

Rechtsgutachten zur Umsetzung des Vaterschaftsurlaubs

Zusammenfassung

Seit dem 1. Januar 2021 ist der gesetzliche Vaterschaftsurlaub von zwei Wochen in Kraft. Bereits zuvor bestanden in Gesamtarbeitsverträgen allerdings Regelungen zum Vaterschaftsurlaub, welche zwischen den Sozialpartnern ausgehandelt wurden. Eine offene Frage, welche aufgrund der gesetzlichen Regelungen nicht geklärt ist, stellt sich bzgl. des Verhältnisses zwischen dem neuen gesetzlichen Vaterschaftsurlaub und den bestehenden gesamtarbeitsvertraglichen Vereinbarungen. Travail.Suisse und seine Mitgliedsverbände haben dazu von Professor Thomas Geiser, Professor für Privat- und Handelsrecht an der Universität St. Gallen, ein Rechtsgutachten erstellen lassen. Dieses ermöglicht eine Klärung dieser, sowie weiterer Fragen. Das Gutachten hält Folgendes fest:

- Die bisherige Regelung im Obligationenrecht zu den bestehenden «üblichen freien Stunden und Tagen» (Art. 329 Abs. 3 OR) wird von der neuen gesetzlichen Regelung zum Vaterschaftsurlaub nicht tangiert. Die bisher gewährten freien Tage bei Geburt werden durch den Arbeitgeber / die Arbeitgeberin auch weiterhin zu 100% entlohnt. Der Vaterschaftsurlaub beginnt nach der Geburt und somit nach diesen freien Stunden und Tagen. Die «freien Stunden und Tage» haben in jedem Fall eine andere Funktion als der Vaterschaftsurlaub. Sie stehen deshalb nicht in Konkurrenz zu ihm.
- Ob die Regelungen in den Gesamtarbeitsverträgen zum neuen gesetzlichen Vaterschaftsurlaub dazu gezählt werden oder nicht, hängt von drei Punkten ab (siehe Schema auf der Rückseite):
 1. Besteht eine Übergangsregelung, welche mit Hinblick auf die Einführung des gesetzlichen Vaterschaftsurlaubs in den GAV geschrieben wurde? Wenn dies der Fall ist, dann gilt diese Übergangsregelung.
 2. Ist die bisherige Bestimmung zum Vaterschaftsurlaub unter den Regelungen zu den «üblichen freien Stunden und Tagen» geregelt? In diesem Fall besteht keine Konkurrenz zum neuen gesetzlichen Vaterschaftsurlaub. Die gesamtarbeitsvertraglichen Regelungen werden zum gesetzlichen Vaterschaftsurlaub hinzugezählt (kumuliert).
 3. Ist die bisherige Bestimmung zum Vaterschaftsurlaub unter den Elternurlaubs/dem Mutterschaftsurlaub geregelt? In diesem Fall muss im Einzelfall geklärt werden, ob die beiden Regelungen kumuliert oder konsumiert werden. Dabei ist entscheidend, ob die Regelung dazu diente, die betroffenen Arbeitnehmenden besser zu stellen. Hierfür sind eine Analyse der Verhandlungsabläufe und die Kommunikation der Verbände an die Mitglieder wichtig. Zudem ist für die Bewertung bedeutend, ob die Einführung des Vaterschaftsurlaubs mit einem Verzicht auf andere Forderungen einherging. Für die Bewertung kann zudem entscheidend sein, ob zum Zeitpunkt des GAV-Abschlusses die Einführung des gesetzlichen Vaterschaftsurlaubs bereits absehbar war. Kann eine dieser Fragen bejaht werden, dann werden die GAV-Regelung und der gesetzliche Vaterschaftsurlaub kumuliert. Des Weiteren ist bei der Bewertung im Einzelfall zu berücksichtigen, dass durch die gesetzliche Regelung neu die Arbeitgebenden für die ersten zwei Wochen Vaterschaftsurlaub nur die Hälfte der Kosten bezahlen.

Wird die bestehende GAV-Regelung zum Vaterschaftsurlaub kumuliert oder konsumiert?

