

## **Aufschub Mutterschaftsurlaub – Lohnfortzahlung**

Eine Arbeitnehmerin, welche die Mutterschaftsentschädigung gemäss Art. 16c Abs. 2 EOG aufgeschoben hat und in der Zeit bis zur Entlassung ihres Kindes aus dem Spital aus gesundheitlichen Gründen selbst voll arbeitsunfähig ist, hat Anspruch auf Lohnersatz wie bei Krankheit. Auch eine Mutter, die bei bester Gesundheit ist und arbeiten könnte, darf in den ersten acht Wochen nach der Niederkunft nicht arbeiten (Art. 35a Abs. 3 ArG).

Im Allgemeinen tritt die gesundheitliche Arbeitsunfähigkeit als Folge einer Krankheit oder eines Unfalles ein. Bei den Konstellationen ist gemeinsam, dass die Unzumutbarkeit der Arbeitsleistung auf gesundheitlichen Gründen beruht. Es gibt keinen sachlichen Grund, einer Arbeitnehmerin den Lohnersatz zu verwehren, nur weil der Grund der gesundheitlich bedingten Arbeitsunfähigkeit im Nachgang zu einer Geburt und nicht als Folge einer Krankheit oder eines Unfalls eintritt. Dies gilt umso mehr, als von Gesetzes wegen die Arbeitsaufnahme nach der Niederkunft während acht Wochen verboten ist.

Sowohl die bisherige Rechtsprechung (Genfer Appellationsgericht, JAR 2009, 522; Regionalgericht Bern-Mittelland 24.1.2013) als auch die herrschende Lehre (Streiff/von Kaenel/ Rudolph N 16 zu Art. 324 a/b; Brühwiler N 22 zu Art. 324a; Basler Kommentar N 41 zu Art 324 a OR u.a.) sind sich einig, dass in den Fällen des Aufschubs des Mutterschaftsurlaubes, ein Anspruch auf Lohnfortzahlung besteht. (BGE 142 II 425)

Bemerkung: Da die Krankentaggeldversicherungen ihre Leistungspflicht für diese Zeit ausschliessen, hat der Arbeitgeber gemäss Art. 324a OR den vollen Lohn für eine beschränkte Zeit gem. Berner, Zürcher oder Basler Skala pro Dienstjahr zu zahlen.