Dezember 2022

Employment News Nr.

67

Adoptionsurlaub: Per 1. Januar 2023 tritt ein schweizweiter Anspruch auf einen entschädigten Adoptionsurlaub in Kraft. Dieser Beitrag befasst sich mit dem neuen Adoptionsurlaub sowie der während der Dauer des Urlaubs ausbezahlten Adoptionsentschädigung.

walderwyss rechtsanwälte

Adoptionsurlaub und -entschädigung

Von Fabian Looser
Dr. iur., Rechtsanwalt,
Fachanwalt SAV Arbeitsrecht
Managing Associate
Telefon +41 58 658 14 61
fabian.looser@walderwyss.com

und Jonas Knechtli
MLaw, Rechtsanwalt
Managing Associate
Telefon +41 58 658 14 82
jonas.knechtli@walderwyss.com

Mitarbeitende in privatrechtlichen Arbeitsverhältnissen kommen ab dem 1. Januar 2023 in den Genuss eines entschädigten zweiwöchigen Adoptionsurlaubes, wenn sie ein weniger als vier Jahre altes Kind zur Adoption in die Hausgemeinschaft aufnehmen.

Einleitung

Am 1. Januar 2023 tritt ein gesetzlicher (Mindest-)Anspruch auf einen zweiwöchigen entschädigten Adoptionsurlaub in Kraft. Die Regelung des Adoptionsurlaubs lehnt sich inhaltlich stark an den zwei Jahre zuvor eingeführten Vaterschaftsurlaub an und wird ebenfalls über die Erwerbsersatzordnung finanziert. Grundsätzlich anspruchsberechtigt sind erwerbstätige Einzelpersonen oder Paare, die ein weniger als vier Jahre altes Kind zur Adoption aufnehmen.

Hintergrund und gesetzliche Grundlagen

Bis anhin kannten nur vereinzelte Kantone sowie Gesamtarbeitsverträge einen Anspruch auf einen Adoptionsurlaub bzw. eine Adoptionsentschädigung für in privatrechtlichen Arbeitsverhältnissen Beschäftigte. Auf eine parlamentarische Initiative aus dem Jahre 2013 zurückgehend wird sich dies per 1. Januar 2023 nun ändern.

Auf diesen Zeitpunkt treten nämlich der neue Art. 329j des Schweizerischen Obligationenrechts (OR) zum Adoptionsurlaub sowie die neuen Art. 16t ff. des Erwerbsersatzgesetzes (EOG) zur Adoptionsentschädigung in Kraft, welche einen schweizweiten Mindestanspruch auf einen entschädigten Adoptionsurlaub vorsehen.

Die Kantone können allerdings weiterhin darüber hinausgehende bzw. höhere oder länger dauernde Adoptionsentschädigungen vorsehen und zu deren Finanzierung besondere Beiträge erheben.

Anspruchsberechtigung

Die neue Bestimmung des OR knüpft den Anspruch auf den gesetzlichen Adoptionsurlaub nicht bloss an die Aufnahme eines Kindes zur Adoption, sondern setzt zusätzlich voraus, dass der/die Arbeitnehmende auch die Voraussetzungen für den Bezug einer Adoptionsentschädigung gemäss EOG erfüllt. Bei den Voraussetzungen gemäss EOG handelt es sich im Wesentlichen um die folgenden:

1. Aufnahme eines weniger als vier Jahre alten Kindes in die Hausgemeinschaft (in der Schweiz) zur Adoption (der Anspruch auf Adoptionsurlaub und -entschädigung knüpft somit nicht an die rechtliche Adoption, sondern vielmehr an die bei Adoptionen nach Schweizer Recht zeitlich deutlich frühere Aufnahme des Kindes im Hinblick auf eine rechtliche Adoption an);
2. obligatorische Versicherung des/der Adoptierenden im Sinne des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) in den neun Monaten unmittelbar vor der Aufnahme des Kindes, wovon während mindestens fünf Monaten eine Erwerbstätigkeit ausgeübt wurde;
3. Erwerbstätigkeit des/r Adoptierenden im Zeitpunkt der Aufnahme des Kindes, d.h. im Regelfall die Eigenschaft als Arbeitnehmende/r oder Selbständigerwerbende/r im Sinne des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG).

Eine sog. Stiefkindadoption, d.h. die Adoption des Kindes des Partners/der Partnerin, begründet gemäss ausdrücklicher gesetzlicher Regelung allerdings keinen Anspruch auf Adoptionsurlaub und -entschädigung.

Werden gleich mehrere Kinder gleichzeitig zur Adoption aufgenommen, so entsteht schliesslich nur ein Anspruch.

Besonderheiten bei der gemeinschaftlichen Adoption

Bei einer gemeinschaftlichen Adoption soll es gemäss dem Gesetzeswortlaut nicht genügen, dass nur eine/r der gemeinschaftlich Adoptierenden die vorgenannten Voraussetzungen gemäss EOG erfüllt. Vielmehr sollen beide Adoptivelternteile die erwähnten Voraussetzungen erfüllen müssen, damit die Aufnahme des Kindes auch tatsächlich einen Anspruch auf den gesetzlichen entschädigten Adoptionsurlaub auszulösen vermag.

Dies fällt umso stärker ins Gewicht, als – anders als etwa im Falle des Mutter- und Vaterschaftsurlaubs, wo die Ansprüche auf Urlaub und Entschädigung klar voneinander getrennt sind – gemäss dem Wortlaut der neuen Bestimmung des OR nur dann ein Anspruch auf einen Adoptionsurlaub, d.h. eine Arbeitsbefreiung, bestehen soll, wenn der/die Arbeitnehmende gleichzeitig auch Anspruch auf eine Adoptionsentschädigung nach EOG hat.

Des Weiteren besteht der Anspruch bei gemeinschaftlicher Adoption jedenfalls nur einmal pro Adoptivelternpaar. Ob der Adoptionsurlaub von einem Adoptivelternteil alleine oder zwischen beiden Adoptivelternteilen aufgeteilt bezogen wird, obliegt der Entscheidung der Adoptiveltern; ein gleichzeitiger Bezug ist demgegenüber ausgeschlossen.

Dauer und zeitliche Schranken des Bezugs

Der gesetzliche Anspruch auf Adoptionsurlaub beläuft sich auf zwei Wochen bzw. ausgehend von einem Anstellungspensum von 100 % und einer Fünftagewoche auf zehn Urlaubstage.

Wie sich der Urlaubsanspruch bei einer gemeinschaftlichen Adoption durch zwei in unterschiedlichen Arbeitspensen beschäftigte Adoptivelternteile bemisst, wird nicht ausdrücklich geregelt. U.E. legt die Gesetzessystematik aber nahe, (auch) hier entscheidend auf den effektiven Urlaubsbezug abzustellen. Teilen beispielsweise Adoptiveltern, von welchen ein Teil einem 100 %-Arbeitspensum und der andere Teil einem 60 %-Arbeitspensum nachgeht, den zweiwöchigen Adoptionsurlaub hälftig untereinander auf, müssten dem vollzeitbeschäftigten Teil nach dieser Logik fünf Urlaubstage, dem Teilzeitbeschäftigten hingegen bloss drei Urlaubstage zustehen.

Der Urlaub muss innerhalb des ersten Jahres nach der Aufnahme des Kindes (sog. Rahmenfrist) bezogen werden, widrigenfalls ein etwaiger Restanspruch verfällt. Der Bezug kann dabei wochen- oder tageweise erfolgen; einzig ein gleichzeitiger Bezug durch die beiden Adoptivelternteile ist – wie bereits erwähnt – ausdrücklich ausgeschlossen.

Höhe der Adoptionsentschädigung

Wie etwa bereits die Mutter- sowie die Vaterschaftsentschädigung wird auch die Entschädigung für den Adoptionsurlaub als Taggeld ausgerichtet. Es besteht Anspruch auf (höchstens) 14 Taggelder entsprechend 80 % des durchschnittlichen Erwerbseinkommens der den Adoptionsurlaub effektiv beziehenden Person (es kommt bei einer gemeinschaftlichen Adoption somit zu keiner Zusammenrechnung der Einkommen der beiden Adoptivelternteile) vor Beginn des Anspruchs auf die Adoptionsentschädigung, höchstens aber CHF 220 pro Tag.

Der gesetzliche Höchstbetrag von CHF 220 pro Tag gilt ab dem 1. Januar 2023 übrigens auch für die Mutter- sowie die Vaterschaftsentschädigung (bislang: CHF 196 pro Tag).

Beschränkter Gestaltungsspielraum der Arbeitsvertragsparteien

Wie bereits die entsprechenden Bestimmungen zum Mutter- und Vaterschaftsurlaub gehört fortan auch die neue Bestimmung des OR zum Adoptionsurlaub zu jenen Gesetzesbestimmungen, von denen auch durch vertragliche Abrede nicht zuungunsten des/der Arbeitnehmenden abgewichen werden kann. Gleichermassen verbietet der Gesetzgeber eine Ferienkürzung aufgrund des Bezugs von Adoptionsurlaub.

Ohne Weiteres möglich ist bzw. bleibt allerdings eine über den gesetzlichen Anspruch hinausgehende vertragliche Abrede zugunsten des/der Arbeitnehmenden, etwa dergestalt, dass der/die Arbeitgeber/in auch während des zweiwöchigen Adoptionsurlaubs den vollen Lohn ausrichtet oder er/sie dem/der Arbeitnehmenden eine längere bezahlte oder unbezahlte Arbeitsbefreiung zugesteht.

Administratives

Die Adoptionsentschädigung wird über die Erwerbsersatzordnung, d.h. im Wesentlichen über die EO-Beiträge der Arbeitnehmenden und Arbeitgeber/innen, finanziert und ist über den/die Arbeitgeber/in bei der schweizweit ausschliesslich zuständigen Eidgenössischen Ausgleichskasse (EAK) zu beantragen. Ausbezahlt wird sie nachschüssig nach dem Ende des Anspruchs, d.h. grundsätzlich nach Ausschöpfung der Taggelder oder Ablauf der einjährigen Rahmenfrist.

Immer dann, wenn der/die Arbeitgeber/in dem/der Arbeitnehmenden für die Dauer des Adoptionsurlaubs mindestens Leistungen in Höhe der Adoptionsentschädigung ausgerichtet hat, wird die Adoptionsentschädigung direkt an den/die Arbeitgeber/in ausbezahlt.

Fazit

Ab dem 1. Januar 2023 besteht nun also ein gesetzlicher (Mindest-)Anspruch auf einen zweiwöchigen entschädigten Adoptionsurlaub, welcher im Wesentlichen an die Aufnahme eines weniger als vier Jahre alten Kindes zur Adoption anknüpft.

Nimmt man den Gesetzgeber beim Wort, dürfte der Kreis der effektiv anspruchsberechtigten Arbeitnehmenden aber kleiner sein, als man es vermuten könnte: Gemäss dem Gesetzeswortlaut soll nämlich nur dann ein Anspruch auf einen Adoptionsurlaub bestehen, wenn der/die Arbeitnehmende gleichzeitig auch Anspruch auf eine Adoptionsentschädigung nach EOG hat, was bei einer gemeinschaftlichen Adoption wiederum voraussetzen soll, dass beide Adoptivelternteile die entsprechenden Voraussetzungen erfüllen. Ob dies tatsächlich dem Willen des Gesetzgebers entspricht, ist zumindest fraglich. Und ob dies in der Praxis tatsächlich so streng gehandhabt werden (können) wird, wird sich weisen müssen.

U.E. lassen die gesetzlichen Grundlagen jedenfalls noch etwas Spielraum für eine Vermeidung ungewollter Ergebnisse: So könnte man sich etwa überlegen, ob das Erfordernis, dass bei einer gemeinschaftlichen Adoption beide Adoptivelternteile die Anspruchsvoraussetzungen erfüllen müssen, nur dann gelten soll, wenn tatsächlich auch beide Adoptivelternteile Adoptionsurlaub beziehen wollen.

Employment News berichtet über neuere Entwicklungen und wichtige Themen im Bereich des schweizerischen Arbeitsrechts. Die darin enthaltenen Informationen und Kommentare stellen keine rechtliche Beratung dar, und die erfolgten Ausführungen sollten nicht ohne spezifische rechtliche Beratung zum Anlass für Handlungen genommen werden.

© Walder Wyss AG, Zürich, 2022

Ansprechpartner

Simone Wetzstein
Partnerin, Zürich
Telefon +41 58 658 56 54
simone.wetzstein@walderwyss.com

Irène Suter-Sieber
Partnerin, Zürich
Telefon +41 58 658 56 60
irene.suter@walderwyss.com

Philippe Nordmann
Partner, Basel
Telefon +41 58 658 14 50
philippe.nordmann@walderwyss.com

Rayan Houdrouge
Partner, Genf
Telefon +41 58 658 30 90
rayan.houdrouge@walderwyss.com

Stefano Fornara
Partner, Lugano
Telefon +41 58 658 44 23

Olivier Sigg
Partner, Genf
Telefon +41 58 658 30 20

Laura Luongo
Konsulentin, Genf
Telefon +41 58 658 30 21

Alex Domeniconi
Managing Associate, Lugano
Telefon +41 58 658 44 06

Jonas Knechtli
Managing Associate, Basel
Telefon +41 58 658 14 82

Yannik A. Moser
Managing Associate, Basel
Telefon +41 58 658 14 85

Sandrine Kreiner
Senior Associate, Genf
Telefon +41 58 658 30 89

Flora V. Palovics
Senior Associate, Lausanne
Telefon +41 58 658 83 79
flora.palovics@walderwyss.com

Christoph Burckhardt
Associate, Basel
Telefon +41 58 658 14 34

Bertrand Donzé
Associate, Genf
Telefon +41 58 658 30 92

Valentina Eichin
Associate, Zürich
Telefon +41 58 658 52 76

Ansprechpartner

Martin Greuter
Associate, Zürich
Telefon +41 58 658 51 43
martin.greuter@walderwyss.com

Gustaf Heintz
Associate, Zürich
Telefon +41 58 658 57 30
gustaf.heintz@walderwyss.com

Kathryn Kruglak
Associate, Genf
Telefon +41 58 658 30 91
kathryn.kruglak@walderwyss.com

Nadja D. Leuthardt
Associate, Basel
Telefon +41 58 658 14 62
nadja.leuthardt@walderwyss.com

Bojan Momic
Associate, Basel
Telefon +41 58 658 14 47

Angelina Pellegrini
Associate, Zürich
Telefon +41 58 658 58 68

Patricia Pinto
Associate, Genf
Telefon +41 58 658 30 86

Michelle Sollberger
Associate, Bern
Telefon +41 58 658 29 23

Céline Squaratti
Associate, Zürich
Telefon +41 58 658 30 23
celine.squaratti@walderwyss.com

Stephanie Wichmann
Associate, Zürich
Telefon +41 58 658 52 42
stephanie.wichmann@walderwyss.com

Chiara Wirz
Associate, Zürich
Telefon +41 58 658 52 46
chiara.wirz@walderwyss.com