



Herzlich Willkommen

Weiterbildung Arbeitsrecht

Fehler im Umgang im Falle einer Mutterschaft / Vaterschaft

Referat vom 8. September 2016

ME Advocat Rechtsanwälte
Hauptstrasse 17
CH-9422 Staad

Stephan Mullis
s.mullis@advocat.ch
+41 71 855 77 66



Agenda

- A. Allgemeines und Grundlagen**
 - I. Gesetzliche Verankerung**
 - II. Stolpersteine während der Schwangerschaft**
 - III. Problemfelder nach der Geburt des Kindes**
 - IV. Zusammenfassender Überblick**

- B. Fälle**
 - I. Schwangerschaft während Kündigungsfrist**
 - II. Schwangerschaft und Bewerbungsgespräch**
 - III. Schwangerschaft und Betriebsschliessung**
 - IV. Stillen während der Arbeitszeit**
 - V. Vaterschaftliche Pflichten**
 - VI. Pflegebedarf während Ferien**



A. Allgemeines und Grundlagen



I. Gesetzliche Grundlagen

- **Arbeitsgesetz und dazugehörige Vollzugsverordnungen**
 - Schutz der Gesundheit von Schwangeren, Wöchnerinnen und stillenden Müttern
 - Regelt Voraussetzungen, unter denen diese Frauen beschäftigt werden dürfen
 - Umfasst aber weder alle Betriebe noch alle Arbeitnehmerinnen!



I. Gesetzliche Grundlagen

- **Obligationenrecht**
 - Wirtschaftlicher Schutz von Schwangeren und Wöchnerinnen
 - Lohnfortzahlung und Kündigungsschutz
 - Für alle Arbeitnehmerinnen in einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis (inkl. Teilzeitbeschäftigte, Lehrtöchter, Handelsreisende und Heimarbeiterinnen)
 - Nicht erfasst sind Arbeitnehmerinnen im öffentlichen Dienst → Sondergesetze



I. Gesetzliche Grundlagen

- **Erwerbersatzgesetz und dazugehörige Verordnung**
 - Entschädigung Verdienstaufschlag berufstätiger Frauen bei Mutterschaft
 - Lohnfortzahlung und Kündigungsschutz
- **Mutterschaftsverordnung**
 - Bestimmungen zu gefährlichen und beschwerlichen Arbeiten
- **Gleichstellungsgesetz**
 - Diskriminierungsverbot für schwangere Frauen



II. Stolpersteine während der Schwangerschaft

- **Zeit vor der Geburt des Kindes**
 - Unzulässige Arbeiten
 - Arbeitsbeschränkungen
 - Lohnzahlung bei Arbeitsunfähigkeit
 - Kürzung Ferienanspruch

■ erweiterter Kündigungs- und Diskriminierungsschutz



III. Problemfelder nach der Geburt des Kindes

- **Zeit nach der Geburt des Kindes**
 - Beschäftigungsverbot: 8 Wochen nach Geburt
 - Mutterschaftsurlaub
 - Arbeitsbeschränkungen

■ erweiterter Kündigungs- und Diskriminierungsschutz



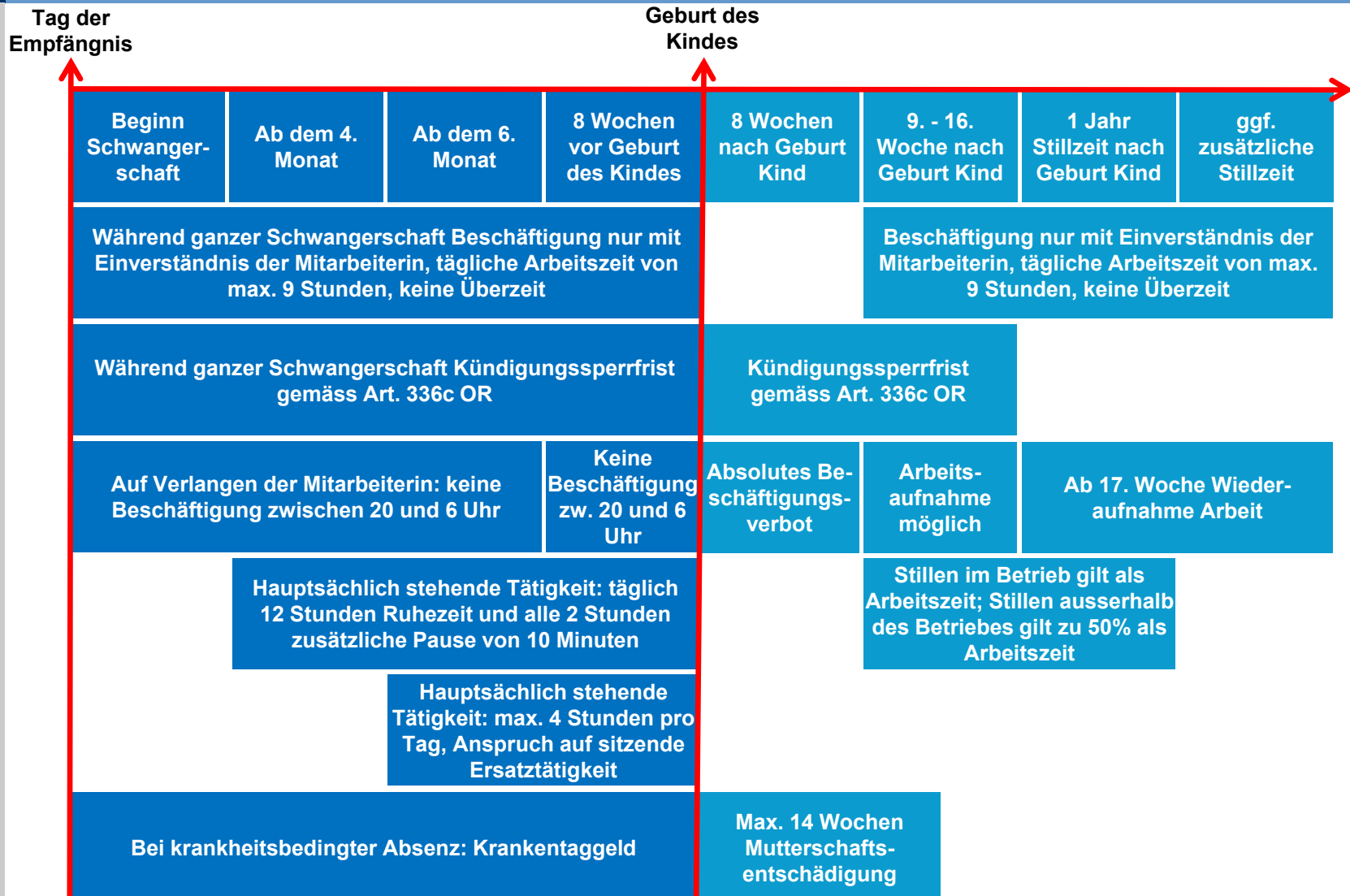
III. Problemfelder nach der Geburt des Kindes

- **Stillzeit**
 - Genereller Gesundheitsschutz
 - Gefährliche und beschwerliche Arbeiten
 - Einverständnis zur Beschäftigung
 - Stillzeit
 - Beschränkung der Arbeitszeit

■ erweiterter Kündigungs- und Diskriminierungsschutz



IV. Zusammenfassender Überblick





B. Fälle



Fall I: Schwangerschaft während der Kündigungsfrist



Fall I: Sachverhalt

Frau Rund arbeitet als kaufmännische Angestellte in der Effizient AG. Aufgrund Ihrer schlechten Arbeitsleistung und verschiedenen Disziplinarverstössen wird Ihr Ende Mai 2016 mit einer dreimonatigen Kündigungsfrist per Ende August 2016 gekündigt. Mitte Juni 2016 erfährt Frau Rund, dass sie schwanger ist.

Ist die Kündigung rechtsgültig oder gilt der Kündigungsschutz für Schwangere?



Fall I: Lösungsansatz

- **Grundsatz: Kündigungsschutz für Schwangere: keine Kündigung während Schwangerschaft und in den 16 Wochen nach der Geburt**
- **Entscheidend: Zeitpunkt Beginn Schwangerschaft**
 - a) für Arztzeugnis relevant: erster Tag letzte Menstruation**
 - b) für Sperrfrist relevant: Tag der Empfängnis**
- **Gefahr von Differenzen, da a) ≠ b)**

Ende Mai 2016 schwanger

- ❖ Kündigung nichtig

Ende Mai 2016 nicht schwanger

- ❖ Kündigung rechtsgültig
- ❖ Unterbruch Kündigungsfrist
- ❖ Weiterlauf erst 16 Wochen nach Geburt

- **Lehre: Rückdatierung um 280 Tage vom errechneten Geburtstermin / Einzelfallbetrachtung**



Fall II: Schwangerschaft und Bewerbungsgespräch



Fall II: Sachverhalt

Während eines Bewerbungsgespräch für die Stelle als Hilfsarbeiter auf einer Baustelle wird Frau Klein nach einer Schwangerschaft gefragt. Sie ist verduzt und weiss nicht wie antworten...

Was empfehlen Sie Frau Klein?



Fall II: Lösungsansatz

- **Bei der Stellenbewerbung muss auf die Frage einer allfälligen Schwangerschaft nur geantwortet werden, wenn eine Schwangerschaft die Bewerberin für die Arbeit ungeeignet machen würde (z.B. Tänzerin, Fotomodell oder körperlich anstrengende Arbeit)**
- **Das Gleichstellungsgesetz (GIG) verbietet ausdrücklich eine Benachteiligung bei der Anstellung aufgrund einer Schwangerschaft**
- **Aufgrund der Belastung als Hilfsarbeiterin auf der Baustelle ist Frau Klein verpflichtet, die Frage wahrheitsgetreu zu beantworten**
- **Frage nach der Schwangerschaft beherbergt Risiko von Klagen nach Gleichstellungsgesetz → immer wieder Fälle in der Praxis, Vorsicht!**



Fall III: Schwangerschaft und Betriebsschliessung



Fall IV: Sachverhalt

Die Bankrott AG hat schwerwiegende Liquiditätsprobleme und muss einer ihrer Betriebe voraussichtlich Mitte September 2016 schliessen, weshalb allen dort ansässigen Mitarbeitern gekündigt wurde.

Frau Hurtig ist davon auch betroffen, ist jedoch Schwanger und wird Ihr Kind voraussichtlich Ende Oktober 2016 zur Welt bringen.

Ist die Kündigung gültig?



Fall IV: Lösungsansatz

- **Grundsatz: Kündigungsschutz für Schwangere!**
- **Kündigungsschutz gilt auch bei einer Betriebsschliessung oder wenn die Firma verkauft wird**
- **Frau Hurtig hat Anspruch auf den entsprechenden Lohn resp. auf die gesetzliche Mutterschaftsentschädigung nach der Geburt**
- **Frau Hurtig ist jedoch verpflichtet, eine zumutbare Ersatzarbeit anzunehmen, solange sie arbeitsfähig ist**
- **Grundsätzlich muss der Arbeitgeber 16 Wochen nach der Geburt neu kündigen**



Fall IV: Stillen während der Arbeitszeit



Fall IV: Sachverhalt

Frau Glücklich ist Mutter einer 2-monatigen Tochter. Nach dem Mutterschaftsurlaub hat sie ihre alte Stelle als Empfangsdame eines Kleinbetriebs mit einem Pensum von 60%, verteilt auf 3 Tage, wieder aufgenommen.

Für ihren Arbeitsweg braucht Frau Glücklich rund 30 Minuten pro Strecke. Leider ist keine Kinderkrippe in der Nähe des Arbeitgebers.

Ist der Arbeitgeber verpflichtet, Frau Glücklich für das Stillen frei zu geben? Handelt es sich hierbei um bezahlte Arbeitszeit?



Fall IV: Lösungsansatz

- **Solange eine Frau stillt, muss sie nur mit ihrem Einverständnis arbeiten. Will Sie dies nicht, so kann Sie zuhause bleiben (aber ohne Lohnanspruch)**
- **Bei Rückkehr in Betrieb muss ihr der Arbeitgeber die nötige Zeit frei geben, damit sie ihr Kind stillen kann**
- **Minimal zu gewährende bezahlte Stillzeit:**
 - ❖ **Bei täglichen Arbeitszeit < 4 Stunden: 30 Minuten**
 - ❖ **Bei täglichen Arbeitszeit > 4 Stunden: 60 Minuten**
 - ❖ **Bei täglichen Arbeitszeit > 7 Stunden: 90 Minuten**
- **Wird mehr Zeit als die festgelegten Minima benötigt, wird diese ohne anderslautende Abmachung nicht als bezahlte Arbeitszeit angerechnet**



Fall VI: Lösungsansatz Fortsetzung

- **Verlässt sie den Betrieb zum Stillen, so ist keine Verlängerung der bezahlten Stillzeit vorgesehen**
- **Verlässt sie den Betrieb zum Stillen nicht, so hat die Frau Anrecht auf einen ruhigen und ungestörten Stillraum**
- **Die bezahlte Stillzeit und den Anspruch auf einen separaten Stillraum gelten auch für Frauen, die ihre Milch abpumpen**



Fall V: Vaterschaftliche Pflichten



Fall V: Sachverhalt

Herr Fürsorglich ist Vater eines 1.5 Jährigen Kindes. Die Mutter des Kindes arbeitet ebenfalls zu einem 60% Pensum an drei fixen Tagen in der Woche. Da dass Kind sehr krankheitsanfällig ist, ist ein erhöhter Pflegeaufwand notwendig und Herr Fürsorglich fehlt immer wieder für einen oder zwei Tage. Herrn Bös, Chef von Herr Fürsorglich, sind die vermehrten Ausfälle leid. Zudem möchte er seinen Sohn in die eigene Firma integrieren, weshalb er eine Kündigung in Betracht zieht. Dies obwohl Herr Fürsorglich sehr gute Arbeit leistet und sich ansonsten tadellos verhält. Wie ist diese Idee rechtlich zu beurteilen?



Fall V: Lösungsansatz

- **Kein Kündigungsschutz für Männer, weder während Schwangerschaft (☺) oder in Zeit nach Geburt des Kindes**
- **Kündigungsfreiheit in der Schweiz**
- **Aber auch Väter geniessen am Arbeitsplatz Schutz vor Ungleichbehandlung aufgrund ihrer familiären Situation durch das Gleichstellungsgesetz**
- **Pro Krankheitsfall Kind kann ein Elternteil bis zu 3 Tage zuhause für die Pflege bleiben (mit Arztzeugnis Kind)**
- **Schutz vor Diskriminierung infolge Erziehungs- und Betreuungspflichten**
- **Kündigung aufgrund Ausübung familiärer Pflichten → missbräuchliche Kündigung**



Fall VI: Pflegebedarf während Ferien



Fall VI: Sachverhalt

Herr Lieb ist Vater einer 4-jährigen Tochter. Während sich die Frau von Herr Lieb um den Haushalt kümmert, arbeitet dieser zu 100% als Büroangestellter. Im Sommer bezieht Herr Lieb zwei Wochen Ferien, in welchen sich seine Frau einer geplanten Operation unterzieht und 3 Tage im Krankenhaus bleiben muss. Leider wird auch die gemeinsame Tochter während den Ferien für eine Woche krank und Herr Lieb muss sich um sie kümmern. Nach seinen Ferien verlangt Herr Lieb von seinem Chef, dass ihm 3 Tage für die Kinderbetreuung von den Ferien gutgeschrieben werden. Hat er mit seiner Behauptung recht?



Fall VI: Lösungsansatz

- **Sorgen krankes Kind = Erfüllung gesetzliche Pflicht**
- **Daher ist Pflege eines kranken Kindes eine unverschuldete Verhinderung der Arbeitsleistung**
- **Lohn für die ersten drei Tage Abwesenheit / Lohnzahlung gleich geregelt wie bei eigener Krankheit**
- **Gilt pro Krankheitsfall**

ABER

- **Operation ist geplant, genügend Zeit um Vorkehrungen für Betreuung Kind zu organisieren**
- **Pflege durch Ferienbezug gewährleistet, Herr Lieb ist planmässig zu Hause**
- **Daher kein Fall von notfallmässiger Pflegebedarf des Kindes während Arbeitszeit**



Fall VI: Lösungsansatz

Besten Dank für die Aufmerksamkeit!



Fragen?