

Arbeitsrecht und Patchwork

Rechtliche Bestimmungen bei Mehrfachbeschäftigung

100%-Pensum, feste Arbeitszeiten, fixer Arbeitsort – was vor einigen Jahren noch dem gängigen Jobprofil entsprach, weicht heute zusehends flexibleren Arbeitsmodellen. Immer mehr Erwerbstätige arbeiten zum Beispiel parallel in mehreren Betrieben, gründen nebenbei ein Start-up oder sind als Freelancer tätig. Welche arbeitsrechtlichen Fragen stellen sich bei solchen Mehrfachbeschäftigungen und was müssen Arbeitnehmende und Arbeitgebende beachten?

Von Isabelle Oehri und Jeannette Küher-Kiser

Patchworking liegt im Trend

Von Mehrfachbeschäftigung spricht man, wenn jemand gleichzeitig mehr als einer Erwerbstätigkeit nachgeht. Der Mehrfachbeschäftigte, auch Patchworker genannt, ist bei mehreren Arbeitgeberinnen angestellt oder kombiniert seine Anstellung(en) mit einer selbstständigen Tätigkeit. Zeitlich können mehrere Teilzeitpensum oder auch ein Vollzeitpensum mit einer Nebenbeschäftigung verbunden werden.

Gemäss der Arbeitskräfteerhebung des Bundesamts für Statistik hat sich der Anteil der Mehrfacherwerbstätigen in den letzten dreissig Jahren fast verdoppelt. Im Jahr 2018 hatten 354 000 Personen oder

7,9% der Schweizer Erwerbsbevölkerung mehr als einen Job (10,5% bei den Frauen und 5,7% bei den Männern). Damit ist die Mehrfachbeschäftigung hierzulande auch deutlich stärker verbreitet als etwa in der EU, wo der Anteil bei nur rund 4,0% liegt. Lediglich in den nord-europäischen Ländern ist Patchworking ähnlich häufig anzutreffen wie in der Schweiz.¹

Die Motive für die Ausübung paralleler Tätigkeiten sind vielfältig. Während ein Teil der Patchworker freiwillig ein flexibles Jobportfolio zusammenstellt, das den individuellen Wünschen optimal entspricht, sieht sich der andere Teil aus finanziellen oder familiären Gründen gezwungen, in mehr als einem Job zu arbeiten.

Zulässigkeit der Mehrfachbeschäftigung und Zustimmungserfordernis

Grundsätzlich ist Mehrfachbeschäftigung aus arbeitsrechtlicher Sicht zulässig. Dies gilt nicht nur bei parallelen Teilzeitstellen, sondern im Prinzip auch für die Kombination eines Vollzeitpensums mit Nebenbeschäftigungen.

Eine Grenze setzt allerdings die sogenannte Treuepflicht: Gemäss Art. 321a Abs. 1 des Schweizer Obligationenrechts (OR) hat der Arbeitnehmer die berechtigten Interessen seiner Arbeitgeberin zu wahren. Der Mehrfachbeschäftigte muss entsprechend den allenfalls gegensätzlichen Interessen aller Arbeitgeberinnen gerecht werden. Aus der Treuepflicht fliesst insbesondere das in Art. 321a Abs. 3 OR explizit erwähnte Konkurrenzverbot. Untersagt ist nach bundesgerichtlicher Praxis nicht nur die bezahlte, sondern regelmässig auch die unbezahlte Konkurrenzierung der Arbeitgeberin.² Inwieweit das Konkurrenzverbot auch für Teilzeitangestellte gilt, ist in Juristenkreisen umstritten. Eine Meinung wendet es auch in Teilzeitverhältnissen gleichermassen an.³ Die Gegenansicht geht demgegenüber von einer eingeschränkten Geltung aus: Stelle eine Arbeitgeberin einen Arbeitnehmer in Teilzeit ein, müsse sie damit rechnen, dass dieser nebenbei auch bei der Konkurrenz arbeite, und stimme einer Einschränkung von Art. 321a Abs. 3 OR stillschweigend zu, zumindest, soweit ein wesentlicher Interessenkonflikt ausgeschlossen sei.⁴



Mehr Flexibilität kann auch ein Motiv für die Ausübung paralleler Tätigkeiten sein.



Wenn mehrfachbeschäftigte Arbeitnehmende die wöchentliche Höchstarbeitszeit nicht einhalten und dadurch nicht mehr die volle Arbeitsleistung erbringen können, verletzen sie damit möglicherweise ihre Treuepflicht gegenüber ihrem Arbeitgeber.

Auch wenn eine Zusatzbeschäftigung die Arbeitgeberin nicht konkurrenziert, verletzt sie möglicherweise deren berechnigte Interessen und damit die Treuepflicht, dies etwa dann, wenn der mehrfachbeschäftigte Arbeitnehmer wegen Überlastung nicht mehr die volle Arbeitsleistung erbringen kann. Dies trifft beispielsweise auf den Lehrer zu, der jeden Abend mehrere Lektionen als Fitnessinstructor gibt und deshalb morgens jeweils übermüdet zum Unterricht erscheint, oder die Taxifahrerin, die regelmässig nach Feierabend unentgeltlich im Restaurant ihres Ehemanns aushilft. Auch bei Tendenzbetrieben können sich aus der ideellen Ausrichtung weiter gehende inhaltliche Einschränkungen der zulässigen Nebenbeschäftigungen ergeben.

Tangiert eine Mehrfachbeschäftigung das Konkurrenzverbot oder die allgemeine Treuepflicht, ist sie nur mit Zustimmung der Arbeitgeberin zulässig. Ansonsten muss an sich keine Erlaubnis eingeholt werden. Vorbehalten bleibt eine abweichende vertragliche Vereinbarung. Denkbar ist etwa ein genereller Erlaubnisvorbehalt oder – innerhalb der Schranken des Persönlichkeitsrechts – sogar ein umfassendes Verbot.

Information über Nebenjobs erleichtert die Koordination

Selbst dort, wo keine Einwilligung erforderlich ist, stellt sich die Frage, ob Mit-

arbeitende ihre Arbeitgeberinnen über Zusatzbeschäftigungen informieren müssen. Im Arbeitsrecht findet sich dazu keine Regelung. Aus praktischer Sicht empfiehlt es sich jedoch, in den Arbeitsverträgen zumindest bei Teilzeitangestellten eine Klausel aufzunehmen, wonach die Arbeitgeberin unaufgefordert und unverzüglich über Aufnahme und Änderung von anderweitigen Beschäftigungen zu unterrichten ist. Damit stellt einerseits die Arbeitgeberin sicher, dass sie über die nötigen Informationen verfügt, um die arbeitsgesetzlichen Pflichten einzuhalten (z.B. im Zusammenhang mit den Höchst- arbeits- und Ruhezeiten). Andererseits liegt ein solcher Informationsfluss auch im Interesse des Arbeitnehmers, um die Koordination seiner verschiedenen Stellen zu erleichtern (z.B. mit Bezug auf Überstundenarbeit und Ferien; vgl. dazu nachfolgend).

Arbeitsgesetzliche Regeln zu Höchstarbeits- und Ruhezeiten gelten auch für Mehrfachbeschäftigte

Das Arbeitsgesetz (ArG) findet auf die meisten Arbeitsverhältnisse Anwendung und stellt unter anderem zwingende Vorschriften zu Arbeits- und Ruhezeiten auf. Bei Mehrfachbeschäftigten gelten die arbeitsgesetzlichen Regeln gemäss Vorgaben des SECO⁵ nicht für jeden Job einzeln, sondern für alle Tätigkeiten zusammen. Die Einhaltung des Arbeitsgesetzes

obliegt den Arbeitgeberinnen. Gerade bei Teilzeitpensen führt dies zu erhöhten Kontrollanforderungen. Besonders zu beachten gilt es unter anderem die Regeln nach Art. 9 ff. ArG zu Höchstarbeits- und Ruhezeiten sowie zu Überzeit und Sonntagsarbeit.

In der praktischen Handhabung können sich dabei Unklarheiten ergeben. Besonders relevant ist der Bereich der Überzeitarbeit. Das Arbeitsgesetz sieht vor, dass eine Überschreitung der wöchentlichen Höchstarbeitszeit von 45 bzw. 50 Stunden nur in engen Grenzen zulässig und mit einem Lohnzuschlag von 25% zu entschädigen ist. Die praktischen Schwierigkeiten, die daraus bei Mehrfachbeschäftigungen resultieren können, lassen sich an einem Beispiel veranschaulichen: Angenommen, ein Bäcker ist in einem Pensum von wöchentlich 30 Stunden in einer Konditorei und daneben jeweils 14 Stunden pro Woche in der Tortenproduktion eines Cafés tätig. Arbeitet er in der intensiven Woche vor Ostern in der Konditorei drei und im Café zwei Stunden mehr als üblich, wird in keinem der beiden Jobs für sich allein genommen die wöchentliche Höchstarbeitszeit überschritten, wohl aber in der Summe. Sind nun die Mehrstunden in der Konditorei oder jene im Café als Überzeit zu qualifizieren und somit mit Lohnzuschlag zu entschädigen? Hängt dies davon ab, welche davon zuletzt angeordnet oder zuletzt geleistet wurden? Oder ist eine Aufteilung zwischen beiden Arbeitgeberinnen vorzunehmen (und wenn ja, welche)?

Wie solche und ähnliche Konstellationen zu lösen sind, ist in der Praxis nicht abschliessend geklärt. Daher erscheint es jedenfalls sinnvoll, spezifische vertragliche Abmachungen zu treffen, um die konkrete Koordination sicherzustellen.

Arbeitszeit, Überstunden und Ferien individuell regeln

Gerade mit Blick auf die Arbeitszeit können sich bei Mehrfachbeschäftigten noch weitere Fragen stellen. So fliesst etwa aus dem Weisungsrecht nach Art. 321d OR die Befugnis der Arbeitgeberin, Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit festzulegen und, soweit sachlich begründet und zumutbar, zu ändern. Weiter darf die

Arbeitgeberin gemäss Art. 321c OR Überstunden anordnen, wenn sie nötig und zumutbar sind. Hat jemand verschiedene Jobs, kann eine Änderung der Zeiten oder die Anordnung von Überstunden an einem Ort zur Kollision mit anderweitigen Arbeitspflichten führen. Deshalb sind hier ausserordentliche Verschiebungen und Überstunden, selbst wenn sie sachlich begründet bzw. nötig sind, regelmässig nicht zumutbar. Um Planungsschwierigkeiten auf beiden Seiten vorzubeugen und die Abschätzung der im Betrieb vorhandenen Kapazitätsreserven zu ermöglichen, empfiehlt es sich, die Arbeitszeiten bereits im Arbeitsvertrag zu konkretisieren und zu umschreiben, unter welchen Bedingungen Stundenplanänderungen möglich sind.

Im Zusammenhang mit dem Ferienbezug hält Art. 329c Abs. 2 OR fest, dass die Arbeitgeberin den Zeitpunkt der Ferien festlegt und dabei, soweit mit den Betriebsinteressen vereinbar, auf die Wünsche des Arbeitnehmers Rücksicht nimmt. Bei Mehrfachbeschäftigungen müsste grundsätzlich jede Arbeitgeberin die Ferienplanung der jeweils anderen berücksichtigen, um dem Arbeitnehmer den Erholungszweck zu ermöglichen. Eine solche umfassende Koordination zwischen den Arbeitgeberinnen dürfte meist kaum praktikabel sein. Eine besondere Herausforderung ergibt sich überdies, wenn zu unterschiedlichen Zeiten Betriebsferien angeordnet werden. Hier muss eine individuelle Einzelfallregelung getroffen werden.

Arbeitsunfähigkeit bei Mehrfachbeschäftigung

Grundsätzlich keine Besonderheiten resultieren aus der Mehrfachbeschäftigung für Fälle von Arbeitsunfähigkeit und den damit zusammenhängenden Anspruch auf Lohnfortzahlung (Art. 324a OR). Das schweizerische Arbeitsrecht kennt keine generelle Arbeitsunfähigkeit und knüpft bei einer Arbeitsverhinderung stets an das jeweilige Arbeitsverhältnis an. So bescheinigt ein Arztzeugnis jeweils nur die Arbeitsunfähigkeit für die konkret zu verrichtende Tätigkeit. Bei Mehrfachbeschäftigten betrifft eine Arbeitsunfähigkeit nicht zwingend alle Tätigkeiten gleichermaßen. Ein Maler kann nach einem Beinbruch seine körperlich anstrengende Arbeit zwar nicht verrichten, wohl aber seine Nebenbeschäftigung als Content Manager in einer Online-Marketingagentur ausführen. Das gilt auch für Fälle rein arbeitsplatzbezogener Arbeitsunfähigkeit. Daher ist die Arbeitsunfähigkeit für jede Stelle konkret und arbeitsplatzbezogen zu ermitteln und separat zu bescheinigen.

Fazit

Mehrfachbeschäftigung ist aktueller denn je, birgt aber in der praktischen Handhabung ein gewisses Konfliktpotenzial. Unklarheiten und Streitigkeiten lassen sich im beidseitigen Interesse vermeiden, wenn Arbeitnehmer und Arbeitgeberin frühzeitig und offen kommunizieren, die relevanten Punkte proaktiv koordinieren und klar vertraglich festhalten.

Fussnoten

- 1 Bundesamt für Statistik BFS (2019). Mehrfacherwerbstätigkeit; abrufbar unter: <https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/arbeit-erwerb/erwerbstaetigkeit-arbeitszeit/erwerbstaetige/arbeitsbedingungen/mehrfacherwerbstaetigkeit.html>.
- 2 Vgl. etwa Urteil des Bundesgerichts 4C.221/2004 vom 26. Juli 2004, E. 3.4.
- 3 Vgl. etwa Stöckli, J.-F. (1991). Rechtsfragen der Mehrfachbeschäftigung des Arbeitnehmers. Schweizerische Juristen-Zeitung SJZ, 87/1991, 254–263, insbesondere 258 ff.
- 4 Vgl. etwa Streiff, U., Von Kaenel, A., & Rudolph, R. (2012). Kommentar zu Art. 321a OR, N 10. Arbeitsvertrag – Praxiskommentar zu Art. 319–362 OR (7. Aufl.). Zürich/Basel/Genf: Schulthess.
- 5 Staatssekretariat für Wirtschaft SECO (November 2009, aktualisiert im Januar 2016). «Merkblatt Mehrfachbeschäftigung beim gleichen bzw. bei mehreren Arbeitgebern».



Isabelle Oehri, M.A. HSG in Law & Economics, ist Rechtsanwältin und seit 2018 am Institut für Betriebs- und Regionalökonomie der Hochschule Luzern – Wirtschaft tätig. Ihr Forschungs-, Beratungs- und Lehrfokus liegt in den Gebieten Vertrags- und Arbeitsrecht, Digital Law, Gesellschaftsrecht und Entrepreneurship. Zuvor arbeitete sie bei einer internationalen Wirtschaftskanzlei in Zürich in den Bereichen Banken, Versicherungen & Finanzierungen & Prozessführung & Schiedsgerichtsbarkeit sowie am Bezirksgericht Horgen.



lic. iur. **Jeannette Küher-Kiser** ist Rechtsanwältin und seit 1998 Dozentin am Institut für Betriebs- und Regionalökonomie der Hochschule Luzern – Wirtschaft. Sie unterrichtet in diversen Rechtsmodulen mit Schwerpunkt in den Bereichen Vertrags- und Arbeitsrecht, Gesellschaftsrecht und öffentliches Wirtschaftsrecht. Vor ihrer Lehrtätigkeit arbeitete sie in der Advokatur sowie beim Kantonsgericht Zug und beim Strafgericht Schwyz.



STUDIENGANG

CAS COMPENSATION & BENEFITS MANAGEMENT CERTIFICATE OF ADVANCED STUDIES

Zusammen mit klingler consultants und der acbe bieten wir Ihnen einen Studiengang, der Ihnen ausgezeichnete Chancen für eine Kaderposition im Bereich *Compensation & Benefits* eröffnet. Nach der erfolgreichen Beendigung des CAS sind Sie in der Lage, eine nachvollziehbare und marktgerechte Vergütung in Ihrer Organisation zu gewährleisten.

Dieser CAS richtet sich an ambitionierte Menschen, die ihre Fähigkeiten im Bereich *Compensation & Benefits* auf höherer Stufe fachlich und methodisch verbessern wollen.

STUDIENBEGINN PER 20. AUGUST 2020



HAUTE ÉCOLE DE GESTION
HOCHSCHULE FÜR WIRTSCHAFT
SCHOOL OF MANAGEMENT

Fribourg
Freiburg

Auskünfte: Sabrina Hugentobler
klingler consultants
www.hsw-fr.ch

T +41 44 542 26 45
sabrina.hugentobler@klinglerconsultants.ch

klingler

Compensation & Performance Experts