



Erläuternder Bericht zum

Vorentwurf des Bundesgesetzes über die Verbesserung der Vereinbarkeit von Erwerbstätigkeit und Angehörigenbetreuung

27. Juni 2018

Übersicht

Ein zunehmender Bedarf an Betreuung und Pflege, der nicht allein durch das Gesundheitswesen gedeckt werden kann, neue Formen des familiären Zusammenlebens sowie die stetig steigende Erwerbsquote bei Frauen hat die familiären Aufgaben für erkrankte Familienmitglieder ins Blickfeld der Politik gerückt. Diese Gründe veranlassten den Bundesrat den «Aktionsplan zur Unterstützung und Entlastung betreuender und pflegender Angehöriger» am 5. Dezember 2014 zu verabschieden.

Im Hinblick auf die Konkretisierung der im Aktionsplan vorgeschlagenen gesetzlichen Anpassungen zur besseren Vereinbarkeit von Erwerbstätigkeit und Angehörigenpflege hat der Bundesrat am 1. Februar 2017 das Eidgenössische Departement des Innern EDI beauftragt, gemeinsam mit dem Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement EJPD und dem Eidgenössischen Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung WBF die vorliegende Vernehmlassungsvorlage auszuarbeiten.

Kernelemente der Vorlage

- Mit dem neuen Artikel 329g im Obligationenrecht (OR, SR 220) soll für die Freistellung von kranken oder verunfallten verwandten sowie nahestehenden Personen die Lohnfortzahlung geregelt werden.

Die Freistellung mit Lohnfortzahlung soll es möglichst vielen Erwerbstätigen erlauben, kurzzeitig Betreuungsaufgaben für ihre Angehörigen ohne Lohneinbusse zu übernehmen. Die maximale Dauer des Kurzurlaubs beträgt drei Tage.

Entschädigung für Eltern, die ein wegen Krankheit oder Unfall gesundheitlich schwer beeinträchtigtes Kind betreuen

In Erfüllung des Postulats Seydoux-Christe (09.4199): «Ausreichend langer bezahlter Urlaub für Eltern von schwerkranken Kindern» sollen folgende Anpassungen erfolgen:

- Mit dem neuen Artikel 329h OR soll das Recht auf Urlaub zur Betreuung von schwer kranken oder schwer verunfallten Kindern von maximal 14 Wochen innerhalb einer Rahmenfrist von 18 Monaten verankert werden.
- Im Erwerbsersatzgesetz (EOG, SR 834.1) wird die Entschädigung – Betreuungsentschädigung - für diesen Urlaub eingeführt. Dieses Gesetz regelt bereits den Erwerbsersatz für Dienstleistende in der Armee und bei Mutterschaft. Die Regelungen im OR und im EOG sind gekoppelt und aufeinander abgestimmt.

Die Anspruchsberechtigung soll für erwerbstätige Elternteile gelten, die ein wegen Krankheit oder Unfall gesundheitlich schwer beeinträchtigtes Kind betreuen und deswegen die Erwerbstätigkeit unterbrechen.

Erweiterung der Betreuungsgutschriften in der Alters- und Hinterlassenenversicherung

Um das selbstständige Leben zuhause zu unterstützen, soll mit einer Anpassung von Artikel 29^{septies} des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG, SR 831.10) der Anspruch auf Betreuungsgutschriften bereits bei leichter Hilflosigkeit gewährt werden. Die Ausweitung des Anspruchs auf leichte Hilflosigkeit fördert die Anerkennung der Betreuungsleistung von Angehörigen. Gleichzeitig soll zukünftig auch die Betreuung von Partnern in Lebensgemeinschaften (Konkubinatspaare) zur Anrechnung von Betreuungsgutschriften berechtigen.

Finanzielle Auswirkungen

Bund

Für den Bund haben sowohl die gesetzlichen Anpassungen bei den Regelungen für die kurzzeitigen Arbeitsabwesenheiten als auch die Einführung eines Betreuungsurlaubs keine personellen oder finanziellen Auswirkungen.

Die Erweiterung der Betreuungsgutschriften auf Fälle von leichter Hilflosigkeit würde zu rund 1 Million Franken Mehrkosten in der AHV pro Jahr führen (Gesamtausgaben der AHV: rund 42,5 Milliarden im

Jahr 2016). Die Mehrkosten, die eine Ausweitung der Anrechnung der Betreuungsgutschriften auf Konkubinatspaare mit sich bringt, können nicht beziffert werden, da Konkubinatspaare nicht registriert sind und somit ihre Zahl nicht bekannt ist.

Unternehmen, Erwerbstätige und die Volkswirtschaft

In der im Rahmen der Regulierungsfolgenabschätzung durchgeführten Unternehmensbefragung gab nur die Hälfte aller befragten Betriebe an, dass von ihren Arbeitnehmenden im Laufe des Jahres 2016 eine kurzzeitige Arbeitsabwesenheit zur Betreuung oder Pflege von Familienangehörigen in Anspruch genommen wurde. 70 Prozent dieser Arbeitsabwesenheiten entfielen auf die Betreuung von erkrankten oder verunfallten Kindern und 30 Prozent auf die Betreuung eines anderen Familienmitglieds (z.B. Elternteil oder Ehepartner). Bei rund zwei Drittel der Arbeitsabwesenheiten zur Betreuung eines Elternteils oder eines anderen Familienmitglieds bezahlten die Unternehmen eine Lohnfortzahlung, obwohl sie gesetzlich nicht dazu verpflichtet sind.

Von einer Neuregelung der kurzzeitigen Arbeitsabwesenheiten mit Lohnfortzahlung profitiert insbesondere jenes Drittel der Arbeitnehmenden, das heute bei einer Freistellung für die Betreuung von erkrankten oder verunfallten Angehörigen keine Lohnfortzahlung erhält. Dafür ist mit zusätzlichen direkten Kosten von rund 30 Millionen Franken pro Jahr zu rechnen. Zusammen mit den indirekten und weiteren Kosten fallen damit Gesamtkosten von schätzungsweise 90 bis 150 Millionen Franken pro Jahr an. Bei einer Neuregelung der kurzzeitigen Arbeitsabwesenheiten ohne Lohnfortzahlung ist mit keiner substantiellen Veränderung der Kosten bei den Unternehmen zu rechnen. Allerdings besteht das Risiko, dass gewisse Unternehmen zukünftig auf die heute freiwillig geleisteten Lohnfortzahlungen verzichten.

In der gleichen Unternehmensbefragung gaben rund fünf Prozent der befragten Unternehmen an, eine Person mit einem wegen Krankheit oder Unfall gesundheitlich schwer beeinträchtigten Kind zu beschäftigen bzw. beschäftigt zu haben.

Die finanziellen Auswirkungen der Betreuungsentschädigung für die Erwerbsersatzversicherung (EO) sind schwierig zu beziffern, da die Anzahl betroffener Familien schwer zu schätzen ist. Geht man davon aus, dass eine Hospitalisationsdauer von mehr als zwei Wochen darauf hindeutet, dass das betroffene Kind schwer erkrankt oder schwer verunfallt ist, so dürften bis maximal 4'400 Familien pro Jahr betroffen sein. In der Folge ist bei Bezug des maximalen Betreuungsurlaubs von 98 Tagen mit Kosten für die EO von bis zu 77 Millionen Franken pro Jahr zu rechnen. Der Beitragssatz der EO (aktuell bei 0.45 Prozent) müsste in der Folge um 0.017 Prozentpunkte erhöht werden. Eine entsprechende Erhöhung wäre auf dem Verordnungsweg möglich (Art. 27 Abs. 2 EOG). Mit dieser Erhöhung des Beitragssatzes der EO fallen sowohl für Arbeitgebende als auch für Arbeitnehmende leicht erhöhte Sozialabgaben an.

Inhalt

1	Grundzüge der Vorlage	6
1.1	Ausgangslage	6
1.1.1	Betreuung und Pflege durch Angehörige.....	7
1.1.2	Gesundheitspolitische Herausforderungen.....	8
1.1.3	Gesellschaftspolitische Herausforderungen	9
1.1.4	Vereinbarkeit von Erwerbstätigkeit und Angehörigenbetreuung	10
1.1.5	Heutige Regelung	11
1.1.5.1	Kurzzeitige Arbeitsabwesenheiten	11
1.1.5.2	Länger dauernde Arbeitsabwesenheiten	14
1.1.5.3	Betreuungsgutschriften	14
1.2	Die beantragte Neuregelung	15
1.2.1	Kurzzeitige Arbeitsabwesenheiten.....	15
1.2.2	Entschädigung für die Betreuung eines wegen Krankheit oder Unfall gesundheitlich schwer beeinträchtigten Kindes (Betreuungsentschädigung)	16
1.2.2.1	Einleitung	16
1.2.2.2	Anspruchsberechtigte Personen	16
1.2.2.3	Rahmenfrist von 18 Monaten und 14 Wochen.....	17
1.2.2.4	Höhe und Bemessung der Betreuungsentschädigung.....	18
1.2.2.5	Koordination mit anderen Sozialversicherungen.....	18
1.2.2.6	Ergänzende Bestimmungen und Koordination mit dem Obligationenrecht	19
1.2.3	Erweiterung der Betreuungsgutschriften	19
1.3	Abstimmung von Aufgaben und Finanzen	20
1.4	Rechtsvergleich, insbesondere mit dem europäischen Recht	20
1.5	Umsetzung	21
1.5.1	Kurzzeitige Arbeitsabwesenheiten.....	21
1.5.2	Entschädigung für die Betreuung eines wegen Krankheit oder Unfall gesundheitlich schwer beeinträchtigten Kindes	21
1.6	Erledigung parlamentarischer Vorstösse	22
2	Erläuterungen zu einzelnen Artikeln	22
2.1	Kurzzeitige Arbeitsabwesenheiten	22
2.2	Entschädigung für die Betreuung eines wegen Krankheit oder Unfall gesundheitlich schwer beeinträchtigten Kindes (Betreuungsentschädigung)	24
2.3	Erweiterung der Betreuungsgutschriften	28
3	Auswirkungen	28
3.1	Finanzielle und personelle Auswirkungen auf den Bund	28
3.1.1	Kurzzeitige Arbeitsabwesenheiten.....	28
3.1.2	Entschädigung für die Betreuung eines wegen Krankheit oder Unfall gesundheitlich schwer beeinträchtigten Kindes	28
3.1.3	Erweiterung der Betreuungsgutschriften	28
3.2	Auswirkungen auf Kantone und Gemeinden sowie auf urbane Zentren, Agglomerationen und Berggebiete	29
3.3	Auswirkungen auf die Unternehmen und die Volkswirtschaft	29
3.3.1	Studie zur Regulierungsfolgenabschätzung	29
3.3.2	Kurzzeitige Arbeitsabwesenheiten.....	30
3.3.3	Länger dauernde Arbeitsabwesenheiten	32
3.4	Auswirkungen auf die Gesellschaft	33
3.4.1	Kurzzeitige Arbeitsabwesenheiten.....	33
3.4.2	Länger dauernde Arbeitsabwesenheiten	33

3.5	Auswirkungen auf die Umwelt	34
4	Verhältnis zur Legislaturplanung und zu Strategien des Bundesrates	34
4.1	Verhältnis zur Legislaturplanung	34
4.2	Verhältnis zu den Strategien des Bundesrates	34
5	Rechtliche Aspekte	35
5.1	Verfassungsmässigkeit	35
5.1.1	Kurzzeitige Arbeitsabwesenheiten.....	35
5.1.2	Entschädigung für die Betreuung eines wegen Krankheit oder Unfall gesundheitlich schwer beeinträchtigten Kindes	35
5.2	Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen der Schweiz	36
5.2.1	Kurzzeitige Arbeitsabwesenheiten.....	36
5.2.2	Entschädigung für die Betreuung eines wegen Krankheit oder Unfall gesundheitlich schwer beeinträchtigten Kindes	36
5.3	Erlassform	37
5.3.1	Kurzzeitige Arbeitsabwesenheiten.....	37
5.3.2	Entschädigung für die Betreuung eines wegen Krankheit oder Unfall gesundheitlich schwer beeinträchtigten Kindes	37
5.4	Unterstellung unter die Ausgabenbremse	37
5.5	Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen	37
5.6	Datenschutz	37

1 Grundzüge der Vorlage

1.1 Ausgangslage

Ein zunehmender Bedarf an Betreuung und Pflege, der nicht allein durch das Gesundheitswesen gedeckt werden kann, neue Formen des familiären Zusammenlebens sowie die stetig steigende Erwerbsquote bei Frauen hat die familiären Aufgaben für erkrankte Familienmitglieder ins Blickfeld der Politik gerückt.

Das Parlament und der Bundesrat haben zwischen 2009 und 2013 verschiedene Aufträge zur Verbesserung der Rahmenbedingungen für betreuende und pflegende Angehörige erteilt. Dazu zählen das Postulat Seydoux-Christe (09.4199): «Ausreichend langer bezahlter Urlaub für Eltern von schwerkranken Kindern», das Postulat der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrates (13.3366): «Betreuungszulagen und Entlastungsmöglichkeiten für pflegende Angehörige» sowie der Bundesbeschluss über die Legislaturplanung vom 15. Juni 2012 mit der Massnahme 65: Förderung der Vereinbarkeit von Berufstätigkeit und Angehörigenpflege (Art. 18).

Zudem hat der Bundesrat im Bericht «Palliative Care, Suizidprävention und organisierte Suizidhilfe» vom Juni 2011 das Eidgenössische Departement des Innern (EDI) beauftragt, Massnahmen zur besseren Vereinbarkeit der Erwerbstätigkeit mit der Betreuung und der Pflege von erkrankten Familienmitgliedern vorzuschlagen. Auch die gesundheitspolitischen Prioritäten des Bundesrates «Gesundheit2020» vom 23. Januar 2013 verfolgen mit den Massnahmen des Handlungsfeldes 1 «Lebensqualität sichern» das Ziel, die Strukturen, Prozesse und Angebote des ambulanten und stationären Gesundheitssystems so weiterzuentwickeln, dass die Versorgung den gesellschaftlichen und den medizinisch-technischen Entwicklungen gerecht wird.

Am 5. Dezember 2014 hat der Bundesrat im Bericht zur «Unterstützung für betreuende und pflegende Angehörige» den Handlungsbedarf aufgezeigt und einen Aktionsplan verabschiedet.¹ Mit den verschiedenen Massnahmen des Handlungsfeldes 1 «Information und Daten» und des Handlungsfeldes 2 «Entlastungsangebote – Qualität und Zugang» sollen einerseits der Zugang von pflegenden Angehörigen zu relevanten Informationen verbessert und andererseits die Kantone und die Gemeinden dabei unterstützt werden, ein gut ausgebautes Netz an sozialen Diensten sowie Tages- und Nachtstrukturen zu entwickeln.

Im Rahmen des Handlungsfeldes 3 «Vereinbarkeit von Erwerbstätigkeit und Angehörigenbetreuung und -pflege» und des Handlungsfeldes 4 «Betreuungsurlaub oder alternative Unterstützungsmöglichkeiten» soll zudem die Anpassung der bestehenden rechtlichen Grundlagen angegangen werden. Dazu hat der Bundesrat am 1. Februar 2018 folgende Eckwerte vorgegeben:

1. Bessere Rechtssicherheit bei kurzen Arbeitsabwesenheiten: Es sollte geprüft werden, wie die Dauer von kurzen Arbeitsabwesenheiten für betreuende und pflegende Angehörige von minderjährigen und erwachsenen, kranken und pflegebedürftigen Personen zu definieren ist und wie eine Lohnfortzahlung für diese Abwesenheiten gesetzlich einheitlich geregelt werden kann.
2. Erlass einer rechtlichen Grundlage für einen Betreuungsurlaub – mit oder ohne Lohnfortzahlung – oder alternative Unterstützungsmöglichkeiten für längere pflegebedingte Abwesenheiten: Zu prüfen waren Dauer, Modalitäten, Anspruchsrechte sowie Finanzierungsmodelle für einen Betreuungsurlaub bzw. für alternative Unterstützungsmöglichkeiten für betreuende und pflegende Angehörige, sowie ergänzende Bestimmungen im Obligationenrecht.

¹ <<https://www.bag.admin.ch/bag/de/home/themen/strategien-politik/nationale-gesundheitspolitik/aktionsplan-pflegende-angehoerige.html>>
Stand: 9. August 2017.

3. Betreuungsgutschriften der Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHV) ausweiten: In Hinblick auf die Altersvorsorge von Angehörigen im Erwerbsalter ohne Erwerbstätigkeit sollte geprüft werden, inwiefern die Bezugsberechtigung einer Betreuungsgutschrift nach Artikel 29^{septies} des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG)² auch auf nahestehende Personen wie Stiefeltern und Lebenspartnerinnen und -partner etc. sowie auf einen Anspruch ab leichter Hilflosigkeit ausgeweitet werden kann.

In der Folge hat der Bundesrat am 1. Februar 2017 das EDI beauftragt, in Zusammenarbeit mit den anderen betroffenen Departementen EJPD und WBF, gesetzliche Anpassungen zur besseren Rechtssicherheit und zur Anerkennung von betreuenden und pflegenden Angehörigen zu erarbeiten. Mit dem vorliegenden Vorentwurf des Bundesgesetzes über die Verbesserung der Vereinbarkeit von Erwerbstätigkeit und Angehörigenbetreuung wird dieser Auftrag umgesetzt.

Die bessere Vereinbarkeit von Erwerbstätigkeit mit Betreuungs- und Pflegeaufgaben entspricht auch dem Ziel der Fachkräfteinitiative-plus (FKI-plus) von Bund und Kantonen aus dem Jahr 2015. Diese beabsichtigt, das inländische Fachkräftepotenzial verstärkt auszuschöpfen. Als eine Massnahme der FKI-plus hat der Bundesrat am 4. März 2016 das «Förderprogramm zur Weiterentwicklung der Unterstützungs- und Entlastungsangebote für pflegende Angehörige»³ gutgeheissen. Das Programm dauert von 2017 bis 2020 und soll insbesondere mit praxisnahen Wissensgrundlagen zur besseren Vereinbarkeit von Erwerbstätigkeit und Betreuungs- und Pflegeaufgaben beitragen. Dazu sollen einerseits die Kenntnisse über die Bedürfnisse von betreuenden und pflegenden Angehörigen und ihre Situationen verbessert werden, damit die Unterstützungs- und Entlastungsangebote bedarfsgerecht weiterentwickelt werden können. Andererseits soll die Nutzung und Ausgestaltung von bestehenden Angeboten analysiert werden, damit Anbieterinnen und Anbieter ihre professionellen und informellen Angebote für betreuende und pflegende Angehörige weiterentwickeln können.

1.1.1 Betreuung und Pflege durch Angehörige

Familienmitglieder übernehmen insbesondere gegenüber Kindern sowie unterstützungsbedürftigen erwachsenen Personen unverzichtbare Betreuungs- und Pflegeaufgaben. Insbesondere bei medizinischen Notfällen müssen die Angehörigen die Begleitung oder Betreuung oft auch kurzfristig übernehmen. Wenn Angehörige kranke oder pflegebedürftige Familienmitglieder betreuen, übernehmen sie hauptsächlich die psychische und soziale Unterstützung, die Hilfe im Haushalt, Transporte sowie organisatorische/administrative Tätigkeiten. Übernehmen die Angehörigen Pflegeaufgaben, so ergänzen sie die professionelle Pflege von Spitex-Diensten, von Spitälern oder von Heimen.

Bei der Betreuung und Pflege erleben Angehörige – ebenso wie ihre erkrankten und pflegebedürftigen Familienmitglieder – kritische Phasen, die mit Emotionen wie Angst, Ungewissheit, aber auch mit Hoffnung verbunden sind. Vieles ist unbekannt und der Krankheitsverlauf ungewiss. Dabei zeigt sich, dass betreuende und pflegende Angehörige vielfach überfordert sind und aufgrund der Überlastung an Erschöpfung und anderen Gesundheitsstörungen leiden. Sind betreuende und pflegende Angehörige gleichzeitig noch erwerbstätig, so kann die Vereinbarkeit der beiden Aufgaben zu weiteren Herausforderungen bis hin zur Gefährdung der eigenen beruflichen Laufbahn und der materiellen Existenz führen.

Aus Sicht des Bundes darf kein gesellschaftlicher Druck auf Familienmitglieder ausgeübt werden, ihre Nächsten in einem möglichst hohen Masse selbst zu betreuen und zu pflegen. Besteht diese Bereitschaft, sind jedoch Massnahmen notwendig, die es Erwerbstätigen erlauben, kranke und pflegebedürftige Familienmitglieder im Rahmen ihrer Möglichkeiten zu betreuen und zu pflegen.

² SR 831.10

³ <www.bag.admin.ch/pflegende-angehoerige> Stand 1. März 2018

1.1.2 Gesundheitspolitische Herausforderungen

Gute Lebensbedingungen und ein gutes Gesundheitssystem ermöglichen der Schweizer Bevölkerung ein langes Leben. Viele Krankheiten, die früher fast immer tödlich verliefen, können heute behandelt werden. Allerdings sind akute Krankheitsphasen oft sehr betreuungs- und pflegeintensiv und nicht immer können Folgeschäden, die zu lebenslangen Beeinträchtigungen führen, vermieden werden.

Kinder mit schweren gesundheitlichen Beeinträchtigungen infolge Krankheit oder Unfall

Dank des medizinisch-therapeutischen Fortschritts werden Kinder mit unheilbaren Krankheiten, die zu früheren Zeiten an ihren Erkrankungen verstorben wären, heutzutage mehrheitlich wieder gesund oder sie erreichen mit teilweise krankheitsbedingten Einschränkungen das Erwachsenenalter. Bei Kindern sind jedoch die akuten Krankheitsphasen sehr betreuungs- und pflegeintensiv, da sie bei jedem Arztbesuch oder Spitalaufenthalt von mindestens einem Elternteil begleitet werden müssen.

Krankheiten und Unfälle, die zu schweren gesundheitlichen Beeinträchtigungen führen, sind oft mit langen Aufenthalten in Spitälern und/oder mehreren Hospitalisationen verbunden (vgl. Tabelle 1). Für das Jahr 2015 weist die Medizinische Statistik der Krankenhäuser des Bundesamtes für Statistik (BFS) rund 8'400 Spitalaufenthalte von Kindern und Jugendlichen mit einer Dauer von mehr als einer Woche aus. Knapp 4'400 Spitalaufenthalte dauerten mehr als zwei Wochen. Rund 60 Prozent aller Spitalaufenthalte von Kindern und Jugendlichen mit einer Dauer von mehr als 14 Tagen betreffen Jugendliche, die 12 Jahre oder älter sind. 7'700 Kinder und Jugendliche wurden 2015 mehrfach stationär behandelt. Rund 2'000 davon wurden mindestens dreimal hospitalisiert. Bei 160 Kindern waren im gleichen Jahr mehr als acht Hospitalisationen notwendig.

Tabelle 1 Anzahl Spitalaufenthalte nach Lebensalter und Aufenthaltsdauer im Jahr 2015

Alter	1 bis 2 Tage	3 bis 7 Tage	8 bis 14 Tage	15 und mehr Tage	Total
Ab 91 Tage bis 5 Jahre alt	18'945	7'936	1'440	892	29'213
Ab 6 bis 11 Jahre	10'688	3'720	811	713	15'932
Ab 12 bis 17 Jahre	16'003	8'111	1'826	2'758	28'698
Total	45'636	19'767	4'077	4'363	73'843

Quelle: Auswertung BFS, Medizinische Statistik der Krankenhäuser. Anzahl Fälle von 3-monatigen bis 17-jährigen Patientinnen und Patienten (erreichtes Alter bei der Hospitalisierung) ohne ambulante Fälle.

Zudem lebt in ca. 9'200 Familien – meist infolge eines Geburtsgebrechens – ein (schwer) behindertes Kind, das dauerhaft auf Hilfe angewiesen ist.⁴

Gesundheitsprobleme im Erwachsenenalter

Eine Erhebung aus dem Jahr 2012 zeigt, dass bei Personen im Alter von 50 bis 64 Jahren ein Anteil von ca. 40 Prozent an einer oder mehreren chronischen Krankheiten leidet.⁵ Dieser Anteil nimmt mit steigendem Alter zu und beträgt bei den über 80-jährigen Personen gut 70 Prozent. Chronische Krankheiten können zwar ärztlich behandelt, aber nicht geheilt werden. Aufgrund der Alterung der Gesellschaft wird die absolute Anzahl Menschen, die an einer oder mehreren chronischen Krankheiten leiden, in den nächsten Jahren und Jahrzehnten weiter zunehmen. Am häufigsten sind Herz-Kreislauf-Erkrankungen, Krebs, Krankheiten der Atmungsorgane, Diabetes, Depressionen und muskuloskeletale Erkrankungen. In den späteren Lebensjahren treten zudem nicht selten degenerative Veränderungen des Gehirns wie Demenzerkrankungen auf, die ein selbstständiges Leben stark einschränken können.

⁴ Bundesamt für Sozialversicherung (BSV). IV-Statistik 2013. Bern, S. 38.

⁵ Moreau-Gruet Florence. Multimorbidität bei Personen ab 50 Jahren. Obsan Bulletin 4/2013. Neuchâtel, Schweizerisches Gesundheitsobservatorium.

Dies führt dazu, dass immer mehr Personen über längere Zeit mit Gesundheitsbeeinträchtigungen leben und bei einer akuten Verschlechterung des Gesundheitszustandes aber oft auch im täglichen Leben auf Hilfestellungen durch professionelle Pflege- und Betreuungsdienste und/oder durch Angehörige oder andere nahestehende Personen angewiesen sind.⁶

Die letzte Lebensphase

Unabhängig vom Alter der kranken und pflegebedürftigen Personen beansprucht auch die letzte Lebensphase viel Betreuung und Pflege durch die Angehörigen. Aus einer Studie im Rahmen des Nationalen Forschungsprogramms 67 «Lebensende» geht hervor, dass für den Erhalt der Lebensqualität der Sterbenden die Angehörigen am wichtigsten sind.⁷ Aufgrund der demografischen Entwicklung wird die Zahl der Todesfälle von 64'200 im Jahr 2015 auf rund 83'200 im Jahr 2035 ansteigen.⁸ Bei etwa 60 Prozent der Todesfälle ging eine schwere, fortschreitende Krankheit (z.B. Krebs) voraus. Die Krankheitsphase kann unterschiedlich lange sein. Bei Demenz kann sie je nach Krankheitsform und Verlauf bis zu zehn Jahre dauern.⁹

Inanspruchnahme von Pflege- und Betreuungsleistungen

Die Inanspruchnahme der Leistungen von Organisationen der Krankenpflege und Hilfe zu Hause (z.B. Spitex-Organisationen) ist ein wichtiger Indikator für den Bedarf von Betreuung und Pflege zu Hause. Aus der Statistik «Hilfe und Pflege zu Hause» des BFS geht hervor, dass die Inanspruchnahme der Leistungen seit 2011 stetig zunimmt. Von 2011 bis 2016 sind die Spitex-Leistungen (Anzahl Klientinnen und Klienten) um rund 35 Prozent angestiegen: Im Jahr 2011 wurden in der Schweiz gut 250'000 Personen von der Spitex gepflegt und betreut. 2016 waren es knapp 340'000 Personen.¹⁰ Dies entspricht knapp vier Prozent der Gesamtbevölkerung. 2016 waren gut 44 Prozent der Hilfesuchenden 80 Jahre oder älter. Bei rund zwei von drei Klientinnen und Klienten handelt es sich um Frauen. Eine unterstützungsbedürftige Person nimmt oft sowohl Pflege als auch hauswirtschaftliche Hilfe in Anspruch: Im Jahr 2016 wurden pro Klientin oder Klient für Pflegeleistungen durchschnittlich 52 Stunden und für Leistungen der Hauswirtschaft und Sozialbetreuung durchschnittlich 51 Stunden verrechnet.¹¹

1.1.3 Gesellschaftspolitische Herausforderungen

Neben der professionellen und institutionellen Betreuung und Pflege stellt die unentgeltliche Betreuung und Pflege durch Angehörige oder nahestehende Personen eine wichtige gesellschaftliche Ressource dar. Pflege- und Betreuungsaufgaben sollen für diejenigen, die sie leisten, nicht zu einem Armutsrisiko werden.¹² Aus einer internationalen Studie, an der sich die Schweiz beteiligte, geht hervor, dass Eltern von an Krebs erkrankten Kindern über ein niedrigeres Haushaltseinkommen und ein höheres Armutsrisiko berichten. Besonders gefährdet sind Eltern mit einem niedrigen Bildungsstand.¹³

Im Vordergrund stehen deshalb insbesondere Massnahmen zur Förderung der Vereinbarkeit von Erwerbstätigkeit und Angehörigenbetreuung. Diese Massnahmen sind auch deshalb unumgänglich, weil Frauen, die früher mehrheitlich unentgeltliche Pflege- und Betreuungsaufgaben übernommen haben, heute grösstenteils im Erwerbsleben stehen. Seit 1991 steigt die Erwerbsquote der Frauen im Alter von

⁶ Berthod Marc-Antoine, Papadaniel Yannis, Brzak Nicole. Les proches aidants: entre monde du travail et accompagnement de fin de vie, Lay Summary, End of Life National Research Programme NRP 67, Lausanne 2016.

⁷ Borasio Gian D., Bernard Mathieu, Gamondi Palmesin Claudia. Meaning in life, personal values, and spirituality at the end of life. Lay Summary, End of Life National Research Programme NRP 67, Lausanne 2016.

⁸ Bundesamt für Statistik (BFS): Szenarien zur Bevölkerungsentwicklung der Schweiz 2015–2045. Neuchâtel, 2015, S. 9.

⁹ <<https://www.bag.admin.ch/bag/de/home/themen/strategien-politik/nationale-gesundheitsstrategien/nationale-demenzstrategie.html>> Stand: 25. Februar 2018.

¹⁰ <<https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/gesundheit/erhebungen/spitex.html>> Stand: 26. Februar 2018.

¹¹ <[https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/gesundheitswesen/hilfe-pflege-hause.html](https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/gesundheit/gesundheitswesen/hilfe-pflege-hause.html)> Stand: 14. März 2018.

¹² Eidgenössisches Büro für die Gleichstellung von Frau und Mann EBG. Anerkennung und Aufwertung der Care-Arbeit – Impulse aus Sicht der Gleichstellung. Bern, 2010.

¹³ Mader Luzius, Roser Katharina, Baenziger Julia et al. Household income and risk-of-poverty of parents of long-term childhood cancer survivors. *Pediatr Blood Cancer* 2017; Aug;64(8): 326245

15 bis 64 Jahren stetig an: 2016 lag sie bei Frauen bei 79,5 Prozent und bei Männern bei 88,2 Prozent.¹⁴ Um das in der Schweiz vorhandene Arbeitskräftepotenzial ausschöpfen zu können, ist eine noch stärkere Einbindung der Frauen in den Arbeitsmarkt von zentraler Bedeutung. In Zeiten des Fachkräftemangels kann die Wirtschaft nicht darauf verzichten.¹⁵

Dabei stellt sich die Problematik der Vereinbarkeit von Erwerbstätigkeit und Angehörigenbetreuung auch für Personen, die diese Aufgaben nicht mit einem Partner oder einer Partnerin oder mit anderen Familienangehörigen teilen können. Aus dem Familienbericht 2017 des Bundesrates geht hervor, dass die Alleinlebenden mit 35 Prozent die grösste Gruppe der Haushalte bilden. In Zukunft werden die Einpersonenhaushalte weiter zunehmen. Zudem zeigt dieser Bericht, dass die Formen des familiären Zusammenlebens vielfältiger geworden sind und die Haushalte mit mehreren erwerbstätigen Personen finanziell besser abgesichert sind.¹⁶

1.1.4 Vereinbarkeit von Erwerbstätigkeit und Angehörigenbetreuung

Vor dem Hintergrund des allgemeinen Fachkräftemangels und im Hinblick auf die Zielerreichung der Wachstumspolitik des Bundesrates ist der Erhalt einer möglichst hohen Erwerbsbeteiligung ein zentraler Erfolgsfaktor für die wirtschaftliche Entwicklung der Schweiz. Insbesondere bei gut ausgebildeten Frauen wird ein zusätzlich mobilisierbares Erwerbspotenzial festgestellt. Zudem sollen Investitionen in die Berufsausbildung von Frauen – ebenso wie bei Männern – für den Arbeitsmarkt optimal genutzt werden können. Massnahmen zur besseren Vereinbarkeit von Erwerbstätigkeit und Angehörigenbetreuung dürfen allerdings keine negativen Nebeneffekte (z.B. Selektionshemmnis bei Anstellungen) hervorrufen, die die Arbeitsmarktchancen der betroffenen Erwerbstätigen beeinträchtigen könnten. Davon betroffen wären mehrheitlich Frauen und ältere Arbeitnehmende.

Im Rahmen der Schweizerischen Arbeitskräfteerhebung (SAKE) erhebt das BFS seit 1997 alle drei bis vier Jahre in einem Zusatzmodul die unbezahlte Arbeit innerhalb und ausserhalb des Haushaltes. Zu diesen Tätigkeiten zählt auch die Unterstützung von pflegebedürftigen erwachsenen Personen. Im Jahr 2016 leisteten in der Schweiz insgesamt rund 300'000 Personen ab 15 Jahren unbezahlte Arbeit für pflegebedürftige Personen.

Laut den Auswertungen der SAKE durch das BFS aus dem Jahr 2016 leben rund 56'000 erwerbstätige Personen zwischen 15 und 64 Jahren mit einem erwachsenen, unterstützungsbedürftigen Haushaltsmitglied zusammen. Diejenigen, die Betreuungs- bzw. Pflegeaufgaben ausführen, wenden im Durchschnitt 8,5 Stunden pro Woche dafür auf. Frauen setzen mit 11,2 Stunden pro Woche mehr Zeit ein als Männer mit 6,5 Stunden.¹⁷ Rund 127'000 Erwerbstätige gaben an, in den letzten vier Wochen Betreuungs- oder Pflegeaufgaben für erwachsene Personen in anderen Haushalten ausgeführt zu haben. Im Durchschnitt wenden diese Personen 3,7 Stunden pro Woche dafür auf.

Tabelle 2: Erwerbstätige Angehörige mit Betreuungsaufgaben für pflegebedürftige Personen, in 1000

Erwerbstätige Frauen		Erwerbstätige Männer	
Im eigenen Haushalt	Ausserhalb des Hauses	Im eigenen Haushalt	Ausserhalb des Hauses
22	78	35*	48

Quelle: Spezialauswertung BFS, 2016/* Wenn nur die erwerbstätigen 15 bis 64 Jahre alten Personen berücksichtigt werden, sind mehr Männer als Frauen in dieser Situation, da mehr Frauen als Männer nicht erwerbstätig sind.

¹⁴ <<https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/arbeit-erwerb/erwerbstaetigkeit-arbeitszeit/erwerbspersonen/erwerbsquote.assetdetail.4462906.html>> Stand: 13. März 2018.

¹⁵ <<https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Arbeit/Fachkraefteinitiative.html>> Stand: 26. Februar 2018.

¹⁶ <https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/bevoelkerung/zukuenftige-entwicklung/haushaltsszenarien.assetdetail.3682859.html>. Stand: 13. März 2018.

¹⁷ <www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/arbeit-erwerb/erhebungen/sake-ua.html> Stand: 1. September 2017.

Laut BFS leisteten Angehörige in der Schweiz im Jahr 2016 insgesamt 80 Millionen Stunden unbezahlte Arbeit für die Betreuung und Pflege von nahestehenden Personen. Bei angenommenen durchschnittlichen Arbeitskosten von 45.50 Franken pro Arbeitsstunde, ergibt sich ein Geldwert von 3,7 Milliarden Franken pro Jahr.¹⁸

Problem der Vereinbarkeit von Erwerbstätigkeit und Angehörigenbetreuung

Wenn Erwerbstätige Angehörige betreuen, erfordert das Zeit, die wiederum mit der Erwerbstätigkeit ins Gleichgewicht gebracht werden muss. Die Möglichkeit zur Vereinbarkeit von Erwerbstätigkeit und Angehörigenbetreuung hängt von verschiedenen Faktoren ab: Eine Rolle spielt die persönliche Stellung im Beruf (Freiräume), die Art der Aufgabe und die Arbeitsorganisation (Ersetzbarkeit im Falle von Absenzen, flexible Arbeitszeitmodelle) sowie die Unternehmenskultur.

Die internationale Vergleichsstudie zu kurzzeitigen und länger dauernden Betreuungsurlauben zeigt, dass flexible arbeitsplatzbezogene Arrangements für einen grossen Teil der Erwerbstätigen mit länger andauernden Betreuungsaufgaben keinen Ersatz für einen Betreuungsurlaub darstellen, oder die flexible Arbeitszeit in der Praxis nicht realisierbar ist. Insbesondere für Personen mit geringerem Einkommen, mit niedriger hierarchischer Einstufung oder mit unregelmässigen Arbeitszeiten (z.B. Schichtarbeit) ist eine flexible Zeiteinteilung in den meisten Fällen nur schwer möglich. Auch für Familien mit mehreren Kindern, von denen eines durch eine Krankheit oder einen Unfall gesundheitlich schwer beeinträchtigt ist, stellen flexible Arbeitszeiten keine Entlastung dar, weil die unterschiedlichen Anforderungen und Aufgaben zeitlich gebunden sind und die Präsenz vor Ort teilweise unerlässlich ist.¹⁹

Wenn Erwerbstätige infolge Betreuungs- oder Pflegeaufgaben kurzzeitig arbeitsabwesend sein müssen oder vorübergehend ihr Arbeitspensum reduzieren bzw. eine Auszeit nehmen müssen, sollte dies ermöglicht werden. Die wirtschaftliche Grundlage, die berufliche Laufbahn sowie die spätere Altersvorsorge der betreuenden Angehörigen sollen dadurch nicht gefährdet sein. Jüngere und ältere erwerbstätige Angehörige mit Betreuungs- und Pflegeaufgaben sollen vor dem Hintergrund des Fachkräftemangels ihre Arbeitsmarktchancen erhalten können. Auch soll das Risiko minimiert werden, dass Schicksalsschläge die Arbeitsmarktchancen beeinträchtigen.

1.1.5 Heutige Regelung

1.1.5.1 Kurzzeitige Arbeitsabwesenheiten

Das Bundesgesetz vom 13. März 1964²⁰ über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (Arbeitsgesetz, ArG) regelt die Arbeitsbedingungen für private und teilweise für öffentliche Arbeitgeber. Artikel 36 ArG definiert in Absatz 1 die Arbeitnehmenden mit Familienpflichten. Als Familienpflichten gelten die Erziehung und Betreuung von Kindern bis 15 Jahren und die Betreuung pflegebedürftiger Angehöriger oder anderer nahestehender Personen. Gemäss dieser Bestimmung ist der Arbeitgeber verpflichtet, bei der Arbeitszeitgestaltung die familiäre Situation seiner Arbeitnehmenden zu berücksichtigen, insbesondere indem er ihnen längere Pausen ermöglicht und sie nicht für Überzeitarbeit heranzieht. In Absatz 3 beschränkt Artikel 36 ArG den Anspruch auf kurzzeitige Arbeitsabwesenheiten zur Betreuung von Familienangehörigen auf die Betreuung von kranken Kindern ein. Die Betreuung anderer pflegebedürftiger Angehöriger oder nahestehender Personen ist darin nicht erwähnt. Gemäss Artikel 36 Absatz 3 ArG haben Arbeitgeber den Arbeitnehmenden gegen Vorlage eines ärztlichen Zeugnisses die zur Betreuung kranker Kinder erforderliche Zeit im Umfang bis zu drei Tagen freizugeben. Das ArG enthält keine Regelung betreffend Lohnfortzahlung.

¹⁸ <<https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/arbeit-erwerb/unbezahlte-arbeit/satellitenkonto-haushaltsproduktion.html>> Stand: 14. März 2018

¹⁹ Schmidt Andrea E., Fuchs Michael, Rodrigues Ricardo. Vergleichende Studie zu Betreuungsurlauben für Angehörige im internationalen Vergleich: Gesetzgebung und politische Massnahmen, Wien, 2016.

²⁰ SR 822.11

Für Arbeitsverhältnisse, die dem Zivilrecht unterstehen, gilt das Obligationenrecht (OR).²¹ Artikel 324a OR regelt die Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers bei einer Verhinderung des Arbeitnehmers bzw. der Arbeitnehmerin aus Gründen, die in seiner oder ihrer Person liegen und die dazu führen, dass er oder sie seiner oder ihrer Arbeitsverpflichtung nicht nachkommen kann oder eine solche für die betroffene Person nicht zumutbar ist. Eine solche besteht nicht nur bei Krankheit oder Unfall des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin, sondern auch dann, wenn der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin eine gesetzliche Pflicht erfüllen muss (Art. 324a Abs. 1 OR). Eine solche gesetzliche Pflicht liegt insbesondere bei der Betreuung und Pflege eigener Kinder (Art. 276 ZGB²²) sowie von Ehegatten oder eingetragenen Partnerinnen und Partnern (Art. 163 ZGB) vor, nicht aber bei faktischen Partnerschaften. Auch bei der Betreuung und Pflege eines Elternteils oder von Geschwistern liegt eine solche Pflicht nicht vor, da Artikel 328 und 329 ZGB seit der am 1. Januar 2000²³ in Kraft getretenen Revision Geschwister nicht mehr verpflichtet und die in diesen Bestimmungen vorgesehene Unterstützung ohnehin lediglich finanzieller Natur ist. Eine Arbeitsverhinderung im Sinne von Artikel 324a Absatz 1 OR bei Vorliegen einer moralischen Betreuungspflicht ist rechtlich nicht allgemein etabliert, auch wenn eine solche von einem einzelnen kantonalen Entscheid und einem Teil der Lehre anerkannt wird.²⁴ Die Lohnfortzahlungspflicht besteht zudem nur solange, bis eine adäquate Ersatzlösung gefunden werden kann oder – im Falle erkrankter oder verunfallter Kinder – die Betreuung durch die Eltern aus medizinischen Gründen als notwendig erachtet wird²⁵. Zu den möglichen Ersatzlösungen gehören u. a. die Entlastungsangebote verschiedener Organisationen.

Die Lohnfortzahlungspflicht ist zudem zeitlich begrenzt. Im ersten Dienstjahr ist gemäss Artikel 324a Absatz 2 OR ein Kontingent von maximal drei Wochen vorgesehen. Anschliessend ist die Lohnfortzahlung für eine «angemessene längere Zeit» zu entrichten, und zwar abhängig von der Dauer des Arbeitsverhältnisses und den besonderen Umständen. In der Praxis werden die sogenannten Basler, Berner oder Zürcher Skalen verwendet, um die Länge der Lohnfortzahlung zu bestimmen.²⁶ So gelten zum Beispiel gemäss allen drei Skalen bei einem Arbeitsverhältnis von sechs Jahren insgesamt 16 Wochen als angemessen. Das entsprechende Zeitguthaben gilt für sämtliche Abwesenheiten, die auf einen in Artikel 324a Absatz 1 OR aufgeführten Verhinderungsgrund zurückzuführen sind. Das Gericht kann von diesen Skalen abweichen. Die kantonale Rechtsprechung hat dies im Zusammenhang mit der Betreuung von Kleinkindern getan.²⁷ Dies setzt jedoch voraus, dass, wenn der Arbeitgeber nicht einverstanden ist, die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer vor Gericht Klage einreicht und sich bei einer Anwältin oder einem Anwalt Unterstützung holt, was dann bei der Durchsetzung eines allfälligen Lohnanspruchs wiederum ein grosses Hindernis darstellt.

²¹ SR 220

²² Zivilgesetzbuch, SR 210

²³ siehe Botschaft des Bundesrates vom 15. November 1995 über die Änderung des Zivilgesetzbuches (Personenstand, Eheschliessung, Scheidung, Kindesrecht, Verwandtenunterstützungspflicht, Heimstätten, Vormundschaft und Ehevermittlung), BBl 1996 I 1 ff, Ziff. 245

²⁴ Entscheid des Arbeitsgerichts Zürich, 20. März 1981, RStJ / SJZ 1981, 234 ff. Verhinderung ausserhalb einer rechtlichen Pflicht; ZK-STAEHELIN, Nr. 17 zu Art. 324a OR; HENSCH, Angela, Arbeitnehmer mit Familienpflichten, PJA 2016, 1631 ff, 1639; CH-EMMEL, Nr. 1 zu Art. 324a OR; STREIFF, Ullin/VON KAENEL, Adrian/RUDOLPH, Roger, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu den Art. 319–362 OR, 7. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2012, Nr. 20 zu Art. 324a OR («für deren Pflege man verantwortlich ist»); BRÜHWILER, Jürg, Einzelarbeitsvertrag – Kommentar zu den Art. 319–343 OR, 3. Ausgabe, Basel 2014, Nr. 2 zu Art. 324a OR (schwere Erkrankung eines Elternteils); SUBILIA, Olivier/DUC, Jean-Michel, Droit du travail – Eléments de droit suisse, 2. Ausgabe, Lausanne 2010, Nr. 20 zu Art. 324a OR (maladie grave d'un proche); GEISER, Thomas/MÜLLER, Roland, Arbeitsrecht in der Schweiz, 3. Ausgabe, Bern 2015, Nr. 428 (Betreuung nahestehender Angehöriger); BSK-PORTMANN/RUDOLPH, Nr. 47 zu Art. 324a OR (Erkrankung nahestehender Angehöriger).

Verhinderung nur bei Vorliegen einer gesetzlichen Pflicht: Bundesgerichtsentscheid vom 7. April 1998, 4C.459/1997, E. 4 und CS-LONGCHAMP, 13 zu Art. 324a OR; BK-REHBINDER/STÖCKLI, 11 zu Art. 324a OR; EGLI, Hans-Peter, Lohnfortzahlung und Versicherungsschutz gemäss Art. 324a OR, AJP 2000, 1065, 1067; RÜETSCHI, David, Die Rechte des Arbeitnehmers bei der Betreuung kranker Kinder und anderer Angehöriger, in: Andrea Büchler Markus Müller-Chen (Hrsg.), Private Law – national global – comparative. Festschrift für Ingeborg Schwenzer zum 60. Geburtstag (Band I und II), Bern 2011, 1449 ff., 1461; VISCHER, Frank/MÜLLER, Roland M., Der Arbeitsvertrag, 4. Ausgabe, Basel 2014, Nr. 10 §12; WYLER, Rémy/HEINZER, Boris, Droit du travail, 3. Ausgabe, Bern 2014, 223–224; BRUNNER, Christiane/BÜHLER, Jean-Michel/WAEBER, Jean-Bernard/BRUCHEZ, Christian, Commentaire du contrat de travail, 3. Ausgabe, Lausanne 2010, Nr. 8 zu Art. 324a OR; KUKO OR-PIETRUSZAK, Nr. 5 zu Art. 324a OR; CR-AUBERT, Nr. 28.

²⁵ Bundesgerichtsentscheid vom 7. April 1998, 4C.459/1997, E. 4b

²⁶ <<http://www.arbeitsverhinderung.ch/lohnfortzahlung/lohnfortzahlungsskalen>> Stand: 2. August 2017.

²⁷ Entscheid des Kantonsgerichts Bern vom 27. Juli 2004, JAR 2005, 352, 356

Diese Regelung hat Vor- und Nachteile. Einerseits ist angesichts des grossen Ermessensspielraums des Gerichts ein Lohnanspruch für die gesamte Betreuungsdauer nicht garantiert, dieser kann je nach Gericht anders beurteilt werden und erfordert lange und kostspielige Verfahren. Wenn die betreuende Arbeitnehmerin oder der betreuende Arbeitnehmer zudem im gleichen Jahr erkrankt, reduziert sich die Zahl der bezahlten Betreuungstage entsprechend. Schliesslich überprüft das Bundesgericht Entscheide der kantonalen Instanzen²⁸ nach Billigkeit nur zurückhaltend und vereinheitlicht deshalb unterschiedliche Entscheide der verschiedenen Kantonsgerichte nicht unbedingt. Andererseits erlaubt es die Einzelfallbetrachtung auf die konkrete Situation Rücksicht zu nehmen

Abwesenheiten zur Unterstützung kranker Angehöriger, gegenüber denen keine gesetzliche Unterhaltspflicht besteht, können als übliche freie Stunden und Tage gemäss Artikel 329 Absatz 3 OR gelten.²⁹ Datum und Dauer des Urlaubs sind den Umständen entsprechend nach Billigkeit zu bestimmen, wobei insbesondere die Interessen des Arbeitgebers und der arbeitnehmenden Person zu berücksichtigen sind (Art. 329 Abs. 4 OR). Artikel 329 Absatz 3 OR sieht keine Lohnfortzahlung während der Abwesenheit vor. Diese muss verabredet oder üblich sein (Art. 322 Abs. 1 OR).

Die heutigen Regelungen lassen sich somit so zusammenfassen, dass im ArG einzig ein Urlaub für die Betreuung kranker Kinder vorgesehen ist. Beim Obligationenrecht ist festzustellen, dass für Abwesenheiten infolge Betreuungsaufgaben gegenüber Personen, gegenüber denen keine gesetzliche Verpflichtung besteht, eine Lohnfortzahlungspflicht von der Rechtsprechung nicht festgehalten und in der Lehre umstritten ist. Wenn der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin selbst erkrankt oder verunfallt oder wenn eine Betreuungspflicht gegenüber mehreren Personen besteht, beispielsweise bei mehreren Kindern, ist zudem nicht auszuschliessen, dass die beschränkte Anzahl Tage mit entschuldigter Arbeitsabwesenheit mit Lohnfortzahlung zu knapp ist. Besonders akut ist dieses Problem in den ersten Dienstjahren oder für Mütter, bei denen während der Schwangerschaft verschiedene Komplikationen auftreten und deren Kind nach der Geburt auf eine fortdauernde Behandlung angewiesen ist.

Die geltende Regelung ist nachfolgend dargestellt.

Tabelle 3 Übersicht für kurzzeitige Arbeitsabwesenheiten nach geltendem Recht

Arbeitnehmende Person	Artikel 324a OR		Artikel 36 ArG	
	Freistellung	Lohnfortzahlung	Freistellung	Lohnfortzahlung
Arbeitnehmende mit kranken Kindern (Unterhaltspflicht)	Ja, bis Ersatz gefunden oder so lange Präsenz der Eltern notwendig und gemäss Skalen	In der Regel Kontingent gemäss Skalen	3 Arbeitstage pro Ereignis	Nicht geregelt
Arbeitnehmende mit akut kranken Ehepartnerin/Ehepartner oder eingetragene Partnerschaften (Unterhaltspflicht)	Ja, bis Ersatzlösung gefunden	In der Regel Kontingent gemäss Skalen	Nicht geregelt	Nicht geregelt
Faktische Partnerschaften (keine Unterhaltspflicht)	Kontrovers; keine sichere Rechtslage	Kontrovers; keine sichere Rechtslage	Nicht geregelt	Nicht geregelt
Direkte Verwandtschaften (z.B. alleinstehender Elternteil, alleinstehende Geschwister)	Kontrovers; keine sichere Rechtslage	Kontrovers; keine sichere Rechtslage	Nicht geregelt	Nicht geregelt
Nahestehende Personen	Kontrovers; keine sichere Rechtslage	Kontrovers; keine sichere Rechtslage	Nicht geregelt	Nicht geregelt

Bestimmungen für das Bundespersonal

²⁸ Beispielsweise bei wichtigen Gründen für eine fristlose Kündigung: BGE 130 III 28, E. 4.1.

²⁹ Bundesgerichtsentscheid vom 7. April 1998, 4C.459/1997, E. 3; Bundesgerichtsentscheid vom 31. Januar 2006, 4C.298/2005, E. 5.2

Für öffentlich-rechtliche Anstellungsverhältnisse sind die Bestimmungen des kantonalen öffentlichen Rechts sowie auf Bundesebene das Bundespersonalgesetz und die dazu erlassenen Verordnungen massgebend. Gemäss Artikel 40 Absatz 3 Buchstabe c der Verordnung des Eidgenössischen Finanzdepartements (EFD) vom 6. Dezember 2001³⁰ zur Bundespersonalverordnung (VBPV) haben die Mitarbeitenden des Bundes im Falle einer Erkrankung oder eines Unfalls eines Familienmitgliedes, des Lebenspartners oder der Lebenspartnerin für die erste Pflege und Organisation der weiteren Pflege für die erforderliche Zeit bislang einen Anspruch auf bis zu drei bezahlte Urlaubstage pro Ereignis.

1.1.5.2 Länger dauernde Arbeitsabwesenheiten

Ein eigentlicher Erwerbsersatz für länger dauernde Arbeitsabwesenheiten aufgrund eines akut entstandenen Betreuungs- und Pflegebedarfes existiert heute nicht. Eine länger dauernde Lohnfortzahlung lässt sich lediglich aus Artikel 324a OR ableiten. Aufgrund der Bedingungen und Grenzen dieses Artikels ist dieser Anspruch jedoch in der Regel zeitlich begrenzt, insbesondere aufgrund der Pflicht, eine Ersatzlösung zu suchen, und der jährlichen Obergrenzen für die Dauer des Urlaubs. Eine länger dauernde Lohnfortzahlung wurde insbesondere in Fällen der Betreuung von Kleinkindern gewährt, in denen keine Ersatzlösung gefunden werden muss, da die persönliche Anwesenheit eines Elternteils als notwendig angesehen wird.

Weitergehende Unterstützungsmassnahmen bestehen heute einzig für Eltern von Kindern mit einem Geburtsgebrechen. In diesem Falle vergütet die IV Leistungen der Kinderspitex im Rahmen der Behandlungspflege. Zudem richtet die IV die Hilflosenentschädigung für Minderjährige und den Intensivpflegezuschlag aus.³¹ Letztere werden pauschal ausgerichtet und bemessen sich unabhängig von einem Erwerbseinkommen. Diese Leistungen werden in der Regel erst nach Ablauf eines Jahres ausgerichtet, wenn feststeht, dass die Hilflosigkeit andauert. Darüber hinaus kann ein Assistenzbeitrag ausgerichtet werden, wenn die Eltern eine Drittperson für die Pflege ihres kranken Kindes anstellen.³²

1.1.5.3 Betreuungsgutschriften

Betreuungsgutschriften werden Personen gewährt, die eine Person mit einem Anspruch auf mindestens eine mittlere Hilflosenentschädigung betreuen. Mit dieser Gutschrift wird die gesellschaftliche Anerkennung von betreuenden Angehörigen zum Ausdruck gebracht. Bei den Betreuungsgutschriften handelt es sich um fiktive Einkommen in der Höhe der dreifachen jährigen Minimalrente (2018: 42'300 Fr. pro Kalenderjahr). Sie werden für die Berechnung der AHV-Rente herangezogen und erhöhen das durchschnittliche Erwerbseinkommen, das die Höhe der AHV-Rente bestimmt. So gleichen sie die potenziellen Einkommenseinbussen aus und tragen wie die Erziehungsgutschriften dazu bei, dass eine entsprechend höhere Rente erreicht werden kann. Für diejenigen Jahre, in denen eine versicherte Person Kinder unter 16 Jahren hat, werden Erziehungsgutschriften angerechnet.

Gemäss Artikel 29^{septies} AHVG³³ haben Versicherte, die Verwandte in auf- oder absteigender Linie oder Geschwister mit einem Anspruch auf mindestens eine mittlere Hilflosenentschädigung der AHV, der Invalidenversicherung, der Unfallversicherung oder der Militärversicherung betreuen, Anspruch auf die Anrechnung einer Betreuungsgutschrift, wenn diese Person für die Betreuung leicht erreichbar ist. Ehegatten, Schwiegereltern und Stiefkinder sind Verwandten gleichgestellt. Es besteht kein gleichzeitiger Anspruch auf mehrere Gutschriften. Das heisst, die Betreuung von mehreren Personen oder Kindern führt nicht zu mehr als einer Gutschrift. Auch können Betreuungsgutschriften und Erziehungsgutschriften nicht gleichzeitig beansprucht werden.

Insofern setzt die heutige Regel eine gewisse Intensität der Betreuung voraus und anerkennt die Betreuung von Angehörigen erst ab einer mittleren Hilflosigkeit. Es kann allerdings nicht ausgeschlossen

³⁰ SR 172.220.111.31

³¹ Art. 42bis und 42ter Abs. 3 IVG

³² Art. 42quater Abs. 3 IVG

³³ SR 830.11

werden, dass bereits Personen mit leichter Hilflosigkeit auf Unterstützung ihrer Angehörigen angewiesen sind.

1.2 Die beantragte Neuregelung

1.2.1 Kurzzeitige Arbeitsabwesenheiten

Der Vorentwurf schlägt einen neuen Artikel 329g im OR vor. Darin wird die Lohnfortzahlung für die Betreuung von kranken oder verunfallten verwandten sowie nahestehenden Personen geregelt. .

Die Einführung des neuen Artikels 329g OR bringt gegenüber der aktuellen Situation hauptsächlich zwei Verbesserungen: Einerseits wird ein Urlaub für die Betreuung von verwandten oder nahestehenden Personen a, gegenüber denen keine gesetzliche Unterhaltspflicht besteht (Art. 324a OR), gewährt. Andererseits kommen die Beschränkungen aus Artikel 324a OR nicht mehr zur Anwendung und die daraus entstehenden Lücken werden somit geschlossen. Insbesondere wird der Urlaub von drei Tagen nicht mehr an das Jahresguthaben gemäss Artikel 324a OR angerechnet. Die Notwendigkeit der Betreuung ist nachzuweisen; dies betrifft insbesondere das Fehlen einer Ersatzlösung bzw. die Notwendigkeit der persönlichen Anwesenheit des betreffenden Angehörigen oder der betreffenden nahestehenden Person. Diese Bedingung muss im Rahmen von Artikel 324a OR bereits heute erfüllt sein.

Die Einführung des neuen Artikels im OR erzielt eine bessere Vereinbarkeit von Erwerbstätigkeit und Familie und verbessert diese durch einen klaren Rechtsrahmen. Sie stützt sich auf Urlaubstage, die im geltenden Recht für unterhaltspflichtige Familienmitglieder bereits existieren und in der Unternehmenspraxis (siehe Ergebnisse der im Rahmen der Regulierungsfolgenabschätzung durchgeführten Unternehmensbefragung in Ziffer 3) verbreitet sind. Dabei geht es auch darum, die nötige Zeit zu gewähren, um der betroffenen Person in einem medizinischen Notfall beizustehen und/oder die ersten erforderlichen Massnahmen und Vorkehrungen für die längerdauernde Betreuung und Pflege der betroffenen Person zu treffen. Mit der rechtlichen Verankerung der Lohnfortzahlung soll sichergestellt werden, dass Arbeitnehmenden durch die Übernahme von kurzzeitigen Betreuungsaufgaben keine wirtschaftlichen Nachteile erwachsen, insbesondere soll dadurch der Prekarisierung von Personen mit tiefen Einkommen entgegengewirkt werden.

Die beantragte Neuregelung ist in der nachfolgenden Tabelle dargestellt.

Tabelle 4 Übersicht zur Neuregelung der kurzzeitigen Arbeitsabwesenheiten

Arbeitnehmende Person	Neuer Artikel 329g im OR		Status quo im ArG
	Freistellung	Lohnfortzahlung	Freistellung (Art. 36 ArG, Absatz 3)
Arbeitnehmende mit kranken Kindern (Unterhaltspflicht)	3 Arbeitstage pro Ereignis	3 Arbeitstage pro Ereignis	3 Arbeitstage pro Ereignis
Arbeitnehmende mit akut kranken Ehepartnerin/Ehepartner oder eingetragene Partnerschaften (Unterhaltspflicht)	3 Arbeitstage pro Ereignis	3 Arbeitstage pro Ereignis	Nein
Faktische Partnerschaften (keine Unterhaltspflicht)	3 Arbeitstage pro Ereignis	3 Arbeitstage pro Ereignis	Nein
Direkte Verwandtschaften (z.B. alleinstehender Elternteil, alleinstehende Geschwister)	3 Arbeitstage pro Ereignis	3 Arbeitstage pro Ereignis	Nein
Nahestehende Personen	3 Arbeitstage pro Ereignis	3 Arbeitstage pro Ereignis	Nein

1.2.2 Entschädigung für die Betreuung eines wegen Krankheit oder Unfall gesundheitlich schwer beeinträchtigten Kindes (Betreuungsentschädigung)

1.2.2.1 Einleitung

Eine schwere gesundheitliche Beeinträchtigung oder der Unfall eines Kindes ist im Leben einer Familie ein tiefgreifender Einschnitt. Die Familie steht unter einer starken emotionalen und zeitlichen Belastung. Hinzu kann eine finanzielle Belastung kommen, insbesondere wenn ein Elternteil die Arbeit unterbricht und damit einen Erwerbsausfall in Kauf nehmen muss. Der Familienalltag muss neu organisiert und Absprachen mit Arbeitgebern müssen getroffen werden. Um Eltern in dieser Situation zu entlasten und die Heilungschancen und den -prozess des Kindes positiv zu unterstützen, soll ein Urlaub geschaffen werden, der es den Eltern ermöglicht, die Erwerbsarbeit für eine bestimmte Dauer zu unterbrechen, ohne dass damit der Verlust der Arbeitsstelle oder eine gewichtige Erwerbseinbusse einhergeht.

Die Erwerbsersatzordnung³⁴ richtet gegenwärtig Taggelder bei Erwerbsausfall wegen Dienstleistungen in der Armee, im Zivildienst und Zivilschutz sowie bei Mutterschaft aus. Da mit dem vorgesehenen Urlaub für die Betreuung eines wegen Krankheit oder Unfall gesundheitlich schwer beeinträchtigten Kindes Parallelen zum Mutterschaftsurlaub gezogen werden, ist es naheliegend, für die Einführung einer Betreuungsentschädigung auf die Erwerbsersatzordnung zurückzugreifen.

1.2.2.2 Anspruchsberechtigte Personen

Der Anspruch auf den Erwerbsersatz ist für Eltern vorgesehen, deren Kind infolge der schweren gesundheitlichen Beeinträchtigung einen erhöhten Bedarf an Begleitung und Pflege hat. Anknüpfungspunkt für das Eltern-Kind-Verhältnis bildet Artikel 252 Zivilgesetzbuch (ZGB)³⁵. Der Zivilstand der Eltern ist folglich unerheblich. Den vielfältigen Familiensituationen soll möglichst umfassend Rechnung getragen werden, damit kein Kind aufgrund der Familiensituation benachteiligt wird. Der Anspruch auf die Entschädigung von Pflegeeltern soll in der Verordnung geregelt werden.

Schwere der gesundheitlichen Beeinträchtigung

Eltern von gesundheitlich schwer beeinträchtigten Kindern sollen Anspruch auf die Entschädigung haben. Die Definition der schweren gesundheitlichen Beeinträchtigung soll auf Verordnungsstufe erfolgen. Sie soll die schwere gesundheitliche Beeinträchtigung von Bagatellkrankheiten bzw. leichten Unfallfolgen abgrenzen. Gleichzeitig soll die Definition so allgemein gehalten sein, dass sie möglichst die gesamte Diversität von schweren gesundheitlichen Beeinträchtigungen umfasst.

Massgebend für die Beurteilung des Schweregrads der gesundheitlichen Beeinträchtigung sind zunächst die Symptome der gesundheitlichen Beeinträchtigung. Es muss nicht zwingend eine Diagnose vorliegen. Die gesundheitlichen Beeinträchtigungen bedingen jedoch meist eine stationäre und/oder ambulante ärztliche Behandlung über eine längere Zeit (mehrere Monate), die allerdings beim erstmaligen Auftreten häufig noch nicht abschätzbar ist.

Schwere gesundheitliche Beeinträchtigungen verlangen eine intensive Betreuung durch die Eltern. Das Ausmass des Betreuungsbedarfes ist neben der Schwere der gesundheitlichen Beeinträchtigung wesentlich vom Alter des Kindes bestimmt. Ein vierjähriges Kind braucht bei derselben gesundheitlichen Beeinträchtigung nicht dieselbe Begleitung wie ein 15-jähriges. Insofern kann dieselbe gesundheitliche Beeinträchtigung je nach Alter des Kindes als schwer oder weniger schwer beurteilt werden.

Von der Voraussetzung einer Minimaldauer zur Behandlung der gesundheitlichen Beeinträchtigung, beispielsweise von einem Monat, wurde abgesehen, da damit beispielsweise Arm- oder Beinbrüche

³⁴ SR 834.1

³⁵ SR 210

nicht ausgeschlossen werden können. Eine Minimaldauer als Anspruchsvoraussetzung würde zudem die Entstehung des Anspruchs verzögern, da zuerst die erforderliche Zeit verstreichen müsste. Dies würde dem Zweck der Entschädigung, eine Akutsituation rasch zu mildern, zuwiderlaufen.

Arbeitsverhältnis eines Elternteils

Anspruch auf die Leistung entsteht, wenn mindestens ein Elternteil in einem Arbeitsverhältnis steht oder selbstständig erwerbend ist. Anders als bei der Mutterschaftsentschädigung werden weder eine Vorversicherungsdauer noch eine Mindesterwerbsdauer vorausgesetzt. Insbesondere die Vorversicherungsdauer, die in einigen Sozialversicherungen gilt, soll dem Leistungstourismus entgegenwirken. Da eine schwere Erkrankung oder ein schwerer Unfall meist plötzlich und unerwartet eintritt, ist davon auszugehen, dass wegen eines solchen Ereignisses niemand in die Schweiz einreist. Daher ist diese Voraussetzung nicht notwendig.

Für die BetreuungsentSchädigung genügt es, wenn nur ein Elternteil erwerbstätig ist. Auf die Erwerbstätigkeit beider Eltern als Anspruchsvoraussetzung soll verzichtet werden. Bei Familien mit mehreren Kindern ist davon auszugehen, dass ein Elternteil wegen der Betreuung des schwer beeinträchtigten Kindes vollkommen absorbiert ist und die Betreuung der Geschwister aufgrund der Rollenteilung – Erwerbstätigkeit – Kinderbetreuung – nicht mehr gewährleistet ist. In diesen Situationen ist es wichtig, dass der erwerbstätige Elternteil für die Betreuung der Geschwister Urlaub beziehen kann. Zudem sollen auch Eltern, bei denen derselbe Elternteil das Kind betreut und erwerbstätig ist, während der andere weder das Kind betreut noch erwerbstätig ist, Anspruch auf den Urlaub erwerben können. Müssen beide Eltern erwerbstätig sein, könnte in dieser Konstellation kein Anspruch auf die Entschädigung entstehen. Muss nur ein Elternteil erwerbstätig sein, ist gewährleistet, dass sämtliche Familienformen abgedeckt sind. Die allfällig vorteilhaftere Situation von Familien, bei denen nur ein Elternteil erwerbstätig ist, soll daher bewusst in Kauf genommen werden. Allerdings ist davon auszugehen, dass es sich dabei um wenige Fälle handeln wird, da lediglich bei einem Viertel der Familien nur ein Elternteil erwerbstätig ist.³⁶ Möglichen Missbräuchen wird durch die Nachweispflicht (Arztzeugnis) und die Kontrollmöglichkeit des Arbeitgebers entgegengewirkt.

Tabelle 5: Erwerbsstatus und Anspruchsberechtigung

Erwerbsstatus	Anspruch
Einelternefamilie, erwerbstätig	14 Wochen innerhalb Rahmenfrist
Ein Elternteil erwerbstätig, ein Elternteil nicht erwerbstätig	14 Wochen innerhalb Rahmenfrist
Beide Elternteile erwerbstätig	14 Wochen innerhalb Rahmenfrist, aufgeteilt hälftig oder nach Vereinbarung
Kein Elternteil erwerbstätig	0 Taggelder

1.2.2.3 Rahmenfrist von 18 Monaten und 14 Wochen

Der Betreuungsaufwand für ein gesundheitlich schwer beeinträchtigtes Kind ist beträchtlich und der Verlauf der Beeinträchtigung ist unterschiedlich. So variiert der Betreuungsbedarf eines Kindes je nach Alter und Ausprägung der gesundheitlichen Beeinträchtigung. Es ist möglich, dass das Kind während einer gewissen Zeit nicht mehr auf die zusätzliche Betreuung durch die Eltern angewiesen ist und diese ihre Erwerbsarbeit wiederum aufnehmen können, dass es sie aber z. B. wegen eines Rückfalls zu einem späteren Zeitpunkt wieder zwingend an der Seite des Kindes braucht. Gemäss den Angaben des Schweizer Kinderkrebsregisters (SKKR)³⁷ beträgt der durchschnittliche Betreuungsaufwand für ein krebskrankes Kind rund 155 Arbeitstage. Dabei handelt es sich um Tage, die ein Elternteil mit dem Kind im Spital verbringen muss. Hinzu kommt der Pflegeaufwand, der ausserhalb der Spitalbesuche anfällt.

³⁶ <https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/wirtschaftliche-soziale-situation-bevoelkerung/gleichstellung-frau-mann/vereinbarkeit-beruf-familie/erwerbsbeteiligung-muettern-vaetern.html>

³⁷ Schindler Mathias, Kuehni Claudia. Betreuungsaufwand für Eltern von Kindern und Jugendlichen mit Krebs in der Schweiz. Bern, 2014; www.bag.admin.ch >Faktenblatt_Pflegeaufwand_Kinderkrebs >betreuungsaufwand

Das bedeutet, dass ein Elternteil bei einer Krebserkrankung seines Kindes normalerweise während eines Jahres komplett am Arbeitsplatz ausfällt (ca. 240 Arbeitstage). Zusammen mit den Betreuungstagen im zweiten Jahr (1–2 Tage pro Woche) und dem Aufwand für die langjährigen Nachkontrollen fallen somit erwerbstätige Eltern total für etwa 320 Arbeitstage aus (240 im ersten Jahr nach Erkrankung, 80 verteilt auf die folgenden Jahre).

Die Urlaubsdauer von 14 Wochen, die während 18 Monaten bezogen werden können, decken den für an Krebs erkrankten Kindern angegebenen Bedarf nicht komplett ab. Der Betreuungsurlaub soll auch gesundheitliche Beeinträchtigungen von kürzerer Dauer umfassen und deckt nicht jede Situation vollumfänglich ab. Die vorgeschlagene Dauer erleichtert somit schwere Krankheitssituationen lediglich und deckt einen Teil eines Erwerbsausfalles. Der Urlaub soll wochenweise bezogen werden können. Zur Eingrenzung des Urlaubes wird eine Rahmenfrist eingeführt innerhalb derer der Urlaub – wochenweise oder am Stück – bezogen werden kann (vgl. Erläuterungen zu Art. 16j EOG).

1.2.2.4 Höhe und Bemessung der Betreuungsentschädigung

Die Bemessung der Betreuungsentschädigung erfolgt nach denselben Regeln wie jene der Mutterschaftsentschädigung.³⁸ Das Taggeld beträgt 80 Prozent des vorangegangenen Lohnes und ist durch einen Höchstbetrag beschränkt. Dies gilt unabhängig davon, ob einzelne Urlaubstage oder der Urlaub am Stück bezogen wird (vgl. Erläuterungen zu Art. 16k EOG).

1.2.2.5 Koordination mit anderen Sozialversicherungen

Einleitung

Die Koordination mit anderen Sozialversicherungen soll sowohl eine Überentschädigung verhindern als auch sicherstellen, dass keine Versicherungslücken aufgrund des Betreuungsurlaubs in anderen Sozialversicherungen entstehen.

Ausschluss anderer Leistungen, jedoch Vorrang der Mutterschaftsentschädigung und des Intensivpflegezuschlags

Während des Bezugs der Betreuungsentschädigung sollen grundsätzlich keine Leistungen aus anderen Sozialversicherungen ausgerichtet werden. Eine Ausnahme besteht in Bezug auf die Mutterschaftsentschädigung. Wird ein Kind schwer krank geboren, besteht Anspruch auf die Mutterschaftsentschädigung und nicht auf die Betreuungsentschädigung (Art. 16g EOG). Eine zweite Ausnahme besteht bezüglich des Intensivpflegezuschlages (IPZ), den die Invalidenversicherung³⁹ gewährt. Es kann grundsätzlich kein Anspruch auf die Betreuungsentschädigung entstehen bzw. sie erlischt, wenn ein Anspruch auf den Intensivpflegezuschlag entsteht oder besteht. Allenfalls kann ein Anspruch entstehen, wenn der Intensivpflegezuschlag eingestellt wird, weil das Kind im Spital ist.

Beiträge an Sozialversicherungen

Auf der Betreuungsentschädigung werden, wie bei der Mutterschaftsentschädigung, Beiträge für die AHV, die IV, die EO und die ALV erhoben (Art. 19a EOG). Der Arbeitgeberanteil wird vom Fonds übernommen, wie dies bei der Mutterschaftsentschädigung der Fall ist. Diese Bestimmung gilt für sämtliche Entschädigungen, die im EOG geregelt sind, weshalb keine Anpassung der Bestimmung erforderlich ist.

Unfallversicherung

Nach Artikel 7 Absatz 1 der Verordnung über die Unfallversicherung⁴⁰ sind Entschädigungen nach dem Erwerbsersatzgesetz ausdrücklich als Lohn im Sinne des UVG aufgeführt, so dass die Weiterversicherung während des Betreuungsurlaubs gewährleistet ist.

³⁸ Art. 16e EOG; SR 834.1

³⁹ Art. 42^{ter} Abs. 3 IVG; SR 831.20

⁴⁰ SR 832.202

Berufliche Vorsorge

Der Versicherungsschutz der beruflichen Vorsorge soll auch während des Betreuungsurlaubs gelten. In Artikel 8 Absatz 3 des Bundesgesetzes über die berufliche Vorsorge wird daher mit dem Betreuungsurlaub gemäss Artikel 329h OR ergänzt.

1.2.2.6 Ergänzende Bestimmungen und Koordination mit dem Obligationenrecht

Während im EOG die Entschädigung für den mit dem Urlaub einhergehenden Lohnausfall geregelt ist, sind die Auswirkungen des Betreuungsurlaubs auf das zivilrechtliche Arbeitsverhältnis im OR zu regeln. Zentral ist dabei, dass der Anspruch der Arbeitnehmenden gegenüber den Arbeitgebenden auf den Urlaub im OR festgehalten wird. Der Arbeitgeber überprüft das Vorliegen einer schweren gesundheitlichen Beeinträchtigung, was üblicherweise durch ein Arztzeugnis geschieht. Des Weiteren sind flankierende Bestimmungen notwendig, damit der Betreuungsurlaub nicht mittels Kündigung oder Ferienkürzung unterlaufen werden kann. So soll während der Rahmenfrist ein Kündigungsschutz gelten und die Ferien dürfen nicht gekürzt werden (vgl. Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln). Die Koordination mit dem Lohnanspruch nach Artikel 324a OR erfolgt gemäss dem geltenden Recht. Artikel 324b Absatz 1 OR sieht vor, dass der Arbeitgeber von der Lohnzahlungspflicht befreit ist, wenn mindestens vier Fünftel des Lohnes durch eine obligatorische gesetzliche Versicherung gedeckt sind. Deckt die Betreuungsentuschädigung aufgrund der Begrenzung nicht 80 Prozent des Lohnes ab bzw. übersteigen die 80 Prozent des Lohnes die Begrenzung nach EOG, kommen die Bestimmungen zur Lohnfortzahlung gemäss Artikel 324a und 324b des Obligationenrechts zur Anwendung.

1.2.3 Erweiterung der Betreuungsgutschriften

Erweiterung des Anspruchs auf die leichte Hilflosenentschädigung

Derzeit haben betreuende Angehörige nur Anspruch auf eine Betreuungsgutschrift der AHV, wenn die pflegebedürftige Person Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung für mittlere oder schwere Hilflosigkeit hat.⁴¹ Um das selbstständige Leben zuhause zu unterstützen, soll der Anspruch auf die Betreuungsgutschrift bereits bei leichter Hilflosigkeit gewährt werden. Die Ausweitung des Anspruchs auf leichte Hilflosigkeit fördert die Anerkennung der Betreuungsleistung von Angehörigen. Die Anspruchsvoraussetzungen für eine leichte Hilflosigkeit zeigen, dass bereits hier die Angehörigen stark gefordert sein können. So ist eine Person mit einer leichten Hilflosenentschädigung bereits in zwei alltäglichen Verrichtungen – Ankleiden, Auskleiden, Aufstehen, Absitzen, Abliegen; Essen; Körperpflege; Verrichten der Notdurft oder Fortbewegung – auf Hilfe angewiesen. Eine leichte Hilflosenentschädigung wird zudem auch ausgerichtet, wenn eine Person dauernde Überwachung benötigt, aufgrund eines Gebrechens auf aufwändige Pflege angewiesen ist oder wegen einer Sinnesschädigung oder schweren körperlichen Gebrechens für die Kontaktpflege auf Hilfe Dritter angewiesen ist.⁴²

Erweiterung des Anspruchs auf Paare in Lebensgemeinschaften

Betreuungssituationen bestehen auch bei unverheirateten Paaren. Die Betreuung des Lebenspartners oder der Lebenspartnerin soll gleichermassen anerkannt werden wie jene eines Ehepartners oder einer Ehepartnerin, weshalb sie verheirateten Paaren gleichgestellt werden sollen. Darum sollen neu Lebenspartner einen Anspruch auf die Betreuungsgutschriften erhalten, die pflegebedürftige Angehörige mit einer Hilflosenentschädigung betreuen. Eine Lebensgemeinschaft berechtigt dann zur Anrechnung von Betreuungsgutschriften, wenn das Paar während mindestens fünf Jahren einen gemeinsamen Haushalt geführt hat.

⁴¹ Art. 29^{septies} AHVG; SR **831.10**

⁴² Art. 66^{bis} Abs. 1 AHV und Art. 37 Abs. 1 und 2 lit. a und b sowie 3 lit. a – d IVV; SR **831.101** und **831.201**

1.3 Abstimmung von Aufgaben und Finanzen

Der Gesetzesvorentwurf enthält keine neuen Aufgaben, die dem Bund durch Erlass des Gesetzes entstehen. Somit hat der neue Erlass auch keine Auswirkungen auf den Bundeshaushalt.

1.4 Rechtsvergleich, insbesondere mit dem europäischen Recht

Eine im Jahr 2016 erstellte Studie des BAG zu kurzzeitigen und länger dauernden Betreuungs- und Pflegeabwesenheiten zeigt, dass die untersuchten Länder Österreich, Deutschland, Frankreich, Italien, die Niederlande und Kanada in den letzten Jahren Regelungen für entschuldigte kurze oder längere Arbeitsabwesenheiten für Betreuungs- und Pflegeaufgaben bei Krankheit oder Unfall eines Familienmitgliedes oder einer nahestehenden Person eingeführt haben.⁴³

Kurzzeitige Arbeitsabwesenheiten

In den untersuchten Ländern ist pro arbeitnehmende Person pro Jahr ein Zeitkontingent zwischen fünf und 36 Tagen gesetzlich geregelt. Die Höchstzahl kann nur in je maximal dreitägigen Abwesenheiten in Anspruch genommen werden. Diese Abwesenheiten sind in Frankreich und Kanada unbezahlt, während in den übrigen vier Ländern das Gehalt bzw. ein Teil des Gehalts weiterbezahlt wird, zumeist übernommen von der Arbeitgeberin bzw. dem Arbeitgeber.

Länger dauernde Arbeitsabwesenheiten

Bei den länger dauernden Arbeitsabwesenheiten gibt es in den untersuchten Ländern ein breites Spektrum an unterschiedlichen Ansätzen. Die Dauer der Betreuungsurlaube bzw. die daraus zu erwartenden Kosten können dabei anhand von vier Dimensionen illustriert werden:

- Definition von Pflegebedarf der betreuten Person, ab dem eine Beurlaubung gewährt wird;
- Kreis der Anspruchsberechtigten, die ein Recht auf Beurlaubung erhalten können;
- Höhe der finanziellen Leistungen und
- die Dauer von Beurlaubungen.

Die Dauer der Beurlaubungsmodelle variiert in den untersuchten Ländern zwischen sechs Wochen (Niederlande) und 24 Monaten (Italien bzw. Deutschland als Teilzeitvariante). Nur drei der 13 untersuchten langen Beurlaubungsmodelle sehen dabei keinerlei staatliche finanzielle Unterstützung vor.

Welcher Aspekt bei den länderspezifischen Regelungen im Vordergrund steht, ist teilweise durch historische Entwicklungen erklärbar: In Österreich führte in den 2000er-Jahren die internationale Diskussion zu Euthanasie auf nationaler Ebene zu einer Ablehnung dieses Konzepts und stattdessen zur Einführung eines längeren Betreuungsurlaubs. Er war zunächst primär für die Begleitung sterbenskranker Familienmitglieder und schwerstkranker Kinder konzipiert. Später wurde er auf weitere Pflegesituationen ausgeweitet.

Neben den vier oben erwähnten Dimensionen sind aus Sicht der betreuenden Angehörigen auch die Kriterien Rechtsanspruch, soziale Absicherung und Geschlechtergerechtigkeit von Bedeutung. Ein Rechtsanspruch auf (kurze oder längere) Beurlaubung besteht mit Ausnahme der Pflegekarenz in Österreich bei allen Regelungen. In Deutschland existiert ein Rechtsanspruch allerdings erst ab einer gewissen Grösse eines Unternehmens. Soziale Absicherung ist in allen Ländern gegeben. Pensionsansprüche laufen üblicherweise weiter.

Das Schweizerische Institut für Rechtsvergleichung (SIR) in Lausanne hat die zuvor erwähnte Studie

⁴³ Schmidt Andrea E., Fuchs Michael, Rodrigues Ricardo. Vergleichende Studie zu Betreuungsurlauben für Angehörige im internationalen Vergleich: Gesetzgebung und politische Massnahmen. Wien, 2016.

aus dem Jahr 2016 im Jahr 2017 anhand von nachfolgenden Entwicklungen in den erwähnten Ländern aktualisiert⁴⁴: In der kanadischen Provinz Britisch-Kolumbien wurde einerseits die Lohnfortzahlung verbessert und andererseits die Wartezeit für einen längeren Betreuungsurlaub verkürzt. Zudem ist in Kanada eine nationale Gesetzgebung verabschiedet worden, welche die Rechte im Fall von pflegebedingten Arbeitsabwesenheiten deutlich erweitert. In Deutschland haben sich die Bedingungen ebenfalls verbessert. Die Grundlage für eine Freistellung wechselte von einer zeitlich bestimmten Pflegebedürftigkeit zu einer Definition, die auf dem notwendigen Unterstützungsbedarf der pflegebedürftigen Person beruht. In Italien hat das Verfassungsgericht den Kreis der Anspruchsberechtigten auf faktisch stabile Beziehungen (Konkubinats) erweitert. Die österreichische und die niederländische Gesetzgebung blieben seit 2016 unverändert.

Die analysierten Rechtsordnungen beziehen sich hauptsächlich auf den anspruchsberechtigten Personenkreis und den Schweregrad einer Erkrankung bzw. eines Unfalls für eine längere pflegebedingte Arbeitsabwesenheit. In den meisten Fällen ist der Anspruch für die Freistellung sowohl für eine kurzzeitige als auch für eine längere pflegebedingte Arbeitsabwesenheit nicht an gesetzlich festgelegte Fürsorgeverpflichtungen gebunden. Das heisst, dass faktische Partnerinnen und Partner, Geschwister und erweiterte Familienmitglieder oder Mitglieder des Haushalts anspruchsberechtigt sind, falls sie nachweislich in die Sorgeverantwortung eingebunden sind.

Wird der Anspruch auf eine länger dauernde Arbeitsabwesenheit geregelt, ist hauptsächlich der Schweregrad der Erkrankung der betroffenen Person für ein Anrecht auf eine Beurlaubung ausschlaggebend. Im Erwachsenenalter ist die Wahrscheinlichkeit des drohenden Todes das häufigste Kriterium für einen Anspruch auf einen längeren Betreuungsurlaub. Dabei verliess man sich bei den untersuchten Rechtsordnungen auf die Expertise von Fachpersonen des Gesundheitswesens. In Österreich und in der kanadischen Provinz Britisch-Kolumbien geht die Regelung für einen Anspruch auf einen längeren Betreuungsurlaub bei erkrankten Kindern über lebensbedrohliche Krankheiten hinaus. In Frankreich ist ein ärztliches Zeugnis ohne Zusatzinformationen ausreichend.

1.5 Umsetzung

1.5.1 Kurzzeitige Arbeitsabwesenheiten

Die vorgeschlagene Änderung gilt ausschliesslich für Arbeitsverhältnisse in der Privatwirtschaft. Für die Umsetzung der kurzzeitigen Arbeitsabwesenheiten sind damit in erster Linie die Arbeitgebenden und die betroffenen Personen zuständig. Bei Streitigkeiten fällt der Vollzug des OR in die Zuständigkeit der Zivilgerichte.

1.5.2 Entschädigung für die Betreuung eines wegen Krankheit oder Unfall gesundheitlich schwer beeinträchtigten Kindes

Präzisierung auf Verordnungsebene

Für die Präzisierung der Gesetzesbestimmungen auf Verordnungsebene wird auf die Ziffern 1.2.2 sowie die Erläuterungen zu Artikel 16*i* Absatz 5 EOG verwiesen.

Anmeldeverfahren und zuständige Ausgleichskasse

Die Anmeldung für die Betreuungsentschädigung erfolgt im Rahmen eines Anmeldeverfahrens mittels Formular wie bei der Mutterschaftsentschädigung. Der Arbeitgeber oder die anspruchsberechtigte Person meldet der AHV-Ausgleichskasse die bezogenen Urlaubstage und den Lohn. Der Anmeldung ist das Arztzeugnis beizulegen, aus dem die Schwere der gesundheitlichen Beeinträchtigung hervorgeht.

⁴⁴ Nadakavukaren Krista, Fournier Johanna, Curran John et. al. Care Leave in Austria, Germany, Italy and the Netherlands – an update of the report of 2016. Lausanne 2017.

Die Glaubwürdigkeit des Arzteugnisses beurteilt der Arbeitgeber, in dem er die Entschädigung für den Urlaub beantragt. Sind beide Eltern erwerbstätig, soll aus Gründen der Effizienz der Durchführung nur eine AHV-Ausgleichskasse für die Festsetzung und Berechnung zuständig sein. Zuständig ist in diesen Fällen diejenige AHV-Ausgleichskasse, bei der die erste Anmeldung eingereicht wird.

Anders als bei der Mutterschaftsentschädigung, bei der der Anspruch mit dem Geburtsschein des Kindes nachgewiesen werden kann, ist die Abklärung der Anspruchsvoraussetzung für schwere gesundheitliche Beeinträchtigungen komplex. Gleichzeitig ist diese Entschädigung für Akutsituationen vorgesehen, so dass der Entscheid, ob Anspruch besteht oder nicht, rasch erfolgen sollte. In Frage steht die Aufgabe einer Erwerbstätigkeit eines Elternteiles, die, falls kein Anspruch auf eine Entschädigung besteht, eine beträchtliche finanzielle Einbusse hervorrufen kann.

Die AHV-Ausgleichskassen sind nicht für die Beurteilung medizinischer Voraussetzungen eingerichtet, sondern für die Prüfung der Vorversicherungsvoraussetzungen oder der Erwerbstätigkeit sowie das Ausrichten der Leistungen. Die Idee, die Prüfung des medizinischen Aspekts an die IV-Stellen zu übertragen, wurde nicht weiterverfolgt, da deren Abläufe für Akutsituation nicht geeignet sind. Aus demselben Grund soll auch auf die Einführung einer eigens dafür eingerichteten Stelle verzichtet werden. Der Nachweis der schweren gesundheitlichen Beeinträchtigung soll vom behandelnden Arzt oder der behandelnden Ärztin festgestellt werden, ohne dass eine Zweitmeinung eingeholt werden muss, damit das Verfahren nicht in die Länge gezogen wird. Angesichts der anderthalbjährigen Rahmenfrist soll der Arbeitgeber aber nach einer gewissen Dauer die Möglichkeit haben, ein weiteres Zeugnis zu verlangen, welches das Fortbestehen der gesundheitlichen Beeinträchtigung bestätigt.

Das Arzteugnis muss Auskunft geben über die Schwere der gesundheitlichen Beeinträchtigung, der die in der Verordnung aufgeführten Anforderungen erfüllen muss, über den Betreuungsbedarf und damit über die Notwendigkeit, die Erwerbsarbeit für die Begleitung und Betreuung des Kindes zu unterbrechen, sowie über den Zeitpunkt des Eintritts der Krankheit oder des Unfalles.

1.6 Erledigung parlamentarischer Vorstösse

Das Postulat Seydoux-Christe 09.4199 «Ausreichend langer bezahlter Urlaub für Eltern von schwer kranken Kindern» vom 10. Dezember 2009 beauftragte den Bundesrat, einen Bericht zu erstellen, der über die mögliche Ergänzung unseres Sozialversicherungssystems informiert, um einen ausreichend langen bezahlten Urlaub für den Elternteil einzuführen, der sich um ein schwer krankes Kind kümmert. Dabei könnte es sich um ein System mit Tagessätzen handeln, das insbesondere hinsichtlich seiner Höhe und Dauer näher zu spezifizieren wäre und von dem der eine oder andere Elternteil einer Familie profitieren könnte, die sich in einer finanziell schwierigen oder unsicheren Situation befindet. Dieses Postulat wurde vom Ständerat am 2. März 2010 mit 27 Stimmen mit 10 Gegenstimmen angenommen. Mit der Einführung des Betreuungsurlaubs für Eltern von schwer kranken und schwer verunfallten Kindern ist die Voraussetzung für die Abschreibung des Postulats gegeben.

2 Erläuterungen zu einzelnen Artikeln

2.1 Kurzzeitige Arbeitsabwesenheiten

Art. 329g OR

Der neue Artikel 329g OR zum «Urlaub für die Betreuung von Angehörigen» stützt sich auf die Terminologie von dem heutigen Artikel 36 ArG. Einzig das Erfordernis eines ärztlichen Zeugnisses ist in Artikel 329g OR nicht aufgeführt. Aufgrund der allgemeinen zivilrechtlichen Beweisregeln (Art. 8 ZGB) muss die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer jedoch beweisen, dass ein Anspruch besteht. Zu diesem

Zweck wird in der Regel ein ärztliches Zeugnis verwendet.

Die heutige Definition von «pflegebedürftige Angehörige» und «nahestehende Personen» im Artikel 36 Absatz 1 ArG ist folglich für das neue Artikel 329g OR massgebend. Es wird keine abschliessende Liste der betroffenen Personen erstellt. Es handelt sich um eine weite Definition, die sich an der persönlichen Situation der Arbeitnehmenden und ihren Verpflichtungen, die nicht rechtlicher Art sein müssen, orientiert. Damit kann den verschiedenen derzeit existierenden Familiensituationen (Konkubinatspaare, Kinder, die sich um die Ehepartnerin des Vaters oder den Ehepartner der Mutter kümmern und umgekehrt usw.) Rechnung getragen werden. Dieser Ansatz ist für kurzzeitige Abwesenheiten verhältnismässig.

Artikel 36 Absatz 3 ArG ist auch zu berücksichtigen. Diese Bestimmung betrifft die Betreuung kranker Kinder. Der Text besagt nicht, dass es sich um minderjährige Kinder handeln muss. Artikel 36 Absatz 1 ArG ist mit der «Erziehung von Kindern bis 15 Jahren» präziser. Diese Altersgrenze ist im Zusammenhang mit Artikel 36 Absatz 3 ArG nicht sachgerecht, da sie der zivilrechtlichen Unterhaltspflicht widerspricht, die bis zum 18. Lebensjahr des Kindes oder unter Umständen sogar noch darüber hinaus besteht. Zudem kommt es vor, dass Eltern ein volljähriges Kind unterstützen müssen, das beispielsweise schwer erkrankt oder in einem kritischen Zustand ist, der notfallmässige Unterstützung erfordert. Ebenso geht es bei der Betreuung kranker oder verunfallter verwandter oder nahestehender Personen in erster Linie um Erwachsene. Der rechtliche Begriff ist jedoch nicht auf Erwachsene beschränkt, je nach Familiensituation kann zum Beispiel ein minderjähriges Enkelkind oder eine minderjährige Nichte betroffen sein. Der Unterschied zwischen minderjährigen Kindern und Erwachsenen spielt dann eine Rolle, wenn die Notwendigkeit der Betreuung beurteilt werden muss. Eine Betreuung wird eher als notwendig erachtet, wenn es sich um ein Kind handelt. In vielen Situationen kann eine erwachsene Person für sich selber sorgen, während Minderjährige – insbesondere Kleinkinder – dazu nicht in der Lage sind. Zu klären ist das Verhältnis der neuen Bestimmung zu Artikel 324a OR. Der dreitägige Urlaub schliesst nämlich die Anwendung von Artikel 324a OR aus. Während des Urlaubs besteht keine Arbeitspflicht. Es kann somit zu keiner Verhinderung kommen, die die arbeitnehmende Person von ihrer Pflicht befreien würde. Der Urlaub ist folglich unabhängig vom Jahreskontingent gemäss Artikel 324a OR.

Nach Ablauf des dreitägigen Urlaubs kann Artikel 324a OR dagegen zur Anwendung kommen, sofern die erwähnten Voraussetzungen dieser Bestimmung (Ziff. 1.1.5.1) erfüllt sind und das entsprechende Jahresguthaben nicht ausgeschöpft ist. Ein Urlaub könnte theoretisch auch aufgrund von Artikel 329 Absatz 3 OR nach den drei Tagen bestehen. Die nach dieser Bestimmung gewährte freie Zeit übersteigt indessen in der Regel drei Tage nicht.

Auch das Verhältnis von Artikel 329g OR zum neuen Artikel 329h OR betreffend des «Urlaubs für die Betreuung eines wegen Krankheit oder Unfall gesundheitlich schwer beeinträchtigten Kindes» gilt es zu klären. Angesichts der unterschiedlichen Funktionen der Urlaube und der allenfalls notwendigen Zeit zur Ermittlung der Notwendigkeit des länger dauernden Betreuungsurlaubs kann der dreitägige Urlaub von Artikel 329g OR unabhängig vom Urlaub gemäss Artikel 329h OR bezogen werden. Wenn beispielsweise die Krankheit eines Kindes klar nachgewiesen ist, aber die Schwere der Krankheit zusätzliche Abklärungen erfordert oder umstritten ist, können die Eltern den Urlaub gemäss Artikel 329g OR beziehen, um sich um ihr krankes Kind zu kümmern.

2.2 Entschädigung für die Betreuung eines wegen Krankheit oder Unfall gesundheitlich schwer beeinträchtigten Kindes (Betreuungsentschädigung)

Artikel 16g EOG

Wird ein Kind mit einer schweren Krankheit geboren, entsteht kein Anspruch auf die Betreuungsentschädigung. In diesem Fall hat die Mutter Anspruch auf die Mutterschaftsentschädigung. Die Mutterschaftsentschädigung ist folglich prioritär. Ein Anspruch auf die Betreuungsentschädigung kann allenfalls im Anschluss an die Mutterschaftsentschädigung entstehen, wenn die Voraussetzungen dafür erfüllt sind.

Der Zusatz «für dasselbe Kind» regelt den Fall, dass in derselben Familie, in der ein gesundheitlich schwer beeinträchtigtes Kind lebt, ein weiteres Kind (Geschwister) zur Welt kommt. In diesem Fall kann gleichzeitig Anspruch auf die Mutterschaftsentschädigung bestehen und auf Betreuungsentschädigung, wobei letztere während des Mutterschaftsurlaubs nur vom Vater bezogen werden kann.

Artikel 16i EOG

Absatz 1: Eine Person, die ein Kind hat, muss zu diesem Kind in einem Kindsverhältnis gemäss Artikel 252 ZGB stehen. Der Zivilstand der Eltern ist nicht von Belang. Ein Anspruch kann nur für ein Kind entstehen, das noch nicht 18 Jahre alt ist (*Bst. a*). Die Erwerbstätigkeit muss von mindestens einem Elternteil unterbrochen werden (*Bst. b*). Der daraus resultierende Erwerbsausfall ist kausal für die Entschädigung. Beide Eltern haben zusammen nur einen Anspruch.

Absatz 2: Der Anspruch entsteht pro Krankheits- oder Unfallereignis. Erkrankt ein Kind an einer anderen schweren Krankheit, entsteht erneut ein Anspruch. Krankheiten, die mit der Hauptkrankheit in Zusammenhang stehen, weil beispielsweise das Immunsystem geschwächt ist, sind keine neuen Krankheiten und damit kein neues Ereignis. Ein Rückfall, der nach einer längeren beschwerdefreien Zeit eintritt, gilt als neues Ereignis. Aufgrund dieser Bestimmung ist es aber auch möglich, dass in derselben Familie ein weiterer Anspruch entsteht, wenn ein zweites Kind schwer verunfallt oder erkrankt.

Absatz 3: Besteht gleichzeitig Anspruch auf den Intensivpflegezuschlag gemäss Artikel 42^{ter} Absatz 3 Bundesgesetz über die Invalidenversicherung⁴⁵ geht dieser der Entschädigung für Eltern von schwer kranken oder schwer verunfallten Kindern vor. Es ist aber grundsätzlich möglich, dass während der Zeit, in der noch kein Anspruch auf den IPZ entstehen kann, ein Anspruch auf die Betreuungsentschädigung entsteht, insbesondere während des Wartejahres (Art. 42^{bis} IVG). Muss ein Kind in eine Heilanstalt und wird der IPZ eingestellt (Art. 42^{ter} Abs. 3 IVG), ist es möglich, dass bei erfüllten Anspruchsvoraussetzungen die Betreuungsentschädigung zur Anwendung gelangt.

Absatz 4 Buchstabe a: Der Anspruch soll auch Personen zustehen, die sich im Alltag faktisch wie Eltern um das Kind kümmern, obwohl rechtlich eigentlich kein Kindsverhältnis besteht. Entsprechende Regelungen bestehen bereits in der AHV im Zusammenhang mit Waisenrenten für Pflegekinder.⁴⁶ Die Verordnungsbestimmungen sollen daran angelehnt werden.

Buchstabe b: Wie bei der Mutterschaftsentschädigung sollen auch Personen einen Anspruch auf die Leistung haben, die arbeitsunfähig sind. Das sind insbesondere Personen, die eine IV-Rente, ein IV-Taggeld oder ein Taggeld der Arbeitslosenversicherung beziehen.

Buchstabe c: Die Definition der schweren gesundheitlichen Beeinträchtigung soll in der Verordnung

⁴⁵ SR 831.20

⁴⁶ Art. 25 Abs. 3 AHVG, SR 831.10; Art. 49 AHVV, SR 831.101

erfolgen. Die Definition soll die schwere gesundheitliche Beeinträchtigung von der mittelschweren (Knochenbrüchen, Diabetes, Lungenentzündung mit Spitalaufenthalt) abgrenzen. Auch sollen mit der Betreuungsentuschädigung grundsätzlich akute Krankheitssituationen gemildert werden. Es soll allerdings auch möglich sein, dass eine durch Schwankungen gekennzeichnete chronische Krankheit während einer akuten Phase zu einem Anspruch berechtigt.

Eine schwere gesundheitliche Beeinträchtigung zeichnet sich häufig dadurch aus, dass der Verlauf ungewiss und schwer vorhersehbar ist. Das kann bedeuten, dass der Heilungsverlauf mit Schwankungen einhergeht, mit Rückfällen zu rechnen ist und auch der Ausgang des Heilungsverlaufes offen ist. Auch ist davon auszugehen, dass sich der Verlauf über eine längere Dauer hinziehen wird, ohne dass dabei eine Mindestdauer festgelegt werden soll.

Wenn ein Kind gesundheitlich schwer beeinträchtigt ist, ist es auf eine enge Begleitung durch einen Elternteil angewiesen. Das Ausmass der Betreuung ist wesentlich von der Schwere und Art der gesundheitlichen Beeinträchtigung, vom Alter des Kindes und der Familiensituation (soziale Vernetzung, weitere Belastungen wie Krankheiten, Arbeitslosigkeit, Arbeitssituation usw.) bestimmt. Der behandelnde Arzt oder die behandelnde Ärztin bestätigt mit dem Arztzeugnis die Notwendigkeit der engen Begleitung durch die Eltern. Die Begleitung muss so aufwändig sein, dass die Erwerbstätigkeit unterbrochen werden muss. Dabei soll allerdings keine Mindestzahl an bestimmten Betreuungs- und Pflegehandlungen oder -stunden pro Tag erforderlich sein, obschon die enge Begleitung des Kindes häufig besondere Betreuungs- und Pflegehandlungen – wie die Überwachung von Körperfunktionen, einfache medizinische Massnahmen, Hilfe bei alltäglichen Verrichtungen, Begleitung zu Therapien und Arztterminen usw. – beinhaltet. Die enge Begleitung soll auch Phasen einschliessen, in denen sich die Begleitung auf das eigentliche Beistehen beschränkt (z.B. während eines langen Spitalaufenthaltes) und konkrete Pflege- und Betreuungshandlungen nur von Fachpersonen vorgenommen werden können. Daher wird auf eine Definition der Pflege und Betreuung, wie sie beispielsweise in der Invaliden-⁴⁷ oder der Krankenversicherung⁴⁸ gibt, verzichtet.

Artikel 16j EOG

Absatz 1: Damit die Eltern den Urlaub beziehen können, wenn das Kind sie braucht, sollen die entschädigten Urlaubswochen innerhalb einer Rahmenfrist von 18 Monaten bezogen werden können. Die Rahmenfrist dient der Eingrenzung desurlaubes und gewährleistet, dass sich dieser nicht über mehrere Jahre hinzieht. Gleichzeitig sind die Abwesenheiten für den Arbeitgebenden besser planbar. Zudem besteht während der Rahmenfrist ein Kündigungsschutz nach Artikel 336c Abs. 1 Bst.c^{bis} OR. Die Rahmenfrist stellt sicher, dass auch der Kündigungsschutz nicht unbegrenzt verlängert werden kann.

Absatz 2: Die Rahmenfrist beginnt, wenn die Voraussetzungen nach Artikel 16i erfüllt sind und das erste Taggeld bezogen wurde. Der Beginn der Rahmenfrist fällt somit mit dem erstmaligen Bezug der Entschädigung zusammen. Es soll nicht auf den Eintritt der gesundheitlichen Beeinträchtigung abgestellt werden, da die Schwere der gesundheitlichen Beeinträchtigung beim Eintritt nicht immer feststeht und unter Umständen erst im Rückblick erkannt wird. Damit würde die Rahmenfrist verkürzt, was der Situation nicht gerecht würde. Wird der Beginn der Rahmenfrist mit dem erstmaligen Bezug gleichgesetzt, fallen zudem Tage, die auf andere Weise beurlaubt wurden (z. B. Ferien, Überzeitkompensation oder Betreuungsurlaub gemäss Art. 329g OR (neu)), nicht in die Rahmenfrist und verkürzen sie damit nicht. Ferien, die während der Rahmenfrist bezogen werden, verlängern diese nicht.

Absätze 3–4 regeln das Erlöschen des Anspruchs. Insbesondere erlischt er vorzeitig, wenn das Kind nicht mehr schwer gesundheitlich beeinträchtigt ist, bevor alle Taggelder bezogen worden sind. Der Anspruch erlischt jedoch nicht, wenn das Kind während der Rahmenfrist mündig wird.

⁴⁷ Vgl. Kreisschreiben über Invalidität und Hilflosigkeit in der Invalidenversicherung; KSIH; Rz 8074

⁴⁸ Artikel 7 Krankenpflegeleistungsverordnung (KLV); Massnahmen der Grundpflege; SR 832.112.31

Artikel 16k EOG

Absatz 1: Diese Bestimmung legt die Form der Entschädigung fest. Wie beim Erwerbssersatz für Dienstleistende und bei Mutterschaft wird die Entschädigung in Form eines Taggeldes festgesetzt.

Absatz 2 und 3: Analog zur Mutterschaftsentschädigung besteht Anspruch auf 98 Taggelder. Anders als bei der Mutterschaftsentschädigung können die Taggelder innerhalb der Rahmenfrist am Stück oder mit Unterbrüchen nach Bedarf bezogen werden. Die kürzeste Bezugsdauer beträgt eine Woche. Es können also nicht einzelne Tage bezogen werden. Zur Festsetzung des Taggeldes wird der Monatslohn wie bei der Mutterschaftsentschädigung durch 30 Tage dividiert. Damit ist gewährleistet, dass – bis zur Plafonierung von 196 Franken – 80 Prozent des Erwerbseinkommens gedeckt sind (vgl. auch Erläuterung zu Art. 16l). Der wochenweise Bezug ist bedingt durch die Festsetzung des Taggeldes. Diese entspricht jener der Mutterschaftsentschädigung.

Absatz 4: Diese Bestimmung regelt den Anspruch auf die Entschädigung der Eltern untereinander, wenn beide die Anspruchsvoraussetzungen erfüllen. Weil der Urlaub den Eltern grundsätzlich zur Hälfte zusteht, sie einander aber Tage abgeben können (vgl. Art. 329h Abs. 3 OR), wird festgehalten, dass die Entschädigung jeweils dem Elternteil zusteht, der den Urlaub bezieht.

Artikel 16l EOG

Für die Höhe und die Bemessung des Taggeldes gelten die Regelungen für die Mutterschaftsentschädigung sinngemäss. Das heisst, das Taggeld beträgt 80 Prozent des durchschnittlichen Erwerbseinkommens, das vor dem Beginn des Urlaubs erzielt worden ist. Es ist auf 196 Franken pro Tag begrenzt. Deckt die Betreuungsentschädigung aufgrund dieser Begrenzung nicht 80 Prozent des Lohnes, kommen die Bestimmungen zur Lohnfortzahlung gemäss Artikel 324a und 324b des Obligationenrechts zur Anwendung.

Artikel 16m EOG

Absatz 1: Diese Bestimmung soll eine Überentschädigung verhindern. Während des Bezugs der Betreuungsentschädigung werden grundsätzlich keine anderen Taggelder ausgerichtet. Denkbar ist allerdings, dass die Geburt eines Kindes in eine schwere Krankheitszeit eines anderen Kindes fällt. In solch einem Fall soll ein Anspruch auf die Betreuungsentschädigung entstehen können. Wie zu Artikel 16g EOG erläutert, reiht sich diese Entschädigung in der Priorisierung nach der Mutterschaftsentschädigung ein.

Absatz 2: Nach dem Mutterschaftsurlaub kommt allenfalls die Entschädigung für Eltern schwer kranker oder schwer verunfallter Kinder zum Tragen. Diese wird mindestens gleich hoch sein wie die aufgeführten Leistungen.

Artikel 20 Absatz 1 EOG

Die Bestimmungen über die Verjährung und Verrechnung sind allgemein gültig, weshalb sie ihren Platz unter «IV. Verschiedene Bestimmungen» haben. Die Regelung, die für die Mutterschaftsentschädigung gilt, kann sinngemäss übernommen werden: Der Anspruch auf Nachzahlung von nicht bezogenen Leistungen erlischt fünf Jahre nach dem letzten bezogenen Urlaubstag.

Randtitel Artikel 329 OR

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

Artikel 329b Absatz 3 Buchstabe c OR

Analog zum Bezug des Mutterschaftsurlaubs dürfen auch beim Bezug des Betreuungsurlaubs die Ferien nicht gekürzt werden.

Artikel 329h OR

Die Regelung des Anspruchs auf den Betreuungsurlaub ist eine notwendige Ergänzung zur Betreuungsentschädigung. Ohne die Regelung des Anspruchs auf diesen Urlaub im OR wären die Eltern in aller Regel verpflichtet, die Arbeitsleistung zu erbringen. Der Anspruch auf den Urlaub gemäss OR wird allerdings nur dann zugestanden, wenn dieser auch über die EO entschädigt wird.

Der Urlaub kann in Übereinstimmung mit der Leistungsdauer gemäss EOG während der Rahmenfrist von 18 Monaten an 14 Wochen – am Stück oder wochenweise – bezogen werden (vgl. Erläuterungen zur Artikel 16k Absatz 2 EOG).

Der Betreuungsurlaub soll auch gewährt werden, wenn nur ein Elternteil erwerbstätig ist oder wenn einer oder beide Eltern Teilzeit arbeiten (Punkt 1.2.2.2). Wenn beide Eltern erwerbstätig sind, wird der Betreuungsurlaub grundsätzlich paritätisch auf beide Elternteile aufgeteilt, d. h. sie erhalten je 7 Wochen. Den Eltern soll aber die Möglichkeit offenstehen, durch eine gemeinsame Vereinbarung eine abweichende Aufteilung zu vereinbaren. Diese Vereinbarkeit ist ausreichend, um die Aufteilung zu ändern. Der Arbeitgeber muss die Änderung nicht genehmigen. Er wird gemäss Absatz 3 darüber informiert. So ist gewährleistet, dass beide Elternteile gleichermaßen zu ihrem Recht kommen und es nicht zum Bezug von insgesamt mehr als 14 Wochen kommt. Der Urlaub kann am Stück oder wochenweise bezogen werden. Es soll auch möglich sein, dass die Eltern den Urlaub gleichzeitig beziehen.

Um die Interessen des Arbeitgebers so weit wie möglich zu wahren, ist dieser über die Modalitäten des Urlaubsbezugs, d. h. über die Aufteilung des Urlaubs zwischen den Eltern und die vorgesehenen Bezugstage, in Kenntnis zu setzen, sobald diese feststehen. Das Gleiche gilt, wenn sich aufgrund der Umstände Anpassungen der Modalitäten ergeben.

Artikel 336c Absatz 1 OR

Während des Betreuungsurlaubs gilt der Schutz gegen Kündigung zur Unzeit. Der Schutz dauert so lange wie der Anspruch auf Urlaub besteht. Es kann sein, dass die Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind, dass alle Urlaubstage bezogen wurden oder dass die Rahmenfrist abgelaufen ist.

Artikel 362 Absatz 1

Damit der neue Artikel 329h OR nicht zu Ungunsten der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers abgeändert werden kann, wird er in den Katalog der einseitig zwingenden Normen von Artikel 362 Absatz 1 OR aufgenommen.

Artikel 8 Absatz 3 AHVG

Diese Ergänzung gewährleistet, dass der Versicherungsschutz auch während des Betreuungsurlaubs im selben Umfang weitergeführt wird. Der Verweis bezieht sich auf Artikel 329g OR.

Artikel 10 Absatz 4 Bundesgesetz über die Familienzulagen in der Landwirtschaft⁴⁹

Damit die Familienzulagen auch während des Betreuungsurlaubs ausgerichtet werden, ist die Bestimmung mit dem Betreuungsurlaub zu ergänzen. Der Verweis bezieht sich auf Artikel 329g OR.

⁴⁹ SR 836.1

2.3 Erweiterung der Betreuungsgutschriften

Artikel 29^{septies} AHVG

Die Betreuung von Partnern in faktischen Lebensgemeinschaften soll auch zur Anrechnung von Betreuungsgutschriften berechtigen. Eine in diesem Kontext relevante faktische Lebensgemeinschaft liegt vor, wenn das Paar seit mindestens fünf Jahren einen gemeinsamen Haushalt führt. Das Abstellen auf die fünfjährige Dauer erfolgt in Anlehnung an die berufliche Vorsorge⁵⁰. Anders als in der beruflichen Vorsorge⁵¹ wird aber ein gemeinsamer Haushalt vorausgesetzt, damit für die Umsetzung ein Anhaltspunkt gegeben ist.

3 Auswirkungen

3.1 Finanzielle und personelle Auswirkungen auf den Bund

3.1.1 Kurzzeitige Arbeitsabwesenheiten

Das ArG gilt für Mitarbeitende der Bundesverwaltung nur beschränkt (Art. 36a ArG). Auch die Bestimmungen des Obligationenrechts sind nur subsidiär für das Bundespersonal (Art. 6 Abs. 2 BPG) oder gewisse vom Bundesrat bestimmte Personalkategorien (Art. 6 Absatz 5 BPG) anwendbar. Da Artikel 40 Absatz 3 Buchstabe c VBPV bereits einen Urlaub für die Pflege für nahestehende Personen vorsieht, soll der neu eingeführte kurzzeitige Urlaub nur für dem OR unterstellte Personalkategorien gelten. Die personellen Auswirkungen auf den Bund sind dementsprechend vernachlässigbar.

3.1.2 Entschädigung für die Betreuung eines wegen Krankheit oder Unfall gesundheitlich schwer beeinträchtigten Kindes

Die Einführung eines Urlaubs für die Betreuung eines wegen Krankheit oder Unfall gesundheitlich schwer beeinträchtigten Kindes hat für den Bund keine personellen oder finanziellen Konsequenzen.

3.1.3 Erweiterung der Betreuungsgutschriften

Aktuell (2016) haben von den über zwei Millionen Rentenbeziehenden der AHV etwas mehr als 5'400 Personen Betreuungsgutschriften angemeldet. Dies führt bei 3'500 Personen zu einer Erhöhung der Rente. Im Durchschnitt erhöhen sich die Renten um rund 40 Franken im Monat.

2016 richtete die AHV Leistungen in der Höhe von rund 42,5 Milliarden Franken aus. Betreuungsgutschriften fielen mit 2,5 Millionen Franken nur geringfügig ins Gewicht. Würden die Betreuungsgutschriften bereits bei leichter Hilflosigkeit gewährt, würden 2'000 Personen eine höhere Rente erhalten. Dies würde zu Mehrkosten in der AHV von 1 Million Franken pro Jahr führen. Im Jahr 2016 betrug Gesamtausgaben rund 42,5 Milliarden Franken.

Die Mehrkosten aufgrund der Erweiterung der Anrechnung von Betreuungsgutschriften auf Konkubinatpaare kann aufgrund der Datenlage nicht beziffert werden.

Der Verwaltungsaufwand ist vernachlässigbar, da die IT bereits entsprechend genutzt wird und lediglich

⁵⁰ Art. 20a Abs. 1 Bst.a Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG); SR 831.40

⁵¹ BGE 134 V 369

auf die leichte Hilflosenentschädigung angepasst werden müsste.

3.2 Auswirkungen auf Kantone und Gemeinden sowie auf urbane Zentren, Agglomerationen und Berggebiete

Für die Kantone und die Gemeinden resultieren aus den vorgeschlagenen rechtlichen Anpassungen keine Vollzugsaufgaben und somit auch keine finanziellen oder personellen Auswirkungen. Allerdings kann nicht ausgeschlossen werden, dass je nach anwendbarem Arbeitsrecht auch Arbeitnehmende von kantonalen oder kommunalen Verwaltungen oder anderen Einrichtungen von den neuen Regelungen profitieren können. Zudem ist denkbar, dass die Einführung der Betreuungsentschädigung nach EOG zu Einsparungen durch wegfallende Sozialleistungen bzw. Unterstützungsleistungen führt. Angesichts der geringen Fallzahl dürfte dies jedoch nicht ins Gewicht fallen.

3.3 Auswirkungen auf die Unternehmen und die Volkswirtschaft

3.3.1 Studie zur Regulierungsfolgenabschätzung

Das BAG hat die Firma B,S,S. Volkswirtschaftliche Beratung, Basel, am 5. Juli 2017 beauftragt, eine Regulierungsfolgenabschätzung (RFA) zu den vorgeschlagenen gesetzlichen Anpassungen gemäss Richtungsentscheid des Bundesrates vom 1. Februar 2017 durchzuführen.⁵² Dazu führte B,S,S. eine schweizweite Unternehmensbefragung durch, um erstens die aktuelle Situation mit den erwarteten Auswirkungen der geplanten Neuregelungen zu vergleichen. Zweitens analysierte B,S,S. die Kosten und den Nutzen der möglichen Neuregelungen aus Sicht der Unternehmen, der Volkswirtschaft und der Gesellschaft. Für diese Unternehmensbefragung stellte das BFS dem B,S,S. eine für alle Landesteile repräsentative Stichprobe von 6'000 kleinen, mittleren und grossen Unternehmen zur Verfügung. Es wurden Unternehmen berücksichtigt, die mindestens zwei Arbeitnehmende haben. An der Online-Befragung beteiligten sich insgesamt 2'246 Unternehmen. Dies entspricht einem Rücklauf von 38 Prozent. Hochgerechnet repräsentiert die Studie 302'000 Unternehmen mit 4,61 Millionen Arbeitnehmenden.

Im Rahmen der Auswertung hat B,S,S. die Ergebnisse je nach Fragestellung der RFA nach Anzahl Unternehmen oder nach Anzahl Mitarbeitenden gewichtet. Abschliessend liess B,S,S. die Ergebnisse durch Vertreterinnen und Vertreter seitens der Unternehmen und der Arbeitnehmenden sowie mehrere Fachpersonen für Angehörigenbetreuung plausibilisieren. Diese Expertengruppe beurteilte die Studienergebnisse als plausibel. Die Datenbasis kann somit als sehr gut und die Ergebnisse können als robust bezeichnet werden. Bei der Darstellung der nachfolgenden Ergebnisse ist zu beachten, dass es sich um eine Unternehmensbefragung bei Geschäftsführerinnen und Geschäftsführern bzw. den Personalverantwortlichen handelt. Somit fehlt die Sichtweise der Mitarbeitenden.

Grundsätzliche Haltung der Unternehmen

Arbeitsabwesenheiten verursachen den Unternehmen hohe Folgekosten. Die RFA zeigt, dass verschiedene Unternehmen in der Schweiz in den letzten Jahren betriebseigene familienpolitische Massnahmen entwickelt haben, die teilweise auch die Angehörigenbetreuung berücksichtigen. Hauptgründe für dieses Engagement der Unternehmen sind das Erhalten der Gesundheit, der Motivation und der Leistungsfähigkeit der Mitarbeitenden sowie die Positionierung als attraktiver Arbeitgeber. Die Ergebnisse der Unternehmensbefragung des B,S,S. und eine Studie des Schweizerischen Nationalfonds⁵³ zeigen, dass

⁵² Frey Miriam, Suri Mirjam, Meier Harald. Regulierungsfolgenabschätzung zu den kurzen und länger dauernden Arbeitsabwesenheiten für Betreuungsaufgaben kranker Familienmitglieder. Basel, 2018.

⁵³ Berthod Marc-Antoine, Papadaniel Yannis, Brzak Nicole. Les proches aidants: entre monde du travail et accompagnement de fin de vie. Lausanne, 2017.

die Unternehmen zur besseren Vereinbarkeit von Erwerbstätigkeit und Angehörigenbetreuung situationspezifische Lösungen ermöglichen. Dabei hat die gelebte Unternehmenskultur einen grossen Einfluss. Individuell ausgehandelte Lösungen können allerdings aufwändig sein. Auch können sowohl zwischen dem Arbeitgeber und den Arbeitnehmenden als auch im Team Spannungen entstehen.⁵⁴

3.3.2 Kurzzeitige Arbeitsabwesenheiten

Aktuelle Praxis

Potenziell können alle Unternehmen von Betreuungsabwesenheiten ihrer Arbeitnehmenden betroffen sein. Allerdings gab nur die Hälfte aller befragten Unternehmen an, dass ihre Arbeitnehmenden im Laufe des Jahres 2016 vom Recht auf eine kurzzeitige Arbeitsabwesenheit zur Betreuung eines erkrankten oder verunfallten Angehörigen Gebrauch gemacht hatten. Wie in Abbildung 1 dargestellt, können sowohl im Falle eines erkrankten Kindes als auch im Falle eines erkrankten Elternteils 84 Prozent der Arbeitnehmenden gemäss den Betriebsreglementen frei nehmen bzw. von flexiblen Arbeitszeitmodellen profitieren. Bei weiteren 15 Prozent der Arbeitnehmenden mit erkrankten Kindern und bei 12 Prozent der Arbeitnehmenden mit einem erkrankten Elternteil liegt der Entscheid bei den Vorgesetzten.

Abbildung 1: Freistellung zur Betreuung von Kindern bzw. Eltern



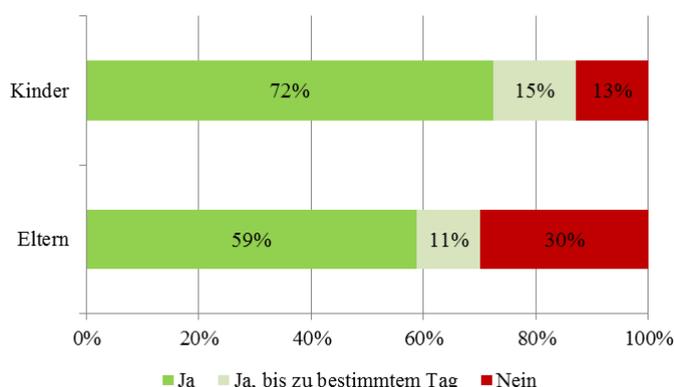
Quelle: Unternehmensbefragung B,S,S., Gewichtung nach Anzahl Mitarbeitenden. N=2246, wobei für 2 % (Kinder) resp. 8 % (Eltern) der Mitarbeitenden die Frage nicht beantwortet wurde. Weiteres: v. a. Entscheidung durch Vorgesetzte. Lesebeispiel: 84 % der Mitarbeitenden können in der Regel für die kurzzeitige Betreuung von Kindern frei nehmen.

In den Unternehmen in denen die Arbeitnehmenden frei nehmen können, erhalten sie mehrheitlich eine Lohnfortzahlung, allerdings gibt es Unterschiede:

4. Kinder: 87 Prozent der Mitarbeitenden erhalten für die Fehltage aufgrund eines erkrankten minderjährigen Kindes eine Lohnfortzahlung. Dass 13 Prozent trotz entsprechender Verpflichtung gemäss OR in diesen Fällen keine Lohnfortzahlung erhalten, könnte gemäss der RFA darauf hindeuten, dass die komplexe aktuelle rechtliche Regelung nicht allen Unternehmen bekannt ist.
5. Eltern: Bei einer Freistellung aufgrund eines erkrankten Elternteils erhalten 70 Prozent der Mitarbeitenden eine Lohnfortzahlung, obwohl die Unternehmen dazu gesetzlich nicht verpflichtet sind. Die Mitarbeitenden ohne Lohnfortzahlung kompensieren die Freistellungen in diesen Fällen üblicherweise mit flexiblen Arbeitszeiten, Urlaubstagen oder Überstunden.

⁵⁴ Frey Miriam, Suri Mirjam, Meier Harald. Regulierungsfolgenabschätzung zu den kurzen und länger dauernden Arbeitsabwesenheiten für Betreuungsaufgaben kranker Familienmitglieder. Basel, 2018. S. 30.

Abbildung 2: Lohnfortzahlung bei Betreuung von Kindern bzw. Eltern



Quelle: Unternehmensbefragung B,S,S., Gewichtung nach Anzahl Mitarbeitenden. N=2144 (Unternehmen ohne Freistellung ausgeschlossen), wobei für 13 % (Kinder) resp. 17 % (Eltern) der Mitarbeitenden die Frage nicht beantwortet wurde. Lesebeispiel: Bei 30 % der Mitarbeitenden wird der Lohn bei Abwesenheit für die kurzzeitige Betreuung nicht bezahlt (Eltern).

Vertiefende Analysen zeigen, dass Grossunternehmen hinsichtlich der Lohnfortzahlung entgegenkommender handeln als kleinere und mittlere Unternehmen. Je nach Grösse und Art des Unternehmens gelingt es besser, eine Abwesenheit zu kompensieren und es können entsprechend eher Lohnfortzahlungen gewährt werden (z.B. muss in einer Bäckerei sofort Ersatz gefunden werden, während andernorts die Arbeit für einen Tag liegen bleiben kann).

Aktuelle Kosten für die Unternehmen

Die bezahlten kurzzeitigen pflegebedingten Arbeitsabwesenheiten fallen laut RFA derzeit zu 70 Prozent auf die Betreuung erkrankter Kinder und 30 Prozent auf die Betreuung weiterer erkrankter oder pflegebedürftiger Verwandter oder nahestehender Personen (sowohl Eltern als auch weitere). Die durchschnittliche Dauer der Abwesenheit beträgt 1,4 Stunden pro Arbeitnehmerin oder Arbeitnehmer und Jahr.⁵⁵ Das sind – bei durchschnittlich 60 Franken pro Arbeitsstunde – geschätzte durchschnittliche Lohnkosten von rund 80 Franken pro Jahr und Person. Insgesamt belaufen sich alle kurzzeitigen Arbeitsabwesenheiten mit gesetzlich geregelter Anspruch auf Lohnfortzahlung (z.B. eigene Krankheit) auf durchschnittlich 22 Stunden pro Arbeitnehmerin oder Arbeitnehmer und Jahr.

Für die Schweiz hochgerechnet verursachen somit alle kurzzeitigen Arbeitsabwesenheiten für die Betreuung von Angehörigen für die Unternehmen jährliche direkte Kosten von 360 Millionen Franken. Betrachtet man ausschliesslich die Abwesenheiten für die Betreuung von Angehörigen, gegenüber denen keine Fürsorgepflicht besteht (z.B. Eltern), so betragen die jährlichen direkten Kosten für alle Unternehmen 100 Millionen Franken pro Jahr.

Zusätzlich zu den direkten Kosten sind auch indirekte Kosten (u.a. Organisationsaufwand, Überstunden anderer Mitarbeitenden) zu berücksichtigen, die dem Unternehmen durch das Fehlen der Arbeitnehmenden entstehen. Weiter kommen sogenannte Opportunitätskosten hinzu (z.B. entgangene Aufträge, allfällige Produktivitätsverluste). Diese zusätzlichen Kosten fallen in der doppelten bis vierfachen Höhe der direkten Kosten aus. Für alle Unternehmen resultieren aus den kurzzeitigen Arbeitsabwesenheiten somit geschätzte Gesamtkosten von rund 1,08 bis 1,8 Milliarden Franken pro Jahr. Die jährlichen direkten und indirekten Kosten für Abwesenheiten infolge Betreuung von Angehörigen, gegenüber denen keine Fürsorgepflicht besteht (z.B. Eltern), belaufen sich insgesamt auf rund 300 bis 500 Millionen Franken. Diese Kosten tragen die Unternehmen zurzeit freiwillig, da hier aktuell keine gesetzliche Verpflichtung für eine Lohnfortzahlung besteht.

⁵⁵ Frey Miriam, Suri Mirjam, Meier Harald. Regulierungsfolgenabschätzung zu den kurzen und länger dauernden Arbeitsabwesenheiten für Betreuungsaufgaben kranker Familienmitglieder. Basel, 2018.

Geschätzte Kosten einer Neuregelung mit Lohnfortzahlung

Bei einer Neuregelung der kurzzeitigen Arbeitsabwesenheiten mit Lohnfortzahlung profitiert jenes Drittel der Arbeitnehmenden, das heute bei einer Freistellung für die Betreuung eines Familienmitglieds, gegenüber dem keine Fürsorgepflicht besteht (z.B. Elternteil), keine Lohnfortzahlung erhält. Dafür ist mit zusätzlichen direkten Kosten für die Unternehmen von rund 30 Millionen Franken pro Jahr zu rechnen. Insgesamt fallen somit – zusätzlich zu den heute von den Unternehmen freiwillig getragenen Kosten von 300 bis 500 Millionen Franken für die Arbeitsabwesenheiten infolge Betreuung eines Familienmitglieds, gegenüber dem keine Fürsorgepflicht besteht – weitere 90 bis 150 Millionen Franken an Gesamtkosten pro Jahr an. Diese Schätzung liegt laut B,S,S. an der Untergrenze. Ob sich aus der Kommunikation der Neuregelung eine weitergehende Verhaltensänderung der Arbeitnehmenden ergibt, die zu höheren Zusatzkosten für die Unternehmen führt, kann aufgrund der Studienergebnisse nicht abgeschätzt werden.

Bei einer Neuregelung der kurzzeitigen Arbeitsabwesenheiten ohne Lohnfortzahlung ist gemäss der RFA mit keiner substanziellen Veränderung der Kosten bei den Unternehmen zu rechnen. Allerdings besteht das Risiko, dass gewisse Unternehmen zukünftig auf die heute freiwillig geleisteten Lohnfortzahlungen verzichten.

Sicht der Unternehmen

Rund 50 Prozent der befragten Unternehmen erachten eine klare Regelung der kurzzeitigen Arbeitsabwesenheiten für die Betreuung weiterer Angehörige grundsätzlich als sinnvoll und nötig. Die restlichen Unternehmen lehnen eine Neuregulierung ab.

3.3.3 Länger dauernde Arbeitsabwesenheiten

Aktuelle Praxis

Etwa fünf Prozent der befragten Unternehmen können sich an eine längerfristige Abwesenheit während der letzten Jahre aufgrund eines wegen Krankheit oder Unfall gesundheitlich schwer beeinträchtigten Kindes erinnern. Bei fast allen Unternehmen wurde eine Vereinbarkeitslösung gefunden. Unternehmen nannten als grundsätzlich mögliche Massnahmen die (vorübergehende) Reduktion des Erwerbsspensums, gefolgt von einem längeren und kürzeren unbezahlten Urlaub. Die Befragung weist darauf hin, dass keine standardisierten Lösungen für den Umgang mit solchen Situationen bestehen. Im Einzelfall wird individuell nach einer geeigneten Lösung gesucht. Dazu zählt insbesondere die Möglichkeit der Flexibilisierung. Diese kann unterschiedliche Formen annehmen, am meisten genannt wurden ein flexibler Arbeitsort (Homeoffice), flexible Einteilung der Arbeitszeiten (Gleitzeitmodelle oder Jahreszeitmodelle) sowie die Kompensation von Überstunden. Kann keine passende Lösung gefunden werden, ist die eigene Krankschreibung ein oft praktizierter Ausweg.

Aktuelle Kosten

Bei den länger dauernden Arbeitsabwesenheiten können aufgrund der individuellen Regelungen in den Unternehmen die aktuellen Kosten nicht ausgewiesen werden.

Kosten der Neuregelung eines über die EO entschädigten «Urlaubs für die Betreuung eines wegen Krankheit oder Unfall gesundheitlich schwer beeinträchtigten Kindes»

Die Schätzung basiert auf den Daten der Medizinischen Statistik der Krankenhäuser des BFS (vgl. Tabelle 1 in Ziff. 1.1.2). Es wird davon ausgegangen, dass von den Kindern und Jugendlichen, die mehr als 2 Wochen hospitalisiert waren (4'363 Kinder), die Mehrheit gesundheitlich schwer beeinträchtigt ist. Zur Festsetzung des Taggelds wurde das durchschnittliche Einkommen der erwerbstätigen Frauen und Männern zwischen 18 und 64 bzw. 65 Jahren herangezogen. Daraus leitet sich ein durchschnittliches Taggeld von 102 Franken bei den Frauen und 164 Franken bei den Männern ab. Für einen Betreuungsurlaub von 14 Wochen ist somit von Kosten von bis zu 77 Millionen Franken pro Jahr zu rechnen. Der Beitragssatz der EO (aktuell bei 0.45 Prozent) wird mit 0.017 Prozentpunkte belastet (Art. 27 Abs. 2 EOG).

Der Verwaltungsaufwand ist bei der so ausgestalteten Entschädigung vernachlässigbar.

Wie bei den kurzzeitigen Arbeitsabwesenheiten sind zu den direkten Kosten wiederum indirekte und weitere Kosten zu addieren. Ob diese Kosten aber auch bei längerfristigen Abwesenheiten die doppelte bis vierfache Höhe der direkten Kosten ausmachen (und sich somit gesamthaft Kosten von 36 bis 320 Mio. CHF ergeben), kann gemäss RFA nicht eindeutig gesagt werden. Klar scheint aber, dass die gesamthaften Kosten höher sein werden als die direkten Kosten. Im Gegensatz zu den kurzfristigen Abwesenheiten sind jedoch bei der Neuregelung der längerfristigen Abwesenheiten keine weiteren Kosten durch mögliche Verhaltensänderungen zu erwarten.

Sicht der Unternehmen

Rund zwei Drittel der befragten Unternehmen begrüssen einen geregelten «Urlaub für die Betreuung eines wegen Krankheit oder Unfall gesundheitlich schwer beeinträchtigten Kindes» grundsätzlich. Ein Drittel der Unternehmen erachtet einen EO-entschädigten Betreuungsurlaub als unnötig bzw. zu aufwändig.

3.4 Auswirkungen auf die Gesellschaft

3.4.1 Kurzzeitige Arbeitsabwesenheiten

Mit der Neuregelung der kurzzeitigen Arbeitsabwesenheiten wird die Vereinbarkeit von Erwerbstätigkeit und Angehörigenbetreuung bei akuten gesundheitlichen Problemen der Angehörigen verbessert. Die Neuregelung schafft für alle Erwerbstätigen die gleichen Voraussetzungen und damit Rechtssicherheit. Arbeitnehmende können zukünftig kurzzeitig Betreuungsaufgaben für ihre Angehörigen übernehmen ohne mit rechtlichen Auseinandersetzungen mit dem Arbeitgeber oder vor Gericht oder einer Lohneinbusse rechnen zu müssen. Zudem werden mit der Neuregelung auch die familiären Betreuungsaufgaben gesellschaftlich besser anerkannt.

3.4.2 Länger dauernde Arbeitsabwesenheiten

Die Einführung eines «Urlaubs für die Betreuung eines wegen Krankheit oder Unfall gesundheitlich schwer beeinträchtigten Kindes» stärkt die Rechtssicherheit für alle involvierten Akteure. Ein Betreuungsurlaub mit einer Entschädigung gemäss dem vorliegenden Vorentwurf garantiert den Eltern ökonomische Sicherheit. Schliesslich verbessern sie die Vereinbarkeit von Erwerbstätigkeit und Angehörigenbetreuung für Frauen und Männer gleichermassen.

Weitere mögliche finanzielle Auswirkungen konnten in der RFA nicht fundiert beziffert werden (z.B. Sensibilisierung, bessere Kenntnisse über kurzzeitige Arbeitsabwesenheiten und daraus resultierende Verhaltensänderungen von Unternehmen und Arbeitnehmenden).

Ein Betreuungsurlaub für Eltern eines gesundheitlich schwer beeinträchtigten Kindes kann auch für das Gesundheitssystem eine Entlastung darstellen: Bei stationär behandelten Kindern sind die Kinderspieltaler darauf angewiesen, dass sich die Eltern zumindest teilweise an der Betreuung beteiligen.

3.5 Auswirkungen auf die Umwelt

Keine der gesetzlichen Anpassungen hat eine Auswirkung auf die Umwelt.

4 Verhältnis zur Legislaturplanung und zu Strategien des Bundesrates

4.1 Verhältnis zur Legislaturplanung

Die Umsetzung des Aktionsplans zur Unterstützung für betreuende und pflegende Angehörige ist in der Botschaft vom 27. Januar 2016⁵⁶ zur Legislaturplanung 2015–2019 enthalten. Da es sich bei den gesetzlichen Anpassungen um einen Prüfauftrag handelte, ist die Vorlage im Bundesbeschluss vom 14. Juni 2016⁵⁷ über die Legislaturplanung 2015–2019 nicht angekündigt.

4.2 Verhältnis zu den Strategien des Bundesrates

Die Umsetzung des Aktionsplans zur Unterstützung für betreuende und pflegende Angehörige ist Teil von Gesundheit2020 des Bundesrats vom Januar 2013. Dieser unterstützt die gesetzten Zielsetzungen und die dazugehörigen Massnahmen für zeitgemässe Versorgungsangebote.

Für ein nachhaltiges und finanzierbares Gesundheitswesen ist die unentgeltliche Betreuungs- und Pflegearbeit von Angehörigen wichtig, da für den ansonsten notwendigen Mehrbedarf an institutioneller Pflege weder das notwendige Fachpersonal noch die entsprechenden finanziellen Mittel zur Verfügung stehen. Der Beitrag des Bundes liegt vor allem bei gesetzlichen Anpassungen. Die aus dem Aktionsplan umgesetzten Massnahmen des Bundes, der Kantone und der privaten Organisationen können für betreuende und pflegende Angehörige innerhalb des Gesundheits- und Sozialwesens sowie in der Arbeitswelt eine grosse Breitenwirkung entfalten. Zum Beispiel werden alle Ergebnisse direkt in die nationale Demenzstrategie 2014–2019 einfliessen und im Rahmen der Austauschplattform «Palliative Care» weitervermittelt. Auch die Akteure, die sich im Rahmen der Aktivitäten des Bundes mit seltenen und psychischen Krankheiten befassen, werden von besseren Rahmenbedingungen für betreuende und pflegende Angehörige profitieren.

In der Fachkräfteinitiative des Bundesrats von 2015 ist der «Aktionsplan zur Unterstützung für betreuende und pflegenden Angehörige» als Massnahme 23 enthalten.

⁵⁶ BBI 2016 1105

⁵⁷ BBI 2016 5186

5 Rechtliche Aspekte

5.1 Verfassungsmässigkeit

5.1.1 Kurzzeitige Arbeitsabwesenheiten

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für den privatrechtlichen Bereich stützt sich auf Artikel 122 Absatz 1 BV.

5.1.2 Entschädigung für die Betreuung eines wegen Krankheit oder Unfall gesundheitlich schwer beeinträchtigten Kindes

Der Erwerbsersatz für Eltern von wegen Krankheit oder Unfalls gesundheitlich schwer beeinträchtigten Kindern beruht auf Artikel 117 Absatz 1 BV, der den Bund beauftragt, Vorschriften über die Kranken- und die Unfallversicherung zu erlassen. Der Bundesgesetzgeber kann also die Deckung der Risiken «Krankheit» und «Unfall» durch ein Versicherungssystem regeln. Die Tätigkeit der Eltern ist eine Leistung für eine Person (Kind), die von einer dieser beiden Risikokategorien betroffen ist. Die Erwerbsersatzordnung ist eine Art der Übernahme durch die Versicherung, d.h. eine Form der Finanzierung dieser Leistung. Der Gesetzgeber ist nicht verpflichtet, die Übernahme von Leistungen ausschliesslich in den Gesetzen zu regeln, die üblicherweise die Kranken- oder die Unfallversicherung reglementieren (KVG, UVG). Eine Einbindung in die obligatorische Krankenpflegeversicherung wäre unangebracht gewesen: Es ist nicht nur so, dass die Eltern keine Leistungserbringer im Sinne des KVG sind, sondern auch, dass die Kompensation des Erwerbsausfalls keine Form der Leistungsfinanzierung zulasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung darstellt. Deshalb ist die Finanzierung der Leistung der Eltern in das adäquateste System einzubinden, nämlich die Erwerbsersatzordnung nach EOG. Das bedeutet insbesondere, dass die von Artikel 27 EOG vorgesehenen Beiträge in Zukunft insofern auch auf Artikel 117 Absatz 1 BV beruhen, als sie der Finanzierung des Erwerbsersatzes für Eltern von gesundheitlich schwer beeinträchtigten Kindern dienen. Der Umstand, dass die Arbeitgeber verpflichtet sind, Beiträge zu entrichten, die auch eine auf Artikel 117 Absatz 1 BV gestützte Leistung finanzieren, entspricht dieser Bestimmung: Die Praxis und die Lehre im Bereich der Unfallversicherung und des Erwerbsersatzes lassen zu, dass Sozialversicherungsbeiträge auch ohne ausdrückliche Verfassungsgrundlage bei den Arbeitgebern erhoben werden können.

Die Einbindung des Erwerbsersatzes für Eltern von gesundheitlich schwer beeinträchtigten Kindern in das EOG hat zur Folge, dass der persönliche Geltungsbereich dieses Erwerbsersatzes nicht vom Anschluss an die obligatorische Krankenpflegeversicherung abhängt. So ist es möglich, dass in der Europäischen Union wohnhafte Grenzgängerinnen und Grenzgänger, die vom Optionsrecht Gebrauch gemacht haben, um sich (mit ihrer Familie) der Krankenversicherung ihres Wohnortes anzuschliessen, in den Genuss des Erwerbsersatzes kommen, obwohl ihr gesundheitlich schwer beeinträchtigtes Kind nicht bei der obligatorischen Krankenpflegeversicherung in der Schweiz versichert ist. Das verstösst nicht gegen Artikel 117 BV, denn der Gesetzgeber kann für eine bestimmte Leistung (hier: Erwerbsersatz) einen weiter gefassten persönlichen Geltungsbereich vorsehen als für die restlichen Leistungen der Krankenversicherung.

5.2 Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen der Schweiz

5.2.1 Kurzzeitige Arbeitsabwesenheiten

Die kurzzeitigen pflegebedingten Arbeitsabwesenheiten sind nicht Gegenstand einer von der Schweiz eingegangenen internationalen Verpflichtung.

5.2.2 Entschädigung für die Betreuung eines wegen Krankheit oder Unfall gesundheitlich schwer beeinträchtigten Kindes

Die EU hat zwecks Erleichterung der Freizügigkeit Regelungen zur Koordinierung der nationalen Systeme der sozialen Sicherheit geschaffen. Die Schweiz nimmt seit dem Inkrafttreten des Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen)⁵⁸ am 1. Juni 2002 an diesem Koordinationssystem teil. Das EU-Recht sieht keine Harmonisierung der einzelstaatlichen Systeme der sozialen Sicherheit vor. Die Mitgliedstaaten können die Einzelheiten ihrer Systeme der sozialen Sicherheit unter Beachtung der europarechtlichen Koordinationsgrundsätze selbst festlegen. Dies gilt aufgrund des revidierten EFTA-Übereinkommens⁵⁹ auch in den Beziehungen zwischen der Schweiz und den übrigen EFTA-Staaten.

Der Erwerbsersatz für Dienstleistende gehört nicht zu den vom internationalen Recht geregelten Risiken der sozialen Sicherheit und kann deshalb beliebig ausgestaltet werden. Leistungen bei Mutterschaft sowie Erwerbsersatz für Eltern von schwer kranken oder schwer verunfallten Kindern können hingegen international als Familienleistungen oder als den Leistungen bei Mutterschaft gleichgestellte Leistungen klassifiziert werden. Ihre Ausgestaltung muss den internationalen Verpflichtungen Rechnung tragen, welche die Schweiz auf diesem Gebiet übernommen hat.

Die Schweiz wendet aufgrund des Freizügigkeitsabkommens mit der EU sowie des revidierten EFTA-Übereinkommens die Verordnungen (EG) Nr. 883/2004 (VO 883/2004)⁶⁰ und 987/2009⁶¹ an. Diese gelten auch für gewisse Leistungen, die im Anwendungsbereich des EOG sind (Artikel 28a EOG). Nach der VO 883/2004 ist die Schweiz verpflichtet, Staatsangehörige eines EU- bzw. EFTA-Staates gleich zu behandeln wie Schweizer Bürgerinnen und Bürger (Art. 4 VO 883/2004) und ihnen Erwerbsersatz für Eltern von schwer kranken oder schwer verunfallten Kindern zu gewähren, sofern sie die erforderlichen Voraussetzungen, nötigenfalls unter Mitberücksichtigung von entsprechenden Versicherungszeiten in einem EU-/EFTA-Staat, erfüllen (Art. 6 VO 883/2004). Die Entschädigung ist auch bei Wohnsitz im EU- oder EFTA-Raum zu gewähren (Art. 7 VO 883/2004), also namentlich an Grenzgängerinnen und Grenzgänger.

Die einzelnen Massnahmen der vorliegenden Revision sind vereinbar mit den erwähnten Koordinierungsvorschriften.

Kein von der Schweiz ratifiziertes internationales Übereinkommen im Bereich der sozialen Sicherheit sieht Leistungen wie diejenigen des Vorentwurfs vor. Insbesondere im Übereinkommen Nr. 183 der Internationalen Arbeitsorganisation über den Mutterschutz⁶², das von der Schweiz ratifiziert wurde, sind

⁵⁸ SR 0.142.112.681

⁵⁹ SR 0.632.31

⁶⁰ Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, ABl. L 166 vom 30.4.2004, S. 1, in der für die Schweiz gemäss Anhang 2 Abschnitt A des Freizügigkeitsabkommens (SR 0.142.112.681) beziehungsweise gemäss Anhang K Anlage 2 Abschnitt A des EFTA-Übereinkommens (SR 0.632.31) jeweils verbindlichen Fassung. Eine unverbindliche, konsolidierte Fassung dieser Verordnung ist veröffentlicht in SR 0.831.109.268.1.

⁶¹ SR 0.831.109.268.11

⁶² SR 0.822.728.3

keine solchen Entschädigungen festgeschrieben.

Was den Europarat anbelangt, plädierte die Empfehlung Nr. R (96) 5 des Ministerkomitees an die Mitgliedstaaten über die Vereinbarkeit von Familie und Beruf schon 1996 dafür, Möglichkeiten für einen Urlaub zur Betreuung kranker oder behinderter Familienmitglieder zu schaffen (§10). Hier kann auch die Empfehlung Rec (2006) 19 des Ministerkomitees an die Mitgliedstaaten über die Politik zur Unterstützung positiver Elternschaft erwähnt werden, gemäss der im Hinblick auf eine bessere Vereinbarung zwischen Familie und Beruf Massnahmen umzusetzen sind, um die Betreuung eines behinderten oder kranken Kindes zu ermöglichen (Ziff. 6.3 i. des Anhangs zur Empfehlung). Der vorliegende Entwurf geht mit der Einführung einer Entschädigung für Eltern eines schwer kranken oder verunfallten Kindes in die Richtung der beiden Texte.

5.3 Erlassform

5.3.1 Kurzzeitige Arbeitsabwesenheiten

Die vorgeschlagenen Änderungen erfordern die Verabschiedung eines Gesetzes im formellen Sinn.

5.3.2 Entschädigung für die Betreuung eines wegen Krankheit oder Unfall gesundheitlich schwer beeinträchtigten Kindes

Die vorgeschlagenen Änderungen erfordern die Verabschiedung eines Gesetzes im formellen Sinn.

5.4 Unterstellung unter die Ausgabenbremse

Artikel 159 Absatz 3 Buchstabe b BV⁶³ hält fest, dass Subventionsbestimmungen sowie Verpflichtungskredite und Zahlungsrahmen, die neue einmalige Ausgaben von mehr als 20 Millionen oder neue wiederkehrende Ausgaben von mehr als 2 Millionen nach sich ziehen, der Zustimmung der Mehrheit der Mitglieder beider Räte bedürfen. Da der vorliegende Vorentwurf zu keinen Mehrkosten für den Bund führt ist keine Unterstellung unter die Ausgabenbremse notwendig.

5.5 Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen

Der Anspruch von Pflegeeltern soll analog zu den Bestimmungen in der AHV (Art. 25 Abs. 3 AHVG und Art. 49 AHVV) geregelt werden. Der Anspruch von Personen, die wegen Arbeitsunfähigkeit oder Arbeitslosigkeit die allgemeinen Voraussetzungen nicht erfüllen, soll analog zu den Bestimmungen der Mutterschaftsentschädigung (Art. 16b Abs. 3 und Art. 29 EOV) geregelt werden. Die Definition der schweren Krankheit und des schweren Unfalles soll festgelegt werden.

5.6 Datenschutz

Der Urlaub gemäss Artikel 329g E-OR erweitert den Urlaubsanspruch von drei Tagen auf direkt Verwandte und nahestehende Personen. Um den Anspruch auf die freie Zeit für die Betreuung der erwähnten Personen geltend zu machen, muss der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin demnach einerseits Angaben über die verwandtschaftliche oder faktische Beziehung machen, in welcher er oder sie zur betroffenen Person steht. Es handelt sich bei den betreffenden Daten teilweise um Gesundheitsdaten,

⁶³ SR 101

und damit um besonders schützenswerte Personendaten i.S.v. Artikel 3 Buchstabe c Ziffer 3 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (DSG)⁶⁴, deren Bearbeitung besonderen Anforderungen unterliegt (vgl. beispielsweise Art. 12 Abs. 2 lit. c oder Art. 14 DSG).

In dieser Dreieckskonstellation ist den Bearbeitungsgrundsätzen des DSG besondere Beachtung zu schenken. So sind namentlich die Angaben über die betroffenen Dritten auf das Nötige zu beschränken und nur jenen Personen zugänglich zu machen, welche diese für die Abwicklung des Arbeitsverhältnisses (i.c. für die Bestätigung des Anspruchs auf Freistellung) benötigen (Umsetzung des Verhältnismässigkeitsprinzips, Art. 4 Abs. 2 DSG). Zudem müssen die betroffenen Dritten über die Bekanntgabe der Daten an den Arbeitgeber der Betreuungsperson informiert sein (Transparenzprinzip, Art. 4 Abs. 4 DSG).

Im Privatrecht wird kein ärztliches Zeugnis wie in Artikel 36 Absatz 3 ArG verlangt. Jedes Beweismittel kann erbracht werden, um den Urlaubsanspruch zu begründen. Die arbeitnehmende Person muss jedoch Angaben zur Krankheit oder zum Unfall der verwandten oder nahestehenden Person sowie zu deren Betreuungsbedarf machen, und der Arbeitgeber hat daher Daten von Drittpersonen zu bearbeiten. Die Datenbearbeitung kann gestützt darauf erfolgen, dass sie zur Durchführung des Arbeitsvertrags erforderlich ist (Art. 328b Abs. 1 OR), da es darum geht, der arbeitnehmenden Person einen Urlaub zu gewähren. Die betreute Person willigt zudem in diese Datenbearbeitung ein, indem sie das ärztliche Zeugnis oder die sachdienlichen Informationen zur Übermittlung an den Arbeitgeber freigibt. Ausserdem dient der Zweck der Datenbearbeitung ihrem Interesse an der Betreuung, was bei der Interessenabwägung nach Artikel 13 Absatz 1 DSG zu berücksichtigen ist.

Artikel 329h E-OR sieht den Urlaub in Verbindung mit den Artikeln 16i ff. E-EOG vor. Die Bearbeitung der Daten zum schwer erkrankten oder verunfallten Kind durch den Arbeitgeber erfolgt auch hier, weil sie zur Durchführung des Arbeitsvertrags erforderlich ist, und liegt im Interesse des Kindes. Die Grundsätze des DSG bezüglich Datenbearbeitung müssen auch hier eingehalten werden.

⁶⁴ SR 235.1