dieses für die Mutter günstigere Ergebnis ist in gewisser Weise jedoch ein Produkt des Zufalls, da es nur dazu kommt, weil der betreffende GAV nicht mit dem Aufschub der Mutterschaftsentschädigung des Bundes koordiniert wurde. Es ist ausserdem nicht erwiesen, dass die Auszahlung der vertraglichen Leistungen während der Zeit des Aufschubs in der Praxis nicht trotzdem unterbrochen wird. Gegebenenfalls würde sich die Frage stellen, ob eine solche Praxis mit den Pflichten gemäss GAV vereinbar wäre. Es erklärt sich von selbst, dass sich ein solcher Fall und die damit zusammenhängenden Fragen auch dann stellen können, wenn die vertraglichen Leistungen auf einem anderen Vertrag als einem GAV basieren.

Wird andererseits der Beginn der vertraglichen Leistungen im GAV mit dem aufgeschobenen Beginn der Mutterschaftsentschädigung koordiniert, so werden die vertraglichen Leistungen sowie die Mutterschaftsentschädigung ab dem Tag ausbezahlt, an dem das Kind nach Hause zurückkehrt. Während des Spitalaufenthalts erhält die Mutter somit kein Erwerbseinkommen.

2.3 Lohnersatz

Da im EOG keine Entschädigung bei einem Aufschub vorgesehen ist, wird im nachfolgenden Abschnitt untersucht, ob diese Erwerbslücke durch Leistungen unter geltendem Recht aus einer anderen sozialen oder privaten Versicherung geschlossen wird.

[34] Art. 18.1 GAV Maschinen-, Elektro- und Metallindustrie; Anhang 10 GAV Bauhauptgewerbe; Art. 23.1.2 GAV Uhren- und Mikrotechnikindustrie; Art. 28.4 GAV Bankangestellte; Art. 13.2 Reinigungsbranche in der Deutschschweiz; Art. 213 GAV Grafische Industrie; Art. 23 Abs. 2 GAV Kaufmännisch-technische Angestellte, AG; Art. 44 GAV Dienstleistungsbereich, Region Basel; Art. 46.1 und 46.4 L-GAV Migros-Gruppe; Art. 51.1 GAV Hauptsitz COOP; Art. 451 GAV Die Post und Die Post, ausgegliederte Geschäftseinheiten (bis 31 12.15); Ziff. 2.17.1 GAV Die Post (seit 1.1.2016); Art. 150, Anhang 6, Ziff. 8 GAV SBB; Art. 2.5.4 Abs. 1 GAV Swisscom; Art. 45.2 und 47 Schweizerisches Elektro- und Telekommunikations-Installationsgewerbe; Art. 49–50 GAV Gebäudetechnik; Art. 15.3 und 15.4 GAV Maler- und Gipsergewerbe; Art. 15 GAV Basler Pharma-, Chemie-, und Dienstleistungsunternehmen; Art. 23 GAV SRG SSR idée suisse; Art. 12.1 GAV Innendekoration/Sattlerei/Möbelfachhandel (2010).

2.3.1 Soziale Krankenversicherung

Die im Bundesgesetz vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (KVG)[35] geregelte soziale Krankenversicherung umfasst eine obligatorische Krankenpflegeversicherung (2. Titel KVG) und eine freiwillige Taggeldversicherung (3. Titel KVG). Es werden Leistungen erbracht bei Krankheit, Unfall oder Mutterschaft (Art. 1*a* Abs. 2 KVG). Die Taggeldversicherung (Art. 67 ff. KVG) deckt bei Krankheit und Unfall ausschliesslich den Erwerbsausfall in Verbindung mit einer Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit der versicherten Person (Art. 3 und 4 ATSG[36]). Folglich entsteht der Taggeldanspruch nur, wenn die Mutter aufgrund einer gesundheitlichen Beeinträchtigung arbeitsunfähig ist (Art. 72 Abs. 2 KVG und Art. 6 ATSG). Ist die Anwesenheit der Mutter aufgrund einer Krankheit ihres Kindes erforderlich, so ist dies dementsprechend nicht gedeckt. Aus denselben Überlegungen stellt die Mutterschaft, welche die Schwangerschaft und Niederkunft sowie die nachfolgende Erholungszeit umfasst (Art. 5 KVG), ausschliesslich auf die Situation der Mutter ab. Dessen ungeachtet ist während 16 Wochen Taggeld zu leisten, wovon mindestens acht Wochen nach der Niederkunft liegen müssen (Art. 74 Abs. 2 KVG). Die Taggeldversicherung nach KVG bietet der Mutter somit mindestens während der ersten acht Wochen nach der Niederkunft ein Erwerbseinkommen. Dieses Einkommen ist auch bei einem Aufschub der Mutterschaftsentschädigung geschuldet. Für die Taggelder gelten jedoch verschiedene Einschränkungen: Zunächst handelt es sich um eine freiwillige Versicherung. Die Mutter profitiert davon nur, wenn sie eine Einzeltaggeldversicherung oder wenn der Arbeitgeber eine kollektive Taggeldversicherung nach KVG abgeschlossen hat. Dann muss die Mutter nach Artikel 74 Absatz 1 KVG bereits seit mindestens 270 Tagen versichert sein. Schliesslich sind die ausbezahlten Taggelder der Einzelversicherung nach KVG in der Praxis meistens sehr tief (zwischen 5 und 40 Franken) und die Krankentaggeldversicherung nach KVG hat gegenüber der Krankentaggeldversicherung nach dem Bundesgesetz vom 2. April 1908 über den Versicherungsvertrag (VVG)[37] nur eine geringe Bedeutung[38].

2.3.2 Private Krankentaggeldversicherung

Ein Anspruch auf Leistung von Taggeldern kann sich auch ergeben aus einer freiwilligen Taggeldversicherung nach VVG. In diesem Rahmen kann die Versicherungsdeckung von den Parteien frei bestimmt werden. So wäre auch eine Deckung bei Arbeitsverhinderung wegen Betreuung eines kranken Kindes oder Spitalaufenthalt eines Neugeborenen möglich. Die üblichen Angebote bieten jedoch nur eine Deckung bei Krankheit, Unfall und Mutterschaft. Im Gegensatz zur Regelung nach KVG (Art. 72 Abs. 1) kann das Mutterschaftsrisiko bei einer Versicherung nach VVG ohne Einschränkung ausgeschlossen werden. Der Anspruch auf eine Entschädigung nach der Niederkunft ist auch nicht für eine bestimmte Zeit garantiert. Zudem ist die Frist, während der die Versicherung bereits bestehen muss, länger als die in Artikel 74 Absatz 1 KVG vorgesehenen 270 Tage.[39] Aufgrund der hohen Prämien schliessen die Arbeitnehmenden letztendlich aber nur selten eine zusätzliche Einzeltaggeldversicherung ab.

Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass es nach Artikel 324*a* Abs. 4 OR unter dem Titel der Gleichwertigkeit nicht zulässig ist, dass der Arbeitgeber, der für eine oder mehrere Verhinderungsgründe eine über die gesetzliche Regelung hinausgehende Regelung zur Verfügung stellt, von der Lohnfortzahlungspflicht in den anderen Fällen befreit werden kann[40]. Demnach

---

35 SR **832.10**

36 Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts; SR **830.1.**

37 SR **221.229.1**

38 Siehe Bericht des Bundesrates vom 30. September 2009, Evaluation und Reformvorschläge zur Taggeldversicherung bei Krankheit, Ziffern 4.1 bzw. 4.4.

39 Siehe Bericht des Bundesrates, ebd., Ziff. 2.2.2.2.

40 STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, N 24 ad Art. 324*a/b* OR; Berner Kommentar-REHBINDER/STÖCKLI, N 31 ad Art. 324*a* OR.

befreit eine grosszügige Deckung der Fälle von Krankheit, Unfall und Mutterschaft den Arbeitgeber nicht von der gesetzlichen Pflicht, den Lohn im Fall der Pflege eines kranken Kindes zu bezahlen.

2.4 Würdigung des geltenden Rechts

2.4.1 Art. 324*a* OR und GAV

Die Lohnfortzahlung während des Aufschubs der Mutterschaftsentschädigung kann grundsätzlich auf Artikel 324*a* OR abgestützt werden. Diese Bestimmung weist jedoch einige Elemente auf, die bei der Abklärung des Gesetzgebungsbedarfs berücksichtigt werden müssen:

- Das Bestehen einer Pflicht zur Lohnfortzahlung bei einem Spitalaufenthalt eines Neugeborenen hängt davon ab, wie der Begriff der unverschuldeten Verhinderung nach Artikel 324*a* Absatz 1 OR ausgelegt wird. Ob ein Lohn geschuldet ist oder nicht, wird also von den Gerichten entschieden. In Bezug auf die Betreuung eines kranken Kindes ist unbestritten, dass es sich für die Eltern um einen Verhinderungsgrund handelt. Der Lohn muss jedoch grundsätzlich nur solange entrichtet werden, bis eine alternative Betreuungslösung gefunden werden kann; die Hospitalisierung eines Neugeborenen stellt jedoch einen Sonderfall dar, in dem verschiedene kantonale Gerichte die Anwesenheit der Mutter beim kranken Kind als notwendig erachtet haben. Das Bundesgericht musste dazu bislang noch keinen Entscheid fällen. Trotz dieser grundsätzlichen Neigung der Praxis, die Lohnfortzahlungspflicht zu bejahen, können anderslautende Urteile anderer kantonaler Instanzen aber nicht ausgeschlossen werden. Sofern das ArG anwendbar ist, kann sich die Mutter hingegen auf das Arbeitsverbot nach dem ArG berufen, um in den ersten acht Wochen nach der Niederkunft den Lohn zu erhalten.
- Im ersten Dienstjahr geben die in Artikel 324*a* OR genannten Verhinderungsgründe einen Anspruch auf Lohnfortzahlung während höchstens drei Wochen. Bei einem Aufschub erhält die Mutter somit während höchstens drei Wochen einen Lohn, sofern dieses Zeitguthaben nicht bereits anderweitig ausgeschöpft worden ist.
- Nach dem ersten Dienstjahr wird die Dauer der Lohnfortzahlungspflicht von den Gerichten nach Ermessen festgesetzt. Die Gerichte haben zwar entsprechende Skalen entwickelt, diese weisen jedoch Unterschiede auf und die Gerichte können unter besonderen Umständen davon abweichen. Die Hospitalisierung von Säuglingen könnte so als besonderer Fall eingestuft werden, in dem eine über die maximalen Fristen der Skalen hinausgehende Lohnfortzahlungspflicht gerechtfertigt wäre.
- Die Mutter kann also während der gesamten Dauer des Spitalaufenthalts in den Genuss einer weitgehenden Deckung des Lohnausfalls kommen. Dennoch verbleiben eine gewisse Rechtsunsicherheit und eine mangelnde Einheitlichkeit der von den Gerichten getroffenen Lösungen. Die fehlende Einheitlichkeit wird auch durch eine Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht zwingend beseitigt, da dieses nach Ermessen gefällte letztinstanzliche kantonale Urteile nur zurückhaltend korrigiert. So schreitet es nur dann ein, wenn die Vorinstanz grundlos von in Lehre und Rechtsprechung anerkannten Grundsätzen abgewichen ist, wenn sie Tatsachen berücksichtigt hat, die für den Entscheid im Einzelfall keine Rolle hätten spielen dürfen, oder wenn sie umgekehrt Umstände ausser Betracht gelassen hat, die zwingend hätten beachtet werden müssen; ausserdem greift das Bundesgericht in Ermessensentscheide ein, falls sich diese als offensichtlich unbillig, als

in stossender Weise ungerecht erweisen[41]. Ein kantonaler Entscheid wird also vom Bundesgericht nicht unbedingt korrigiert, nur weil er strenger ist als andere Entscheide.

- Ein solcher Spielraum für die Rechtsprechung bedeutet, dass die Mutter die genaue Tragweite ihres Rechtes von den Gerichten beurteilen lassen muss, wenn Uneinigkeit mit dem Arbeitgeber besteht.
- Die dargestellte Kontroverse um die Anwendung von Artikel 324*a* OR bei Niederkunft schafft eine zusätzliche Rechtsunsicherheit. Diese wird allerdings tendenziell dadurch abgeschwächt, dass die Anwendung von Artikel 324*a* OR bei einem Aufschub mehr und mehr als Ausnahme vom Ausschluss der Niederkunft von Artikel 324*a* OR anerkannt wird.
- Bei Fehlen gleichwertiger vertraglicher Lösungen im Sinne von Artikel 324*a* Absatz 4 OR überträgt Artikel 324*a* OR die Lohnfortzahlungspflicht vollständig auf den Arbeitgeber.
- Die Leistungen aus den GAV genügen in verschiedener Hinsicht nicht. Erstens unterstehen nicht alle Erwerbstätigen einem GAV und sehen nicht alle GAV einen bezahlten Urlaub für die Betreuung eines kranken Kindes vor. Zweitens wird der bezahlte Urlaub als kurzer Urlaub angesehen, der in der Regel nicht länger als drei Tage dauert. Ist der Urlaub mit einer Lohnfortzahlung durch den Arbeitgeber verbunden, wird die Situation der Mutter dadurch zwar verbessert. Allerdings dauert der Spitalaufenthalt bei einem Aufschub der Mutterschaftsentschädigung jedoch mindestens drei Wochen. Drittens werden die vertraglichen Leistungen bei Mutterschaft bei einem Aufschub in den GAV nur selten mit der Mutterschaftsentschädigung des Bundes koordiniert. Selbst wenn der Aufschub der vertraglichen Leistungen geregelt sein sollte, sieht nur ein einziger GAV eine Lohnfortzahlung vor.

Obwohl Artikel 324*a* OR grundsätzlich eine Grundlage für den Anspruch auf Lohnfortzahlung während des Aufschubs der Mutterschaftsentschädigung bietet, ist das Einkommen der Mutter nicht in allen Fällen gesichert: Es ist verschiedenen Einschränkungen und einer grossen Rechtsunsicherheit unterworfen. Die vertraglichen Regelungen heben die Nachteile der gesetzlichen Regelung nicht auf.

2.4.2 Soziale und private Versicherungen

Die Krankentaggeldversicherung nach KVG deckt den Fall der Betreuung eines kranken Kindes nicht. Sie sieht jedoch die Auszahlung einer Mutterschaftsentschädigung während mindestens acht Wochen nach der Niederkunft vor. Die Versicherung ist indes freiwillig, ist in der Praxis nur von geringer Bedeutung gegenüber der Versicherung nach VVG, und die Leistungen der Einzelversicherung sind meistens sehr tief.

Auch in den Taggeldversicherungen nach VVG ist die Lohnfortzahlungspflicht bei Betreuung eines kranken Kindes nicht die Regel, obwohl die Option einer solchen Vereinbarung zur Verfügung stehen würde. Die Deckung der Mutterschaft ist im Gegensatz zur Versicherung nach KVG ebenfalls freiwillig.

Bei einem Aufschub der Mutterschaftsentschädigung infolge Spitalaufenthalts des Neugeborenen ist auf dieser Grundlage somit kein genügendes Erwerbseinkommen gesichert.

[41] Siehe zu den wichtigen Gründen für eine fristlose Kündigung z.B. BGE **130** III 28 E. 4.1.

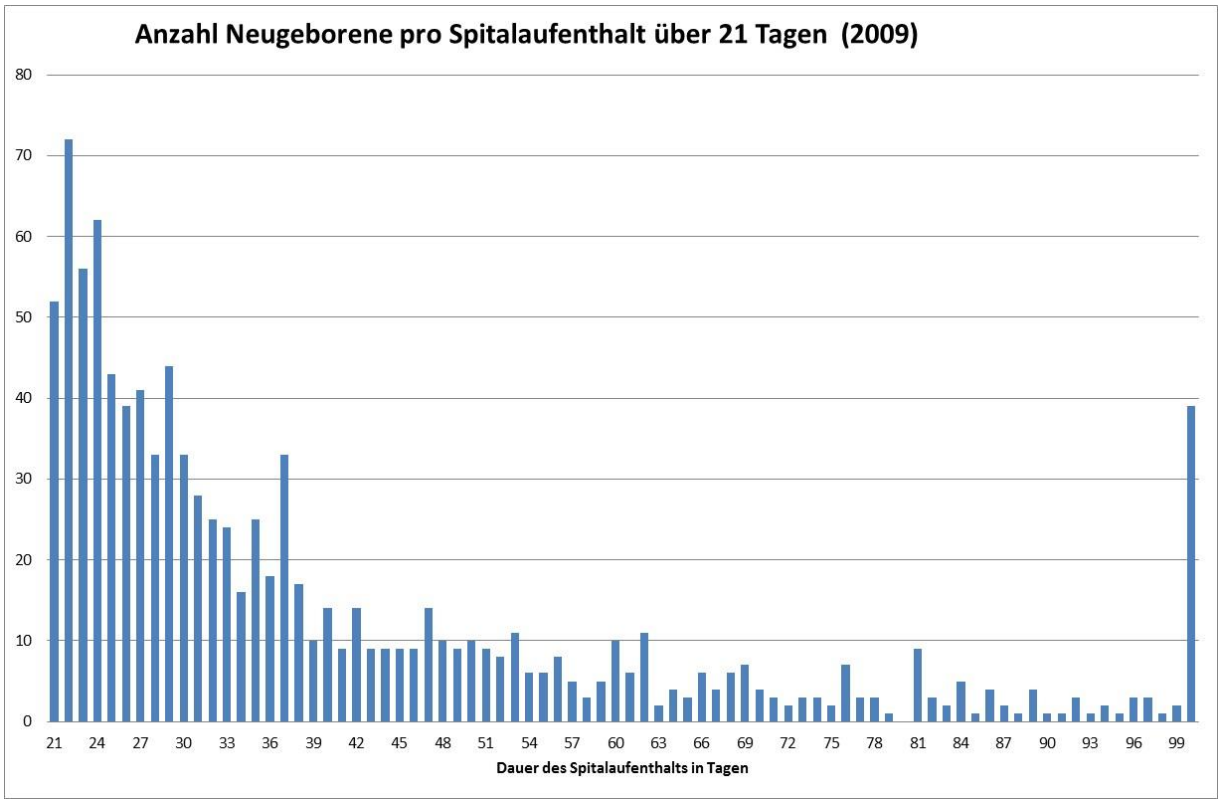
3 Mögliche Lösungen

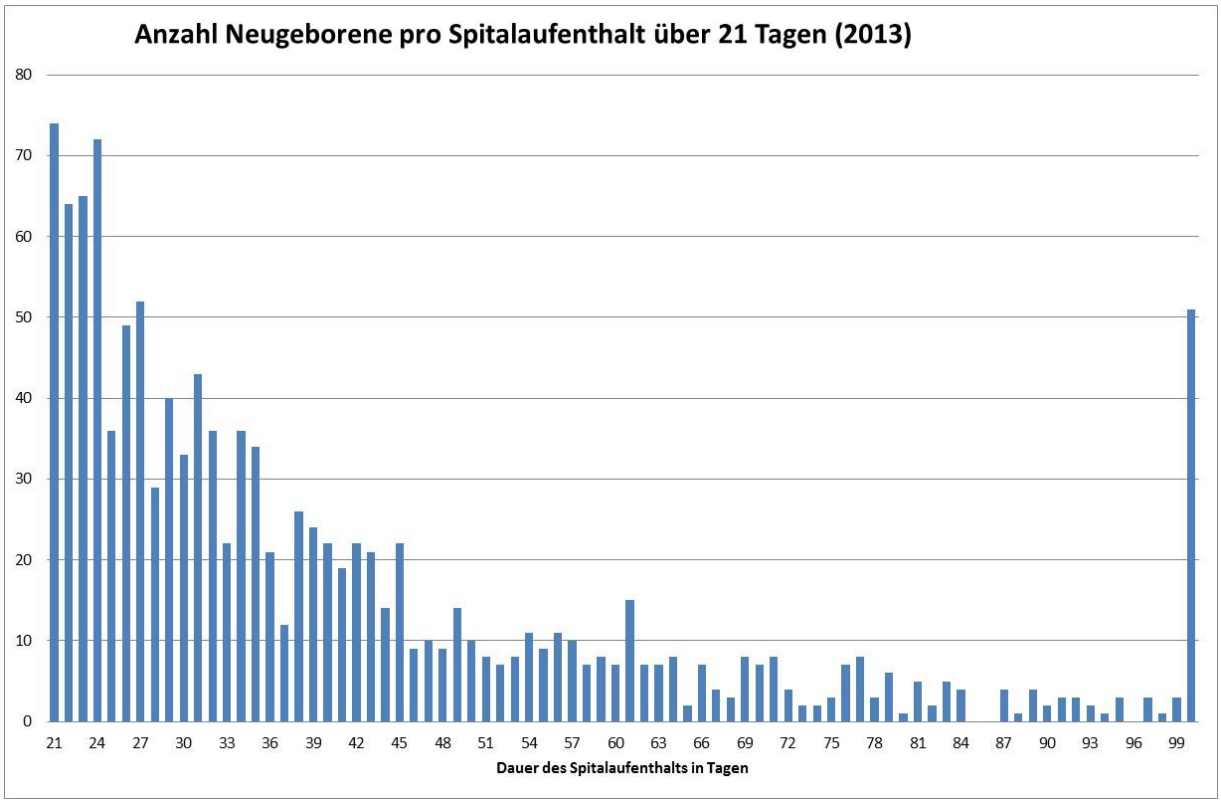
Es gilt Lösungen zur Schliessung der Einkommenslücke zu finden, die während des Aufschubs des Mutterschaftsurlaubs entsteht.

3.1 Zahlen und Statistiken

In den letzten Jahren wurden in der Schweiz etwas mehr als 80 000 Kinder pro Jahr geboren. Die meisten Neugeborenen kommen im Spital auf die Welt. Schwangerschaft und Niederkunft laufen in der Regel problemlos ab, können aber in einigen Fällen, insbesondere bei Frühgeburten, zu Komplikationen führen. Der Aufenthalt im Spital für eine Geburt dauert durchschnittlich vier bis sechs Tage. Je nach Gesundheitszustand des Neugeborenen kann aber auch eine längere Hospitalisierung erforderlich sein. Ein Spitalaufenthalt von mehr als drei Wochen verleiht einen Anspruch auf den Aufschub der Mutterschaftsentschädigung. Zurzeit verfügt die Verwaltung über keine Daten zur Anzahl der Mütter, die die Mutterschaftsentschädigung aufschieben, oder zur Dauer der Aufschübe. Die Daten zu den Spitalaufenthalten geben jedoch Hinweise zum Kreis der Mütter, die von der Möglichkeit eines Aufschubs allenfalls Gebrauch machen könnten. Dazu ist allerdings zu sagen, dass die Anzahl möglicher Fälle nur beschränkt aussagekräftig ist: Zunächst gilt es nämlich zu bedenken, dass nicht jede Geburt in der Schweiz einen Anspruch auf Mutterschaftsentschädigung auslöst; so sind nicht erwerbstätige Mütter von der Mutterschaftsversicherung nicht gedeckt. Zudem besteht für Frauen, welche sich dazu entschliessen, ihre Erwerbstätigkeit nach der Geburt zu unterbrechen oder deutlich zu reduzieren, keine Notwendigkeit, die Ausrichtung der Mutterschaftsentschädigung aufzuschieben, da sie ohnehin ihre Zeit zu einem wesentlichen Teil beim Neugeborenen verbringen können. Schliesslich ist es schwierig festzustellen, wie sich selbstständig erwerbende Mütter verhalten.

Gemäss den Daten der Medizinischen Statistik der Krankenhäuser des Bundesamtes für Statistik (BFS) mussten 2013 1235 Neugeborene mindestens 21 Tage für eine Dauer von insgesamt 52 697 Tagen im Spital bleiben (2009 waren es 1026 Neugeborene für insgesamt 42 545 Tage). Der längste Spitalaufenthalt in einem Fall war im Jahr 2013 309 Tage und 2009 192 Tage. Von den Neugeborenen, die länger als 21 Tage hospitalisiert waren, dauerte der Spitalaufenthalt bei drei Vierteln (888 Kinder 2013 und 735 2009) nicht länger als 45 Tage.





Aus den Daten geht ausserdem hervor, dass die Anzahl der Fälle abnimmt, je länger der Spitalaufenthalt dauert. Ein Aufenthalt von mehr als 100 Tagen kommt nur noch in etwa 50 Fällen vor. Die Anzahl der Kinder, die aufgrund ihres Gesundheitszustands sehr lange im Spital bleiben müssen, ist folglich beschränkt. In den zwei untersuchten Jahren sind rund 10 Kinder länger als 150 Tage nach ihrer Geburt im Spital geblieben.

3.2 Verlängerung der Mutterschaftsentschädigung nach EOG bei Aufschub

Die während des Aufschubs des Mutterschaftsurlaubs entstehende Erwerbslücke der Mutter eines hospitalisierten Kindes könnte mit einer Ergänzung der bestehenden Regelung über die Mutterschaftsentschädigung in der Erwerbsersatzordnung geschlossen werden. Konkret müsste die Dauer der gegenwärtig auf 98 Tage beschränkten Mutterschaftsentschädigung für die Kategorie der Mütter, deren Kind unmittelbar nach der Geburt mehr als drei Wochen im Spital bleiben muss, verlängert werden.

3.2.1 Verfassungsgrundlage und Völkerrecht

Gestützt auf Artikel 116 Absatz 3 BV wäre es möglich, das Erwerbsersatzgesetz mit einer Regelung zu ergänzen, welche die Erwerbslücke ausfüllt, die durch einen Aufschub der Mutterschaftsleistungen bei einem längeren Spitalaufenthalt eines Neugeborenen nach Artikel 16*c* Absatz 2 entsteht. Der Wortlaut von Artikel 116 Absatz 3 BV legt die zeitliche Dauer des Mutterschaftsurlaubs nicht fest und lässt nicht nur einen Aufschub im Sinne von Artikel 16*c* Absatz 2 EOG zu, sondern auch eine Verlängerung der Taggeldzahlungen, wenn das Neugeborene innerhalb der Dauer des nach Artikel 16*d* EOG vorgesehenen Mutterschaftsurlaubs längere Zeit im Spital verbringen muss.

Die geltende Regelung über den Aufschub des Mutterschaftsurlaubs nach Artikel 16*c* Absatz 2 EOG und die entsprechenden Bestimmungen in der EOV lassen von ihrem Wortlaut her einen Spielraum offen, wie lange nach der Geburt dieser Aufschub beansprucht werden darf.

Die Schweiz hat das Übereinkommen Nr. 183 über den Mutterschutz der IAO[42] ratifiziert. Es ist zu prüfen, ob eine solche Anpassung der Rechtsordnung mit diesem Übereinkommen vereinbar wäre. Die von den Postulantinnen angesprochenen Probleme werden darin zwar nicht ausdrücklich angesprochen, doch sie müssten gegebenenfalls unter Berücksichtigung der Grundsätze und Regeln des Übereinkommens gelöst werden. So dürfen beispielsweise einem Arbeitgeber die Kosten einer Leistung, die einer von ihm beschäftigten Frau im Zusammenhang mit der Abwesenheit wegen Mutterschaft, zusteht, ohne seine ausdrückliche Zustimmung nicht persönlich auferlegt werden, es sei denn, dass dies in der innerstaatlichen Gesetzgebung oder Praxis eines Mitgliedstaats vor der Annahme des Übereinkommens durch die Internationale Arbeitskonferenz vorgesehen war, oder dass dies später auf innerstaatlicher Ebene durch die Regierung und die repräsentativen Verbände der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer vereinbart wird (Art. 6 Abs. 8).

3.2.2 Kreis der Begünstigten der Mutterschaftsentschädigung bei Aufschub

Die Frauen, die die Voraussetzungen für die Mutterschaftsentschädigung (Art. 16*b* Abs. 1 EOG) und den Aufschub (Art. 16*c* Abs. 2 EOG) erfüllen, hätten zusätzlich zur Mutterschaftsentschädigung von 98 Tagen Anspruch auf eine Verlängerung der Dauer der Ausrichtung um die Zeit, während der sich das Kind im Spital aufhält. Eine solche Verlängerung käme allerdings nur in Frage, wenn die Mutter während des Spitalaufenthalts und des Mutterschaftsurlaubs ihre Erwerbstätigkeit nicht wieder aufnimmt.

Zurzeit haben ausschliesslich jene erwerbstätigen Frauen Anspruch auf die Mutterschaftsentschädigung, die im Zeitpunkt der Niederkunft Arbeitnehmerinnen und selbstständig Erwerbende bzw. arbeitsunfähig (Krankheit, Unfall) oder arbeitslos sind. Nicht erwerbstätige Mütter, die die Bedingungen für die Arbeitslosenentschädigungen erfüllen, sind ebenfalls anspruchsberechtigt. Der Anspruch auf die Mutterschaftsentschädigung hängt dagegen nicht von der Wiederaufnahme der Erwerbstätigkeit nach dem Mutterschaftsurlaub ab. Obwohl auch der Anspruch auf Aufschub der Mutterschaftsentschädigung nicht von der Wiederaufnahme der Erwerbstätigkeit nach der Niederkunft abhängt, besteht sein Zweck darin, die

[42] SR **0.822.728.3**

Mutter während der Zeit, in der das Kind mit ihr zuhause ist, voll von den 14 Wochen Urlaub profitieren zu lassen. Für Frauen, die nach der Niederkunft nicht mehr zu arbeiten gedenken, ist der Aufschub dagegen nicht wirklich gerechtfertigt, da sie in der Regel bereits weitgehend frei über ihre Zeit verfügen können.

Demnach könnte der Kreis der Begünstigten der Mutterschaftsentschädigung bei Aufschub ausschliesslich auf die Frauen beschränkt werden, die nach dem Mutterschaftsurlaub weiterhin erwerbstätig sind. Wird die Erwerbstätigkeit nach dem Mutterschaftsurlaub deutlich reduziert, müsste der Anspruch auf den Aufschub ausserdem auf einen angemessenen Schwellenwert beschränkt werden. Wenn die Erwerbstätigkeit beispielsweise zu 20 Prozent wieder aufgenommen wird, kann davon ausgegangen werden, dass die Mutter genug Zeit beim Neugeborenen im Spital verbringen kann.

3.2.3 Dauer der Mutterschaftsentschädigung bei Aufschub

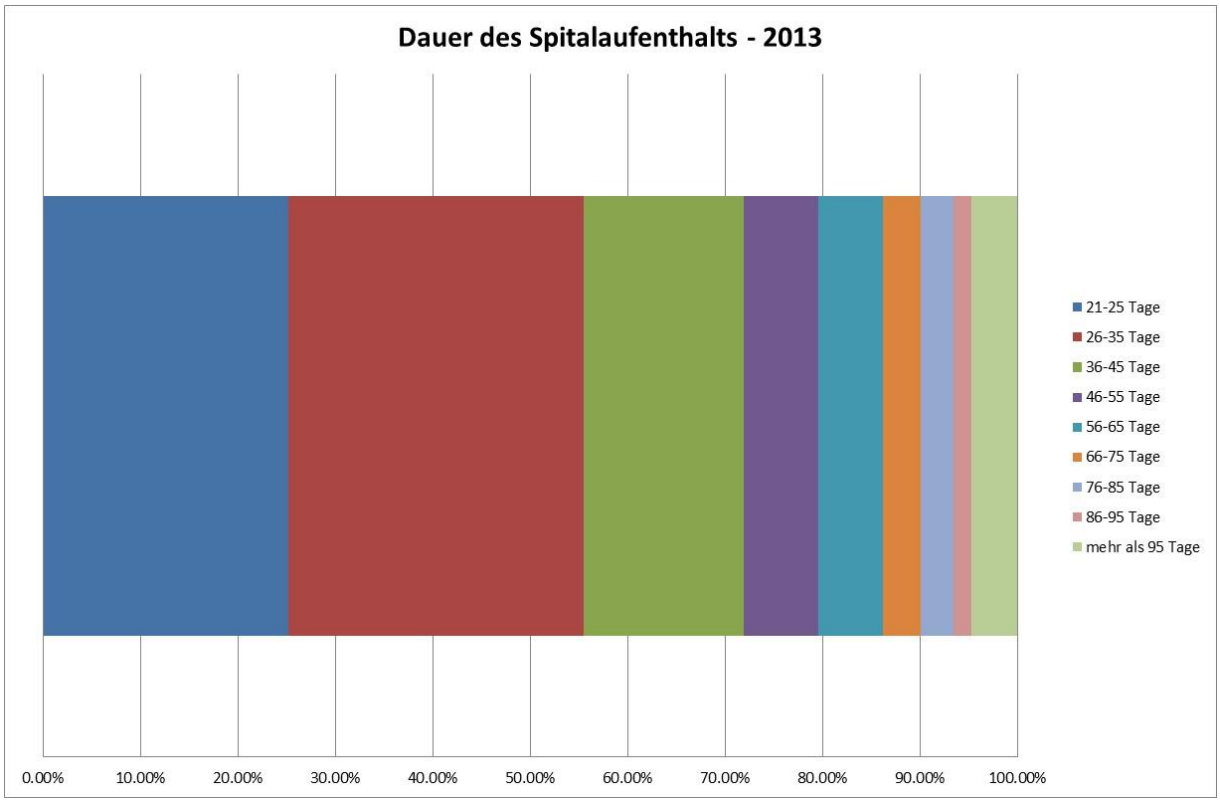
Damit die Mutter die Mutterschaftsentschädigung aufschieben kann, muss das Neugeborene mindestens drei Wochen im Spital bleiben. Die Mutterschaftsentschädigung bei Aufschub müsste somit mindestens 21 Tage abdecken. Auch wenn für den Aufschub der Mutterschaftsentschädigung im Gesetz keine Frist festgelegt wird, ist es zur Beschränkung der Leistung notwendig, eine maximale Anzahl von Taggeldern vorzusehen. So wie die Mutterschaftsentschädigung auf 98 Tage beschränkt ist, sollte deren Verlängerung bei Aufschub auf einen bestimmten Zeitraum beschränkt werden. Die Gewährung von Taggeldern ohne Festlegung einer Frist würde dem System der Taggeldversicherung widersprechen. Denn die auf Basis des Erwerbseinkommens berechneten Taggelder dienen dazu, für den kurzen Zeitabschnitt, während dem die Arbeit nicht wieder aufgenommen werden kann, einen Lohnersatz zu garantieren. Bei einer längeren Arbeitsunfähigkeit (Invalidität, Krankheit) sollte zur langfristigen Deckung des Erwerbsausfalls an die Stelle der Taggelder besser ein Rentensystem treten.

Da die Wiederaufnahme der Erwerbstätigkeit nach dem Mutterschaftsurlaub eine Voraussetzung für den Anspruch auf die Mutterschaftsentschädigung bei Aufschub ist, würde die Auszahlung dieser Entschädigung für eine unbestimmte oder zu lange Zeit ausserdem zu einer heiklen Situation führen: Der Zeitraum des Mutterschutzes wäre bereits abgelaufen und die Mutter könnte bei einer langen Abwesenheit von der Arbeit mit dem Arbeitgeber in Konflikt geraten. Die Schutzfrist muss zwar mit dem Aufschub koordiniert werden (siehe Ziff. 4.2), sie muss jedoch ebenfalls zeitlich beschränkt werden.

Aus Sicht der Versicherung ist schliesslich Folgendes festzuhalten: Je länger die Mutterschaftsentschädigung bei einem Aufschub ausgerichtet wird, desto schwieriger wird es sein, die Voraussetzung der Nichtaufnahme einer Erwerbstätigkeit nach dem Mutterschaftsurlaub zu überprüfen. Da eine auch nur teilweise Wiederaufnahme der Erwerbstätigkeit den Anspruch auf Mutterschaftsentschädigung beendet, wird es ausserdem umso schwieriger sein zu kontrollieren, ob die Mutter während des Spitalaufenthalts und des Mutterschaftsurlaubs tatsächlich keine Erwerbstätigkeit aufgenommen hat.

Als Grundlage für eine geeignete Dauer des Aufschubs soll hier auf die statistischen Daten zur Hospitalisierung der Neugeborenen abgestellt werden. Je nach gewünschtem Deckungsgrad kann die Anzahl Taggelder etwa für eine minimale Kompensation beschränkt werden oder im Gegenteil grosszügiger ausfallen.

Sobald im Anschluss an einen Aufschub die Mutterschaftsentschädigung nicht mehr ausgerichtet wird, ist zu entscheiden, ob Artikel 324*a* OR zur Anwendung kommen soll. Die zusätzliche Dauer des Spitalaufenthalts könnte als Hinderungsgrund angesehen werden, welcher unter den Voraussetzungen von Artikel 324*a* und 324*b* OR und unter Berücksichtigung der dargestellten Kontroverse über die Anwendbarkeit dieser Bestimmungen im Fall einer Mutterschaft zu einer Lohnfortzahlungspflicht führt.



Beschränkung auf 21 zusätzliche Taggelder Mutterschaftsentschädigung

Gemäss einer ersten Variante könnte eine beschränkte zusätzliche Mutterschaftsentschädigung bei Aufschub in Betracht gezogen werden. Diese würde ausschliesslich die Zeit des Spitalaufenthalts abdecken, die zur Geltendmachung des Anspruchs auf Aufschub der Mutterschaftsentschädigung *mindestens* erforderlich ist, d.h. die 21 Tage Spitalaufenthalt. Durch diese Variante würde sich nur in wenigen Fällen eine vollständige Kompensation des Erwerbsausfalls ergeben (rund 70 Frauen), und die Dauer der Ausrichtung der Mutterschaftsentschädigung würde auf gesamthaft 119 Tage verlängert.

Beschränkung auf 45 zusätzliche Taggelder Mutterschaftsentschädigung

Mit einer Höchstgrenze für den Aufschub von 45 Taggeldern könnte die Mehrheit der Fälle erfasst werden. Der Vorteil dieser Lösung bestünde darin, dass drei Viertel der betroffenen Mütter (888 von 1235 Mütter im Jahr 2013, 735 von 1026 im Jahr 2009) einen vollständigen Erwerbsersatz erhielten, während bei einem Viertel der Mütter, deren Kind länger im Spital bleiben muss, die Deckung des Erwerbsausfalls aufgrund des Aufschubs nicht vollständig gedeckt wäre. Die Dauer der Ausrichtung der Mutterschaftsentschädigung würde in diesem Fall auf maximal 143 Tage verlängert.

Beschränkung auf 56 zusätzliche Taggelder Mutterschaftsentschädigung

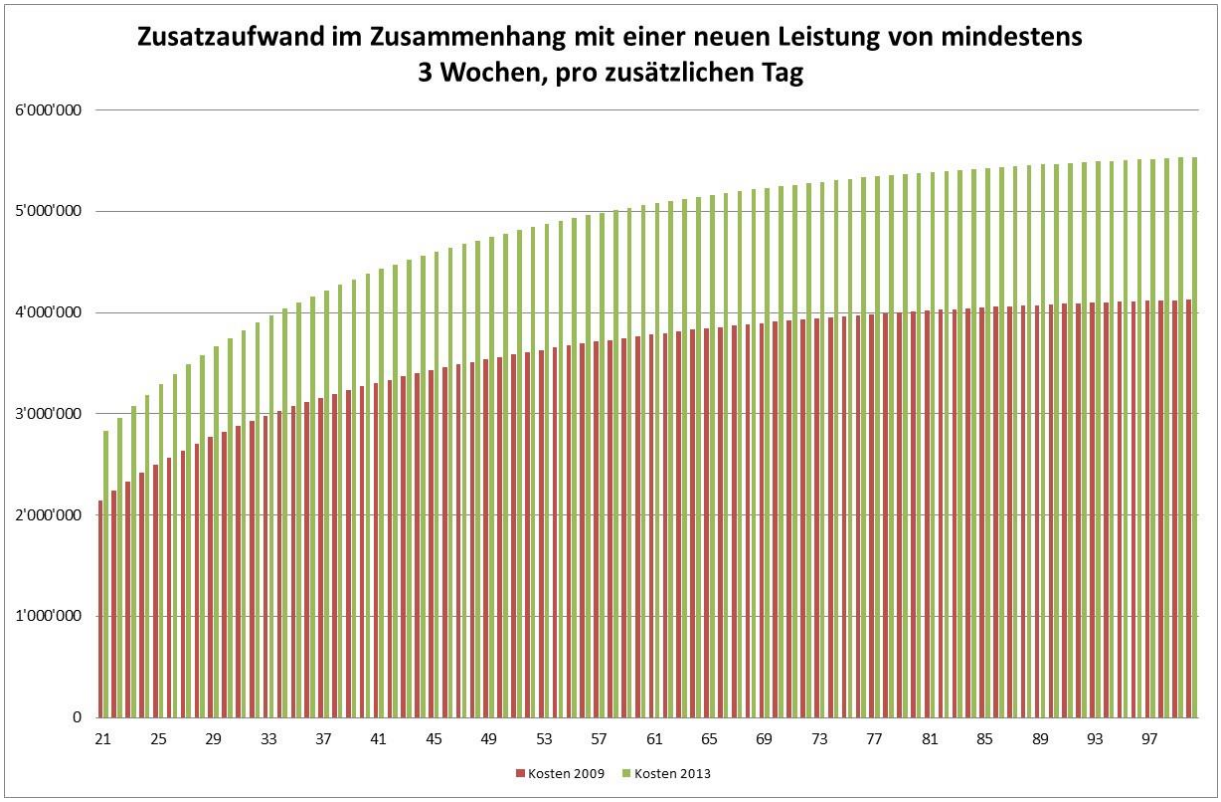
Die dritte Variante würde darin bestehen, mindestens die acht Wochen abzudecken, während derer die Mutter nach der Niederkunft nicht arbeiten darf. Der Vorteil dieser Lösung bestünde darin, dass der Erwerbsausfall bei einem längeren Spitalaufenthalt des Neugeborenen bis zu acht Wochen kompensiert würde, also während der gesamten Dauer des Arbeitsverbots. Mit einer Höchstgrenze von 56 zusätzlichen Taggeldern würden im Übrigen rund 80 Prozent der Fälle voll abgedeckt. Die Dauer der Ausrichtung der Mutterschaftsentschädigung würde so auf maximal 154 Tage verlängert.

3.2.4 Höhe der Mutterschaftsentschädigung bei Aufschub

Die Mutterschaftsentschädigung bei Aufschub würde wie die geltende Mutterschaftsentschädigung als Taggeld für jeden Tag der Woche entrichtet. Die Höhe der Entschädigung könnte nach denselben Regeln wie die Mutterschaftsentschädigung berechnet werden und entspräche 80 Prozent des vor der Niederkunft erzielten durchschnittlichen Erwerbseinkommens, höchstens jedoch 196 Franken pro Tag. Ferner müsste die Frage des Referenzeinkommens zur Berechnung der verlängerten Mutterschaftsentschädigung geklärt werden. Dabei könnte es sich um das Einkommen vor der Niederkunft handeln oder um das verminderte Einkommen gemäss dem Beschäftigungsgrad am Ende des Mutterschaftsurlaubs. Auf diese Weise könnte der Betrag bei einer teilweisen Wiederaufnahme der Erwerbstätigkeit nach dem verlängerten Mutterschaftsurlaub reduziert werden.

3.2.5 Kosten und finanzielle Folgen für die EO

Die nachfolgende Schätzung der Zusatzkosten, die durch eine länger ausgerichtete Mutterschaftsentschädigung entstehen würden, basieren auf den statistischen Daten über die Mutterschaftsversicherung: Im Jahr 2013 belief sich das durchschnittliche Taggeld bei Mutterschaft auf 121 Franken. Der Anteil der Mütter, die eine solche Entschädigung erhielten, betrug 92 Prozent. Wird die Anzahl der Taggelder bei Aufschub nicht beschränkt und werden sämtliche Tage im Spital gedeckt (rund 52 000 Tage für 1235 Kinder mit einem Spitalaufenthalt von mehr als 21 Tagen im Jahr 2013), so ergeben sich bei einer Geburtenrate von 1,02 Kindern[43] pro Frau Gesamtkosten von rund 5,7 Millionen Franken pro Jahr. Die minimale Entschädigung von 21 Taggeldern würde zu Kosten von rund 2,8 Millionen Franken führen. Wie der Grafik unten zu entnehmen ist, steigen die Kosten am Anfang der Verteilungskurve mit jedem zusätzlich gewährten Tag stärker an, da die Anzahl der hospitalisierten Kinder in dieser Zeitspanne höher ist. Am Ende der Kurve wird der Kostenanstieg hingegen immer geringer.



[43] Verhältnis der Anzahl lebend geborene Kinder zur Anzahl Geburten. Mehrlingsgeburten erklären, dass das Ergebnis über 1 liegt.

Ein Blick auf die Grafik macht ausserdem deutlich, dass sich die Kosten bei einer Höchstgrenze von 45 Taggeldern im Jahr 2013 auf rund 4,6 Millionen Franken pro Jahr belaufen hätten, bei 56 Taggeldern auf rund 4,95 Millionen Franken.

Seit dem Inkrafttreten der EOG-Revision am 1. Juli 2005 sind die Aufwendungen für die EO aufgrund der Einführung der Mutterschaftsentschädigung und der Anhebung der Leistungen für Dienstleistende stark angestiegen. Seit 2006 sind die Aufwendungen deutlich höher als die Erträge. Das Kapital ist im Jahr 2010 gegenüber dem Vorjahr um 59,2 Prozent zurückgegangen und damit unter die gesetzliche Schwelle der Hälfte des Jahresaufwands gesunken. Diese grossen Defizite haben den Bundesrat dazu bewogen, den Beitragssatz per 1. Januar 2011 bis zum 31. Dezember 2015 von 0,3 auf 0,5 Prozent, den gesetzlich höchstmöglichen Satz, anzuheben. Durch die Erhöhung des Beitragssatzes konnte die finanzielle Lage der EO verbessert werden. 2015 beliefen sich die Aufwendungen der EO auf 1,703 Milliarden Franken, davon 840 Millionen für die Mutterschaftsentschädigung und 860 Millionen für die Dienstleistenden (3 Millionen für die Verwaltungskosten), gegenüber Erträgen von 1,816 Milliarden Franken. Trotz diesem positiven Ergebnis haben die EO-Reserven (903 Millionen) mit einem Deckungsgrad von 53% den gesetzlich vorgeschriebenen Deckungsgrad von 50 Prozent des Jahresaufwands nur knapp erreicht. Gemäss den Schätzungen vom September 2015 sollten die Reserven Ende 2015 55 Prozent erreichen[44]. Aus diesem Grund hat der Bundesrat am 2. September 2015 entschieden, den Beitragssatz für die EO für weitere fünf Jahre, also vom 1. Januar 2016 bis zum 31. Dezember 2020, bei 0,45 Prozent festzulegen.

Zur Begleichung der maximalen Kosten von 5,7 Millionen Franken pro Jahr, die aus der Verlängerung der Mutterschaftsentschädigung bei Aufschub resultieren würden, sollten kurzfristig keine zusätzlichen finanziellen Ressourcen erforderlich sein. Es gilt jedoch zu bedenken, dass die Finanzierung der EO über Lohnbeiträge die ganze Schweizer Bevölkerung trifft, denn die EO ist wie die AHV eine obligatorische Versicherung. Folglich ist zu berücksichtigen, dass bei einer Finanzierung über die EO der Kreis der Beitragspflichtigen viel grösser sein wird als jener der potenziellen Begünstigten (etwas mehr als 1000 Personen pro Jahr).

3.3 Anpassung von Artikel 324*a* OR

Wie oben erläutert (Ziff. 2.2.1) ist die Lohnfortzahlung auf Grundlage von Artikel 324*a* OR nicht in allen Fällen gewährleistet. Sie kann zwar aus der Pflicht zur Betreuung eines kranken Kindes oder dem Arbeitsverbot während der ersten acht Wochen nach der Niederkunft abgeleitet werden, der Lohn wird im ersten Dienstjahr aber nur während drei Wochen entrichtet und in den folgenden Jahren abhängig vom Ermessen der Gerichte. Eine unterschiedliche Praxis der kantonalen Instanzen wird durch das Gesetz nicht untersagt, und die Praxis kann vom Bundesgericht nicht vollständig vereinheitlicht werden. Um die Beschränkungen, die Rechtsunsicherheit und die mangelnde Einheitlichkeit in Verbindung mit Artikel 324*a* OR aufzuheben, könnte der Aufschub der Mutterschaftsentschädigung in Artikel 324*a* Absatz 1 OR ausdrücklich als Verhinderungsgrund genannt und die Dauer der Lohnfortzahlung gesetzlich festgelegt werden.

3.3.1 Verfassungsgrundlage und Völkerrecht

Grundlage für die Gesetzgebung zum Arbeitsrecht bilden die Artikel 110 und 122 BV. Während der Bund in Artikel 110 BV ermächtigt wird, über den Schutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer Vorschriften zu erlassen (Abs. 1 Bst. a) und das Verhältnis zwischen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite zu regeln (Abs. 1 Bst. b und d und Abs. 2), verleiht Artikel 122 BV dem Bund die Gesetzgebungskompetenz auf dem Gebiet des Zivilrechts. Die Regelung des Arbeitsvertrags im OR stützt sich auf diese Bestimmung.

[44] Stand: Mitte März 2016. Die endgültigen Zahlen werden voraussichtlich Ende März publiziert.

Es gilt ausserdem, das IAO-Übereinkommen Nr. 183 über den Mutterschutz zu beachten (siehe oben Ziff. 3.2.1), insbesondere die Vereinbarkeit einer Anpassung von Artikel 324*a* OR mit Artikel 6 Absatz 8 des IAO-Übereinkommens Nr. 183..

3.3.2 Anspruchsberechtigte

Anspruch auf Lohnfortzahlung haben die Mütter, die sich in einem Arbeitsverhältnis befinden. Nicht erfasst würden die selbstständig erwerbstätigen Mütter.

3.3.3 Betrag

Gemäss dieser Lösung wäre der volle Lohn geschuldet. Dabei handelt es sich um die Entlöhnung, die die Frau erhielte, wenn sie arbeitete. Der ausbezahlte Lohn setzt sich zusammen aus dem Bruttolohn und den Zulagen, die bei Erbringung der Arbeitsleistung ausbezahlt würden, zum Beispiel die Familienzulagen oder die Zuschläge für Überzeit, Mehrarbeit oder Nachtarbeit, wenn diese regelmässig geleistet werden.

3.3.4 Dauer der Lohnfortzahlung

Zur Behebung der Rechtsunsicherheit und der mangelnden Einheitlichkeit in Verbindung mit Artikel 324*a* Absatz 2 OR müsste ein separates jährliches Zeitguthaben geschaffen werden. Dieses separate Guthaben würde die Fälle des Aufschubs der Mutterschaftsentschädigung gemäss EOG abdecken. Die Fälle der Hospitalisierung eines Neugeborenen, die nicht zu einem Aufschub der Mutterschaftsentschädigung berechtigen, weil die Voraussetzungen für die Mutterschaftsversicherung oder für einen Aufschub nicht erfüllt sind, werden nach wie vor durch das Zeitguthaben gemäss Artikel 324*a* OR erfasst.

Ein separates Zeitguthaben ist ausserdem auch deshalb erforderlich, damit die Mutter weiterhin von einer vergleichbaren Deckung profitieren kann wie heute. Wenn im Ergebnis die Zeit eines Spitalaufenthaltes eines Neugeborenen vom bestehenden Zeitguthaben für die anderweitigen Verhinderungsgründe abgezogen würden, verblieben der Mutter in einem solchen Fall weniger oder keine Tage mehr für allfällige andere Verhinderungen. So kommen zu den Krankheiten, Unfällen und weiteren Verhinderungsgründen, die alle Arbeitnehmenden betreffen, ohnehin die Verhinderungsgründe, die sich aus einer Schwangerschaft ergeben können. Für die Mütter führt dies zu einer offensichtlichen Schlechterstellung im Vergleich zu Männern und zu Frauen, die keine Kinder haben.

Grundsätzlich könnte eine Lohnfortzahlung für die Dauer des gesamten Spitalaufenthalts vorgesehen werden. Allerdings sieht Artikel 324*a* Absatz 1 OR die Lohnfortzahlung nur für eine beschränkte Zeit" vor, wobei die Festlegung einer maximalen Dauer jedoch auch hier eine ausgewogene Lösung bietet, mit der die Bedürfnisse der Mütter genügend berücksichtigt würden und gleichzeitig die Belastung der Arbeitgeber beschränkt wird. Damit die Lösung den Varianten zur Änderung des EOG entspricht (siehe oben Ziff. 3.2.3), muss die maximale Dauer mindestens 21 Tage betragen. Mit 40 oder 50 Tagen würde die Mehrheit der Fälle hospitalisierter Neugeborener gedeckt. Mit einer maximalen Dauer von 56 Tagen könnten die acht Wochen Arbeitsverbot nach Artikel 35*a* Absatz 3 ArG abgedeckt werden. Aus den gleichen Gründen, wie für die Lösung im Rahmen des EOG aufgeführt wurden (siehe oben Ziff. 3.2.3), sowie zur einfacheren Vergleichbarkeit werden auch hier drei Varianten vorgeschlagen: 21, 45 oder 56 Tage. Ebenfalls zur einfacheren Vergleichbarkeit wird gleich gezählt wie beim EOG: Es werden nicht die Tage gezählt, die gearbeitet werden, sondern die Tage, an denen die Frauen arbeitsabwesend sind. Eine Abwesenheit von einer Woche entspricht demnach sieben Tagen, und die Variante mit 56 Tagen entspricht einer Abwesenheit von acht Wochen.

Diese Lösung wäre nicht völlig unflexibel. Nach Artikel 324*a* OR kann der Arbeitgeber, namentlich mittels Taggeldversicherung, vom gesetzlichen Minimum abweichen, wenn seine

Lösung insgesamt gleichwertig ist (Art. 324*a* Abs. 4 OR). Und wie bei der vorgeschlagenen Lösung im Rahmen der EOG muss auch hier festgelegt werden, ob das allgemeine Zeitguthaben von Artikel 324*a* OR zur Anwendung kommt, wenn das Kind über die Dauer des Sonderguthabens hinaus hospitalisiert werden muss oder ob die Beschränkung des Sonderguthabens eine Obergrenze darstellt, die nicht überschritten werden kann.

3.3.5 Kosten und finanzielle Folgen

Gemäss dieser Lösung trägt der Arbeitnehmer die Kosten für den Lohn bei einem Aufschub der Mutterschaftsentschädigung.

Da die Pflicht zur Lohnfortzahlung grundsätzlich bereits heute besteht, handelt es sich nicht um ganz neue Kosten. Die Zusatzkosten hängen von verschiedenen Faktoren ab. So kommt es darauf an, wie die Gerichte Artikel 324*a* OR bei einem Aufschub anwenden. Wenn die Anwendung dieser Bestimmung ausgeschlossen wird, weil der Begriff «Niederkunft» aus Artikel 324*a* Absatz 3 OR gestrichen wurde, handelt es sich um neue Kosten für den Arbeitgeber.

Bestätigen die Gerichte hingegen die (bereits verbreitete) aktuelle Tendenz und wenden Artikel 324*a* OR bei einem Aufschub an, obwohl der Begriff «Niederkunft» aus dieser Bestimmung gestrichen wurde, entsteht dem Arbeitgeber ein zusätzlicher Aufwand vor allem für die Arbeitnehmerinnen im ersten Dienstjahr. Artikel 324*a* OR gewährt im ersten Dienstjahr ein jährliches Zeitguthaben von insgesamt drei Wochen Lohnfortzahlung. Der Arbeitgeber muss den Lohn gegenwärtig somit während höchstens drei Wochen entrichten – der Minimalfrist für den Aufschub. Damit dies möglich ist, darf das jährliche Zeitguthaben von drei Wochen nicht bereits für andere Verhinderungen während desselben Jahres aufgebraucht worden sein.

Ab dem zweiten Dienstjahr hängen die zusätzlichen Kosten für den Arbeitgeber davon ab, welche Dauer die Gerichte in diesem Fall zurzeit für die Pflicht zur Lohnfortzahlung unter Würdigung der Umstände gewähren würden. Wie oben gesehen bestehen Skalen, in denen festgelegt ist, wie lange der Lohn höchstens entrichtet werden muss. Diese Höchstwerte müssen also mit den Werten verglichen werden, die für das separate Zeitguthaben vorgeschlagen werden. Die längste hier vorgeschlagene Dauer beträgt 56 Tage oder acht Wochen. In der Berner Skala ist vorgesehen, dass der Lohn ab dem dritten Dienstjahr während zwei Monaten entrichtet werden muss, in der Basler Skala ab dem zweiten Dienstjahr und in der Zürcher Skala während acht Wochen ab dem zweiten Dienstjahr. Aktuell wäre der Arbeitgeber somit relativ rasch verpflichtet, den Lohn während acht Wochen zu bezahlen. Ein Zusatzaufwand entsteht demnach nur dann, wenn das jährliche Guthaben bereits aufgrund anderer Verhinderungen teilweise oder ganz aufgebraucht wurde.

Die Gerichte können jedoch von den Höchstwerten der Skalen abweichen. Aus der aktuellen Praxis geht hervor, dass ein Spitalaufenthalt eines Neugeborenen oder die Pflege eines Säuglings als besonderer Umstand betrachtet werden könnte, der eine Abweichung vom maximalen jährlichen Zeitguthaben rechtfertigt. Sollte sich diese Praxis festigen, würde durch die Einführung eines separaten Zeitguthabens nicht eine neue, über das maximale jährliche Zeitguthaben hinausgehende Pflicht geschaffen. Vielmehr würde dadurch lediglich eine bereits bestehende Gerichtspraxis gesetzlich verankert. Sollte sich dieser Trend dagegen nicht bestätigen, käme das separate Zeitguthaben zum maximalen jährlichen Guthaben, das für jedes Dienstjahr anerkannt ist, hinzu und würde somit zu einem zusätzlichen Aufwand führen, wenn das jährliche Guthaben weniger als die vorgeschlagenen acht Wochen beträgt oder wenn die gesamte Dauer der Verhinderungen in einem Jahr länger als acht Wochen beträgt.

Da der Arbeitgeber heute verpflichtet sein kann, den Lohn länger zu entrichten, als es die hier vorgeschlagenen Höchstwerte vorschreiben, wäre eine solche Begrenzung der maxima-

len Dauer für ihn andererseits auch ein Vorteil; dies namentlich dann, wenn vorgesehen würde, dass das besondere Zeitguthaben nicht ergänzt werden kann durch das allgemeine Guthaben von Artikel 324*a* OR und wenn die in den Skalen festgelegten Höchstwerte höher als acht Wochen sind (ab dem dritten oder vierten Dienstjahr), ein Guthaben für einen längeren Zeitraum übrig bleibt und dieses noch nicht aufgebraucht worden ist. Die vorgeschlagene Lösung wäre für ihn ausserdem dort vorteilhafter, wo die Gerichte anerkannt haben, dass der Lohn länger entrichtet werden muss, als es die Höchstwerte der Skalen bestimmen.

Es ist das eine, einen Rechtsanspruch auf Grundlage von Artikel 324*a* OR zu haben. Etwas anderes ist es, diesen Anspruch auch tatsächlich geltend zu machen. Zurzeit ergeben sich die Einzelheiten der Regelung lediglich aus der Rechtsprechung. Die Mutter muss von ihrem Anspruch also Kenntnis haben, ihn beim Arbeitgeber geltend machen und diesen bei einer Leistungsverweigerung gerichtlich einklagen. Ein gesetzlich genau definierter Lohnanspruch würde dagegen voraussichtlich systematischer geltend gemacht und beachtet werden.

Folglich würde eine neue Norm in einigen Fällen zu Mehrkosten und in anderen Fällen zu Minderkosten führen. Auf der Grundlage der verfügbaren Informationen können die Mehrkosten deshalb nicht genau beziffert werden. Zudem ist die Gerichtspraxis noch nicht gefestigt und entwickelt sich naturgemäss weiter. Dadurch wird eine Schätzung noch arbiträrer.

Hingegen können die Kosten (nicht die Mehrkosten) auf Grundlage der Anzahl potenzieller Fälle pro Jahr und des monatlichen Bruttomedianlohns geschätzt werden, der im privaten Sektor im Jahr 2012 ausbezahlt wurde.[45] Da der tatsächlich entrichtete Lohn von der Berufskategorie und vom Arbeitspensum abhängt, ist das Ergebnis der Schätzung allerdings nur ein Näherungswert. Zudem gehören die Frauen, die ein Kind zur Welt bringen, hauptsächlich den Altersgruppen von 20–29 und 30–39 Jahren an. In der Regel sind die Löhne in diesem Alter weniger hoch. Schliesslich enthält Artikel 324*a* OR keine Begrenzung auf 21 Tage wie das EOG. Die Mütter sollten ihren Lohn auch dann erhalten, wenn der Spitalaufenthalt des Neugeborenen weniger als 21 Tage dauert. Dieses Fälle werden von der vorliegend vorgeschlagenen Lösung nicht erfasst (siehe dazu Ziff. 3.3.4). Für die nachfolgenden Berechnungen werden deshalb folgende Werte verwendet: Spitalaufenthalt von mindestens 21 Tagen und eine Dauer von höchstens 21, 45 oder 56 Tagen.

Bei der Anzahl der hospitalisierten Neugeborenen wurden die Werte des Jahres 2013 verwendet.[46] Zur Berücksichtigung der Tatsache, dass ein Teil der Mütter, deren Kind im Spital bleiben muss, nicht oder selbstständig erwerbstätig ist oder im öffentlichen Sektor arbeitet, sollte dieser Wert angepasst werden. Da die Statistiken zu den Spitalaufenthalten den beruflichen Status der Mutter nicht erfassen, konnte dieser Umstand nur so berücksichtigt werden, dass der Anteil der im privaten Sektor tätigen Frauen genommen und die Zahlen im gleichen Verhältnis korrigiert wurden.[47] Da keine Korrektur zur Berücksichtigung der nicht oder selbstständig erwerbstätigen Frauen vorgenommen wurde, sind die aus dieser Schätzung resultierenden Kosten somit wahrscheinlich zu hoch. Zur Berechnung des Tageslohns wurde der Monatslohn durch 30 geteilt, damit gleich wie in der Mutterschaftsversicherung gezählt wird.

Das führt zu folgenden Ergebnissen:

---

45 Quelle: Bundesamt für Statistik, Schweizerische Lohnstrukturerhebung. Hier wird davon ausgegangen, dass eine Lösung im Obligationenrecht auf den privaten Sektor anwendbar ist. Dass trifft allerdings nicht ganz zu, denn das Obligationenrecht kann auch auf bestimmte öffentlich-rechtliche Einheiten angewandt werden. Die Definition des öffentlichen und des privaten Sektors in den Statistiken basiert auf der (mehrheitlichen) Rechtsnatur des Unternehmens oder auf der Form der wirtschaftlichen und finanziellen Kontrolle und nicht auf der Art des Arbeitsverhältnisses. Der Lohn entspricht einem Vollzeitlohn (4,33 Wochen pro Monat und 40 Stunden pro Woche).

46 Da die Lohnstrukturerhebung alle zwei Jahre durchgeführt wird, stehen keine Zahlen zum Jahr 2013 zur Verfügung. Deshalb werden hier die Zahlen des Jahres 2012 beigezogen.

47 Quelle: Bundesamt für Statistik, Unternehmensstatistik. Erhoben wird die Anzahl Stellen und nicht die Anzahl erwerbstätiger Personen. Es ist möglich, dass dieselbe Person in mehreren Stellen tätig ist.

- Wenn die Dauer der Lohnfortzahlung auf 21 Tage festgelegt wird, erhalten alle Mütter, deren Kind während 21 Tagen oder mehr im Spital bleibt, während 21 Tagen ihren Lohn. Das Total der entrichteten Löhne für das Jahr 2013 hätte sich auf rund 3,7 Millionen Franken belaufen.
- Wenn der Lohn während einer Dauer von höchstens 45 Tagen entrichtet wird, erhalten alle Mütter, deren Kind während 21 Tagen oder mehr hospitalisiert ist, während der ersten 21 Tage ihren Lohn; dies entspricht den 3,7 Millionen gemäss der ersten Variante. Hinzu kommen die Mütter, deren Kind sich zwischen 22 und 45 Tage im Spital aufhalten muss, die den Lohn für die gesamte Dauer des Spitalaufenthalts erhalten. Die Mütter, deren Kind während 46 Tagen und mehr im Spital ist, erhalten den Lohn während 45 Tagen. Werden diese Kosten zu den 3,7 Millionen hinzugezählt, ergibt dies für das Jahr 2013 ein Total von rund 6 Millionen Franken.
- Wenn der Lohn während höchstens 56 Tagen entrichtet wird, betreffen die Mehrkosten im Vergleich zur Variante 2 die Frauen, deren Kind zwischen 45 und 56 Tagen im Spital bleiben und die den Lohn während des gesamten Spitalaufenthalts erhalten. Weitere Mehrkosten entstehen für die Frauen, deren Kind während 57 Tagen und mehr im Spital ist und die ihren Lohn während 56 Tagen erhalten. In diesem Fall resultieren für das Jahr 2013 Kosten von insgesamt 6,5 Millionen Franken.

4 Zusätzliche Fragen

4.1 Beginn des Mutterschaftsurlaubs

Es gilt heute als anerkannt, dass der Aufschub der Mutterschaftsentschädigung auch einen Aufschub des Mutterschaftsurlaubs (Art. 329*f* OR) bewirkt. Der Urlaub beginnt also erst am Tag, an dem das Kind aus dem Spital nach Hause zurückkehrt. Dieser Punkt könnte in Artikel 329*f* OR explizit geregelt werden. Eine andere Option bestünde darin, für den Beginn des Urlaubs weiterhin den Tag der Geburt als massgeblich anzusehen und die Dauer des Urlaubs bis zum Ende der 14 Wochen zu verlängern. Auf diese Weise wäre die gesamte Dauer zwischen der Geburt und der Rückkehr nach Hause gedeckt durch den Urlaub gemäss Artikel 329*f* OR. Dies hätte ausserdem zur Folge, dass auch die Mütter, die nicht dem Arbeitsgesetz unterstehen und die deshalb nicht von der Schutzfrist von 16 Wochen profitieren können, sowie die wenigen Fälle, in denen die Mutterschaftsentschädigung für mehr als 16 Wochen aufgeschoben wird, gedeckt wären.

4.2 Kündigungsschutz

Artikel 336*c* Absatz 1 Buchstabe c OR schützt die Arbeitnehmerin während 16 Wochen nach der Niederkunft vor einer Kündigung. Der Zweck von Artikel 336*c* OR besteht darin, die Arbeitnehmenden während Zeitabschnitten, in denen eine Anstellung durch einen anderen Arbeitgeber unwahrscheinlich ist, vor der Kündigung zu schützen.[48] Die Anwendung von Artikel 336*c* Absatz 1 Bst. c OR hängt nicht vom Anspruch auf Mutterschaftsurlaub ab. Die Koordination des bezahlten 14-wöchigen Mutterschaftsurlaubs mit Artikel 336*c* OR muss jedoch geprüft werden. Insbesondere die Möglichkeit, der Arbeitnehmerin vor Ende des Mutterschaftsurlaubs zu kündigen, würde diesen seines Sinns berauben. Bei einem Aufschub der Mutterschaftsentschädigung von drei Wochen oder mehr beginnen die 14 Wochen Mutterschaftsurlaub mindestens drei Wochen nach der Niederkunft und enden mindestens 17 Wo-

[48] BGE **128** III 212 E. 2c

chen danach. Auf alle Fälle ist die Schutzfrist von 16 Wochen dann bereits abgelaufen. Deshalb sollte bei einem Aufschub eine Verlängerung der 16-wöchigen Schutzfrist vorgesehen werden. Der Schutz sollte dementsprechend bis zum Ende des Mutterschaftsurlaubs bestehen.

4.3 Koordination mit der Unfallversicherung

Nach dem Bundesgesetz über die Unfallversicherung (UVG)[49] endet die Versicherung für Nichtberufsunfälle mit dem 30. Tag nach dem Tage, an dem der Anspruch auf mindestens den halben Lohn aufhört (Art. 3 Abs. 2 UVG). Als Lohn im Sinne von Artikel 3 Absatz 2 UVG gelten der massgebende Lohn im Sinne der AHV, die Taggelder der obligatorischen Unfallversicherung, der Militärversicherung, der Invalidenversicherung und jene der Krankenkassen und privaten Kranken- und Unfallversicherer, welche die Lohnfortzahlung ersetzen, Entschädigungen nach der Erwerbsersatzordnung sowie Entschädigungen einer kantonalen Mutterschaftsversicherung (Art. 7 Abs. 1 Bst. b UVV[50]). Bei der Einführung des Mutterschaftsurlaubs wurde die Verordnung über die Unfallversicherung (UVV) dahingehend geändert, dass die Leistungen der Erwerbsersatzordnung bei Mutterschaft explizit unter den als Lohnersatz geltenden Entschädigungen aufgeführt sind. Die Mütter, die vor dem Mutterschaftsurlaub obligatorisch gegen Nichtberufsunfälle versichert sind, sind während des ganzen Urlaubs somit weiter versichert, sofern sie Anspruch auf eine Mutterschaftsentschädigung haben, die einen halben Lohn ausmacht. Nach Artikel 115 Absatz 1 Buchstabe d UVV werden auf der Mutterschaftsentschädigung wie auf den weiteren Versicherungsleistungen nach Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b UVV keine Prämien erhoben.

Da der Aufschub des Mutterschaftsurlaubs ebenfalls einen bedeutenden Arbeitsunterbruch darstellt, für den der Versicherungsschutz gewährleistet sein muss, sollte die Mutterschaftsentschädigung bei Aufschub wie die Mutterschaftsentschädigung als Lohnersatz im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b UVV gelten. So sollten die Mütter, die ihren Mutterschaftsurlaub aufschieben, weiterhin bei der Unfallversicherung versichert sein, und zwar ohne dass Prämien von der Mutterschaftsentschädigung abgezogen werden.

4.4 Koordination mit der beruflichen Vorsorge

Im Rahmen der beruflichen Vorsorge kann grundsätzlich nur der tatsächlich erzielte AHV-Lohn versichert werden. Dieser nunmehr in Artikel 1 Absatz 2 BVG verankerte Grundsatz ist vor allem mit steuerlichen Überlegungen begründet. Daraus leitet sich ab, dass eine Mutter, deren AHV-Lohn nach der Niederkunft vorübergehend sinkt, eigentlich damit rechnen müsste, dass der Schutz durch die zweite Säule ebenfalls abnimmt. Bei der Einführung der Mutterschaftsentschädigung in der Erwerbsersatzordnung im Jahr 2005 hat das Parlament den Geltungsbereich von Artikel 8 Absatz 3 BVG, der eine Abweichung vom ebendiesem Grundsatz vorsieht, allerdings ausgeweitet.

Diese Abweichung vom Grundsatz ist durch politisch-soziale Überlegungen motiviert; der Gesetzgeber wünscht, damit eine lückenlose obligatorische Vorsorge zu fördern. Artikel 8 Absatz 3 BVG wurde also dahingehend geändert, dass der Schutz der zweiten Säule auf demselben Niveau beibehalten wird wie bis anhin (Beibehaltung des bisherigen koordinierten Lohns), wenn der Lohn aufgrund von Mutterschaft vorübergehend sinkt. Diese Regel galt bis dahin zum Beispiel auch für die Fälle, in denen der Lohn aufgrund von Krankheit oder Unfall vorübergehend sank. Die Beibehaltung des koordinierten Lohnes auf dem bisherigen Niveau hängt nicht mit der Lohnfortzahlung durch den Arbeitgeber zusammen und dauert mindestens so lange, als für den Arbeitgeber eine gesetzliche Lohnfortzahlungspflicht nach Artikel 324*a* OR besteht oder ein Mutterschaftsurlaub nach Artikel 329*f* OR dauert. In Bezug auf die

[49] SR **832.20**
[50] Verordnung vom 20. Dezember 1982 über die Unfallversicherung, SR **832.202**

Finanzierung dieser weitergeführten Versicherung kann jede Vorsorgeeinrichtung ihre eigene Regelung festlegen; eine Prämienbefreiung, in der Praxis die Regel, ist im Gesetz nicht ausdrücklich vorgesehen. Sieht die Vorsorgeeinrichtung Beiträge im Zusammenhang mit dieser Versicherungsdeckung vor, so hat der Arbeitgeber in jedem Fall mindestens die Hälfte zu bezahlen.[51]

In Bezug auf die Dauer der Beibehaltung des koordinierten Lohns auf dem bisherigen Niveau verweist die aktuelle Bestimmung auf die Artikel 324*a* und 329*f* OR.

Auch wenn bei einem Aufschub der Mutterschaftsentschädigung von der Niederkunft bis zum Beginn des Anspruchs der Wöchnerin Artikel 324*a* OR angewendet wird, sind damit nicht alle Probleme gelöst. Falls sie ihren Lohnersatz nur während drei Wochen erhält, stellt sich die Frage, was im Zeitraum zwischen diesen drei Wochen und dem Beginn der Mutterschaftsentschädigung geschieht. Dabei ist zu erwähnen, dass dies bereits heute die geltende Rechtslage darstellt.

5 Schlussfolgerung

5.1 Aktuelle Situation

Das EOG sieht während des Aufschubs der Mutterschaftsentschädigung keine Leistungen vor. Eine ausreichende Deckung kann auch nicht mit anderen Sozialversicherungen oder privaten Versicherungslösungen erreicht werden.

Eine Pflicht zur Lohnfortzahlung kann auf Artikel 324*a* OR gestützt werden: Der Spitalaufenthalt des Neugeborenen gilt als unverschuldete Arbeitsverhinderung, die sich aus der Pflicht zur Betreuung eines kranken Kindes ergibt. Es besteht eine klare Neigung der Gerichte, in diesem Fall nicht zu verlangen, dass die Eltern eine Ersatzlösung für die Betreuung des Kindes zur Verfügung stellen. Die Mutter kann sich ausserdem auch auf das Arbeitsverbot während der ersten acht Wochen nach der Niederkunft berufen. Die Dauer der Lohnfortzahlung ist im ersten Dienstjahr allerdings auf drei Wochen beschränkt. In den folgenden Dienstjahren ist die Dauer vom Gesetz nicht festgelegt und kann vom Gericht nach Ermessen festgesetzt werden. Die Berner, Basler und Zürcher Tabellen sind in der Praxis gut etabliert und geben dem Gericht einen Rahmen vor, indem sie die maximalen jährlichen Lohnfortzahlungspflichten definieren. Diese Skalen unterscheiden sich allerdings untereinander und sind für die Gerichte auch nicht verbindlich. Die Dauer der Lohnfortzahlungspflicht kann deshalb von Gericht zu Gericht unterschiedlich sein. So ist etwa das Obergericht Bern bewusst von der Berner Skala abgewichen, um der Mutter, die sich während Monaten um ein Neugeborenes kümmern musste, den Lohn zusprechen zu können.

Auch wenn der Lohnanspruch rechtlich begründet ist, ergibt sich aus der geltenden Rechtslage eine fehlende Vorhersehbarkeit und Einheitlichkeit. Die bestehende Diskussion über die Anwendbarkeit von Artikel 324*a* OR auf die Situation der Geburt erhöht die Unsicherheit in Bezug auf die allfällige Lohnfortzahlung ebenfalls, obwohl diese Diskussion bezüglich des Aufschubs der Mutterschaftsentschädigung weniger ausgeprägt ist. Diese Situation schafft das Risiko von Rechtsstreitigkeiten mit den Arbeitgebern, da die Mütter im Fall einer Uneinigkeit die Gerichte anrufen müssen, um das Bestehen und den Umfang ihres Anspruchs zu klären. Unabhängig davon zeigt sich, dass das Einkommen nicht in allen Fällen für die gesamte Zeit des Aufschubs sichergestellt ist, namentlich nicht im ersten Dienstjahr und, in den nachfolgenden Jahren, wenn das maximale Zeitguthaben der Lohnfortzahlungspflicht bereits ausgeschöpft ist, vorausgesetzt, die Gerichte erachten diese maximalen Zeitguthaben in diesen Fällen als verbindlich.

[51] Siehe Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 82, Ziff. 479 und Nr. 89, Ziff. 512.

Auch die Lösungen der GAV bieten in diesem Fall keine ausreichende Deckung des Erwerbsausfalls. Dasselbe gilt für die übrigen Sozialversicherungen und die privaten Versicherungen.

5.2 Mögliche Lösungen

1. In Betracht kommt die Sicherstellung eines Einkommens im Fall eines Aufschubs der Mutterschaftsentschädigung durch eine Ergänzung des EOG. Die Entschädigung würde während mindestens 21 Tagen ausbezahlt und könnte auf eine Höchstdauer beschränkt werden. Die zusätzlichen Kosten einer solchen Verlängerung wären im Verhältnis zu den gesamten Kosten der Mutterschaftsversicherung sehr beschränkt, insbesondere wenn die Verlängerung der Leistungsberechtigung durch eine maximale Zeitdauer beschränkt würde. Je länger aber die Schutzfrist dauert, desto schwieriger wird es zu kontrollieren, ob die Mutter während der Dauer des Aufschubs und des Mutterschaftsurlaubs nicht wieder arbeitet, vor allem bei selbständig erwerbenden Müttern. Eine solche Lösung hätte ausserdem zur Folge, dass für eine beschränkte Gruppe von Müttern ein besonderer Schutz eingeführt würde und dass der Mutterschaftsurlaub ungleich lange dauert, je nachdem, ob das Kind hospitalisiert werden muss oder nicht. Die unterschiedlich lange Dauer hat allerdings ihren Grund in der Möglichkeit des Aufschubs und der besonderen Situation der Mutter, deren Kind nach der Geburt hospitalisiert werden muss. Berücksichtig man, dass nicht alle Geburten zu einer Mutterschaftsentschädigung berechtigen, würde zudem die Finanzierung über die EO eine wichtige Differenzierung zwischen dem Kreis der Beitragszahlenden (hauptsächlich die Einwohner, die Erwerbstätigen und die in der Schweiz ansässigen oder tätigen Arbeitgeber) und dem sehr engen Kreis der Begünstigten herstellen. Diese Lösung hätte allerdings den Vorteil, dass sie auch selbständig erwerbstätige Frauen umfassen würde.

2. Die Lohnfortzahlung könnte andererseits ausdrücklich in Artikel 324*a* OR mit einer festen Dauer geregelt werden. Artikel 324*a* OR enthält eine allgemeine Regelung und gilt für alle Verhinderungsgründe. Mit dieser Lösung, die einen konkreten Fall regelt, würde man davon eine Ausnahme machen. Zudem würde deutlich von den zeitlichen Vorgaben von Artikel 324*a* OR abgewichen: Es würde eine Lohnfortzahlung für mehrere Wochen gesetzlich garantiert, was im Vergleich mit der in den Skalen vorgesehenen Dauer der Lohnfortzahlung für die bestehenden Verhinderungsgründe relativ lang ist. Darüber hinaus ginge die Lohnfortzahlung ausschliesslich zulasten der Arbeitgeber. Diese können aber unter Umständen bereits heute gestützt auf Artikel 324*a* OR dazu verpflichtet sein, den Lohn zu bezahlen. Und sie können sich von der entsprechenden Pflicht befreien, wenn sie eine Leistung anbieten, die in einer Gesamtbetrachtung im Vergleich zum gesetzlichen Minimum mindestens als gleichwertig anzusehen ist (Art. 324*a* Abs. 4 OR), so namentlich durch den Abschluss einer Taggeldversicherung, die den Fall des Aufschubs abdeckt. Schliesslich würde eine solche Lösung auf die selbstständig erwerbstätigen Mütter keine Anwendung finden.

In beiden Fällen wären **weitere Anpassungen** erforderlich, namentlich die Koordination der Mutterschaftsentschädigung bei Aufschub und dem Mutterschaftsurlaub nach Artikel 329*f* OR mit dem Kündigungsschutz nach Artikel 336*c* Absatz 1 Buchstabe c OR sowie mit dem Mutterschutz nach Arbeitsgesetz.

5.3 Umsetzung und Kosten

Die Umsetzung des Lohnanspruchs ist unabhängig von der gewählten Lösung gleich aufwändig. Im Fall von Mutterschaft richtet sich der Antrag an die Ausgleichskasse. Der Aufschub der Mutterschaftsentschädigung kann am gleichen Ort beantragt werden, wenn das Neugeborene während 3 Wochen hospitalisiert war. Falls die EOG-Lösung umgesetzt würde, würde die Ausgleichskasse während des Aufschubs und anschliessend während des Mutterschaftsurlaubs die Entschädigung ausrichten, sobald der Aufschub bewilligt ist. Wenn

die OR-Lösung umgesetzt würde, würde die Mutter ihren Lohn während der Dauer des Aufschubs vom Arbeitgeber erhalten.

Auf der Kostenseite wäre die Lösung über das Obligationenrecht etwas teurer. Der Vergleich ist jedoch mit grosser Vorsicht zu betrachten, da die vorliegend vorgenommene Schätzung der Kosten in beiden Fällen sehr ungenau ist. Eine allfällige Zusatzbelastung in der Lösung über das Obligationenrechts wäre ausschliesslich durch die Arbeitgeber zu tragen, während die Verlängerung des Mutterschaftsleistungen keine Erhöhung der Beiträge an die EO zur Folge hätte. Ein Unterschied besteht auch in der unterschiedlichen Höhe der Leistungen: Artikel 324*a* OR sieht vor, dass der Lohn in vollem Umfang zu bezahlen ist, während die Mutterschaftsentschädigung auf 80% des Lohnes beschränkt und auch anderweitig begrenzt ist.

5.4 Stellungnahme des Bundesrates

Grundsätzlich ist es nach geltendem Recht möglich, gestützt auf Artikel 324*a* OR eine Lohnfortzahlung zu erhalten. Diese Bestimmung hat jedoch mehrere Nachteile. Im ersten Dienstjahr ist die Lohnfortzahlung sehr beschränkt (höchstens drei Wochen). Ab dem zweiten Dienstjahr ist die gesetzliche Regelung gemäss Artikel 324*a* OR angesichts des grossen Ermessensspielraums der Gerichte mit Rechtsunsicherheit und mangelnder Einheitlichkeit verbunden. Die Rechtunsicherheit wird durch die dargestellte Kontroverse um die Anwendung von Artikel 324*a* OR auf die Niederkunft noch verschärft, die aber im konkreten Fall eines Aufschubs tendenziell gemildert wird. Der den Gerichten eingeräumte Ermessensspielraum erhöht auch die Wahrscheinlichkeit von Rechtsstreitigkeiten zwischen den Arbeitnehmerinnen und den Arbeitgebern. Durch die vertraglichen Lösungen und die Leistungen der sozialen und privaten Versicherungen lassen sich die Ansprüche nach Artikel 324*a* OR nicht in zufriedenstellender Weise ergänzen. Die geltende Rechtslage ist deshalb nicht befriedigend.

Das Recht auf ein Einkommen im Fall des Aufschubs könnte gemäss einer der ausgeführten Optionen eingeführt werden. Es könnte somit als Verlängerung der Dauer des Mutterschaftsentschädigungsanspruchs im EOG oder als Spezialfall in Artikel 324*a* OR vorgesehen werden. Ein wesentlicher Unterschied zwischen diesen beiden Lösung besteht in der Art und Weise ihrer Finanzierung: Im Fall von Artikel 324*a* OR würden die entsprechenden Kosten vollständig zulasten der Arbeitgeber gehen, sofern sie nicht von einer Privatversicherung abgedeckt sind. Die Lösung über das EOG hätte demgegenüber zur Folge, dass die Gesamtbevölkerung die Finanzierung des verlängerten Mutterschaftsentschädigungsanspruchs zugunsten eines beschränkten Kreises von Begünstigten tragen würde. Diese Lösung hätte allerdings den Vorteil, dass sie auch die selbständig erwerbenden Frauen erfassen würde. Schliesslich ist aus systematischer Sicht festzuhalten, dass die Mutterschaftsversicherung im EOG geregelt ist, während Artikel 324*a* OR eine Generalklausel enthält, die sämtliche Fälle der unverschuldeten Arbeitsverhinderung abdeckt. Unter diesen Umständen liesse sich eine Regelung für einen Spezialfall des Aufschubs besser in das EOG integrieren, auch wenn eine Regelung über Artikel 324*a* OR nicht ausgeschlossen wäre. Auch wenn grundsätzlich beide Lösungen umsetzbar wären, favorisiert der Bundesrat deshalb trotz der damit verbundenen Schwierigkeiten eine Anpassung des EOG.

Der Bundesrat legt diesen Bericht der Bundesversammlung vor und beantragt die Abschreibung der Postulate 10.3523 Maury Pasquier und 10.4125 Teuscher.

6 Anhang: Deckung bei Betreuung eines kranken Kindes, bei Aufschub der Mutterschaftsentschädigung und bei Mutterschaft

6.1 GAV

GAV (total 34)	Urlaub bei Betreuung eines kranken Kindes[52]		Aufschub des Urlaubs und der Entschädigung gemäss GAV	Mutterschaftsurlaub Über EOG hinausgehende Leistungen		
	Dauer (Tage)	Bezahlt		Dauer (Wochen)	Betrag (in % des Lohns)	Weitere
L-GAV des Gastgewerbes (Stand 1. Januar 2014)	Nicht geregelt aber Verweis in Art. 22 Abs. 2 auf Art. 324 ff. OR		Nicht geregelt	Nach EOG	Nach EOG	Art. 24: 2005 aufgehoben
GAV für die kaufmännischen und kaufmännisch-technischen Angestellten und das Verkaufspersonal im Detailhandel (Stadt Zürich) (gültig ab 1. Januar 2015)	bis zu 3 Ziff. 19.1	Ja Ziff. 19.1	Nicht geregelt	Nach EOG	Nach EOG	
GAV der Maschinen-, Elektro- und Metall-Industrie (1. Juli 2013 – 30. Juni 2018)	bis zu 3 Art. 20 Abs. 1 Bst. h	Ja Art. 20 Abs. 2	Ja Kein Lohn in der Zwischenzeit Art. 18.2 Abs. 3	16 (max. 2 vor Niederkunft) Art. 18.2 Abs. 2	100 % Art. 18.2 Abs. 1	

[52] Zum Teil enthalten die GAV nicht identische aber ähnlich lautende oder auch mehrere Bestimmungen; z.B. GAV Post Ziff. 450 Abs. 1: Bst. g: Erledigung unaufschiebbarer Angelegenheiten in direktem Zusammenhang mit Kinder bis max. 5 Tage pro Kalenderjahr Bst. h: bei plötzlicher schwerer Erkrankung oder bei Unfall des Ehegatten/Lebenspartners/Elternteils oder Kindes bis 1 Woche.

GAV (total 34)	Urlaub bei Betreuung eines kranken Kindes[52]		Aufschub des Urlaubs und der Entschädigung gemäss GAV	Mutterschaftsurlaub Über EOG hinausgehende Leistungen		
	Dauer (Tage)	Bezahlt		Dauer (Wochen)	Betrag (in % des Lohns)	Weitere
Gesamtarbeitsvertrag Personalverleih (2012–2014) Automatische Verlängerung um ein Jahr wenn keine Partei kündet Art. 43 Abs. 3	bis zu 3 Art. 15 Erfüllung gesetzlicher Pflichten: nötige Stunden Art. 15	Ja Art. 15	Nicht geregelt	Wie EOG Art. 17 Abs. 1	Wie EOG Art. 17 Abs. 2	In Genf:16 Wochen bzw. max. 112 Taggelder Art. 17 Abs. 2
LMV für das schweizerische Bauhauptgewerbe (Stand 1. September 2013)	Nicht geregelt aber Verweis auf Art. 324*a* + Krankentaggeld- und Unfallversicherung Art. 39 Abs. 2		Nicht geregelt	16 (mind. 8 nach Niederkunft) Art. 5 Abs. 2 Merkblatt Krankentaggeldversicherung	90% Art. 64 Abs. 1	Nach KVG
GAV der schweizerischen Uhren- und Mikrotechnikindustrie (Stand 1. Januar 2012)	bis zu 3 Art. 23.2.1 Abs. 3	Ja Art. 23.2.1 Abs. 3	Ja Kein Lohn in der Zwischenzeit Art. 23.1.2 Abs. 12	16 (mind. 14 nach Niederkunft) Art. 23.1.2 Abs. 1	100 % Art. 23.1.2 Abs. 4	

GAV (total 34)	Urlaub bei Betreuung eines kranken Kindes[52]		Aufschub des Urlaubs und der Entschädigung gemäss GAV	Mutterschaftsurlaub Über EOG hinausgehende Leistungen		
	Dauer (Tage)	Bezahlt		Dauer (Wochen)	Betrag (in % des Lohns)	Weitere
AV für die grafische Industrie (2013–2015)	Notwendige Zeit, um sich zu organisieren Art. 211 Abs. 2.h Erfüllung bürgerlicher Pflicht: notwendige Zeit während der Arbeit Art. 211 Abs. 2.g	Ja Art. 211 Abs. 2 Ingress	Nicht geregelt	16 (max. 4 Wochen vor Niederkunft) Art. 213 Abs. 1	100 % im ersten Monat 80 % danach Art. 213 Abs. 2	Beginn spätestens am Tag der Niederkunft; max. bis 16 Wochen nach Niederkunft Art. 213 Abs. 1
VAB – Bankangestellte (gültig ab 1. April 2014)	Nicht geregelt Unverschuldete Arbeitsunfähigkeit: je nach Dauer des Dienstverhältnisses 1–12 Monate für alle Arbeitsunfähigkeiten Ziff. 29 Abs. 1		Nicht geregelt	14 Ziff. 29 Abs. 4	100 % Ziff. 29 Abs. 4	Beginn spätestens am Tag der Niederkunft Ziff. 29 Abs. 4

GAV (total 34)	Urlaub bei Betreuung eines kranken Kindes[52]		Aufschub des Urlaubs und der Entschädigung gemäss GAV	Mutterschaftsurlaub Über EOG hinausgehende Leistungen		
	Dauer (Tage)	Bezahlt		Dauer (Wochen)	Betrag (in % des Lohns)	Weitere
GAV für die Reinigungsbranche in der Deutschschweiz (1. Januar 2011–31. Dezember 2015)	Nicht geregelt		Nicht geregelt	16, wenn Ansprüche gemäss EOG anwendbar Art. 13.2.1 8, wenn keine Ansprüche gemäss EOG Art. 13.2.2	Mindestens 80 %, wenn Ansprüche gemäss EOG Art. 13.2.1 80 % des Lohns, wenn keine Ansprüche gemäss EOG Art. 13.2.2	Weitergehende Ansprüche nach Art. 324*a* vorbehalten, wenn keine Ansprüche gemäss EOG Art. 13.2.2
GAV für kaufmännische und technische Angestellte sowie Kader, Kanton Aargau (gültig ab 1. Januar 2009)	Nicht geregelt		Nicht geregelt	Während Mutterschaftsurlaub gemäss Art. richtet besteht Anspruch auf Mutterschaftsentschädigung nach EOG, sofern Voraussetzungen erfüllt Art. 23 Abs. 2 Anspruchsvoraussetzungen nach EOG nicht erfüllt, so findet Art. 22 (Lohnfortzahlung bei Krankheit) Anwendung Art. 23 Abs. 2		
GAV für den Dienstleistungsbereich in der Region Basel, insbesondere für kaufmännische Angestellte (2009)	bis zu 3; gegen Vorlage eines Arztzeugnisses Art. 38		Nicht geregelt	14 (gesetzlicher Anspruch) Art. 35*a*	80% bzw. 80% des höchstversicherbaren Lohns gemäss EOG Art. 44	OR und EOG massgeblich für sämtliche Ansprüche Art. 44

GAV (total 34)	Urlaub bei Betreuung eines kranken Kindes[52]		Aufschub des Urlaubs und der Entschädigung gemäss GAV	Mutterschaftsurlaub Über EOG hinausgehende Leistungen		
	Dauer (Tage)	Bezahlt		Dauer (Wochen)	Betrag (in % des Lohns)	Weitere
Landesvereinbarung zwischen ASTAG und Les Routiers Suisses (LRS) (gültig ab 1. Januar / Juli [Art. 2, 4 und 6] 2014)	Nicht geregelt		Nicht geregelt	Mutterschaft wird nicht spezifisch geregelt *Besonderheit*: Bei Krankheit obligatorischer Abschluss einer Krankentaggeldversicherung nach Vorgabe des KVG (während 720 Tg. innerhalb von 900 Tg.) oder des VVG (730 Tage, BVG-koordiniert), 80 %, sonst: Art. 324*a* OR, nach Basler Skala Art. 12		
L-GAV für die Migros-Gruppe (2015–2018)	bis zu 3 Ziff. 36.4	Ja Ziff. 36.4	Nicht geregelt	18 Ziff. 48.1 Abs. 1	100 %, Ziff. 48.1 Abs. 1	*keine Leistungen* nach Ziff. 48.1 Abs. 1: Dienstverhältnis weniger als 3 Monate vor Niederkunft *oder* kein Anspruch auf Mutterschaftsentschädigung nach EOG

GAV (total 34)	Urlaub bei Betreuung eines kranken Kindes[52]		Aufschub des Urlaubs und der Entschädigung gemäss GAV	Mutterschaftsurlaub Über EOG hinausgehende Leistungen		
	Dauer (Tage)	Bezahlt		Dauer (Wochen)	Betrag (in % des Lohns)	Weitere
AV COOP Genossenschaft (gültig ab 1. Januar 2014)	bis zu 3 Art. 41.3 Abs. 1	Ja Art. 41.3 Abs. 1	Aufschub möglich Lohn mindestens während 8 Wochen ausbezahlt Art. 51.2 (max. bis zur Heimkehr oder zum Tod des Kindes)	14 vom 1.–3. Anstellungsjahr 16 ab 4. Anstellungsjahr Art. 51.1	100 % Art. 51.1	Arbeitsverhältnis weniger als 3 Monate *oder* Kündigung durch Arbeitnehmerin vor 6. Schwangerschaftsmonat: 14 Wochen zu 80% des Lohns, wenn das Arbeitsverhältnis zum Zeitpunkt der Niederkunft noch besteht Art. 51.1 Vorbehalt kantonaler Vorschriften Art. 51.5

GAV (total 34)	Urlaub bei Betreuung eines kranken Kindes[52]		Aufschub des Urlaubs und der Entschädigung gemäss GAV	Mutterschaftsurlaub Über EOG hinausgehende Leistungen		
	Dauer (Tage)	Bezahlt		Dauer (Wochen)	Betrag (in % des Lohns)	Weitere
GAV Post (alte Fassung, 1. Januar 2011) Der neue GAV ist am 1. Januar 2016 in Kraft getreten. Die Arbeitsverhältnisse sind nicht mehr dem BPG, sondern dem OR unterstellt.	Auf Gesuch notwendige Zeit; bis zu 5 Tage pro Kalenderjahr Ziff. 450 Abs. 1 Bst. g Plötzlich schwere Erkrankung: bis zu 1 Woche Ziff. 450 Abs. 1 Bst. h	Ja Ziff. 450 Abs. 1 Ingress	Nicht geregelt	4 Monate Ziff. 451 Abs. 1 Wenn Niederkunft im 1. Dienstjahr: 98 Taggelder Ziff. 451 Abs. 2	100 % Ziff. 451 Abs. 1 Im 1. Dienstjahr: 56 Tage 100% und für weitere 42 Tage 80% bzw. max. gesetzlicher Höchstbetrag (EOG) Wird allerdings die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses vereinbart und werden effektiv 12 Arbeitsmonate vollendet, so besteht ein Anspruch auf 100% für 4 Monate Ziff. 451 Abs. 2	

GAV (total 34)	Urlaub bei Betreuung eines kranken Kindes[52]		Aufschub des Urlaubs und der Entschädigung gemäss GAV	Mutterschaftsurlaub Über EOG hinausgehende Leistungen		
	Dauer (Tage)	Bezahlt		Dauer (Wochen)	Betrag (in % des Lohns)	Weitere
GAV Post (gültig ab 1. Januar 2016)	Auf Gesuch notwendige Zeit; bis zu 5 Tage pro Kalenderjahr Ziff. 2.17.5 Bst. f Plötzlich schwere Erkrankung: bis zu 1 Woche Ziff. 2.17.5 Bst. f	Ja	Nicht geregelt	18 Wochen Ziff. 2.17.1 Abs. 1	100% Ziff. 2.17.1 Abs. 1	

GAV (total 34)	Urlaub bei Betreuung eines kranken Kindes[52]		Aufschub des Urlaubs und der Entschädigung gemäss GAV	Mutterschaftsurlaub Über EOG hinausgehende Leistungen		
	Dauer (Tage)	Bezahlt		Dauer (Wochen)	Betrag (in % des Lohns)	Weitere
GAV für ausgegliederte Geschäftseinheiten der Schweizerischen Post (Fassung Januar 2011)	Auf Gesuch notwendige Zeit; bis zu 5 Tage pro Kalenderjahr Ziff. 450 Abs. 1 Bst. g Erfüllung gesetzlicher Pflicht als Bürger: notwendige Zeit Ziff. 450 Abs. 1 Bst. a Plötzlich schwere Erkrankung: bis zu 1 Woche Ziff. 450 Abs. 1 Bst. h	Ja Ziff. 450 Abs. 1 Ingress	Nicht geregelt	4 Monate Ziff. 451 Abs. 1 Wenn Niederkunft im 1. Dienstjahr: 98 Taggelder Ziff. 451 Abs. 2	100 % Ziff. 451 Abs. 1 Im 1. Dienstjahr: 56 Tage 100% und für weitere 42 Tage 80% bzw. max. gesetzlicher Höchstbetrag (EOG) Wird allerdings die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses vereinbart und werden effektiv 12 Arbeitsmonate vollendet, so besteht ein Anspruch auf 100% für 4 Monate Ziff. 451 Abs. 2	

GAV (total 34)	Urlaub bei Betreuung eines kranken Kindes[52]		Aufschub des Urlaubs und der Entschädigung gemäss GAV	Mutterschaftsurlaub Über EOG hinausgehende Leistungen		
	Dauer (Tage)	Bezahlt		Dauer (Wochen)	Betrag (in % des Lohns)	Weitere
GAV SBB (unterstehen dem BPG [stützt sich darauf, aber OR ist subsidiär anwendbar, Ziff. 1 Abs. 3]; Fassung 2011)	bis zu 2; Verlängerung um max. 2 Tage Alleinerziehende: 5 Anhang 6 Ziff. 5 Bst. f und g	Ja Anhang 6 Ziff. 5	Nicht geregelt Im Ergebnis wahrscheinlich gleiche Lösung wie nach der Bundespersonalverordnung (BPV; s. unten).	4 Monate Anhang 6 Ziff. 8 Abs. 1 2 Monate bei Totgeburt nach 6. Schwangerschaftsmonat Anhang 6 Ziff. 8 Abs. 4	100 %	Beginn bis zu 2 Monaten vor Niederkunft, spätestens am Tag der Niederkunft Anhang 6 Ziff. 8 Abs. 3
GAV Swisscom (1.1.2013–31.12.2015)	2 bei plötzlich schweren Erkrankungen Ziff. 2.5.6 Abs. 2 Alleinerziehende: 5 (unaufschiebbare Angelegenheiten) Ziff. 2.5.6 Abs. 2	Ja	Aufschub möglich Ziff. 2.5.4 Abs. 2 Aber während des Aufschubs besteht kein Lohnanspruch Ziff. 2.5.4 Abs. 2	17 Ziff. 2.5.4 Abs. 1	100 % Ziff. 2.5.4 Abs. 1	Beginn bis zu 2 Wochen vor Niederkunft Ziff. 2.5.4 Abs. 2 Möglichkeit zusätzlichen, aber unbezahlten Urlaubs Ziff. 2.5.4 Abs. 3
CCT Cadre du commerce de détail du canton de GE (gültig ab 1.10.2014)	Nicht geregelt		Nicht geregelt	Nicht geregelt		

GAV (total 34)	Urlaub bei Betreuung eines kranken Kindes[52]		Aufschub des Urlaubs und der Entschädigung gemäss GAV	Mutterschaftsurlaub Über EOG hinausgehende Leistungen		
	Dauer (Tage)	Bezahlt		Dauer (Wochen)	Betrag (in % des Lohns)	Weitere
GAV für das schweizerische Metzgereigewerbe (Ausgabe 2011 mit Berücksichtigung der Änderungen 2015)	Nicht geregelt		Nicht geregelt	Verweis auf Art. 329*f* OR (Mutterschaftsurlaub) und Art. 16*e* EOG Art. 47 Abs. 1		
GAV für das Schreinereigewerbe (2012–2015)	3, soweit nicht anders organisiert Art. 27 Abs. 1 Bst. i	Ja	Nicht geregelt	Nicht geregelt		
LGAV für das Schlosser-, Metallbau-, Landmaschinen-, Schmiede- und Stahlbaugewerbe (gültig ab 1.1.2014)	bis zu 3 Art. 33.1 Bst. i	Ja	Nicht geregelt	Verweis auf EOG Art. 48.5		
GAV des Schweizerischen Elektro- und Telekommunikations-Installationsgewerbes (2014–2018)	Nicht spezifisch geregelt Erfüllung anderer gesetzlicher Pflichten (namentlich, **Militärdienst, Ausübung eines politischen Amtes): bis zu 10 pro Jahr Art. 33.2**	Erfüllung anderer gesetzlicher Pflichten: 100% Art. 33.2	Nicht geregelt	16 Wochen (mindestens 8 Wochen nach Niederkunft) Art. 74 Abs. 2 KVG	Grundsatz: nach EOG (Minimum)	Art. 47.1 Bst. f Verweis betrifft wahrscheinlich Art. 67 ff. KVG (insbesondere Art. 72 und 74) obligatorischer Abschluss einer Krankentaggeldversicherung, 720 Tage innerhalb von 900 Tagen, 80 % des Lohns

GAV (total 34)	Urlaub bei Betreuung eines kranken Kindes[52]		Aufschub des Urlaubs und der Entschädigung gemäss GAV	Mutterschaftsurlaub Über EOG hinausgehende Leistungen		
	Dauer (Tage)	Bezahlt		Dauer (Wochen)	Betrag (in % des Lohns)	Weitere
GAV in der Schweizerischen Gebäudetechnikbranche (gültig ab 1. Januar 2014)	bis zu 3 Art. 34.1 Bst. i	Ja	Nicht geregelt	16 Wochen (mindestens 8 Wochen nach Niederkunft) Art. 74 Abs. 2 KVG	Grundsatz: nach EOG (Minimum)	Art. 50.1 Bst. f Verweis betrifft wahrscheinlich Art. 67 ff. KVG (insbesondere Art. 72 und 74) obligatorischer Abschluss einer Krankentaggeldversicherung, 720 Tage innerhalb von 900 Tagen, 80 % des Lohns
GAV für das Maler- und Gipsergewerbe (2012–2015; gültig ab 1. April 2012)	Nicht spezifisch geregelt Erfüllung gesetzlicher Pflicht: Kurzabsenz Art. 11. Abs. 2 Bst. a	Erfüllung gesetzlicher Pflicht: 100 % Art. 11. Abs. 2 Bst. a	Nicht geregelt	16, wenn EOG anwendbar Art. 15.3	80 %	Beginn bis zu 2 Wochen vor Niederkunft Art. 15.3
Second œuvre, Suisse romande (GAV des Ausbaugewerbes der Westschweiz 2011 [GAV-SOR])	Nicht geregelt		Nicht geregelt	Verweis auf EOG Art. 36 Abs. 1		
GAV für den Bereich der privaten Sicherheitsdienstleistungen (seit 1. Juli 2014)	Nicht geregelt		Nicht geregelt	Verweis auf EOG Art. 17 Ziff. 4		

GAV (total 34)	Urlaub bei Betreuung eines kranken Kindes[52]		Aufschub des Urlaubs und der Entschädigung gemäss GAV	Mutterschaftsurlaub Über EOG hinausgehende Leistungen		
	Dauer (Tage)	Bezahlt		Dauer (Wochen)	Betrag (in % des Lohns)	Weitere
GAV für Basler Pharma-, Chemie- und Dienstleistungsunternehmen (gültig ab 1. Mai 2012)	bis zu 3 pro Jahr Art. 16.1 Ausserdem sind stundenweise (Kurz-) Absenzen möglich Art. 17.1.4	Ja	Nicht geregelt	18 Art. 15.1	100% (keine explizite Regelung)	Beginn bis zu 4 Wochen vor Niederkunft Art. 15.1
GAV SRG SSR idée suisse (seit 1. Januar 2013)	bis zu 5 Art. 34.1 Bst. a	Ja	Nicht geregelt	16 Art. 20.3	100% (keine explizite Regelung)	Beginn bis zu 2 Wochen vor Niederkunft Art. 20.3
CCT Commerce de détail Ville de Lausanne (gültig ab 1. Februar 2014)	bis zu 3 Art. 11.1 Abs. 1	Ja Art. 11.1 Abs. 1	Nicht geregelt	Nicht geregelt		
GAV für das Schweizerische Bäcker-, Konditoren- und Confiseurgewerbe (gültig ab 1. Januar 2015)	Nicht geregelt		Nicht geregelt.	Verweis auf EOG Art. 34 Abs. 1 Anwendung von Art. 324*a* OR, wenn EOG nicht anwendbar Art. 34 Abs. 2		

GAV (total 34)	Urlaub bei Betreuung eines kranken Kindes[52]		Aufschub des Urlaubs und der Entschädigung gemäss GAV	Mutterschaftsurlaub Über EOG hinausgehende Leistungen		
	Dauer (Tage)	Bezahlt		Dauer (Wochen)	Betrag (in % des Lohns)	Weitere
GAV für das Innendekorationsgewerbe und den Möbelfachhandel (2015)	Nicht spezifisch geregelt Erfüllung gesetzlicher Pflicht: beschränkte Zeit Art. 15.3		Erfüllung gesetzlicher Pflicht: 100 % Art. 15.3	730 T. Genussberechtigung und Anspruch auf dieselben Versicherungsleistungen wie bei Lohnausfall im Krankheitsfall Art. 12.1 Abs. 3	Mindestens 80 % des Lohnausfalls Art. 12.1 Abs. 3	Versicherung für Schwangerschaft / Niederkunft Falls Arbeitnehmerin nach der Niederkunft für 3 Jahre verpflichtet, erhält ab 2. Dienstjahr zwei zusätzliche Wochen Mutterschaftsurlaub mit 80% Vergütung Art. 12.1 Abs. 3
CCT pour le secteur du nettoyage dans le canton du Genève (2011–2013; gültig ab 1. März 2011) Automatische Verlängerung um jeweils ein Jahr, wenn keine Partei kündigt Ziff. 30 / 2.	Nicht geregelt		Nicht geregelt	Verweis auf geltende Gesetze Ziff. 17 Bst. B		
CCT du secteur du nettoyage pour la Suisse Romande (2014–2017)	bis zu 3 pro Ereignis (nur für Kinder bis 15 Jahre) Art. 18 Abs. 1	Ja Art. 18 Abs. 1	Nicht geregelt	Verweis auf EOG und kantonale Gesetze Art. 24 Bst. b		

6.2 Öffentlicher Sektor: Personal des Bundes und der Kantone

Bund	Urlaub bei Betreuung eines kranken Kindes	Aufschub des Urlaubs und der Entschädigung	Mutterschaftsurlaub
Bundespersonalgesetz (Art. 29 Abs. 1 BPG)	bis 2 pro Ereignis; bezahlt Art. 40 Abs. 3 Bst. c VBPV	4 Monate Urlaub, dann Erwerbsersatz bis Ende des aufgeschobenen Urlaubs (maximal 98 Taggelder) Art. 60 Abs. 1 und 3 BPV Folglich kann der Aufschub unter Entschädigung maximal vier Monate dauern.	4 Monate, 100 % des Lohns Art. 60 Abs. 1 BPV Beginn bis zu 2 Wochen vor Niederkunft Art. 60 Abs. 2 BPV Kantonale Regelungen bleiben vorbehalten Art. 60 Abs. 4 BPV

Kantone	Urlaub bei Betreuung eines kranken Kindes		Aufschub des Urlaubs und der Entschädigung	Mutterschaftsurlaub		
	Dauer (Tage)	Bezahlt		Dauer (Wochen)	Betrag (in % des Lohns)	Weitere
AG	bis zu 2 § 33 Abs. 1 Bst. k PLV 5 Tage aus wichtigen persönlichen Gründen § 33 Abs. 3 PLV		Unterbruch des bezahlten Urlaubs bei Aufschub des Anspruchs auf Mutterschaftsentschädigung Während des Unterbruchs: Kompensation Überzeit, Bezug von Ferien oder Abbau positiver Gleitzeitsaldi; ansonsten unbezahlter Urlaub § 34a Abs. 2 PLV	16 § 19 Abs. 1 Lohndekret Nach EOG, wenn Niederkunft während 6 ersten Dienstmonaten § 19 Abs. 2 Lohndekret	100 % § 19 Abs. 1 Lohndekret Grundsätzlich Leistungen nach EOG, aber mindestens 50 % des Lohns, wenn Niederkunft während 6 ersten Dienstmonaten § 19 Abs. 2 Lohndekret	Mindestens 14 Wochen nach Niederkunft § 34a Abs. 1 PLV

Kantone	Urlaub bei Betreuung eines kranken Kindes		Aufschub des Urlaubs und der Entschädigung	Mutterschaftsurlaub		
	Dauer (Tage)	Bezahlt		Dauer (Wochen)	Betrag (in % des Lohns)	Weitere
AI	Nicht geregelt		Nicht geregelt	Nach EOG Art. 31 Abs. 1 PeV Danach zusätzliche 6 Monate unbezahlt möglich, ab 5 Dienstjahren Art. 31 Abs. 2 PeV		
AR	bis zu 2 pro Ereignis Art. 18 Abs. 3 Bst. d PGV	Ja	Nicht geregelt	112 Tage (16 Wochen) Danach zusätzliche 3 Monate unbezahlt möglich Art. 19 Abs. 2 PGV	100 % Art. 42 Abs. 2 PG	Beginn bis zu 2 Wochen vor Niederkunft Art. 42 Abs. 2 PG Mutterschaftsurlaub ist zusammenhängend zu beziehen Art. 42 Abs. 2 PG und Art. 19 Abs. 1 PGV
BE	bis zu 4 pro Ereignis Art. 156 Abs. 1 Bst. a PV; max. 6 pro Jahr Art. 156 Abs. 3 PV	Ja	Aufschub ist möglich Art. 60 Abs. 4 PV Aber: keine Regelung der Entschädigung für die Zwischenzeit	16 Art. 66 PG und Art. 60 Abs. 1 PV Danach zusätzliche 6 Monate unbezahlt möglich Art. 6b PV	100 % Art. 60 Abs. 1 PV	Beginn 2 Wochen vor Niederkunft oder spätestens am Tag der Niederkunft Art. 60 Abs. 3 PV

Kantone	Urlaub bei Betreuung eines kranken Kindes		Aufschub des Urlaubs und der Entschädigung	Mutterschaftsurlaub		
	Dauer (Tage)	Bezahlt		Dauer (Wochen)	Betrag (in % des Lohns)	Weitere
BL	bis zu 3 pro Ereignis; max. 5 pro Jahr § 48 Abs. 1 Bst. c Ziff. 1 PV[53]	Ja	Nicht geregelt	16 § 5 Abs. 1 V-EltUr[54] 14, wenn Schwangerschaft vor Dienstantritt oder Kündigung 3 Monate nach Urlaub. § 5 Abs. 2 V-EltUr Danach zusätzliche Möglichkeit eines unbezahlten Mutterschaftsurlaubs bis 1 Jahr nach Niederkunft § 9 Abs. 1 V-EltUr § 32 Abs. 2 Bst. b PG enthält Delegationsnorm	100 % 80 %, wenn Schwangerschaft vor Dienstantritt oder Beendigung innerhalb von 3 Monaten nach Urlaub § 5 Abs. 3 V-EltUr	Beginn ab Niederkunft § 5 Abs. 1 V-EltUr
BS	bis zu 2 pro Ereignis; höchstens 6 pro Jahr § 18 Abs. 1 Ziff. 4 FerUrV[55]	Ja	Auf Antrag und wenn mindestens 3 Wochen Spitalaufenthalt des Kindes (Arztzeugnis) § 2a SchMuV[56] Die Entschädigung in der Zwischenzeit ist nicht geregelt.	max. 16; mindestens 14 § 2 Abs. 1 SchMuV 14, wenn Beendigung des Arbeitsverhältnisses innerhalb von drei Monaten nach Urlaub oder Kündigung auf Niederkunft § 6 Abs. 2 SchMuV	100 % § 6 Abs. 1 SchMuV	Beginn bis zu 2 Wochen vor Niederkunft § 2 Abs. 1 SchMuV

53 Personalverordnung des Kantons Basel-Landschaft (150.11).
54 Verordnung über den Elternurlaub des Kantons Basel-Landschaft (153.13).
55 Ferien- und Urlaubsverordnung des Kantons Basel-Stadt (162.410).
56 Verordnung über den Schwangerschafts- und Mutterschaftsurlaub des Kantons Basel-Stadt (162.420).

Kantone	Urlaub bei Betreuung eines kranken Kindes		Aufschub des Urlaubs und der Entschädigung	Mutterschaftsurlaub		
	Dauer (Tage)	Bezahlt		Dauer (Wochen)	Betrag (in % des Lohns)	Weitere
FR	bis zu 5 pro Jahr, auf Vorweisen eines Arztzeugnisses Art. 67 Abs. 1 Bst. h StPR 3 bei schwerer Erkrankung und gemeinsames Haushalt Art. 67 Abs. 1 Bst. i StPR	Ja	Nicht geregelt	16 Art. 113 Abs. 1 StPG 12, wenn 1. Dienstjahr und Nichtwiederaufnahme des Arbeitsverhältnisses nach Urlaub bzw. Bezug von mehr als 6 Monate unbezahlten Urlaubs danach Art. 113 Abs. 2 StPG; Art. 82 Abs. 3 StPR Möglichkeit unbezahlten Urlaubs besteht Art. 82 Abs. 3 StPR	100 %	Beginn bis zu 2 Wochen vor Niederkunft; wenn nach der Niederkunft keine 16 Wochen mehr übrig sind, kann auf Antrag unbezahlter Urlaub gewährt werden Art. 82 Abs. 2 StPR
GE	15 pro Jahr; 10, wenn nicht in gemeinsamem Haushalt Art. 33 Abs. 1 Bst. n RPAC	Ja	Nicht geregelt	20, ab 6 Dienstmonaten Während den ersten 6 Dienstmonaten: 3 Wochen Art. 34 Abs. 2 RPAC Möglichkeit eines unbezahlten Urlaubs für weitere 2 Jahre Art. 34A Abs. 1 RPAC	100 %	3 Wochen und danach nach EOG vor Ablauf der ersten 6 Dienst-monate Art. 34 Abs. 2 Bst. a RPAC

Kantone	Urlaub bei Betreuung eines kranken Kindes		Aufschub des Urlaubs und der Entschädigung	Mutterschaftsurlaub		
	Dauer (Tage)	Bezahlt		Dauer (Wochen)	Betrag (in % des Lohns)	Weitere
GL	bis zu 3, wenn alleinerziehend Art. 30 Abs. 1 Bst. c PV[57]	Ja	Nicht geregelt	14 ab 2. Dienstjahr Art. 24 Abs. 1 Bst. b PV 1. Dienstjahr: 10 Art. 24 Abs. 1 Bst. a PV	100 % Art. 19 PG[58] Restliche Zeit gemäss EOG im 1. Dienstjahr wird zu 80% entschädigt Art. 24 Abs. 2 PV	
GR	bis zu 3 Art. 56 Abs. 1 PV	Ja	Nicht geregelt Wenn Geburt vor Termin, keine Kompensation des Schwangerschaftsurlaubs Wenn Geburt nach Termin: über Schwangerschaftsurlaub hinausgehende Zeit wird wie im Krankheitsfall geregelt Art. 43 Abs. 2 PV	14 nach EOG Art. 38 Abs. 1 PG Schwangerschaftsurlaub 2 Wochen vor Termin Art. 38 Abs. 2 PG	90 % wenn Mutterschaftsentschädigung gemäss EOG Art. 38 Abs. 1 PG	Unbezahlter Urlaub, auf Antrag solange das Arbeitsverhältnis andauert und es nicht gegen die dienstlichen Erfordernisse spricht Art. 43 Abs. 5 PV

[57] Personalverordnung des Kantons Glarus (II A/6/2).
[58] Personalgesetz des Kantons Glarus (II A/6/1).

Kantone	Urlaub bei Betreuung eines kranken Kindes		Aufschub des Urlaubs und der Entschädigung	Mutterschaftsurlaub		
	Dauer (Tage)	Bezahlt		Dauer (Wochen)	Betrag (in % des Lohns)	Weitere
JU	bis zu 3 pro Ereignis; max. 5 pro Jahr Art. 78 Abs. 1 OPers[59] Auf Antrag bei gerechtfertigten Gründen Art. 102 Abs. 4 OPers	Nicht ausdrücklich.	Nicht geregelt	16 Art. 103 Abs. 1 OPers bei Mehrfachgeburten: 20 Art. 103 Abs. 2 OPers	100 % Art. 103 Abs. 3 OPers	14 Wochen müssen nach der Geburt bezogen werden Art. 103 Abs. 1 OPers
LU	1 § 41 Abs. 1 Bst. a PV[60]	Ja	Unterbruch des Urlaubs; unbezahlter Urlaub in der Zwischenzeit § 44 Abs. 6 PV	16 § 44 Abs. 1 PV Danach Möglichkeit zusätzlichen unbezahlten Urlaubs für 6 Monate § 44 Abs. 8 PV	100 %; entscheidend Beschäftigungsgrad bei Antritt des Mutterschaftsurlaubs § 44 Abs. 1 PV	Mit Beendigung Arbeitsverhältnis endet Anspruch § 44 Abs. 2 PV Beginn bis zu 2 Wochen vor Niederkunft § 44 Abs. 1 PV
NE	bis zu 3 Art. 29 Abs. 2 Bst. f RSt	Ja	Urlaub um Dauer des Spitalaufenthalts verlängert und bezahlter Urlaub während des Spitalaufenthalts Art. 32b Abs. 1 RSt	4 Monate (122 Tage) Art. 74 Abs. 1 LSt; Art. 32 Abs. 1 RSt	100 %	Mindestens 98 Tage des Mutterschaftsurlaubs ununterbrochen nach der Niederkunft Art. 32 Abs. 2 RSt

[59] Ordonnance sur le personnel de l'Etat (173.111).
[60] Personalverordnung des Kantons Luzern (Nr. 52).

Kantone	Urlaub bei Betreuung eines kranken Kindes		Aufschub des Urlaubs und der Entschädigung	Mutterschaftsurlaub		
	Dauer (Tage)	Bezahlt		Dauer (Wochen)	Betrag (in % des Lohns)	Weitere
NW	Nicht geregelt		Nicht geregelt	16 § 15 Abs. 1 PersV	100 %, wenn vor Niederkunft mindestens 2 Dienstjahre andernfalls nach EOG § 15 Abs. 2 PersV	Beginn ab Niederkunft § 15 Abs. 1 PersV
OW	Keine explizite Regelung Möglichkeit allenfalls gemäss Art. 19 Abs. 2 PersV[61]		Nicht geregelt	16 Art. 34 Abs. 1 PersV	100 %, wenn vor Niederkunft mind. 2 Dienstjahre andernfalls nach EOG Art. 34 Abs. 2 PersV	Beginn ab Niederkunft Art. 34 Abs. 1 PersV
SG	bis zu 2 pro Ereignis Art. 66 Abs. 1 PV[62]	Ja	Nicht geregelt	16 Art. 50 Abs. 1 PG[63]	100 % Art. 50 Abs. 1 PG	Im Übrigen Anwendung EOG Art. 50 Abs. 2 PG
SH	Bis zu 3 pro Ereignis § 40 Abs. 1 Bst. k PersV[64]	Ja	Nicht geregelt	4 Monate, wenn bei Niederkunft mind. 9 Dienstmonate § 44 Abs. 1 PersV	100 %, wenn bei Niederkunft 9 Dienstmonate gemäss EOG wenn weniger als 9 Dienstmonate § 44 Abs. 1 PersV	Beginn in der Regel 2 Wochen vor Niederkunft §44 Abs. 2 PersV

61 Personalverordnung des Kantons Obwalden (141.11).
62 Personalverordnung des Kantons St. Gallen (143.11).
63 Personalgesetz des Kantons St. Gallen (143.1).
64 Personalverordnung des Kantons Schaffhausen (180.111).

Kantone	Urlaub bei Betreuung eines kranken Kindes		Aufschub des Urlaubs und der Entschädigung	Mutterschaftsurlaub		
	Dauer (Tage)	Bezahlt		Dauer (Wochen)	Betrag (in % des Lohns)	Weitere
SO	bis zu 2 pro Einzelfall § 114 Abs. 4 GAV[65]	Ja	Nicht geregelt	16 § 48 Abs. 1 StPG[66] und § 190 Abs. 1 GAV	100 %	Beginn ab Niederkunft. § 191 Abs. 1 GAV Anspruch auf unbezahlten Urlaub, wenn keine betrieblichen Gründe dagegen sprechen § 192 Abs. 1 GAV
SZ	Keine explizite Regelung vorgesehen Möglichkeit allenfalls nach § 32 Abs. 2 PV für max. 3 Tage		Nicht geregelt	16, wenn vor Niederkunft mindestens 2 Dienstjahre § 37 Abs. 2 PV 14, bei weniger als 2 Dienstjahren § 37 Abs. 1 PV	100 %, wenn vor Niederkunft mindestens 2 Dienstjahre § 37 Abs. 2 PV 80 % bei weniger als 2 Dienstjahren § 37 Abs. 1 PV	Bei 16-wöchigem Urlaub mindestens 14 nach der Niederkunft § 37 Abs. 2 PV

65 Gesamtarbeitsvertrag zwischen dem Kanton Solothurn und Personalverbänden (126.3; Stand: 1. Februar 2015).
66 Gesetz über das Staatspersonal des Kantons Solothurn (126.1).

Kantone	Urlaub bei Betreuung eines kranken Kindes		Aufschub des Urlaubs und der Entschädigung	Mutterschaftsurlaub		
	Dauer (Tage)	Bezahlt		Dauer (Wochen)	Betrag (in % des Lohns)	Weitere
TG	bis zu 2 pro Ereignis Danach besteht Anspruch auf unbezahlten Urlaub § 50 Abs. 2 VRSP[67]	Ja	Aufschub gemäss EOG führt zu Unterbruch bezahlten Urlaubs und Gewährung unbezahlten Urlaubs § 39a Abs. 3 VBesV[68]	16, wenn Anspruch nach EOG § 22 Abs. 1 BesV[69]	100 %, wenn Anspruch nach EOG § 22 Abs. 1 BesV	Beginn in der Regel 2 Wochen vor Termin oder bei früherer Niederkunft mit dieser § 22 Abs. 2 BesV § 39 Abs. 2 VBesV Niederkunft findet erst nach errechnetem Termin statt, so bleibt der Anspruch auf 14 Wochen Mutterschaftsurlaub nach Niederkunft bestehen; insgesamt mehr als 16 Wochen Urlaub → unbezahlter Urlaub § 39 Abs. 4 VBesV

67 Verordnung des Regierungsrates über die Rechtsstellung des Staatspersonals des Kantons Thurgau (177.112).
68 Verordnung des Regierungsrates zur Besoldungsverordnung des Kantons Thurgau (177.223).
69 Besoldungsverordnung des Kantons Thurgau (177.22).

Kantone	Urlaub bei Betreuung eines kranken Kindes		Aufschub des Urlaubs und der Entschädigung	Mutterschaftsurlaub		
	Dauer (Tage)	Bezahlt		Dauer (Wochen)	Betrag (in % des Lohns)	Weitere
TI	bis zu 10 pro Jahr Art. 46 Abs. 1 Bst. f LORD	Ja	Nicht geregelt	16 Art. 47 Abs. 1 LORD	100 % Art. 47 Abs. 1 LORD	Beginn frühestens 2 Wochen vor Niederkunft Art. 47 Abs. 2 LORD Nach 14. Urlaubswoche Möglichkeit eines Arbeitspensums von 50% für 4 Wochen Art. 47 Abs. 1 LORD Unbezahlter Urlaub, höchstens 9 Monate, je nach Wahl Mutter oder Vater Art. 47 Abs. 3 und 4 LORD
UR	bis zu 2 pro Jahr Art. 24 Abs. 2 Bst. n PR[70]	Ja	Nicht geregelt	14 Art. 59 Abs. 1 PV	80 %, höchstens 172.– (nach EOG) Art. 59 Abs. 2 PV	Beginn ab Niederkunft Art. 59 Abs. 3 PV
VD	5 pro Jahr Art. 35 Abs. 1 Bst. d LPers; Art. 76 Abs. 2 RLPers	Ja	Nicht geregelt	4 Monate, wenn EOG anwendbar Art. 35 Abs. 1 Bst. a LPers; Art. 66 Abs. 1 und 68 Abs. 1 RLPers	100 %, wenn EOG anwendbar	Beginn frühestens 2 Wochen vor Niederkunft Art. 66 Abs. 1 RLPers Keine Aufteilung möglich Art. 66 Abs. 2 RLPers

[70] Personalreglement des Kantons Uri (2.4213).

Kantone	Urlaub bei Betreuung eines kranken Kindes		Aufschub des Urlaubs und der Entschädigung	Mutterschaftsurlaub		
	Dauer (Tage)	Bezahlt		Dauer (Wochen)	Betrag (in % des Lohns)	Weitere
VS	bis zu 5 pro Ereignis; max. 10 pro Jahr Art. 37 Abs. 2 BesV[71]	Ja	Nicht geregelt	1) 16, wenn Arbeitsverhältnis 6 Monate nach Niederkunft andauert Art. 14 Abs. 1 BesG[72]; Art. 25 Abs. 1 BesV 2) 8, wenn Ende des Arbeitsverhältnisses auf Zeitpunkt des Niederkunfts Pro rata temporis (zwischen 8 und 16 Wochen), wenn Ende vor 6 Monaten nach Niederkunft Art. 14 Abs. 2 und 3 BesG; Art. 25 Abs. 1 und 2 BesV 3) Aufnahme der Tätigkeit nach der Geburt für weniger als 6 Monate wieder auf → pro rata temporis Art. 14 Abs. 3 BesG; Art. 25 Abs. 2 BesV	1) 100 % 2) In Fall 2 werden die restlichen 6 Wochen zu 80% entschädigt (nach EOG). 3) In Fall 3 erfolgt eine anteilsmässige Entschädigung im Verhältnis zur Dauer der Wiederaufnahme zu 100%. Vgl. entsprechende gesetzliche Grundlagen (Spalte links)	Beginn frühestens 2 Wochen vor Niederkunft Art. 25 Abs. 7 BesV

[71] Verordnung über die Besoldung der Angestellten des Staates Wallis (172.410).
[72] Gesetz betreffend die Besoldung der Angestellten des Staates Wallis (172.4).

Kantone	Urlaub bei Betreuung eines kranken Kindes		Aufschub des Urlaubs und der Entschädigung	Mutterschaftsurlaub		
	Dauer (Tage)	Bezahlt		Dauer (Wochen)	Betrag (in % des Lohns)	Weitere
ZG	Nicht geregelt		Nicht geregelt	16, wenn mind. 2 Dienstjahre Art. 60 Abs. 1 PG[73] 8, wenn weniger als 2 Dienstjahre Art. 60 Abs. 1 PG	100 %	Beginn frühestens 4 Wochen vor voraussichtlicher Niederkunft Art. 60 Abs. 2 PG
ZH	Notwendige Zeit bis zu 5 Tage für Familien mit Kleinkindern oder Kindern im Schulalter Ansonsten max. 2 § 85 Abs. 3 lit. e VVO[74]	Ja	Mutterschaftsurlaub um dieselbe Dauer aufgeschoben; kein Einkommen in der Zwischenzeit. § 96 Abs. 3 VVO	16 § 96 Abs. 1 VVO	100 %	Beginn frühestens 2 Wochen vor voraussichtlicher Niederkunft § 96 Abs. 1 VVO Unbezahlter Urlaub nach Ermessen § 96 Abs. 4 VVO

[73] Personalgesetz des Kantons Zug (154.21).
[74] Vollzugsverordnung zum Personalgesetz des Kantons Zürich (177.111).

7 Literaturverzeichnis

AUBERT, Gabriel, Art. 319–362 CO, in THEVENOZ, Luc/WERRO, Franz, Commentaire romand, Code des obligations I, Art. 1–529 CO, 2. Aufl., Basel 2012

BRUCHEZ, Christian, La nouvelle assurance-maternité et ses effets sur le droit du contrat de travail, SJ 2005, vol. II, 247 ff.

BRÜHWILER, Jürg, Einzelarbeitsvertrag – Kommentar zu den Art. 319–343 OR, 3. Aufl., Basel 2014

BRUNNER, Christiane/BÜHLER, Jean-Michel/WAEBER, Jean-Bernard/BRUCHEZ, Christian, Commentaire du contrat de travail, 3. Aufl., Lausanne 2010

CARUZZO, Philippe, Le contrat individuel de travail, Commentaire des articles 319 à 341 du Code des obligations, Zürich/Basel/Genf 2009

CEROTTINI, Eric, Art. 329–329f CO, in DUNAND, Jean-Philippe/MAHON, Pascal (Hrsg.), Commentaire du contrat de travail, Bern 2013

DUC, Jean-Michel, L'allocation de maternité et la coordination avec les autres prestations des assurances, AJP 2005, 1010 ff.

EMMEL, Frank, Art. 319–362 OR, in HUGUENIN, Claire/MÜLLER-CHEN, Markus/GIRSBERGER, Daniel (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vertragsverhältnisse Teil 2: Arbeitsvertrag, Werkvertrag, Auftrag, GoA, Bürgschaft, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2012

GEISER, Thomas/MÜLLER, Roland, Arbeitsrecht in der Schweiz, 3. Aufl., Bern 2015

PERRENOUD, Stéphanie, La protection de la maternité – Etude de droit suisse, international et européen, Bern 2015

PIETRUSZAK, Thomas, Art. 319–330*a*, in HONSELL, Heinrich (Hrsg.), Kurzkommentar OR, Basel 2014

PORTMANN, Wolfgang/RUDOLPH, Roger, Art. 319–362, in HONSELL, Heinrich/ VOGT, Nedim Peter/WIEGAND, Wolfgang (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1–529 OR, 6. Aufl., Basel 2015

REHBINDER, Manfred/STÖCKLI, Jean-Fritz, Einleitung und Kommentar zu den Art. 319–330*b* OR, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI, 2. Abteilung, 2. Teilband, 1. Abschnitt, Bern 2010

RUDOLPH, Roger, Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers bei Aufschub der Mutterschaftsentschädigung infolge Spitalaufenthalt des neugeborenen Kindes (Art. 324*a* OR, Art. 16c EOG, Art. 24 EOV) – Besprechung des Entscheids des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 24. Januar 2013 (CIV 12 6727 BAK), DTA 2013, 235 ff.

STAEHELIN, Adrian, Der Arbeitsvertrag – Art. 319–330*a* OR, in GAUCH, Peter/SCHMID, Jörg (Hrsg.), Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Obligationenrecht Teilband V 2c, Zürich/Basel/Genf 2006

STREIFF, Ullin/VON KAENEL, Adrian/RUDOLPH, Roger, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu den Art. 319–362 OR, 7. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2012

SUBILIA, Olivier, La nouvelle loi sur les allocations pour perte de gain et maternité, AJP 2005, 1469 ff.

SUBILIA, Olivier/DUC, Jean-Michel, Droit du travail – Eléments de droit suisse, 2. Aufl., Lausanne 2010

VISCHER, Frank/MÜLLER, Roland M., Der Arbeitsvertrag, 4. Aufl., Basel 2014

WYLER, Rémy/HEINZER, Boris, Droit du travail, 3. Aufl., Bern 2014