

A close-up, shallow depth-of-field photograph of a clock face. The clock is light blue or grey with thin, dark hands. The focus is on the hands, with the numbers on the dial blurred in the background. The lighting is soft, creating a professional and clean aesthetic.

Arbeitsrechtliche Aspekte von Teilzeitarbeit bzw. Mehrfachbeschäftigung

Leena Kriegers-Tejura
Rechtsanwältin, LL.M.
Fachanwältin SAV Arbeitsrecht

Agenda

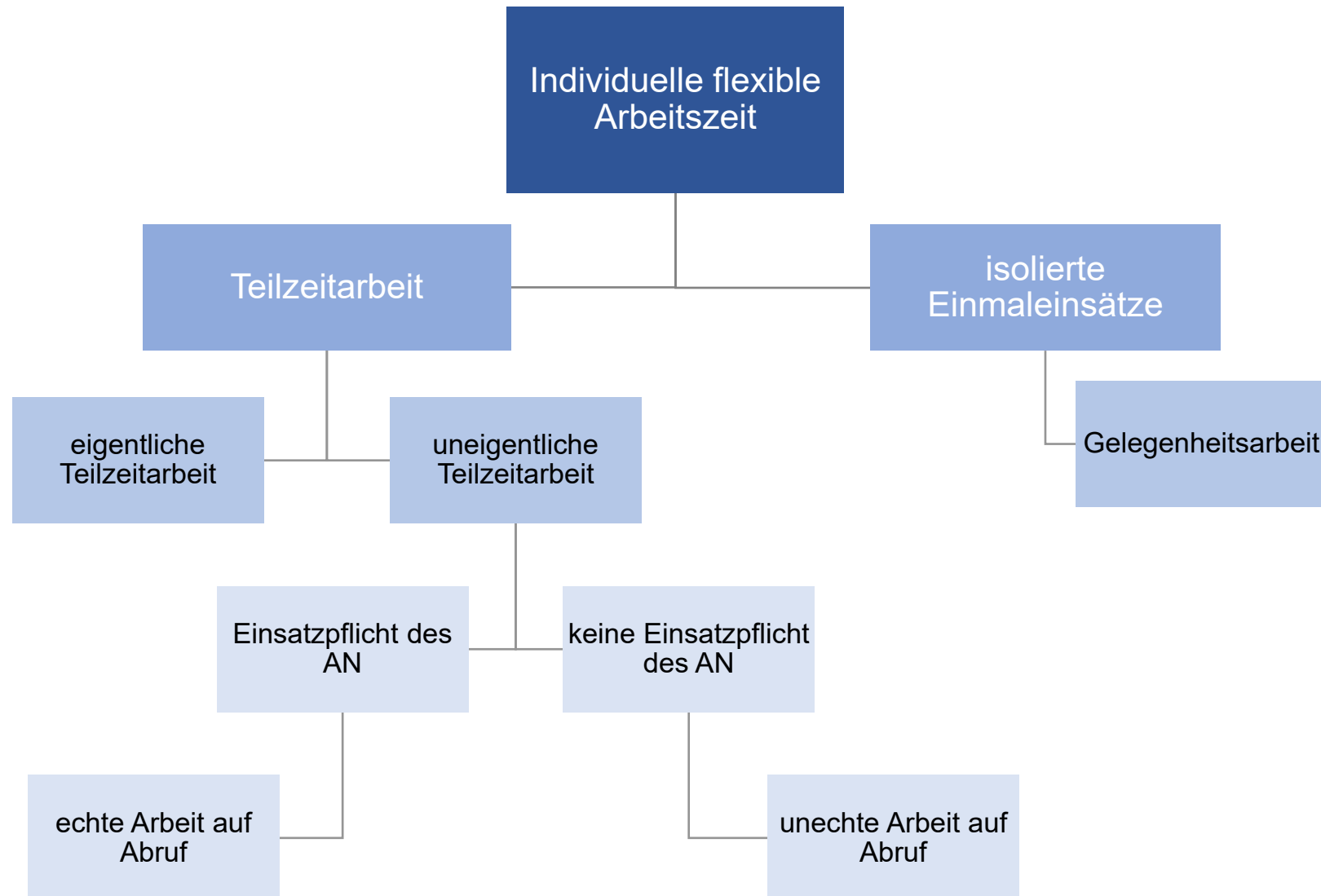
- Arbeitsrechtliche Grundlagen der Teilzeitarbeit
- Diverse Arbeitszeitmodelle
- Eigentliche / uneigentliche Teilzeitarbeit
- Arbeit auf Abruf
- Weitere Problemfelder der Teilzeitarbeit
- Mehrfachbeschäftigung

Rechtliche Grundlagen der Teilzeitarbeit

- Art. 319 Abs. 2 OR: «Als Einzelarbeitsvertrag gilt auch der Vertrag, durch den sich ein Arbeitnehmer zur regelmässigen Leistung von stunden-, halbtage- oder tageweiser Arbeit (Teilzeitarbeit) im Dienst des Arbeitgebers verpflichtet.»
- Teilzeitarbeit liegt vor, wenn das vereinbarte Pensum weniger als 90% beträgt
- Teilzeitarbeit ist gleich zu behandeln wie eine Vollzeitarbeit (z.B. Ferien, Krankheit etc.) → es gelten im wesentlichen die gleichen Rechtsgrundlagen

Übliche Arbeitszeitmodelle

Fixes Teilzeitpensum	Gleitzeit	Echte Arbeit auf Abruf	Unechte Arbeit auf Abruf	Jahresarbeitszeit
• Regelmässige Arbeit • Festgelegte Anzahl von Stunden pro Woche oder Monat, z.B. 50% • Oft vordefinierte Arbeitszeiten • Planungssicherheit	• Flexibilität bei der Gestaltung der Arbeitszeit • Arbeitnehmer:innen können innerhalb bestimmter Rahmenbedingungen selbst entscheiden, wann sie ihre Arbeit beginnen und beenden	• Hier muss der bzw. die Arbeitnehmer:in einem Arbeitsaufgebot grundsätzlich Folge leisten (Einsatzpflicht) • Bei Arbeitsunfähigkeit besteht eine Lohnfortzahlungspflicht nach Art. 324a OR (oder NAV / GAV)	• Hier muss der bzw. die Arbeitnehmer:in grundsätzlich keine Folge leisten (keine Einsatzpflicht) • Lohnfortzahlungsanspruch bei Arbeitsunfähigkeit besteht nur für bereits eingeplante Einsätze (strittig)	• Anstelle eines wöchentlichen oder monatlichen Pensums wird hier die Gesamtarbeitszeit über ein ganzes Jahr verteilt • flexible Arbeitszeitgestaltung die sich an saisonale Schwankungen oder persönliche Bedürfnisse anpassen lässt



Abgrenzung zu Aushilfs- / Gelegenheitsarbeit

- AN kann frei bestimmen, ob Arbeitseinsatz geleistet oder abgelehnt wird
- Kein fortdauerndes Arbeitsverhältnis
- Keine Zusicherung wiederholter oder gar regelmässiger Beanspruchung der Arbeitskraft
- Mit jedem Einsatz erfolgt ein neuer Einzelarbeitsvertrag
- Werden Aushilfs- oder Gelegenheitsarbeitseinsätze jedoch regelmässig geleistet, kann daraus ein einheitliches unbefristetes Arbeitsverhältnis entstehen

Formen der Teilzeitarbeit

Eigentliche Teilzeitarbeit

- reduzierter Einsatz ist wiederholt
- reduzierter Einsatz ist im Voraus bestimmt
- Arbeitszeiten müssen nicht unbedingt regelmässig sein

Uneigentliche Teilzeitarbeit (Arbeit auf Abruf)

- kein im Voraus festgelegter Plan
- einseitiger Abruf durch AG
- Einsätze erfolgen im Rahmen eines einheitlichen Arbeitseinsatzes (Abgrenzung zu Aushilfsarbeit)

Arten von Arbeit auf Abruf

Echte Arbeit auf Abruf → mit Abrufverpflichtung

- **Entschädigungspflicht** für Rufbereitschaft
- **Recht auf Arbeitszuweisung** (während Kündigungsfrist ist mindestens das durchschnittliche Arbeitsaufkommen zuzuweisen)
- nicht hinreichend geklärt: Recht des AN auf Arbeitszuweisung in einem bestimmten Umfang

Unrechte Arbeit auf Abruf → ohne Abrufverpflichtung

- Bereitschaftsdienst muss nicht entschädigt werden
- keine Zuweisung des durchschnittlichen Arbeitsaufkommens während der Kündigungsfrist

Rechtsprechung – BGer 4A_534/2017 vom 27.8.2018

Arbeit auf Abruf ist an sich nicht gesetzlich verboten (BGE 125 III 65 E. 3b S. 67; 124 III 249 E. 2a S. 250), jedoch muss diese Form der Arbeit die zwingenden gesetzlichen Bestimmungen (Art. 361 und 362 OR; BGE 125 III 65 E. 3b S. 67) einhalten und kann unter Umständen mit den normativen Klauseln eines Gesamtarbeitsvertrags unvereinbar sein (vgl. BGE 124 III 249 E. 2b S. 250 f.).

Eine der Grenzen der Arbeit auf Abruf liegt in einer plötzlichen Verringerung des monatlichen Arbeitsvolumens, die insbesondere den zwingenden Schutz der Kündigungsfrist nach Art. 335c OR aushöhlen kann (BGE 125 III 65 E. 4b/aaa S. 68).

Auch wenn der Umfang der Arbeit auf Abruf definitionsgemäss je nach den Umständen schwankt, kann der Arbeitgeber - der nach der zwingenden Regel von Art. 324 Abs. 1 OR das unternehmerische Risiko trägt - nicht von einem Tag auf den anderen die Dienste des Arbeitnehmers verweigern und ihn plötzlich um jegliche Entlohnung bringen (vgl. Art. 326c Abs. 3 OR).

Bis zum Ablauf der Kündigungsfrist hat der Arbeitnehmer daher Anspruch auf seinen Lohn, der auf der Grundlage des Durchschnitts der während eines angemessenen Zeitraums erhaltenen Vergütungen berechnet wird (BGE 125 III 65 E. 5 S. 69 f.).

Diskriminierungsverbot

- Bei Lohn, Sozialleistungen, Weiterbildungsmöglichkeiten und Aufstiegschancen dürfen Teilzeitangestellte nicht benachteiligt werden dürfen
- Teilzeitmitarbeitende haben grundsätzlich Anspruch auf den gleichen Stundenlohn wie ihre Vollzeitkollegen, angepasst an ihr Arbeitspensum

Nebenbeschäftigung / Konkurrenzverbot

- Nebenjob erlaubt, sofern dieser die Interessen der Hauptarbeitgebenden nicht beeinträchtigt
 - Auskunft erteilen / anfordern
 - Haupttätigkeit darf nicht vernachlässigt werden
 - Arbeitszeitvorschriften beachten!

- Konkurrenzverbot möglich → nur möglich, wenn es zu keine übermässigen Einschränkung führt
 - Mitarbeitender der Werbeagentur darf nicht nebenbei für eine andere Werbeagentur arbeiten oder eine eigene Werbefirma gründen (wenn vertraglich vereinbart)
 - Konkurrenzverbot kann sich bereits aus der gesetzlichen Treuepflicht des Arbeitnehmenden ergeben

Ferienanspruch

- Gleicher Ferienanspruch wie Vollzeitbeschäftigte, mindestens jedoch vier Wochen pro Jahr
- Zeitmethode: konkrete Tage als feste Arbeitstage festgelegt → Feiertage werden gutgeschrieben, wenn sie auf einen konkreten Arbeitstag fallen; ebenso wird bei Krankheitstagen verfahren
- Wertmethode : Stunden auf eine 5-Tageswoche «umgerechnet», unbesehen davon, ob ein Feiertag auf einen konkreten Arbeitstag fällt → Bei Krankheitstagen wird ebenso verfahren (weshalb auch an Nicht-Arbeitstagen ein Arztzeugnis eingereicht werden muss, da auch hier eine Gutschrift erfolgen muss).
- Wertmethode (in Praxis weit verbreitet) → umstritten in der Lehre und m.W. kein höchstrichterlicher Entscheid vorhanden

Anspruch auf Teilzeitarbeit?

- In der Schweiz besteht kein genereller Anspruch auf Teilzeitarbeit
- Evtl. vorgesehen im Einzelarbeitsvertrag oder GAV oder betriebliche Regelungen
- Antrag jederzeit möglich, aber kein Anspruch, insbesondere auch nicht nach Mutterschaft

Schlagzeilen Mehrfachbeschäftigung

Mehrere Jobs gleichzeitig – ein Zukunftsmodell?

Immer mehr Schweizerinnen und Schweizer haben einen Zweitjob – teils sogar einen dritten.

**Immer mehr Schweizer brauchen einen Zweitjob
Laut einer neuen Studie nehmen immer mehr Schweizerinnen und Schweizer
einen Nebenjob an, um ihre Rechnungen begleichen zu können. Hat das mit der
Teuerung zu tun, oder gibt es noch andere Gründe dafür?**

Mehrfachbeschäftigung Rechtliches

- Mehrfachbeschäftigung grundsätzlich erlaubt
- Arbeitgeber sind verantwortlich, die arbeitsgesetzlichen Bestimmungen einzuhalten → erhöhte Kontrollanforderungen
- Problem: Oft wissen die Arbeitgeber nicht, dass ein Arbeitnehmer mehrere Stellen hat
- Empfehlung: Vorgängige Klärung bei Teilzeitangestellten

Herausforderungen der Mehrfachbeschäftigung

- Treuepflicht Art. 321a OR → Arbeit ist sorgfältig zu erbringen; ist das möglich, bei zwei oder mehr Jobs? (Konzentration, Müdigkeit durch Zweitjob?)
- Konkurrenzverbot gemäss Art. 321a Abs. 3 OR
 - Während der Dauer des Arbeitsverhältnisses darf der Arbeitnehmer keine Arbeit gegen Entgelt für einen Dritten leisten, soweit er dadurch seine Treuepflicht verletzt, insbesondere den Arbeitgeber konkurrenziert.
- Arbeitsgesetzlichen Vorschriften sind einzuhalten
 - Wöchentliche Höchstarbeitszeiten/Überzeitarbeit
 - Tägliche Höchstarbeitszeit
 - Tägliche und wöchentliche Ruhezeit
 - Wöchentlicher freier Halbtage
 - Sonntagsarbeit
 - Sonderbestimmungen der Verordnung 2 zum Arbeitsgesetz (ArGV 2)
- Versicherungsfragen / Sozialversicherungsfragen

Herausforderungen der Mehrfachbeschäftigung

- Verlust von einer oder mehreren Teilzeitstellen → rechtliche Fragen aus Sicht der Arbeitslosenversicherung – zum Beispiel, ob und allenfalls wann eine teilarbeitslose Person ihre verbleibende Teilzeitstelle oder selbstständige Tätigkeit zugunsten einer Vollzeitbeschäftigung aufgeben muss
- Altersvorsorge – insbesondere die berufliche Vorsorge. In vielen Fällen verhindert die Eintrittsschwelle, dass Mehrfachbeschäftigte überhaupt Beiträge in die Pensionskasse einzahlen.

Mehrfachbeschäftigung – Praxisbeispiel

- Sandra arbeitet bei der A-AG als Buchhalterin mit einem Pensum von 50% und mit einer Arbeitszeit von 20 Stunden pro Woche.
- Daneben hat sie einen Zweitjob bei der B-AG, ebenfalls als Buchhalterin, mit einem gleichen Pensum (50% und 20 Stunden pro Woche).
- Für die A-AG muss sie in einer Woche fünf Stunden mehr arbeiten. Für die B-AG muss sie in der gleichen Woche noch sechs Stunden zusätzlich arbeiten.
- Gehen wir zudem davon aus, dass für Sandra gemäss Arbeitsgesetz die wöchentliche Höchstarbeitszeit von 45 Stunden gilt.
- Wie ist sie bei welchem Arbeitgeber für die Mehrstunden zu entschädigen?

Überstunden bei Mehrfachbeschäftigung zumutbar?

- Mehrfachbeschäftigung und Überstunden werden regelmässig miteinander kollidieren.
- Der Arbeitnehmer hat nicht nur die Pflicht aus Art. 321c OR gegenüber dem einen Arbeitgeber, sondern auch gegenüber einem weiteren Arbeitgeber die Pflicht, die Arbeit zeitlich richtig zu erbringen.
- So ist es denkbar, dass der Arbeitnehmer sich von der Leistung von Überstunden befreien kann, indem er auf die Unzumutbarkeit plädiert. Letztlich wird immer eine Einzelfallbeurteilung nötig sein.

Lösungsvorschlag (1)

- Im konkret geschilderten Fall ist die Ausgangslage so, dass bei keinem Arbeitgeber die wöchentliche Höchstarbeitszeit überschritten wird.
- Nur wenn man beide Arbeitsverhältnisse gemeinsam anschaut, kommt man insgesamt auf eine Stundenzahl von 51 Stunden die Woche, und damit wurde die wöchentliche Höchstarbeitszeit überschritten.
- Überzeitstunden sind nur unter den Voraussetzungen von Art. 12 des Arbeitsgesetzes möglich (z.B. wegen Dringlichkeit oder ausserordentlichen Arbeitsandrangs, Höchstgrenze von zwei Stunden pro Tag etc.).

Lösungsvorschlag (2)

- Zudem ist zu beachten, dass Art. 13 Arbeitsgesetz vorsieht, dass im Grundsatz für Überzeitarbeit ein Lohnzuschlag von wenigstens 25% auszurichten ist.
- Es stellt sich die Frage, welche Arbeitgeberin (A-AG oder B-AG) diesen Zuschlag bezahlen muss.
- Um diese Fragen beantworten zu können, müsste man in der Praxis den Sachverhalt genau prüfen. Eine Möglichkeit wäre es, die Überzeitstunden dem Arbeitgeber zuzuordnen, der sie verursacht hat, sofern man das überhaupt feststellen kann.

Danke für ihre Aufmerksamkeit



Leena Kriegers-Tejura, Rechtsanwältin,
LL.M., Fachanwältin SAV Arbeitsrecht

Partnerin bei Bürgi & Kriegers-Tejura
Legal (www.bkt-legal.ch), Zürich

Dozentin für Wirtschafts- und
Arbeitsrecht, Lehrperson HF
(Nebenberuf)

Leitung Recht und Rekurse bei den eidg.
Berufsprüfungen HR-Fachleute (HRSE)

kriegers-tejura@bkt-legal.ch

Europaallee 41

CH-8021 Zürich

Tel +41 (0)44 380 34 60

Direkt +41 (0)44 380 34 62

kriegers-tejura@bkt-legal.ch

www.bkt-legal.ch

Disclaimer

Sämtliche Inhalte dieser Präsentation dienen ausschliesslich dem Zwecke der Information. Sie enthalten keine verbindliche Rechtsauskunft zu bestimmten Themenbereichen. Sie können eine individuelle, auf Besonderheiten des Sachverhalts bezogene Beratung nicht ersetzen.

Die Informationen wurden vor der Bereitstellung sorgfältig geprüft und ausgewählt. Es wird jedoch darauf hingewiesen, dass für die Richtigkeit, Vollständigkeit und Aktualität der Inhalte keine Gewähr geboten werden kann. Dies gilt auch für Links und Verweise auf externe Inhalte und Internetseiten.