
Conférence de presse, 29 avril 2021

Congé paternité : combler les lacunes, faire preuve de clarté

Dossier de presse

- Communiqué de presse
- Intervention d'Adrian Wüthrich, Travail.Suisse
- Intervention de Mathias Regotz, Syna
- Intervention de Greta Gysin, transfair
- Résumé de l'avis de droit
- Avis de droit de Prof. Geiser (en allemand)

Congé paternité : combler les lacunes, faire preuve de clarté

Le congé paternité est en vigueur depuis 119 jours. Les premières familles ont pu profiter de leur nouveau droit tandis que d'autres luttent encore pour en bénéficier. Quelques ajustements politiques supplémentaires pourront combler les lacunes et améliorer l'application de la loi. Un nouvel avis de droit vient appuyer la revendication des fédérations en faveur de l'addition, dans de nombreux cas, des solutions inscrites dans les conventions collectives de travail d'une part, et du congé paternité légal d'autre part. Une conférence de presse qui s'est tenue aujourd'hui en a présenté les principaux résultats et les principales revendications.

Depuis le 1^{er} janvier 2021 en Suisse, les pères ont droit à un congé paternité de deux semaines. Pourtant les nombreuses questions qui parviennent à Travail.Suisse prouvent qu'un nombre certain d'employeurs veulent dénier ce droit à leurs employés. Travail.Suisse et ses fédérations luttent pour que tous les pères sans exception puissent exercer leur nouveau droit.

Les solutions des conventions collectives de travail s'ajoutent aux deux semaines légales

Avant l'instauration du congé paternité déjà, plusieurs conventions collectives de travail prévoyaient déjà un congé paternité. Un nouvel avis de droit du professeur Thomas Geiser clarifie désormais la relation entre le congé paternité légal et les solutions existantes. Dans bien des cas – avant tout dans les branches de l'artisanat –, les solutions existantes doivent être additionnées au congé paternité légal. Les fédérations se référeront à cet avis de droit dans les négociations à venir et formuleront des revendications correspondantes. L'avis de droit précise également que les « heures et jours de congé usuels » (art. 329, al. 3, CO) déjà existants s'ajoutent aux deux semaines de congé paternité.

Comblent des lacunes de la loi, améliorer l'application du droit

La disposition légale relative au congé paternité concerne uniquement les salariés de droit privé. Les fédérations de Travail.Suisse demandent qu'à l'avenir, tous les salariés de droit public bénéficient également d'au moins deux semaines de congé paternité. De plus, il est absolument nécessaire d'améliorer la protection contre le licenciement pour faire appliquer la loi, comme pour le congé maternité.

Travail.Suisse et ses fédérations sont résolus à faire en sorte que la pandémie ne serve pas de prétexte à un retour en arrière en matière de conciliation entre la vie professionnelle et la vie familiale, et en matière d'égalité. Au contraire, de nouveaux progrès sont désormais nécessaires pour tous les salariés.

Documents

- Interventions : [Adrian Wüthrich, Travail.Suisse](#) | [Mathias Regotz, Syna](#) | [Greta Gysin, transfair](#)
- Avis de droit et résumé de l'avis de droit

Renseignements

- Adrian Wüthrich, Président de Travail.Suisse, 079 287 04 94, wuethrich@travailsuisse.ch
- Greta Gysin, Conseillère nationale, Co-présidente transfair, 079 409 33 10, greta.gysin@transfair.ch
- Mathias Regotz, Responsable Politique d'intérêts et CCT chez Syna, 078 811 74 79, mathias.regotz@syna.ch

Conférence de presse, 29 avril 2021

« Congé paternité: Comblent les lacunes, faire preuve de clarté »

Congé paternité – nous continuons à être actifs !

Travail.Suisse, l'organisation faïtière indépendante des travailleurs et travailleuses, a largement contribué ces dernières années, avec ses fédérations, à ce que, depuis le 1er janvier 2021, la quasi-totalité des pères actifs aient droit à dix jours de congé payé après la naissance de leur enfant. Ce succès politique améliore sensiblement la vie des jeunes familles. Bien que le congé paternité légal soit nouveau, il n'est pas né dans un contexte vide. Au contraire, des réglementations existent déjà dans les conventions collectives de travail, qui sont le résultat de négociations entre les partenaires sociaux. En quoi peuvent-elles être concernées? Le professeur Thomas Geiser de l'Université de Saint-Gall a clarifié cette question dans un nouvel avis juridique. La réponse est assez claire dans de nombreux cas. Il est également clair que le régime légal actuel présente des lacunes et des insuffisances. Par ailleurs, les "heures et jours de congé usuels" lors de la naissance doivent persister en plus du congé paternité. Travail.Suisse continue à être actif: deux semaines de congé paternité ne suffisent pas, il faut d'autres améliorations pour les familles.

Adrian Wüthrich, Président de Travail.Suisse

Le 27 septembre 2020, 60,3 % des votant-e-s ont dit oui à un congé paternité payé de deux semaines. Travail.Suisse était responsable de la campagne référendaire et, avec une large coalition de la société civile, a réussi à ce qu'un objet de politique sociale obtienne, après un long laps de temps, à nouveau une majorité. La votation a été rendue possible parce que Travail.Suisse et ses fédérations membres avaient recueilli les 100 000 signatures nécessaires pour l'initiative sur le congé paternité après des efforts infructueux au Parlement. En réponse, le Parlement a adopté un contre-projet indirect. À la suite d'un référendum, la votation a eu lieu et le congé paternité de deux semaines a été confirmé par une très nette majorité du peuple. Sous la pression de Travail.Suisse, le Conseil fédéral a fait entrer la loi en vigueur dès le 1er janvier 2021, et non le 1er juillet 2021 comme prévu initialement.

Le besoin d'information des parents et des employeurs est élevé

Le congé paternité a commencé - 119 jours après sa naissance. Cependant, les nombreuses demandes que Travail.Suisse a reçues depuis le début de l'année montrent que certains employeurs ont encore beaucoup de mal à accorder ce droit à leurs employés. Nous devons donc continuer à fournir un grand nombre de conseils et d'informations pour que les employés ne se contentent pas d'avoir un nouveau droit, mais l'obtiennent réellement et en fassent usage. En tant qu'organisation faïtière, nous restons donc fortement engagés aux côtés de nos fédérations.

Congé paternité par convention collective de travail en plus de la solution légale

Cependant, certains employeurs sont aujourd'hui également confrontés à la coexistence de différentes dispositions légales, à savoir le nouveau congé paternité légal, les dispositions négociées dans la convention collective de travail et les dispositions prévues par le Code des obligations. Nous avons donc clarifié ces questions à l'aide d'un avis juridique, auquel nos fédérations se référeront dans les négociations actuelles et à venir avec les employeurs. L'expertise du professeur de droit Thomas Geiser de l'Université de St-Gall montre de manière différenciée comment interpréter les deux dispositions contractuelles. Dans la mesure où la réglementation relative au congé paternité dans le cadre des "heures et jours de congé usuels" est énumérée dans les conventions collectives de travail, il est incontestable qu'il existe un cumul de droits. C'est-à-dire que la disposition existante dans la convention collective est ajoutée au congé de paternité légal de deux semaines. Si, en revanche, la disposition de la convention collective sur le congé paternité est répertoriée dans le sens de divers congés pour les parents, l'appréciation se fait au cas par cas et dépend essentiellement du déroulement des négociations à ce moment-là. Mais là aussi, dans de nombreux cas, les solutions existantes devront être incluses dans le congé paternité légal d'un point de vue juridique. L'une des raisons en est que ces gains impliquent toujours une amélioration de la situation des employés par la conclusion d'une convention collective de travail. Greta Gysin et Mathias Regotz montreront ensuite concrètement comment la situation se présente dans certaines branches.

Les pères continuent à avoir droit aux "heures et jours de congé usuels" lors de la naissance

L'expertise du Prof. Dr. Thomas Geiser donne également une réponse claire à la réglementation sur les "heures et jours de congé usuels" existants dans le Code des obligations, qui permettait déjà à tous les pères de prendre au moins un jour de congé pour la naissance avant l'introduction du congé paternité légal. La réglementation existante sur les "heures et jours de congé usuels" reste en vigueur et le congé doit toujours être indemnisé à 100 % par l'employeur. Le nouveau congé paternité légal commence après la naissance et donc après ces heures et jours de congé. En tout état de cause, les "heures et jours de congé" ont une fonction différente de celle du congé paternité et ne lui font donc pas concurrence. Les pères disposent ainsi d'un ou - selon l'usage - de deux jours libres supplémentaires pour le début de la vie familiale. Travail.Suisse a été très surpris de voir que le Secrétariat d'État à l'économie (Seco), début décembre 2020, sur son site internet, a furtivement retiré la naissance de son propre enfant de la liste des jours de congé¹.... L'avis d'expert du professeur Geiser a maintenant également clarifié cette question. Travail.Suisse demande donc à l'Office fédéral des assurances sociales et au Secrétariat d'Etat à l'économie (Seco) de clarifier rapidement cette pratique. Dans le cas contraire, les fédérations membres devront clarifier juridiquement la situation.

Des progrès pour les familles grâce aux conventions collectives de travail

Nous avons toujours souligné que le congé paternité de deux semaines n'est qu'un premier pas. Les solutions via les conventions collectives de travail permettent aux syndicats et aux fédérations d'obtenir d'autres progrès pour le congé paternité. Le rapport du professeur Geiser leur donne la base légale pour cela. Travail.Suisse et ses fédérations membres le feront savoir lors des négociations entre partenaires sociaux et, si nécessaire, demanderont à la justice de clarifier la situation. Il est

¹ https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Arbeit/Personenfreizugigkeit_Arbeitsbeziehungen/Arbeitsrecht/FAQ_zum_privaten_Arbeitsrecht/freizeit-und-feiertage.html

clair que les entreprises qui offrent volontairement un congé paternité plus étendu pourront se présenter à l'avenir comme des employeurs attrayants et favorables à la famille. Compte tenu de la pénurie actuelle de personnel qualifié, la « marque cotée » du congé paternité prend de plus en plus de valeur.

Le monde politique doit offrir de meilleures conditions-cadres aux familles

Travail.Suisse continuera à s'engager avec force pour des conditions-cadres favorables à la famille en Suisse - et ce pour tous les salarié-e-s. Ici aussi, il faut éviter de diviser le monde du travail en deux parties. L'égalité et la conciliation ne doivent pas être des privilèges réservés à quelques privilégiés. Nous ne pouvons pas nous permettre de faire un pas en arrière en termes d'égalité et de conciliation pendant et après la pandémie. Au contraire, des progrès supplémentaires sont nécessaires, notamment en ce qui concerne le congé paternité légal. La base juridique du congé paternité constitue un bon point de départ pour la poursuite de notre travail en faveur d'une plus grande égalité, d'une meilleure conciliation et d'une politique familiale moderne pour tous les salarié-e-s. Nous en ferons usage et restons actifs à ce sujet.

Renseignements

Adrian Wüthrich, président de Travail.Suisse, 079 287 04 93, wuethrich@travailsuisse.ch



Conférence de presse, 29 avril 2021

« Congé paternité: Comblers les lacunes, faire preuve de clarté »

Éclaircissements juridiques pour des solutions équitables

Pas de triche pour le congé paternité!

L'expertise juridique demandée par Syna et Travail.Suisse au Prof. Dr. Thomas Geiser confirme la position de Syna, selon laquelle il convient en principe de cumuler les droits au congé paternité de la loi et des conventions collectives de travail.

Mathias Regotz, responsable Politique d'intérêts et CCT chez Syna

Le congé paternité est une cause importante pour Syna depuis plus de 10 ans et constitue un élément incontournable de nos revendications pour les plus de 100 conventions collectives de travail (CCT) que nous avons négociées. Syna est ainsi parvenu à convenir de réglementations favorables aux pères dans de nombreuses CCT – bien que souvent au prix de concessions sur d'autres points des revendications. Ces progrès obtenus de haute lutte sont cependant trop souvent restés en-deçà de nos attentes, raison pour laquelle Syna a déposé, avec son organisation faîtière Travail.Suisse, l'initiative «Pour un congé paternité raisonnable». Celle-ci a finalement conduit aux 10 jours de congé paternité ancrés dans la loi. Ainsi, tous les pères bénéficient désormais d'un congé paternité, et plus uniquement ceux qui ont la chance de travailler dans une branche régie par une CCT.

Cependant, l'entrée en vigueur début 2020 de la loi sur le congé paternité a soulevé la question de la marche à suivre pour les dispositions CCT relatives au congé paternité: sont-elles remplacées par la nouvelle loi ou s'y ajoutent-elles? Bon nombre d'employeurs ont adopté, de manière précipitée et unilatérale – sans consultation préalable des partenaires sociaux de leur branche – le point de vue selon lequel la loi remplace les dispositions CCT précédentes. Syna, pour sa part, est d'avis qu'il doit en principe y avoir un cumul des droits légaux et CCT, pour autant que les partenaires sociaux de la branche n'aient pas convenu ensemble d'une autre solution.

Un expert donc été mandaté pour clarifier la question et résoudre les blocages, mais aussi et surtout pour garantir les droits légitimes des pères. L'expertise confirme l'avis de Syna, selon lequel il doit y avoir cumul des droits, à quelques exceptions près.

Les jours de congés CCT accordés aux pères à la naissance de leur enfant ne sont pas assimilables aux congés maternité

De très nombreuses conventions collectives de travail prévoient que les employés reçoivent un ou plusieurs jours de congé à la naissance de leur enfant. Ces congés, indemnisés pour la plupart à 100 %, se réfèrent à l'art 329, par. 3 du CO, qui régit les absences de courte durée pour des événements tels que mariage, décès, déménagement ou, dans le cas présent, la naissance d'un enfant. L'expertise établit clairement que ces jours de congé payés accordés à la naissance d'un enfant n'entrent pas en concurrence avec le nouveau congé paternité légal, qui ne saurait purement et simplement les remplacer. Tandis que les premiers jours de congés concernent l'événement de la naissance, le nouveau congé paternité légal a une autre fonction, qui est de permettre le développement d'une relation à l'en-

fant et la mise en place des tâches de garde, de soins et d'éducation au sein de la famille. Selon l'expertise, ces objectifs différents font que les deux droits n'entrent pas en concurrence, sont complémentaires et doivent par conséquent être cumulés.

Cela concerne la plupart des conventions collectives de travail déclarées de force obligatoire de l'artisanat, par ex. pour les branches électricité, artisanat du métal, second-œuvre romand, carrelage et poèlerie-fumisterie, échafaudage, construction en bois et secteur principal de la construction.

Il en va de même pour de nombreuses CCT du secteur tertiaire, telles que celles de l'hôtellerie et restauration, de la location de services, de la boulangerie, de la coiffure, du nettoyage, des shops de stations-service et de Coop, où les congé paternités sont réglés en tant que «congés usuels» au sens de l'art 320 CO et sont par conséquent dus en plus du nouveau congé paternité légal, pour autant que les partenaires sociaux n'aient pas convenu d'une autre solution.

La branche carrelage et poèlerie-fumisterie donne le bon exemple: le jour accordé jusqu'à présent pour la naissance d'un enfant, entièrement payé, est accordé en plus du nouveau congé légal, conformément à la situation juridique établie par l'expertise. La branche marbre et granit fait mieux encore, en payant à 100 % les 10 jours de congé paternité légal, ce qui représente une indemnité équivalant à un jour supplémentaire par rapport à la CCT en vigueur. La solution de la coopérative fenaco, qui appartient à la marque «Landi», est elle aussi convaincante: non seulement le congé accordé par la CCT est ajouté au congé légal, mais de surcroît, les 15 jours qui résultent de ce cumul sont payés à 100 %.

Il y a également des branches où les partenaires sociaux se sont accordés sur un compromis. Dans la branche enveloppe des édifices, par exemple, le congé de 5 jours existant a été utilisé pour payer à 100 % les 10 jours du congé paternité légal.

Il est regrettable qu'il reste de nombreux employeurs avec lesquels aucune solution n'a été trouvée en partenariat social. Certains refusent les négociations et excluent unilatéralement – et à tort – un cumul des deux droits. Parmi eux, les patrons du second-œuvre romand, qui mêlent les deux droits de façon que les 3 jours anciennement accordés selon la CCT (payés à 100 %) soient désormais inclus dans les dix jours de congé paternité légal. Ce qui donne 3 jours payés à 100 % plus 7 jours à 80 %. Par conséquent, les employeurs ne doivent plus payer trois jours de leur poche, mais seulement 2/3 d'une journée, réalisant ainsi des économies aux dépens des salarié-e-s. Syna refuse cette manière de procéder unilatérale et, selon l'expertise, illégale, et exige de nouvelles négociations pour une solution équitable.

La Société suisse des entrepreneurs (SSE), déjà rétrograde et opposée aux améliorations, agit de manière encore plus éhontée en supprimant le jour de congé payé prévu dans la convention nationale du secteur principal de la construction et en le remplaçant par le nouveau congé paternité légal. Ce qui, selon l'expertise, est illégal. La SSE exclut toute négociation avec les partenaires sociaux pour une solution constructive et prétend vouloir défendre sa position jusque devant le tribunal fédéral. La SSE fait ainsi une fois encore preuve de mépris pour le partenariat social et pour ses propres employés. Dans une branche majoritairement masculine, qui souffre d'une sévère pénurie de main d'œuvre qualifiée, une telle attitude témoigne d'une vue à court terme de fort mauvais augure.

Les droits peuvent entrer en concurrence partielle

Selon l'expertise, lorsque les disposition CCT relatives au congé paternité ne sont pas en lien avec la réglementation régissant les absences courte durée ou sont en lien avec un congé parental, il est envisageable que les droits entrent en concurrence. Dans ce cas, les points suivants s'appliquent:

- Selon le principe de faveur («Günstigkeitsprinzip»), il est établi qu'un droit CCT plus étendu (en durée et/ou en montant de l'indemnité) que le droit accordé par la nouvelle loi congé paternité conserve sa validité. Si, par exemple, une CCT accorde 20 jours de congé paternité à 100 % du salaire, ce droit reste valable et ne peut pas être remplacé par le congé paternité légal de 10 jours à 80 % du salaire.

- D'autre part, l'interprétation de la disposition CCT devra montrer s'il doit y avoir cumul des droits, ou si le droit accordé par la CCT est remplacé par celui de la loi. Pour ce point, le moment de l'accord conventionnel est déterminant:
 - Si, au moment de l'accord sur les dispositions CCT l'évolution de la loi était prévisible, les droits doivent être cumulés, sauf si une disposition transitoire est explicitement précisée dans la CCT. De telles dispositions transitoires se trouvent par exemple dans la CCT plâtrerie et peinture ou dans la CCT échafaudages. Des formulations telles que «pour autant qu'aucun congé paternité légal de durée égale ou supérieure ne soit introduit [...]» indiquent que le congé paternité légal doit remplacer les dispositions CCT.
 - Lors que l'évolution de la loi n'était pas prévisible au moment de l'accord, il convient d'examiner si la disposition CCT visait à une amélioration durable pour les personnes assujetties à la CCT. Selon l'expertise, on peut supposer qu'une disposition de congé paternité n'a pas été sans contrepartie, c'est-à-dire discutée puis convenue dans le cadre de négociations usuelles. Il est par conséquent probable qu'une telle disposition n'a pas été concédée «gratuitement», «en cadeau» par les employeurs, mais qu'elle a au contraire dû être «achetée» avec une ou plusieurs concessions par les représentant-e-s des salarié-e-s. Par conséquent, l'expertise part du principe que les droits CCT et de la loi sur le congé paternité doivent être cumulés.

En résumé, dans ce cas également, il convient en principe de cumuler les deux droits aux congés paternité, pour autant que les partenaires sociaux ne s'accordent pas sur une autre solution.

Des compromis de cet ordre ont par exemple été négociés dans l'industrie MEM des machines, des équipements électriques et des métaux et dans la technique du bâtiment.

Le groupe chimique BASF se montre particulièrement progressiste en accordant désormais 20 jours de congé paternité au lieu de 10, avec 100 % du salaire. Dans ce cas, les droits au congé paternité ont non seulement été cumulés, mais développés.

Les autres grandes entreprises bâloises de la chimie et pharma, en revanche, ont déçu: elles refusent toute négociation en partenariat social et considèrent que les six jours de congé paternité inscrit dans leur CCT sont entièrement remplacés par la nouvelle loi. Pour une branche aussi prospère, voilà l'aveu d'une pauvreté d'une autre nature...

Le congé paternité se fait pierre de touche

L'expertise juridique présentée a permis de résoudre les questions liées au congé paternité. Or le nouveau congé paternité légal devient ainsi pierre de touche à plus d'un titre:

- Les associations patronales et les employeurs sont-ils prêts à accepter les réponses apportées par cette expertise aux questions juridiques et à les appliquer, de manière à apporter une sécurité juridique à leurs employés? Ou les jeunes pères seront-ils contraints de faire valoir leurs droits devant les tribunaux – avec le soutien de Syna?
- Dans le cas d'une interprétation litigieuse, les partenaires sociaux sont-ils prêts à se montrer constructifs, à chercher et trouver des solutions favorables aux pères et par conséquent aux familles?
- Les employeurs sont-ils prêts à voir le congé paternité pour ce qu'il est, c'est-à-dire une prestation d'actualité et nécessaire, qui permet aux jeunes pères de construire une relation avec leur nouveau-né? Où veulent-ils priver les pères de leurs droits légitimes par souci d'économie?

En tant que partenaire social constructif, Syna est prêt à trouver avec les employeurs des solutions pour les conventions collectives de travail, dans le cadre établi par la présente expertise juridique.

Informations complémentaires:

Mathias Regotz

Responsable Politique d'intérêts et CCT chez Syna, 078 811 74 79, mathias.regotz@syna.ch

Conférence de presse, 29 avril 2021

« Congé paternité: Combler les lacunes, faire preuve de clarté »

(Seul le texte prononcé fait foi.)

+2 semaines de congé paternité

transfair dispose de certaines CCT qui prévoient déjà une réglementation avec plus de deux semaines de congé paternité. Les conditions de travail des CFF et de CFF Cargo (4 semaines depuis 2019) ou de Swisscom (15 jours depuis 2018) sont ainsi à l'avant-garde depuis un certain temps.

Depuis le 27 septembre 2020 et sur la base du résultat du scrutin, transfair demande que les deux semaines de congé paternité légal s'ajoutent aux dispositions des CCT dans toutes les branches. L'avis de droit dont dispose le syndicat renforce la position de négociation de transfair de manière significative. Néanmoins, transfair opte délibérément pour une approche constructive et garde une vision de partenariat par rapport à l'autre partie. Sur le plan des branches, transfair revendique un congé paternité de deux semaines supplémentaires, là où les conditions cadre le permettent.

Greta Gysin, Co-présidente de transfair

Il est toutefois clair pour transfair que les entreprises qui disposaient déjà d'une solution plus étendue économiseront de l'argent. Car elles ne devront plus supporter seules le coût du congé paternité et bénéficieront de la solution légale de l'allocation pour perte de gain. L'argent ainsi « économisé » doit être réinvesti dans le personnel. Idéalement sous la forme de jours de congé paternité supplémentaires. Lorsque les conditions cadre spécifiques à la branche ne le permettent pas, transfair demande d'autres améliorations dans le domaine du personnel.

Transfair a d'ores et déjà abordé cette revendication avec certains partenaires sociaux. Avec succès : les collaborateurs de la Poste bénéficient depuis le 1er janvier 2021 d'un congé paternité de 4 semaines. Transfair a également revendiqué de doubler le congé paternité de 10 à 20 jours à l'administration fédérale lors des négociations avec le conseiller fédéral Maurer.

Comblent des lacunes de la loi

Ce n'est toutefois pas que dans le partenariat social que transfair s'engage pour davantage de congé paternité. Le syndicat veut combler d'autres lacunes existantes dans les bases légales. C'est pourquoi, avec le soutien de transfair, Travail.Suisse et Syna, je vais déposer une motion pendant la prochaine session extraordinaire. Elle demande au Conseil fédéral d'adapter toutes les bases légales pour que tous les pères de Suisse aient droit à au moins deux semaines de congé paternité. Peu importe s'ils sont employés selon le CO, le droit du personnel cantonal ou le droit militaire. Transfair demande la même chose pour la loi sur la durée du travail. Afin que tous les pères, aussi ceux qui travaillent dans les transports publics ou dans le domaine de la santé, le week-end et par équipes, puissent bénéficier de deux semaines entières de congé paternité ! Une autre lacune réside dans la protection contre le licenciement. Nous avons reçu divers retours négatifs : en effet, certains employeurs fournissent délibérément de fausses informations à leurs salariés afin que ces derniers ne prennent pas leur congé paternité, ou seulement au moment où ça arrange l'employeur. D'autres employeurs refusent carrément d'accorder le congé paternité ou

exercent une telle pression – en brandissant la menace d'un licenciement – que les pères renoncent au congé paternité auquel ils ont pourtant droit. Pour remédier à ce dernier problème notamment, il faut une protection adéquate contre le licenciement !

Une autre intervention politique concerne le sujet tragique du décès du nourrisson. Transfair demande une égalité de traitement entre mères et pères. Si le bébé décède après la 23^e semaine de grossesse, s'il décède à la naissance ou après, les mères ont droit à leur congé maternité. En revanche, ce cas précis ne donne explicitement pas droit à un congé paternité. Or, dans le cas d'un événement aussi triste et bouleversant, père et mère ont besoin de passer du temps ensemble pour assimiler sur le plan émotionnel le décès de leur propre enfant. Par conséquent, le congé paternité doit s'appliquer dans de telles situations extraordinaires et donner aux pères le temps de vivre leur deuil. Dans de tels cas, un retour précipité au travail est totalement inutile et ce n'est bénéfique ni pour le père, ni pour l'employeur.

Des interventions politiques dans ce sens sont en préparation et seront déposées pendant la session parlementaire d'été.

Contact

Greta Gysin
Conseillère nationale et co-présidente de transfair
greta.gysin@parl.ch
079 409 33 10

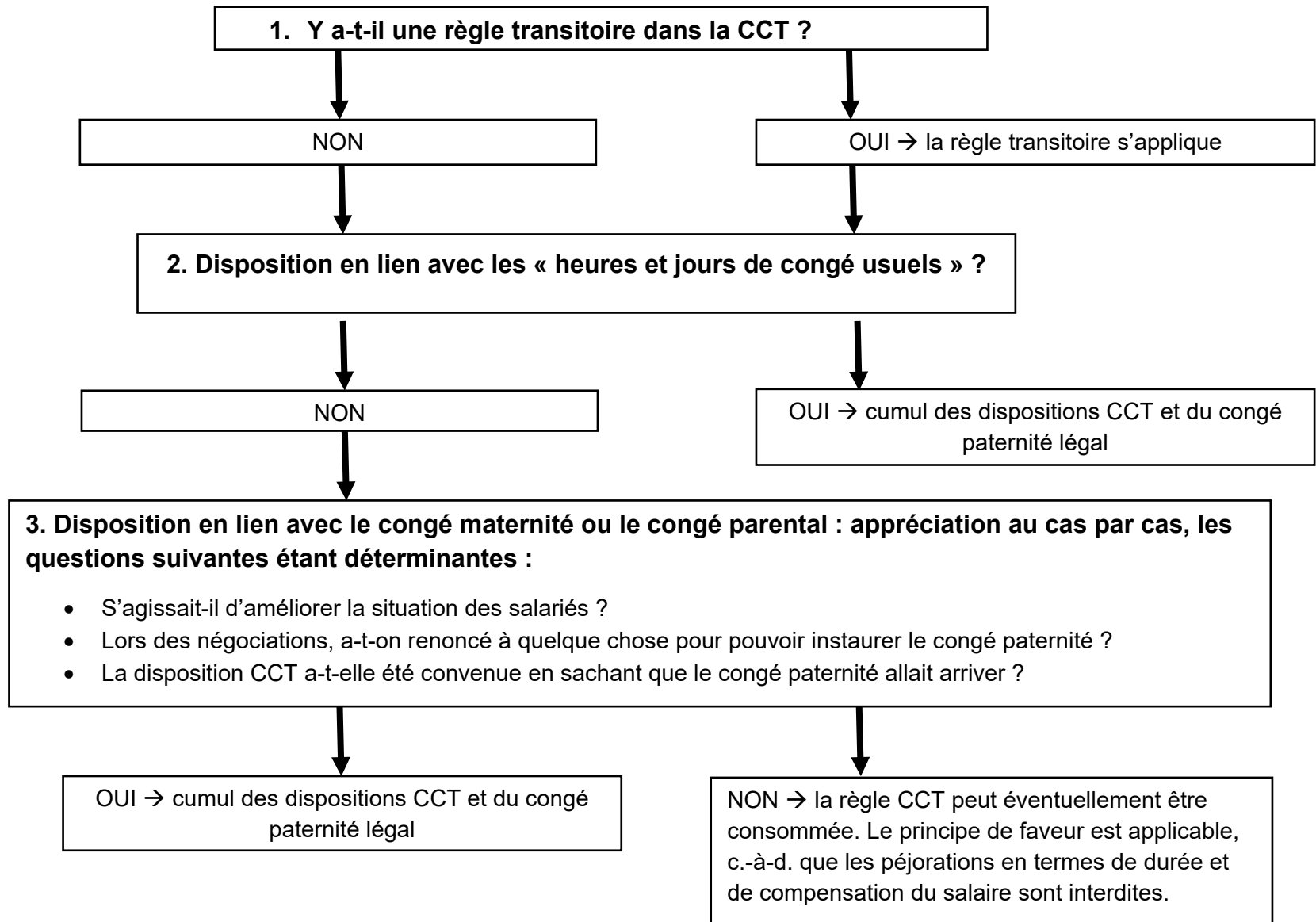
Avis de droit sur la mise en œuvre du congé paternité

Résumé

Le congé paternité légal de deux semaines est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2021. Avant cette date, des dispositions de conventions collectives de travail, négociées par les partenaires sociaux, prévoyaient déjà un congé paternité. Les nouvelles dispositions légales ne clarifient pas la question de la relation entre le nouveau congé paternité légal d'une part, et les règles négociées et inscrites dans les conventions collectives de travail d'autre part. Afin d'obtenir la réponse, Travail.Suisse et ses fédérations membres ont demandé un avis de droit au prof. Thomas Geiser, professeur de droit privé et commercial à l'Université de Saint-Gall. Ce document répond à cette question ainsi qu'à d'autres. Voici ce qu'il révèle :

- La règle du Code des obligations à propos des « heures et jours de congé usuels » (art. 329 al. 3 CO) n'est pas concernée par la nouvelle réglementation du congé paternité. Les jours de congé octroyés suite à la naissance de l'enfant du salarié restent rémunérés à 100 % par l'employeur / l'employeuse. Le congé paternité commence après la naissance, c'est-à-dire après ces heures et jours de congé. Les « heures et jours de congé » ont en tout cas une fonction différente de celle du congé paternité. Ils ne sont donc pas en concurrence avec lui.
- La question de savoir si l'on peut additionner les règles des conventions collectives de travail au nouveau congé paternité légal dépend de trois critères (voir schéma au verso) :
 1. La CCT comporte-t-elle une règle transitoire, ancrée en vue de l'instauration du congé paternité légal ? Si tel est le cas, cette règle transitoire est applicable.
 2. La disposition actuelle de la CCT relative au congé paternité est-elle régie par les dispositions sur les « heures et jours de congé usuels » ? Dans ce cas, elle n'est pas en concurrence avec le nouveau congé paternité légal. Les dispositions de la convention collective de travail sont additionnées au congé paternité légal (cumul).
 3. La disposition actuelle de la CCT relative au congé paternité est-elle régie par le congé parental/le congé maternité ? Dans ce cas, il convient de clarifier au cas par cas si les deux règles entraînent un cumul ou une consommation. Le facteur décisif est de savoir si la règle avait pour but d'améliorer la situation des salariés concernés. A cette fin, il est important d'analyser les processus de négociation et les communications des fédérations avec leurs membres. De plus, si l'introduction du congé paternité a entraîné le renoncement à d'autres revendications, l'évaluation doit tenir compte. Il peut également être décisif pour l'appréciation de savoir si l'introduction d'un congé paternité légal était déjà prévisible au moment de la conclusion de la CCT. Si l'on peut répondre oui à l'une de ces questions, alors il y a cumul de la règle CCT et du congé paternité légal. Par ailleurs, il y a lieu de considérer, lors de l'évaluation de chaque cas, qu'avec la disposition légale désormais les employeurs ne prennent en charge que la moitié des coûts pour les deux premières semaines.

La disposition CCT existante est-elle cumulée au congé paternité ou consommée par celui-ci ?



Prof. em. Dr. iur. Dr. h.c. Thomas Geiser
Institut für Rechtswissenschaft
und Rechtspraxis IRP-HSG
Bodanstrasse 4
CH-9000 St. Gallen
Tel: +41 71 224 28 23
Mobil: +41 78 686 20 35
E-Mail: thomas.geiser@unisg.ch

Gutachten zu Fragen des Vaterschaftsurlaubs

Inhalt

I.	Ausgangslage und Fragestellung.....	1
II.	Vaterschaftsurlaub und Lohnfortzahlung	2
III.	Neuer Vaterschaftsurlaub und Ansprüche aus GAV und EAV	6
1.	Bedeutung des GAV für Vaterschaftsurlaub.....	6
2.	Auslegung von normativen Bestimmungen eines GAV	6
3.	Folgerungen.....	8
IV.	Vaterschaftsurlaub und Art. 324a Abs. 1 OR und Art. 36 Abs. 3 ArG.....	10
V.	Vaterschaftsurlaub und Art. 329 Abs. 3 OR.....	12
VI.	Beantwortung der Fragen	12

I. Ausgangslage und Fragestellung

1.1. Am 1. Januar 2021 sind die neuen Bestimmungen zum Vaterschaftsurlaub in Kraft getreten. Die Gesetzesnovelle¹ gewährt einerseits im Arbeitsvertragsrecht dem Arbeitnehmer, der im Zeitpunkt der Geburt eines Kindes dessen rechtlicher Vater ist oder dies innerhalb der folgenden sechs Monate wird, einen Anspruch auf einen Vaterschaftsurlaub von zwei Wochen.² Andererseits wurde im Erwerbsersatzgesetz³ eine neue Entschädigung eingeführt. Väter haben während dieses Urlaubs Anspruch auf Erwerbsersatz gegenüber der Sozialversicherung.⁴ Das Gesetz war ein indirekter Gegenvorschlag zu einer Volksinitiative, die einen mindestens vierwöchigen durch die Erwerbsersatzordnung finanzierten Vaterschaftsurlaub forderte.

¹ Curia Vista 18.441 und 18.052.

² Art. 329g Abs. 1 OR.

³ Bundesgesetz über den Erwerbsersatz für Dienstleistende und bei Mutterschaft (Erwerbsersatzgesetz, EOG) [SR 8 34.1.]

⁴ Ar. 16i ff EOG.

1.2. Bis zum 31. Dezember 2020 gab es im Arbeitsvertragsrecht keinen gesetzlichen Anspruch auf einen eigentlichen Vaterschaftsurlaub. Diverse Gesamtarbeitsverträge sahen aber einen solchen Anspruch vor. Zudem waren auch in gewissen Einzelarbeitsverträgen Vaterschaftsurlaube vereinbart. In diesen Verträgen war regelmässig vorgesehen, dass die Arbeitgeberin während dieses Urlaubs den Lohn weiterbezahlt. Mit dem Inkrafttreten stellt sich nun die Frage, wie sich der neue gesetzliche Anspruch zu diesen bisherigen vertraglichen, bzw. gesamtarbeitsvertraglichen Ansprüchen verhält.

1.3. Zudem ist zu beachten, dass auch vor Inkrafttreten dieser neuen Bestimmungen Väter gemäss allgemeinen Bestimmungen auf Grund besonderer Umstände bezahlt Vaterschaftspflichten nachgehen konnten. Soweit es um die Betreuung eines kranken Kindes oder auch dessen nichtplanmässiger Betreuung ging, waren die Art. 324a Abs. 1 OR und Art. 36 Abs. 3 ArG zu beachten. Zudem sah auch schon vor Erlass der Bestimmungen über den Vaterschaftsurlaub Art. 329 Abs. 3 OR vor, dass die Arbeitgeberin dem Arbeitnehmer «die üblichen freien Stunden und Tage» zu gewähren hat. Auch hier stellt sich die Frage des Verhältnisses des neuen Vaterschaftsurlaubs zu den bisherigen Ansprüchen.

1.4. Daraus ergeben sich folgende Fragestellungen:

1. Klärung des Verhältnisses von gesetzlichem Vaterschaftsurlaub und gesamtarbeitsvertraglichen Lösungen.
 - a. Wird der gesetzliche Vaterschaftsurlaub zu den bereits bestehenden gesamtarbeitsvertraglichen Lösungen dazugezählt oder ersetzt er sie?
 - b. Können bisher bestehende weitergehende gesamtarbeitsvertragliche Lösungen (z.B. 4 Wochen zu 100% Lohnersatz) zugunsten des weniger weit gehenden gesetzlichen Vaterschaftsurlaubs aufgehoben werden?
2. Werden die bisher bestehenden üblichen freien Stunden und Tage (Art. 329 Abs. 3 OR) bei Geburt des eigenen Kindes durch den Vaterschaftsurlaub ersetzt?

II. Vaterschaftsurlaub und Lohnfortzahlung

2.1. Wie bei jedem Urlaub sind zwei Fragen zu unterscheiden: Einerseits geht es um den Anspruch auf Arbeitsbefreiung und andererseits stellt sich die Frage, ob während des entsprechenden Urlaubs auch die Arbeitgeberin den Lohn weiterbezahlen muss.

2.2. Art. 329g OR regelt nur den Anspruch auf Arbeitsbefreiung. Er enthält aber keinerlei Aussage zur Lohnfortzahlungspflicht. Insoweit deckt sich die Regelung mit jener für den Mutterschaftsurlaub.⁵ Die Gesetzgebung ist aber von allem Anfang an davon ausgegangen, dass der Vater wie die Mutter während dieses Urlaubes sehr wohl bezahlt sein soll. Die Kosten

⁵ Art. 329f OR.

sollen aber nicht von der einzelnen Arbeitgeberin, sondern von der Sozialversicherung getragen werden. Entsprechend bestehen Ansprüche gegenüber der Erwerbsersatzordnung.⁶

2.3. Allerdings decken sich die Voraussetzungen für den Anspruch auf einen Urlaub nach Arbeitsvertragsrecht und jene nach EOG auf Taggelder in keiner Weise. Die Ansprüche sind nicht koordiniert. Die Hauptunterschiede bestehen in folgenden Punkten⁷:

- Der Anspruch auf einen Vaterschaftsurlaub nach Art. 329g OR besteht auch, wenn das Kind gezeugt wurde, als der Arbeitnehmer gar noch nicht erwerbstätig war. Das Kind muss nicht einmal während der Dauer des Arbeitsverhältnisses geboren sein. Demgegenüber setzt Art.16i Abs. 1 EOG die Zeugung des Kindes nach Aufnahme einer Erwerbstätigkeit und eine solche während wenigstens während fünf Monaten und auch im Zeitpunkt der Geburt des Kindes voraus.
- Anspruch auf EO-Taggelder hat nur ein Vater, der während mindestens neun Monaten vor der Geburt des Kindes im Sinne des AHVG obligatorisch versichert war. Art. 329g OR setzt demgegenüber nur – aber immerhin – voraus, dass das schweizerische Arbeitsvertragsrecht anwendbar ist. Dies verlangt aber die EO nicht.
- Die Taggelder nach EO betragen nur 80% des versicherten Verdienstes und ihr Betrag ist zudem nach oben begrenzt. Es ist ohne weiteres möglich, dass der Lohn, den der Vater erhalten würde, wenn er den Vaterschaftsurlaub nicht bezöge, erheblich höher wäre.
- Eine Unterscheidung der Ansprüche ist auch wesentlich, wenn sich der Arbeitnehmer nach der Geburt des Kindes selbständig macht. Besteht nach GAV, dem sein Arbeitsverhältnis im Zeitpunkt der Geburt des Kindes untersteht, ein Anspruch auf einen von der Arbeitgeberin bezahlten Vaterschaftsurlaub, kann er diesen während der Dauer des Arbeitsverhältnisses beziehen und den durch die Sozialversicherung finanzierten Vaterschaftsurlaub nach EOG erst, nachdem er das Arbeitsverhältnis beendet und eine selbständige Tätigkeit aufgenommen hat.

2.4. Das Verhältnis zwischen der Lohnfortzahlungspflicht während des Vaterschaftsurlaubes und den Leistungen der Sozialversicherung sind im Bericht der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Ständerats nicht wirklich geklärt. So wird ausgeführt, der Bund habe Gestützt auf Art. 122 Abs. 1 BV die Kompetenz, einen Vaterschaftsurlaub im OR einzuführen, der dem Arbeitnehmer einen Anspruch auf Lohnfortzahlung während des Urlaubs einräume,⁸ um dann im nächsten Absatz fortzufahren: «Auf dieser Basis (*sic!*) schlägt die Kommission vor, das EOG mit einem neuen Kapitel IIIb zum Vaterschaftsurlaub zu ergänzen.»⁹ Es

⁶ Art. 16b ff. und Art. 16i ff. EOG.

⁷ Vgl. dazu auch ausdrücklich: Bericht der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Ständerats zur Parlamentarischen Initiative Indirekter Gegenentwurf zur Vaterschaftsurlaubs-Initiative, BBl 2019 3416,

⁸ Bericht BBl 2019 3410.

⁹ Bericht BBl 2019 3411.

liegt auf der Hand, dass es bis jetzt keinerlei höchstrichterliche Rechtsprechung zu dieser Frage gibt. Indessen muss sinnvoller Weise das Verhältnis zwischen der Lohnfortzahlungspflicht und den EO-Taggeldern beim Vaterschaftsurlaub gleich beurteilt werden, wie beim Mutterschaftsurlaub,¹⁰ soweit dies von den tatsächlichen Gegebenheiten her möglich ist.

2.5. Indessen gibt es – soweit ersichtlich – auch bezüglich des Mutterschaftsurlaubs bis jetzt zu diesem Verhältnis keine höchstrichterliche Rechtsprechung. Die Lehre ist nicht einheitlich:

- Soweit die Mutterschaftsversicherung (EO) ausfällt, weil die Arbeitnehmerin die Leistungsvoraussetzungen gemäss EO nicht erfüllt¹¹, nimmt die Lehre eine Lohnfortzahlungspflicht der Arbeitgeberin nach Art. 324a OR an.¹² Entsprechend wird ein Lohnanspruch gegenüber der Arbeitgeberin angenommen, sofern die beschränkte Dauer nach Art. 324a OR noch nicht ausgeschöpft ist. Gewisse Autoren verlangen überdies, dass eine eigentliche Arbeitsverhinderung besteht, wie insbesondere, das Arbeitsverbot nach Art. 35a Abs. 3 ArG oder Komplikationen bei der Niederkunft.¹³ Nach diesen Autoren besteht jedoch keine Lohnzahlungspflicht, wenn die Arbeitnehmerin den Mutterschaftsurlaub bezieht, aber eigentlich auch arbeiten könnte. Allerdings lassen sich gute Gründe gegen diese Einschränkung finden: Der Gesetzgeber wollte, dass die Mutter sich während 14 Wochen von der Arbeit befreien und um das Kind kümmern kann. Damit entspricht es nicht nur ihrem Willen, sondern auch jenem des Gesetzgebers, dass die Mutter in dieser Zeit nicht arbeitet. Dass es sich nicht um ein zwingendes, sondern nur um ein dispositives Arbeitsverbot handelt, sollte bezüglich des Lohnanspruchs nach Art. 324a OR keine Rolle spielen. Die herrschende Lehre macht aber diesen Unterschied. Zudem vertreten gewisse Autoren die Meinung, dass nur 80% des Lohnes gemäss Art. 324b OR zu bezahlen seien, weil die Arbeitgeberin die Prämien für eine obligatorische (aber im konkreten Fall nicht leistende) Versicherung bezahlt habe.¹⁴ Zu beachten ist allerdings, dass genau dies unter Umständen gar nicht zutrifft, wenn die Arbeitnehmerin gar nicht der Schweizerischen Sozialversicherung untersteht.
- Soweit die EO zwar Taggelder bezahlt, diese aber weniger als 80% des Lohnes ausmachen, stellt sich die Frage, ob die Arbeitgeberin nach Art. 324b OR den Lohn zu

¹⁰ Art. 329f OR.

¹¹ Das kann einerseits zutreffen, wenn die entsprechende Versicherungsdauer nicht erfüllt ist. Andererseits ist es aber auch möglich, dass der Arbeitnehmer gar nicht dem schweizerischen Sozialversicherungsrecht untersteht.

¹² STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, N. 8 zu Art. 329f OR; CARRUZZO, N. 11 zu Art. 324b OR; PORTMANN/RUDOLPH, N. 38 zu Art. 324a OR; SUBILIA/DUC, N. 176 zu Art. 324a OR; CEROTTINI, N. 13 zu Art. 329f OR; REHBINDER/STÜCKLI, N. 16 zu Art. 324a OR; BRUCHEZ, SJ 2005 II S. 268; SUBILIA, AJP 2005, S. 1476; VISCHER/MÜLLER, S. 167; GEISER/MÜLLER/PÄRLI, Rz. 1050; Wyler/Heinzer, S. 292 f.; JAR 2009, S. 522 Urteil der CA GE vom, 17.10.2008.

¹³ Insb. WYLER/HEINZER, S. 292.

¹⁴ REHBINDER/STÜCKLI, N. 6 zu Art. 324b OR.

ergänzen hat. Hier geht die wohl herrschende Lehre davon aus, dass die Leistungen der EO abschliessend sind und Art. 324b OR nicht zur Anwendung gelangt.¹⁵ Das ist allerdings wenig konsequent. Die Autoren, welche eine Lohnfortzahlungspflicht bei fehlenden EO-Leistungen annehmen, wenn die Mutter nicht nur den Mutterschaftsurlaub bezieht, sondern auch eine Arbeitsunfähigkeit besteht, müssten konsequenter Weise im Falle einer gleichzeitigen Arbeitsunfähigkeit auch eine Verpflichtung der Arbeitgeberin annehmen, einen Ausgleich bis 80% des Lohnes zu bezahlen.

2.6. Daraus folgt, dass sehr wohl in gewissen Fällen ein Mutterschaftsurlaub nicht bezahlt oder wenigstens nicht der ganze Lohn für diese Zeit von der EO nicht abgedeckt wird. Entsprechend haben weitergehende Vereinbarungen in einem EAV oder einem GAV sehr wohl Bedeutung und sie sind auch zulässig.

2.7. Die vorstehenden Ausführungen zum Mutterschaftsurlaub sind m.E. ohne weiteres auf den Vaterschaftsurlaub übertragbar. Auch beim Vaterschaftsurlaub sind weitergehende Regeln namentlich bezüglich der Lohnzahlungspflicht sowohl in einem EAV wie auch in einem GAV durchaus relevant. Allerdings ist es keineswegs zwingend, die Praxis von damals bezüglich des Übergangsrechts auch auf den Vaterschaftsurlaub anzuwenden. Schon der unterschiedliche Umfang des gesetzlichen Anspruchs kann eine andere Behandlung rechtfertigen. Zudem bestehen gewisse entscheidende Unterschiede zum Mutterschaftsurlaub:

- Die Geburt des Kindes führt beim Vater nicht zu einer zwingenden Arbeitsunfähigkeit. Art. 35a ArG betrifft nur die Mutter.
- Der Vaterschaftsurlaub kann im Gegensatz zum Mutterschaftsurlaub ausdrücklich auch tageweise bezogen werden. Darauf ist im Zusammenhang mit Art. 329 Abs. 3 OR zurück zu kommen.
- Schliesslich regelt das Gesetz auch genau, wann der Mutterschaftsurlaub zu beziehen ist, während beim Vaterschaftsurlaub der Arbeitnehmer innerhalb der Rahmenfrist den Zeitpunkt frei bestimmen kann.

¹⁵ STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, N. 16 zu Art. 324a/b OR, die einen Überblick über die verschiedenen Lehrmeinungen geben.

III. Neuer Vaterschaftsurlaub und Ansprüche aus GAV und EAV

1. Bedeutung des GAV für Vaterschaftsurlaub

3.1. Wie dargelegt, macht es sehr wohl auch nach Inkrafttreten der neuen Bestimmungen zum Vaterschaftsurlaub Sinn, in einem EAV oder einem GAV einen Vaterschaftsurlaub zu regeln, wenn der Anspruch entweder vom zeitlichen Umfang oder von den Voraussetzungen oder von der Lohnzahlungspflicht her über die gesetzliche Regelung hinausgeht. Im Folgenden ist nun zu klären, was gelten soll, wenn in einem GAV vor Inkrafttreten der neuen Bestimmungen eine entsprechende Regelung vorgesehen war. Eine solche Regelung kann entweder:

- Der nunmehr Gesetz gewordenen Regelung insofern entsprechen, als ebenfalls ein zweiwöchiger Vaterschaftsurlaub unter den in Art. 329g OR vorgesehenen Bedingungen, aber mit einer Lohnfortzahlungspflicht vorgesehen ist oder
- Einen kürzeren Vaterschaftsurlaub oder unter einschränkenderen Bedingungen mit Lohnfortzahlungspflicht vorsehen oder
- Eine gegenüber dem nunmehr Gesetz gewordenen Vaterschaftsurlaub für den Arbeitnehmer günstigere Regelung vorsehen.

3.2. Ob bzw. wie diese Regelung nach Inkrafttreten des neuen Rechts weiter gilt, ist im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt. Vielmehr ist dies eine Frage der Auslegung der konkreten Regelung im Gesamtarbeitsvertrag.

2. Auslegung von normativen Bestimmungen eines GAV

3.3. Bezüglich des Inhalts ist bei den Gesamtarbeitsverträgen zwischen normativen, schuldrechtlichen und indirekt schuldrechtlichen Bestimmungen zu unterscheiden. Bei den normativen Bestimmungen handelt es sich um von den GAV-Parteien gesetztes objektives Recht, das die beteiligten Arbeitgeberinnen und Arbeitnehmer unmittelbar und unabdingbar berechtigt und verpflichtet.¹⁶ Sie regeln Abschluss, Inhalt und Beendigung des Arbeitsvertrags der beteiligten Arbeitgeberinnen und Arbeitnehmer. Sie wirken bezüglich der dem Gesamtarbeitsvertrag unterstehenden Arbeitsverhältnissen wie ein Gesetz.

3.4. Bestimmungen über einen Vaterschaftsurlaub in einem Gesamtarbeitsvertrag werden in erster Linie Ansprüche der Arbeitnehmer gegenüber der Arbeitgeberin regeln, indem sie einerseits einen Anspruch auf Arbeitsbefreiung und andererseits einen Anspruch auf Lohn-

¹⁶ GEISER/MÜLLER/PÄRLI, Rz 803 ff.; BRUCHEZ, Handbuch, N. 44 ff. zu Art. 356 OR; DUNAND/LEMPEN/PERDEAMS, S. 357.

zahlung ohne Arbeit vorsehen. Es handelt sich folglich um normative Bestimmungen. Allenfalls sind auch indirekt-schuldrechtliche Bestimmungen möglich, wenn die Finanzierung durch eine Ausgleichskasse oder eine von den Sozialpartnern gemeinsam getragene Stiftung erfolgt. Im vorliegenden Zusammenhang werden aber die normativen Bestimmungen entscheidend sein. Es ist folglich zu prüfen, nach welchen Regeln diese auszulegen sind.

3.5. Weil die normativen Bestimmungen wie ein Gesetz wirken, sind sie auch nach den für ein Gesetz geltenden Grundsätzen auszulegen. Dies entspricht der grundsätzlich einhelligen Lehre¹⁷ und der Rechtsprechung des Bundesgerichts.¹⁸ Das Bundesgericht hatte allerdings auch die Meinung vertreten, eine gewisse Einschränkung sei insofern angebracht, als die Grundlage doch ein Vertrag sei und damit dem Willen der Parteien des GAV eine etwas höhere Bedeutung zukomme, als dem Wille des Gesetzgebers.¹⁹ Allerdings relativierte es später diese Einschränkung auch wieder, weil auch was nach Treu und Glauben verstanden werden könne, bei der Auslegung eine grosse Rolle spiele. Es sei stets zu prüfen, ob der nach den für die Vertragsauslegung geltenden Regeln ermittelte Sinn einer GAV Norm auch von einer durch objektive Auslegung nach Wortlaut, Sinnzusammenhang und Ratio gewonnen Erkenntnis gedeckt werde.²⁰ Damit gelten aber wiederum die Grundsätze der Gesetzesauslegung. Das ist insofern auch rechtsstaatlich sinnvoll, als die entsprechenden Normen ja *von Gesetzes wegen* für die Personen gelten, die selber nicht Partei des Gesamtarbeitsvertrages sind. Sie sind vielmehr diesem Unterworfen, wie einem staatlichen Gesetz. Es handelt sich insofern um eine Gesetzgebungsdelegation an Private.²¹ Nach schweizerischer Auffassung ist es nicht so, dass die Verbände als Vertreter ihrer Mitglieder für diese Verträge abschliessen.

3.6. Für die Auslegung der normativen Bestimmungen eines Gesamtarbeitsvertrages ist folglich vom Wortlaut der GAV-Norm auszugehen. Ist diese Mehrdeutig oder unklar, ist das Umfeld und damit ihre systematische Stellung sowie der Wille der GAV-Parteien beizuziehen, wie sich dieser aus der Entstehungsgeschichte ergibt.²² Wesentlich für die in erster Linie objektive Auslegung der Norm ist der Vertrauensschutz, der dem *Rechtsverkehr* und damit den dem GAV unterstellten Arbeitnehmer und Arbeitgeberinnen geschuldet ist, nicht den GAV-Parteien.²³

¹⁷ RUDOLPH, S. 133; BRUCHEZ, Handbuch N. 119 zu Art. 356 OR; PORTMANN/RUDOLPH, N. 11 zu Art. 356 OR; STÖCKLI, N. 134 ff. zu Art. 356 OR; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, N. 15 zu Art. 356; VISCHER/ALBRECHT, N. 122 zu Art. 356 OR.

¹⁸ BGE 140 V 449 E. 4.2.; BGE 136 III 283 E. 2.3.1; BGE 127 III 318 E. 2.

¹⁹ BGE 130 V 18 E. 4.2.

²⁰ BGE 133 III 213 zu einem Sozialplan; BGE 136 III 283 E. 2.3.1.

²¹ Vgl. im Einzelnen: STAEHELIN/ALBRECHT, N. 9 ff. zu Art. 356; STÖCKLI, N. 6 zu Art. 356 OR; VISCHER, FS Meier-Hayoz, S. 396; BGE 40 II 518 E. 5.

²² STÖCKLI, N. 134 zu Art. 336 OR.

²³ STÖCKLI, N. 136 zu Art. 336 OR.

3. Folgerungen

3.7. Bezüglich der Frage, ob Bestimmungen zum Vaterschaftsurlaub in einem GAV auch nach Inkrafttreten von Art. 329g OR und der entsprechenden Bestimmungen im EOG, weiter gelten, ist folglich in erster Linie auf den Wortlaut im GAV abzustellen. Es ist zu prüfen, ob der GAV diese übergangsrechtliche Frage ausdrücklich regelt. Ist dies der Fall, gilt, was im GAV diesbezüglich steht. In aller Regel wird aber der GAV diese Frage aber nicht ausdrücklich regeln. Auch werden die sonstigen Übergangsbestimmungen im GAV diesbezüglich kaum weiterhelfen.

3.8. Damit ist als zweites Element auf den systematischen Zusammenhang und dem Zweck der Regelung im GAV abzustellen. Die Bedeutung einer entsprechenden Regelung ist unterschiedlich zu beurteilen, je nach dem ob sie im Zusammenhang mit Bestimmungen zu einem Mutter- oder Elternschaftsurlaub steht oder sich im Zusammenhang mit der Konkretisierung der üblichen freien Stunden nach Art. 329 Abs. 3 OR findet. Letztere haben – wie noch aufzuzeigen ist²⁴ - einen anderen Zweck als der Vaterschaftsurlaub nach Art. 329g OR. Von daher spricht bei einer Regelung als Konkretisierung des Anspruchs nach Art. 329 Abs. 3 OR der Zusammenhang gegen eine Konsumierung des Anspruchs durch die neue Regelung. Die Ansprüche dienen unterschiedlichen Zwecken und haben damit ohne weiteres nebeneinander Bestand. Es ist beachtlich, dass auch der Gesetzgeber den Vaterschaftsurlaub nicht anschliessend an die Bestimmung zur «Freizeit» eingeordnet hat, sondern fern ab, nach der Ferienregelung, der Regelung des Urlaubs für ausserordentliche Jugendarbeit und dem Mutterschaftsurlaub.

3.9. Etwas komplexer erweist sich die Rechtslage, wenn die Regelung im Zusammenhang mit einem Elternschaftsurlaub oder gar selbständig steht. Hier ist eine sich konsumierende Konkurrenz der Ansprüche durchaus denkbar. Hat der GAV doch sehr wohl eine Schrittmacherfunktion. Mit einer GAV-Regelung wird hin und wieder einer gesetzlichen Regelung bewusst vorgegriffen und der Weg bereitet, damit der im GAV verankerte Anspruch sehr wohl später zu einem allgemeinen gesetzlichen Anspruch werden kann.²⁵ Soweit im GAV der Anspruch allerdings weitergeht als die neue Regelung, lässt sich kaum bezweifeln, *dass dieser weitergehende Anspruch weiter bestehen soll*. Insoweit besteht zwischen dem gesetzlichen und dem Anspruch nach GAV gar keine echte Konkurrenz. Das Verhältnis zwischen dem Gesetz und dem GAV wird durch das Günstigkeitsprinzip beherrscht. GAV-Bestimmungen haben sehr wohl neben dem Gesetz bzw. zu diesem kumulierenden Bestand, wenn sie günstiger sind als das Gesetz. Ist im GAV vorgesehen, dass während eines Vaterschaftsurlaubs der Lohn zu 100% und nicht nur zu 80% bezahlt wird, besteht kein Grund, warum diese Regel nicht weitergelten soll, so dass die Arbeitgeberin das von der EO bezahlte Taggeld auf 100% aufstocken muss. Auf Grund des Günstigkeitsprinzips besteht auch ausser Zweifel, dass weiterhin ein

²⁴ Vgl. hinten Rz. 5.2.

²⁵ GEISER/MÜLLER/PÄRLI, Rz. 792.

Anspruch auf beispielsweise vier Wochen Vaterschaftsurlaub besteht, wenn im GAV vier Wochen vorgesehen sind.

3.10. Fraglich kann demgegenüber sein, ob der nunmehr gesetzlich angeordnete Vaterschaftsurlaub auf den im GAV vorgesehenen Anspruch anrechenbar ist. Wenn der GAV vier Wochen Vaterschaftsurlaub mit einem Lohnanspruch von 100% vorsieht, fragt sich ob der Arbeitnehmer nun einen Anspruch auf einen zu 100% von der Arbeitgeberin bezahlten Vaterschaftsurlaub von vier Wochen *und* einen von der EO bezahlten Vaterschaftsurlaub von zwei Wochen, d.h. insgesamt somit von sechs Wochen hat oder nur von insgesamt vier Wochen, wobei zwei zu 100% von der Arbeitgeberin und zwei zu 80% von der EO bezahlt werden. Ebenfalls zu prüfen ist eine Konkurrenz für die den Umfang des nunmehr gesetzlichen Vaterschaftsurlaubs bzw. seiner Bezahlung nicht überschreitenden Ansprüche aus GAV. Hier wird entscheidend, was die GAV Parteien mit diesem Anspruch wollten. Ging es bloss um ein ganzes oder teilweises Vorwegnehmen der gesetzlichen Regelung, ist der GAV wohl dahin auszuliegen, dass der Anspruch soweit er nicht weiter geht als der nunmehr Gesetz gewordene durch die gesetzliche Regelung konsumiert wurde. War demgegenüber beabsichtigt, mit dieser GAV-Regelung die dem GAV unterstehenden Arbeitnehmer bewusst gegenüber anderen Arbeitnehmern in diesem Punkt besser zu stellen, spricht diese Absicht der GAV-Parteien sehr wohl für ein Weitergelten dieser Regelung, d.h. für eine vollständige Kumulation der Ansprüche aus GAV und aus Gesetz. Ein solcher Wille ist insbesondere zu vermuten, wenn die Entstehungsgeschichte des GAV belegt, dass der entsprechende Anspruch auf Vaterschaftsurlaub durch Verzicht bzw. Nachgeben bezüglich anderer Leistungen ausgehandelt worden ist. Es wird damit unumgänglich für die Auslegung jeden GAV's auf die Materialien zurück zu greifen und die Verhandlungsverläufe zu analysieren. Dabei werden die Kommunikationen, welche die Verhandlungsdelegationen bzw. die Verbände gegenüber ihren Mitgliedern gemacht haben, um die Zustimmung zum ausgehandelten GAV zu erwirken, Bedeutung erlangen. Zu beachten ist immerhin, dass die Kosten für den gesetzlichen Vaterschaftsurlaub nicht die Arbeitgeberinnen, sondern die Sozialversicherung trägt. Ersetzt das neue Recht eine gesamtarbeitsvertragliche Regelung, stellt dies eine erhebliche finanzielle Entlastung der Arbeitgeberinnen dar, auch wenn sie die Hälfte der Beiträge an die Sozialversicherung bezahlen. Es liegt allerdings auf der Hand, dass es schwierig sein kann, im Nachhinein den damaligen Willen der GAV-Vertragsparteien zu eruieren. Um so mehr der entsprechende Punkt Gegenstand von ausgiebigen Verhandlungen und namentlich auch Kostenberechnungen war, umso mehr ist zu vermuten, dass der Vaterschaftsurlaub für Leistung und Gegenleistung innerhalb der Verhandlungen Bedeutung hatte und damit durch Zugeständnisse der Arbeitnehmerseite «erkauft» wurde. Das bedeutet dann aber auch, dass damit eine Besserstellung der Arbeitnehmer gegenüber dem Gesetz beabsichtigt war und es nicht nur darum ging, das entsprechende Gewerbe (gemeinsam) als familienfreundlich und modern zu positionieren. Dann ist aber eine echte Kumulation anzunehmen. Dass in aller Regel kaum festgestellt werden kann, auf welche Forderung arbeitnehmerseitig zu Gunsten eines Vaterschaftsurlaubs verzichtet wurde, liegt

auf der Hand. Das kann aber auch nicht massgeblich sein. Es geht vielmehr um eine Gesamteinschätzung. Dass der Vaterschaftsurlaub nicht den Zweck hatte die Arbeitnehmer gegenüber dem Gesetz besser zu stellen, sondern nur der Betonung eines modernen und familienfreundlichen Personalmanagements dienen sollte, dürfte selten zutreffen. Das ist aber in keiner Weise auszuschliessen, namentlich, wenn es um typische Frauenberufe geht, und in Tendenzbetrieben.

3.11. Von grosser Bedeutung kann auch sein, wann der GAV abgeschlossen worden ist. Handelt es sich um einen Vertrag, der in einem Zeitpunkt abgeschlossen worden ist, in dem bereits mit der Regelung eines Vaterschaftsurlaubs im Gesetz gerechnet werden musste, spricht einiges dafür, im Verzicht auf eine entsprechende Übergangsregelung ein qualifiziertes Schweigen zu sehen und damit von einem uneingeschränkten Weitergelten der entsprechenden GAV-Norm auszugehen. Dann tritt der nunmehr Gesetz gewordene Anspruch kumulativ zum Anspruch nach GAV hinzu. War im Zeitpunkt der entsprechenden Vereinbarung demgegenüber die Gesetzesentwicklung nicht vorhersehbar, kann aus dem Fehlen einer entsprechenden Übergangsbestimmung nichts geschlossen werden.

3.12. Es ergibt sich somit, dass die Frage, ob ein in einem GAV vorgesehener Vaterschaftsurlaub kumulativ zum nunmehr Gesetz gewordenen Anspruch hinzukommt, nicht allgemein beantwortet werden kann. Vielmehr handelt es sich um die Auslegung der konkreten GAV-Norm, welche nach dem Wortlaut, dem systematischen Zusammenhang und der Entstehungsgeschichte der Norm erfolgen muss.

IV. Vaterschaftsurlaub und Art. 324a Abs. 1 OR und Art. 36 Abs. 3 ArG

4.1. Wie beim Mutterschaftsurlaub ist auch beim Vaterschaftsurlaub davon auszugehen, dass dieser die Lohnfortzahlungspflicht bei einer Arbeitsverhinderung nach Art. 324a OR nicht konsumiert. Besteht die Arbeitsbefreiung nicht deshalb, weil der Arbeitnehmer seinen Vaterschaftsurlaub nach Art. 329g OR bezieht, sondern weil eine Arbeitsunfähigkeit vorliegt, die unter Art. 324a OR fällt, schuldet die Arbeitgeberin dem Arbeitnehmer den entsprechenden Lohn, wobei er sich anrechnen lassen muss, was er anderweitig verdient hat. Das hat bei verschiedenen Sachverhalten Bedeutung. Zu denken ist insbesondere an die folgenden drei Konstellationen:

4.2. Ist der Arbeitnehmer wegen einer Erkrankung oder eines Unfalls während seines Vaterschaftsurlaubs nicht Arbeitsfähig, besteht kein Grund, warum die Lohnfortzahlungspflicht nach Art. 324a OR nicht greifen soll. Weil der Vaterschaftsurlaub – im Gegensatz zum Mutterschaftsurlaub – auch tageweise bezogen werden darf, kann der Arbeitnehmer seinen Vaterschaftsurlaub unterbrechen. Dann entfällt der Anspruch auf EO-Taggelder. Dafür hat er einen

vollen Lohnanspruch nach Art. 324a OR. Art. 16m EOG regelt diese Frage in keiner Weise. Diese Bestimmung betrifft nur das Verhältnis zwischen Sozialversicherungen und nicht zwischen diesen und dem Arbeitsvertragsrecht. Zudem setzt die Konkurrenz der Sozialversicherungen voraus, dass der Arbeitnehmer einen Anspruch auf EO-Taggelder auf Grund des Bezugs des Vaterschaftsurlaubs hat. Ob er aber diesen bezieht oder eben nicht, weil er ohnehin wegen Arbeitsunfähigkeit seine Arbeit nicht leisten muss, regelt die Bestimmung nicht.

4.3. Nicht geklärt ist das Verhältnis zwischen Art. 329g OR und Art. 36 Abs. 3 ArG. Der Anspruch auf Arbeitsbefreiung von maximal drei Tagen nach Arbeitsgesetz besteht nur, wenn die Betreuung wegen einer gesundheitlichen Beeinträchtigung des Kindes erforderlich ist, nicht aber wenn das Kind gesund ist und der Betreuung bedarf.²⁶ Die Arbeitsbefreiung nach Art. 36 Abs. 3 ArG stellt eine Arbeitsverhinderung im Sinne von Art. 324a OR dar, so dass ein Lohnanspruch besteht, wenn die übrigen Voraussetzungen dieser Bestimmung erfüllt sind.²⁷ Auch hier ist nicht einzusehen, warum der Umstand, dass sich der Vater ohnehin um das Kind kümmert, weil er den Vaterschaftsurlaub bezieht, seinen Lohnfortzahlungsanspruch nach Art. 324a OR entgegenstehen soll. Nach dieser Bestimmung besteht ein Anspruch auf den vollen Lohn, nicht nur auf 80% und es gibt keine Obergrenze wie für die Taggelder. Überdies ist zu beachten, dass der Vaterschaftsurlaub im Gegensatz zum Mutterschaftsurlaub tageweise bezogen werden kann, so dass der Arbeitnehmer dessen Bezug während der Krankheit des Kindes aussetzen und damit ausschliesslich den Lohn nach Art. 324a OR beziehen kann. Das erlaubt ihm die entsprechenden Tage später noch als Vaterschaftsurlaub zu Lasten der EO zu beziehen.

4.4. Art. 324a OR gewährt auch einen Anspruch auf Arbeitsbefreiung und Lohnfortzahlung, wenn der Arbeitnehmer aufgrund «gesetzlicher Pflichten» an der Arbeitsleistung verhindert ist. Die Betreuung eines Kleinkindes ist für die Eltern sehr wohl eine gesetzliche Pflicht. Betreut die Mutter das Kind, während der Vater einer Erwerbstätigkeit nachgeht, ist es möglich, dass wegen einer Erkrankung der Mutter oder einem anderen bei ihr liegenden zwingenden Grund, sie zu einem Zeitpunkt an der Betreuung verhindert ist, in dem der Vater seinen Vaterschaftsurlaub nicht bezieht. Obgleich der Vaterschaftsurlaub nach Art. 329g Abs. 3 OR auch tageweise bezogen werden kann, ist er nicht verpflichtet für die nunmehr von ihm zu erbringende Betreuung, diesen Urlaub zu beziehen. Vielmehr liegt eine Verhinderung nach Art. 324a OR vor, die ihm – sofern die die weiteren Voraussetzungen gegeben sind – einen Anspruch auf volle Lohnzahlung gewährt.²⁸

²⁶ LORETZ, S. 53.

²⁷ WYLER, N. 7 zu Art. 36 ArG; LORETZ, S. 55.

²⁸ Vgl. GEISER/MÜLLER/PÄRLI, Rz. 484a; LORETZ, S. 19.

V. Vaterschaftsurlaub und Art. 329 Abs. 3 OR

5.1. Als Familienanlass, der zur Freizeit nach Art. 329 Abs. 3 OR berechtigt, gilt anerkanntermassen die Geburt eines eigenen Kindes.²⁹ Ob eine Lohnfortzahlungspflicht besteht oder nicht, ist in der Lehre streitig und hängt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts davon ab, ob der Arbeitnehmer im Monatslohn oder im Stundenlohn angestellt ist.³⁰

5.2. Mit dem Anspruch auf die «üblichen freien Stunden und Tagen» wird ein anderer Zweck verfolgt als mit dem Vaterschaftsurlaub. Bei Art. 329 OR geht es um ein Ereignis; Art. 329g OR verfolgt demgegenüber den Aufbau einer Beziehung und das Einspielen von familiären Betreuungsaufgaben. Zwischen den beiden Ansprüchen des Arbeitnehmers besteht folglich mangels gleicher Ausrichtung auch keine Konkurrenz. Der Gesetzgeber hat – wie bereits ausgeführt³¹ – diese unterschiedliche Funktion mit der systematischen Einordnung unmissverständlich zum Ausdruck gebracht. Zu beachten ist auch, dass die wegen der Geburt eines Kindes gewährten freien Tage auch den Tag der Geburt erfassen. Gemäss Art. 329g Abs. 2 OR muss der Vaterschaftsurlaub aber innert sechs Monaten *nach der Geburt* des Kindes bezogen werden. Der Tag der Geburt kann folglich gar nicht als Vaterschaftsurlaub bezogen werden. Auch das zeigt, dass die üblichen Freien Tage bei der Geburt eines Kindes durch den Vaterschaftsurlaub nicht konsumiert werden. Der in einem GAV festgelegte Anspruch auf freie Tage nach Art. 329 Abs. 3 OR bei der Geburt eines Kindes wird folglich durch die neue Gesetzgebung gar nicht betroffen.

VI. Beantwortung der Fragen

6.1. Auch nach Inkrafttreten der neuen Regeln zum Vaterschaftsurlaub macht es sehr wohl einen Sinn in einem GAV weiterhin Regeln zum Vaterschaftsurlaub aufzustellen. Die gesetzliche Regelung enthält eine Vielzahl von Lücken bezüglich der Geldleistungen für diese Zeit und auch einige Unklarheiten. Von daher kann in einem GAV nicht nur ein längerer Vaterschaftsurlaub vorgesehen werden, sondern vielmehr können auch weitere Bestimmungen sinnvoll sein, welche die Länge des Urlaubs nicht betreffen. Regelungen zum Vaterschaftsurlaub haben in einem GAV folglich trotz des neuen gesetzlichen Anspruchs sehr wohl Sinn.

6.2. Ob Regelungen in vor Inkrafttreten des neuen Rechts abgeschlossenen GAV's nach Inkrafttreten weiter gelten und die Ansprüche aus dem GAV namentlich bezüglich der Dauer

²⁹ STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, N. 6 zu Art. 329 OR; CARRUZZO, N. 7 zu Art. 329 OR; Portmann/Rudolph, N. 15 zu 329 =R.

³⁰ CARRUZZO, N. 7 zu Art. 329 OR; BGer 4C.459/1997 vom 7. April 1998, JAR 1999, S. 232.

³¹ Vorn Rz. 3.8.

des Vaterschaftsurlaubes zusätzlich zum gesetzlichen Anspruch bestehen oder nicht, ist eine Frage der Auslegung des GAV, die nach den vorn dargelegten Grundsätzen zu erfolgen hat.

6.3. Entsprechend lässt sich auch die Frage, ob der gesetzliche Vaterschaftsurlaub zu den bereits bestehenden gesamt-arbeitsvertraglichen Lösungen dazugezählt wird oder diesen ersetzt, nicht allgemein beantworten. Soweit es nicht um die Länge des Urlaubes geht, sondern um die Höhe der Vergütung während des Urlaubs und deren Voraussetzungen, ist – sofern keine andere übergangsrechtliche Regelung im GAV nachgewiesen ist – das Günstigkeitsprinzip massgebend. Es ist zu vermuten, dass die günstigere Regelung gemäss GAV weiterhin gilt.

6.4. Das Günstigkeitsprinzip ist – mangels anderer Regelung im GAV - auch massgebend, soweit es um die Frage geht, ob eine in einem GAV verankerte längere Dauer des Vaterschaftsurlaubes einschliesslich der entsprechenden Lohnzahlungspflicht weiter gelten soll. Dass die GAV-Parteien die entsprechende Regelung nur solange wollten, wie es im Gesetz überhaupt keinen Vaterschaftsurlaub gibt, ist nicht zu vermuten. Demgegenüber ist die Auslegung des GAV sehr viel heikler, wenn es darum geht zu beurteilen, ob die Dauer des im GAV bisher vorgesehenen Vaterschaftsurlaub und die neu im Gesetz vorgesehenen zwei Wochen Vaterschaftsurlaub nebeneinander bezogen werden könne, d.h. sich der bisherige Vaterschaftsurlaub schlicht um zwei Wochen verlängert. Das kann nur auf Grund einer genaueren Auslegung des GAV beurteilt werden.

6.5. Demgegenüber ist m.E. klar, dass der Vaterschaftsurlaub die üblichen freien Stunden und Tage nach Art. 329 Abs. 3 OR bei Geburt des eigenen Kindes nicht ersetzt. Die beiden Ansprüche auf Arbeitsbefreiung haben einen vollständig anderen Zweck.

*



Literatur:

- CHRISTIAN BRUCHEZ**, La nouvelle assurance-maternité et ses effets sur le droit du contrat de travail, SJ 2005 II S. 247 ff. ;
- CHRISTIAN BRUCHEZ**, in : Schweizerischer Gewerkschaftsbund (Hrsg.), Handbuch zum kollektiven Arbeitsrecht, Basel 2009;
- PHILIPPE CARRUZZO**, Le contrat individuel de travail, Zürich/Basel/Genf 2009 ;
- ERIC CEROTTINI**, in: Dunand/Mahon(Hrsg), Commentaire du droit de travail, Berne 2013 ;
- JEAN-PHILIPPE DUNAND/KARINE LEMPEN/ELSA PERDEAMS**, Droit du travail, Bâle/Neuchâtel 2020;
- THOMAS GEISER/ROLAND MÜLLER/KURT PÄRLI**, Arbeitsrecht in der Schweiz, Bern 2019;
- KATJA LORETZ**, Arbeitsverhinderung auf Grund von pflegebedürftigen Kindern oder Haustieren, Zürich/St. Gallen 2021;
- WOLFGANG PORTMANN/ROGER RUDOLPH**, in: Widmer Lüchinger/Oser (Hrsg.) Basler Kommentar zum OR Bd I, 2020;
- MANFRED REHBINDER/JEAN-FRITZ STÖCKLI**, Berner Kommentar, 2010;
- ROGER RUDOLPH**, Richterliche Rechtsfindung im Arbeitsrecht, Habil., Zürich 2021;
- ULLIN STREIFF/ADRIAN VON KAENEL/ROGER RUDOLPH**, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar, Zürich 2012;
- JEAN-FRITZ STÖCKLI**, Berner Kommentar, 1999;
- OLIVIER SUBILIA**, La nouvelle loi sur l'allocation pour perte de gain et maternité, AJP 2005, S. 1469 ff. ;
- OLIVIER SUBILIA/JEAN-LOUIS DUC**, Droit de Travail, Lausanne 2010 ;
- FRANK VISCHER/ROLAND M. MÜLLER**, Der Arbeitsvertrag, Basel 2014;
- FRANK VISCHER**, Zum Gesamtarbeitsvertrag in der schweizerischen Wirtschaftsordnung, in: Forstmoser/Schluep (Hrsg.), Freiheit und Verantwortung im Recht, FS für Meier-Hayoz, Bern 1982, S. 395 ff.;
- FRANK VISCHER/ANDREAS ALBRECHT**, ZÜRCHER KOMMENTAR, 2006;
- RÉMY WYLER**, in: Geiser/Von Kaenel/Wyler (Hrsg.), Handkommentar zum Arbeitsgesetz, Bern 2005;
- RÉMY WYLER/BORIS HEINZER**, Droit du travail, Berne 2019 .