ARBEITSRECHT

JULI-AUGUST 2026
NEWSLETTER **07**

KOMMENTIERTE ENTSCHEIDE – PRAXISFÄLLE – PERSPEKTIVEN

Liebe Leserin, lieber Leser

Die Feriensaison ist wieder da. Als Arbeitgeber ist es wichtig, die rechtlichen Rahmenbedingungen rund um die Ferienzeit zu kennen. Unser erstes Top-Thema **«Sommer, Sonne, Sorgenfrei? – ausgewählte Fragen zu Ferien»** beleuchtet zentrale arbeitsrechtliche Aspekte.

Unser zweites Top-Thema **«Welche Rechte und Pflichten gelten bei Mehrfachbeschäftigungen?»** beleuchtet ein zunehmend relevantes Thema. Der Beitrag zeigt die Herausforderungen auf, die sich aus der Treuepflicht, dem Arbeitsgesetz und der Koordination der Arbeitszeiten ergeben, und wie klare Regelungen diese bewältigen können.

Beste Grüsse

Marc Ph. Prinz, Herausgeber, Head of Employment VISCHER

IN DIESER AUSGABE:

- Top-Thema: Ferien — Seite 1
- FAQ: Ferien — Seite 4
- Top-Thema: Mehrfachbeschäftigungen — Seite 5
- Fachbeitrag: Massenentlassung — Seite 8
- Gerichtsentscheid: Schwangerschaft — Seite 10

Sommer, Sonne, Sorgenfrei? – ausgewählte Fragen zu Ferien

Der Sommer steht vor der Tür und mit ihm die Feriensaison – für viele die schönste Zeit des Jahres. Doch was für Arbeitnehmende eine willkommene Auszeit bedeutet, kann für Arbeitgeber diverse rechtliche Fragen aufwerfen. Dieser Beitrag beleuchtet ausgewählte arbeitsrechtliche Fragen zum Thema Ferien.

■ **Von Andrina Benz und Ilknur Özcan**

Ferienanspruch bei Teilzeitarbeit und unterjährigen Anstellungen

Gemäss Art. 329a Abs. 1 Obligationenrecht (OR) hat der Arbeitgeber den Arbeitnehmenden pro Dienstjahr mindestens vier Wochen Ferien zu gewähren. Für Arbeitnehmende bis zum vollendeten 20. Altersjahr beträgt der gesetzliche Mindestanspruch fünf Wochen. Der Ferienanspruch kann vertraglich festgelegt werden, wobei die gesetzlichen Mindestvorgaben nicht unterschritten werden dürfen. In der Praxis haben sich fünf Wochen Ferien weitgehend als marktüblich etabliert.

Bei Teilzeitarbeit sowie bei einem unterjährigen Ein- oder Austritt wird der Ferienanspruch pro rata temporis entsprechend der Dauer des Arbeitsverhältnisses und dem Beschäftigungsgrad berechnet.

PRAXISTIPP
Es empfiehlt sich, den Ferienanspruch sowie die Regelungen für Teilzeit und unterjährige Anstellungen klar im Arbeitsvertrag zu regeln.

Zeitpunkt des Ferienbezugs

Der Arbeitgeber bestimmt grundsätzlich den Zeitpunkt der Ferien, hat dabei jedoch auf die Wünsche der Arbeitnehmenden Rücksicht zu nehmen, soweit dies mit den betrieblichen Interessen vereinbar ist (Art. 329c Abs. 2 OR). Ferien sind grundsätzlich im selben Dienstjahr zu beziehen; zudem ist pro Jahr mindestens

ein zusammenhängender Ferienabschnitt von zwei Wochen zu gewähren.

Eine einseitige Ferienanordnung durch den Arbeitgeber ist grundsätzlich möglich. Als Richtwert gilt eine Ankündigungsfrist von rund drei Monaten. Wird diese im ungekündigten Arbeitsverhältnis nicht eingehalten, muss der Arbeitnehmende die Ferienanordnung in der Regel nicht akzeptieren. Ausgenommen sind dringende und unvorhersehbare betriebliche Bedürfnisse (sog. Zwangsferien), etwa in Notfällen.

Laufende Auszahlung des Ferienlohns bei Anstellungen im Stundenlohn

Bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses ist unbestritten, dass sich ein allfälliges Ferienguthaben in einen Abgeltungsanspruch umwandelt. Während der Dauer des Arbeitsverhältnisses dürfen Ferien hingegen grundsätzlich nicht durch Geldleistungen abgegolten werden, auch nicht bei Einverständnis der Arbeitnehmenden. Die Praxis handhabt dieses absolut zwingende Abgeltungsverbot streng. Werden die nicht bezogenen Ferien dennoch abgegolten, riskiert der Arbeitgeber eine Doppelzahlung: Die Ferien gelten als nicht bezogen und müssen am Ende des Arbeitsverhältnisses allenfalls nochmals bezahlt werden. Eine Ausnahme kann insbesondere dann vorliegen, wenn eine entsprechende Vereinbarung im Interesse des Arbeitnehmenden erfolgt ist und dieser sich des Abgeltungsverbots bewusst sein musste. In einem solchen Fall kann eine Berufung auf die Auszahlung als rechtsmissbräuchlich betrachtet werden.

Eine weitere Ausnahme zum Abgeltungsverbot und damit eine Möglichkeit zur laufenden Bezahlung des Ferienlohns besteht bei sehr unregelmässiger Anstellung oder kurzem Arbeitseinsatz, sofern der auf die Ferien entfallende Lohnanteil sowohl im Arbeitsvertrag ausdrücklich vereinbart ist als auch in jeder einzelnen Lohnabrechnung klar und prozentual (z. B. 8,33% bei vier Wochen Ferien) ausgewiesen wird. Fehlt eine dieser Voraussetzungen, riskiert der Arbeitgeber auch in diesem Fall, den gesamten Ferienlohn bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses nochmals und damit, doppelt bezahlen zu müssen.

PRAXISTIPP

Um Doppelzahlungsrisiken zu vermeiden, empfiehlt es sich, den Ferienlohn erst bei tatsächlichem Ferienbezug auszuzahlen und nicht laufend. Dies gilt auch bei unregelmässigen oder kurzen Einsätzen, insbesondere bei Angestellten im Stundenlohn. Dies kann durch die Führung eines separaten Feriengeldkontos in der Lohnbuchhaltung administriert werden: Der Ferienzuschlag wird im Arbeitsvertrag und in der Lohnabrechnung separat ausgewiesen, jedoch auf einem Feriengeldkonto gesammelt und erst beim tatsächlichen Ferienbezug ausbezahlt.

Rückzahlung zu viel bezogener Ferien

Grundsätzlich sind Ferien bei einem nicht vollendeten Dienstjahr anteilsmässig zu gewähren. Hat der Arbeitnehmende zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses mehr Ferien bezogen, als ihm anteilsmässig zustehen würde, geht ein überwiegender Teil der Lehre und Rechtsprechung davon aus, dass dem Arbeitgeber grundsätzlich kein Rückforderungsrecht zusteht. Eine Ausnahme gilt lediglich für den unzulässigen Ferienbezug im Sinne von Art. 329d Abs. 3 OR (u. a. Schwarzarbeit).

Auch wenn kein gesetzliches Rückforderungsrecht vorgesehen ist, kann ein solches vertraglich vereinbart werden. Eine entsprechende Vereinbarung kann ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen. Bei einer allenfalls stillschweigenden Vereinbarung ist zu unterscheiden, aus welchem Grund der Ferienvorbezug erfolgt ist: Werden Ferien durch den Arbeitgeber angeordnet (z. B. Betriebsferien), besteht grundsätzlich kein Rückforderungsanspruch für zu viel bezogene Ferientage, es sei denn, dies wurde ausdrücklich anders geregelt.

Erfolgt der Ferienbezug hingegen auf Wunsch des Arbeitnehmenden und wird diesem entsprochen, verbleibt aber bis zum Austritt nicht genügend Arbeitszeit zur Kompensation des Vorbezugs, kann ein entsprechender Lohnabzug grundsätzlich zulässig sein, sofern der Arbeitnehmende selbst kündigt.

In solchen Fällen wird in der Gewährung des Ferienvorbezugs eine stillschweigende Abrede gesehen: Der Arbeitgeber stellt die Beschäftigung bis zur Kompensation der «Ferienschuld» sicher, während sich der Arbeitnehmende verpflichtet, entsprechend länger im Arbeitsverhältnis zu verbleiben. Kündigt der Arbeitgeber vorzeitig, entfällt ein Rückforderungsanspruch, kündigt hingegen der Arbeitnehmende, ist sie geschuldet.

Bei einer fristlosen Kündigung besteht eine Rückzahlungsverpflichtung nur bei einer gerechtfertigten fristlosen Kündigung durch den Arbeitgeber oder bei einer ungerechtfertigten fristlosen Kündigung durch den Arbeitnehmenden.

PRAXISTIPP

Zur Rechtssicherheit empfiehlt sich der ausdrückliche Abschluss einer vertraglichen Regelung, sei es im Einzelarbeitsvertrag oder im anwendbaren Personalreglement, welches Bestandteil des Arbeitsvertrags bildet. Solche Klauseln sind zulässig und grundsätzlich verbindlich. Ist eine entsprechende Regelung vorhanden, spielt es für die Rückforderung keine Rolle mehr, welche Partei das Arbeitsverhältnis beendet hat.

Beispiel: Vertragsklausel

Der Arbeitnehmende hat Anspruch auf fünf Wochen bezahlte Ferien pro Kalenderjahr (25 Arbeitstage bei einem Vollzeitpensum). Bei Ein- und Austritt während eines laufenden Kalenderjahrs sowie Teilzeitarbeit wird der Ferienanspruch pro rata temporis gewährt.

Im Falle eines Überbezugs von Ferientagen bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses ist der Arbeitgeber berechtigt, den entsprechenden Betrag vom Lohn abzuziehen oder mit ausstehenden Ansprüchen des Arbeitnehmenden zu verrechnen.

Ferienbezug während Kündigungsfrist und Freistellung

Die Frage, ob und wann Ferien während der Kündigungsfrist oder einer Freistellung bezogen werden können, führt in der Praxis häufig zu Unsicherheiten. Ferien dienen grundsätzlich der Erholung. Dieses Ziel kann jedoch mit der Realität kollidieren, insbesondere wenn Arbeitnehmende während der Kündigungsfrist intensiv auf Stellensuche sind. In solchen Fällen steht die Jobsuche im Vordergrund, wodurch der durch die Ferien vorgesehene Erholungszweck oft nur eingeschränkt möglich ist.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist Zurückhaltung geboten: Bei kurzen Kündigungsfristen von rund zwei bis drei Monaten ist ein zwangsweiser Ferienbezug in der Regel nicht angezeigt, wenn die Stellensuche im Vordergrund steht. Anders kann es sich verhalten, falls die Kündigung vom Arbeitnehmenden ausgeht oder bereits eine Anschlusslösung besteht. Entscheidend bleibt damit stets der Einzelfall.

Bei Freistellungen können Ferien grundsätzlich angerechnet werden. In der Praxis gilt als Orientierung die 1/3-Regel: Rund ein Drittel der Freistellungszeit kann als Ferien bezogen werden. Das heisst also, dass nach der Faustregel bei einer dreimonatigen Freistellung durchschnittlich 21,75 Tage (entsprechend der durchschnittlichen Anzahl Arbeitstage pro Monat) als Ferienbezug angerechnet werden können. Das Bundesgericht betont jedoch, dass stets die konkreten Umstände (Datum Abschluss eines neuen Arbeitsvertrags, effektiver Ferienbezug, Intensität der Stellensuche, Krankheit etc.) diese Beurteilung stets beeinflussen können.

PRAXISTIPP

Die 1/3-Regel für die Ferienanrechnung während der Freistellung bietet eine hilfreiche Orientierung. Massgebend bleiben aber stets die konkreten Umstände des Einzelfalls.

Audio-Zusammenfassung

Hören Sie diesen Beitrag als KI-generierte Zusammenfassung (generiert mit ElevenLabs).

AUTORINNEN

Andrina Benz ist Rechtsanwältin und Mitglied der Praxisgruppe Arbeitsrecht der Kanzlei VISCHER. Sie berät und vertritt nationale und internationale Klienten in allen Belangen des Arbeitsrechts.

Ilknur Özcan ist Rechtsanwältin und Mitglied der Praxisgruppe Arbeitsrecht der Kanzlei VISCHER. Sie berät und vertritt nationale und internationale Klienten in allen Belangen des Arbeitsrechts.

Inklusiv Seminargutschein im Wert von bis zu CHF 400.–

WEKAPLUS WEKAPRO WEKAPREMIUM

Jetzt WEKA MEMBER werden!

- Zugriff auf **alle kostenpflichtigen Beiträge und Videos**
- **Unlimitierter Zugang** zu allen **Special Dossiers** und über **1300 Arbeitshilfen**
- KI-Chatbot Evi: Das gesamte **WEKA-Wissen mit Quellenangaben auf Abruf**
- Inkl. Zugang zu allen **zweistündigen Live-Webinaren**
- Unlimitierte telefonische **Rechtsberatung** (PREMIUM)

Mehr Infos unter: www.weka.ch/member

Fragen und Antworten zum Thema: Ferien

Ferien sind zur Erholung da – doch im Arbeitsverhältnis führen sie immer wieder zu rechtlichen Fragen. Ob Verfall von Ferienguthaben, Krankheit während der Ferien, Rückruf durch den Arbeitgeber oder Erreichbarkeit: Ein Überblick zeigt, was zulässig ist und wo die Grenzen liegen.

Von Andrina Benz und Ilknur Özcan

Frage: *Sind Reglements- oder Vertragsklauseln, die einen Ferienbezug bis zu einem bestimmten Zeitpunkt (regelmässig bis zum 31. März des Folgejahrs) vorschreiben, zulässig?*
Antwort: Solche Klauseln sind in der Praxis relativ häufig. Sie sind jedoch nicht durchsetzbar, da für Ferienansprüche eine Verjährungsfrist von fünf Jahren gilt. Das bedeutet, dass Arbeitnehmende ihren Ferienanspruch während fünf Jahren nach Anspruchsentstehung geltend machen können. Der Arbeitgeber hat grundsätzlich darum besorgt zu sein, dass die Arbeitnehmenden ihre Ferien beziehen und damit der Erholungszweck gewährleistet ist. Bei Einhaltung einer Ankündigungsfrist von rund drei Monaten können Ferien auch einseitig angeordnet werden.

Frage: *Darf der Arbeitgeber Arbeitnehmende aus den Ferien zurückrufen?*
Antwort: Grundsätzlich können einmal vereinbarte Ferien nicht einseitig geändert oder widerrufen werden. Ein Rückruf aus den Ferien ist nur bei dringenden und unvorhersehbaren betrieblichen Bedürfnissen zulässig. In diesem Fall muss der Arbeitgeber dem Arbeitnehmenden den entstandenen Schaden ersetzen (z.B. Kosten für die vorzeitige Rückreise) und die nicht bezogenen Ferientage dem Ferienkonto gutschreiben. Beeinträchtigt der Rückruf den Erholungswert der bereits bezogenen Ferientage erheblich, müssen unter Umständen auch die gesamten Ferien dem Ferienkonto wieder gutgeschrieben werden.

Frage: *Was passiert, wenn ein Arbeitnehmender während der Ferien erkrankt? Müssen die Ferien nachgewährt werden?*
Antwort: Erkrankt ein Arbeitnehmender während seiner Ferien oder erleidet er einen Unfall, was zu einer Arbeitsunfähigkeit führt,

kann das Ferienkonto unter Umständen dennoch (teilweise) belastet werden. Entscheidend ist, ob der Erholungszweck der Ferien durch die gesundheitliche Beeinträchtigung erheblich verunmöglicht wird (sog. Ferienunfähigkeit). Ist dies der Fall, müssen die Ferientage nachgewährt werden. Stehen die Krankheit oder der Unfall dem Erholungszweck hingegen nicht entgegen, darf eine (unter Umständen vollständige) Belastung des Ferienkontos erfolgen. Dabei trägt der Arbeitnehmende die Beweislast für die Ferienunfähigkeit: Die Ferienfähigkeit kann trotz Vorliegens eines Arztzeugnisses unter Umständen angenommen werden, wenn sie darin nicht ausdrücklich erwähnt wird.

Frage: *Wie verhält es sich, wenn der Arbeitgeber vom Arbeitnehmenden eine ständige Erreichbarkeit während der Ferien erwartet? Gelten die Ferien in diesem Fall als bezogen?*
Antwort: Eine ständige Erreichbarkeit während der Ferien ist grundsätzlich nicht mit dem Erholungszweck der Ferien vereinbar. Ist der Arbeitnehmende verpflichtet, für den Arbeitgeber konstant erreichbar zu sein, gelten die Ferien als nicht bezogen. Dieser Grundsatz gilt auch für Kaderpersonal, da das Obligationenrecht bezüglich des Ferienanspruchs keine Unterscheidung zwischen verschiedenen Arbeitnehmerkategorien vorsieht. Ausnahmen von diesem Grundsatz können in folgenden Fällen bestehen:

- Der Arbeitnehmende hält sich aus eigenem Antrieb und ohne entsprechende Erwartung des Arbeitgebers auf dem Laufenden.
- Die Erreichbarkeit wird lediglich für betriebliche Notfälle verlangt, und ein Einsatz ist ausschliesslich für solche ausserordentlichen Situationen vorgesehen.

Frage: *Was sind die Handlungsoptionen, wenn ein Arbeitnehmender seine Ferien eigenmächtig bezieht?*
Antwort: Eigenmächtiger Ferienbezug kann unter Umständen einen Grund für eine fristlose Entlassung darstellen, insbesondere bei klarer Missachtung der Weisungen des Arbeitgebers oder wenn die unberechtigte Absenz über mehrere Tage andauert. Ist das Arbeitsverhältnis bereits gekündigt, ist eine differenzierte Beurteilung notwendig: Aufgrund der Festsetzungsbefugnis des Arbeitgebers ist ein eigenmächtiger Ferienbezug dort nicht statthaft, wo der Einsatz des Arbeitnehmenden im Betrieb dringend ist. Wird der Ferienbezug hingegen aus wenig stichhaltigen Gründen verweigert, muss der Arbeitnehmende seine Ferien während der Kündigungsfrist jedoch eigenmächtig beziehen dürfen, ohne Sanktionen zu riskieren.

Frage: *Kann ein Arbeitnehmender während seiner Ferien gekündigt werden?*
Antwort: Ein Arbeitnehmender kann grundsätzlich auch während seiner Ferien gekündigt werden. Zu beachten gilt hingegen, dass die Kündigungsfrist erst mit dessen Rückkehr, also bei Kenntnisnahme, zu laufen beginnt. Anders kann es sich verhalten, wenn der Arbeitnehmende zu Hause ist oder die Kündigung an sein Feriendomizil erfolgt und ihn dort auch tatsächlich erreicht. Davon zu unterscheiden ist der Fall, dass der Arbeitnehmende wegen Missachtung einer klaren Ferienanweisung des Arbeitgebers fristlos entlassen wird: In diesem Fall tritt die Wirkung mit Zugang des Kündigungsschreibens am üblichen Domizil ein; auf eine spätere Kenntnisnahme wegen Ferienabwesenheit kann sich der Arbeitnehmende nicht berufen.

Welche Rechte und Pflichten gelten bei Mehrfachbeschäftigungen?

Das klassische 100-%-Pensum verliert zunehmend an Bedeutung. Viele Mitarbeitende arbeiten heute für mehrere Arbeitgebende, führen nebenbei ein Unternehmen oder übernehmen Aufträge als Freelancer. Welche rechtlichen Fragen stellen sich dabei für Arbeitgebende und Mitarbeitende?

Von Sabine Taxer und Stefan Müller

Mehrfachbeschäftigungen im Aufwind

Von einer Mehrfachbeschäftigung wird gesprochen, wenn eine Person gleichzeitig mehreren Erwerbstätigkeiten nachgeht. Die betroffene Person arbeitet dabei entweder für mehrere Arbeitgebende gleichzeitig oder kombiniert beispielsweise eine unselbstständige Tätigkeit mit einer selbstständigen Erwerbstätigkeit.

Die Bedeutung solcher Arbeitsmodelle hat in den vergangenen Jahren deutlich zugenommen. Die Gründe für Mehrfachbeschäftigungen sind unterschiedlich: Während manche Mitarbeitende bewusst auf flexible Arbeitsmodelle setzen und verschiedene Tätigkeiten miteinander kombinieren möchten, sehen sich andere aus wirtschaftlichen oder familiären Gründen dazu veranlasst, mehrere Erwerbstätigkeiten gleichzeitig auszuüben.

Zulässigkeit von Mehrfachbeschäftigungen

Das Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) hält in seinem Merkblatt vom Januar 2016 zur Mehrfachbeschäftigung fest, dass parallele Erwerbstätigkeiten aus Sicht des Arbeitsgesetzes grundsätzlich zulässig sind. Voraussetzung ist jedoch, dass die arbeitsgesetzlichen Vorschriften über sämtliche Beschäftigungsverhältnisse hinweg eingehalten werden.

Arbeitgebende tragen die Verantwortung, dass die gesetzlichen Vorgaben eingehalten und allfällige Konfliktsituationen beseitigt werden. Gerade bei Teilzeitpensen bestehen erhöhte Kontroll- und Koordinationsanforderungen. Arbeitgebende sollten deshalb bereits bei der Anstellung von Teilzeitmitarbeitenden abklären, ob weitere Erwerbstätigkeiten bestehen.

Grenzen der Zulässigkeit von Mehrfachbeschäftigungen ergeben sich insbesondere aus der gesetzlich verankerten Treuepflicht. Gemäss Art. 321a Abs. 1 OR haben Mitarbeitende die berechtigten Interessen ihrer Arbeitgebenden zu wahren. Wer mehreren Erwerbstätigkeiten gleichzeitig nachgeht, muss deshalb darauf achten, dass keine Interessenkonflikte entstehen und die Pflichten gegenüber sämtlichen Arbeitgebenden weiterhin ordnungsgemäss erfüllt werden können.

Besonders relevant ist in diesem Zusammenhang auch das gesetzliche Konkurrenzverbot gemäss Art. 321a Abs. 3 OR. Danach dürfen Mitarbeitende ihre Arbeitgebenden nicht konkurrenzieren. Eine Entlöhnung für Dritte ist nach Art. 321a Abs. 3 OR immer dann untersagt, wenn dadurch die Treuepflicht verletzt wird; dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Mitarbeitende den Hauptarbeitgebenden konkurrenziert oder seine Arbeitskraft derart aufteilt, dass die Haupttätigkeit beeinträchtigt wird. Eine Nebentätigkeit ist folglich zulässig, sofern keine Interessenkollision vorliegt und die vertraglichen Pflichten gegenüber dem Hauptarbeitgebenden vollumfänglich erfüllt werden können. Dies gilt grundsätzlich nicht nur für entgeltliche, sondern regelmässig auch für unentgeltliche Konkurrenzierungshandlungen. Umstritten ist allerdings, wie weit dieses Konkurrenzverbot bei Teilzeitangestellten reicht. Teilweise wird vertreten, dass auch Teilzeitmitarbeitende dem Konkurrenzverbot uneingeschränkt unterstehen. Andere Meinungen gehen davon aus, dass Arbeitgebende bei Teilzeitpensen grundsätzlich damit rechnen müssen, dass Mitarbeitende daneben weiteren Tätigkeiten – unter Umständen auch bei Konkurrenzunternehmen – nachgehen, sofern dadurch keine wesentlichen Interessenkonflikte entstehen.

Auch wenn keine eigentliche Konkurrenzsituation vorliegt, kann eine Nebenbeschäftigung gegen die Treuepflicht verstossen. Dies ist insbesondere dann denkbar, wenn Mitarbeitende aufgrund der zusätzlichen Tätigkeit überlastet sind und ihre arbeitsvertraglichen Pflichten nicht mehr ordnungsgemäss erfüllen können. Problematisch können etwa regelmässige Nacht- oder Wochenendeinsätze sein, die zu Übermüdung oder Leistungseinbussen im Hauptarbeitsverhältnis führen. Arbeitnehmende müssen daher sicherstellen, dass ihre Nebentätigkeit die Erfüllung ihrer Hauptarbeitsverpflichtungen nicht beeinträchtigt. Wenn beispielsweise die Nebentätigkeit so zeitintensiv oder anstrengend ist, dass sie die Leistungsfähigkeit in der Haupttätigkeit negativ beeinflusst, könnte dies ein Verstoss gegen die arbeitsrechtliche Treuepflicht darstellen. Das kann zu Abmahnungen oder in besonders gravierenden Fällen

sogar zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses führen, wenn die Leistung in der Haupttätigkeit nicht mehr den Erwartungen entspricht. Unentgeltliche Nebentätigkeiten wie freiwillige Tätigkeiten im gemeinnützigen Bereich oder Ehrenämter können ebenfalls problematisch werden, wenn sie die Arbeitskraft des Arbeitnehmenden übermässig beanspruchen und die Pflichten in der Haupttätigkeit gefährden. Beispiele hierfür sind etwa regelmässige Einsätze bei Hilfsorganisationen, die Mitarbeit in Sportvereinen, Tätigkeiten in Stiftungsräten oder Vereinsvorständen, politische Ämter auf kommunaler Ebene oder freiwillige Engagements bei kulturellen oder kirchlichen Organisationen. Auch hier müssen Mitarbeitende sicherstellen, dass diese Tätigkeiten keine negativen Auswirkungen auf die Leistung oder das Vertrauensverhältnis zu den Arbeitgebenden haben.

Bei sogenannten Tendenzbetrieben – etwa Unternehmen oder Organisationen mit einer bestimmten ideellen, politischen oder religiösen Ausrichtung – können sich zudem weitergehende Einschränkungen hinsichtlich zulässiger Nebentätigkeiten ergeben.

Sofern eine Mehrfachbeschäftigung die Treuepflicht oder das Konkurrenzverbot tangiert, ist sie grundsätzlich nur mit Zustimmung der Arbeitgebenden zulässig. Fehlt ein solcher Interessenkonflikt, besteht dagegen in der Regel keine gesetzliche Pflicht, vorgängig eine Bewilligung einzuholen. Vorbehalten bleiben jedoch vertragliche Regelungen, etwa Zustimmungsvorbehalte oder – innerhalb der Grenzen des Persönlichkeitsrechts – Einschränkungen beziehungsweise Verbote bestimmter Nebentätigkeiten.

Information über Nebenbeschäftigungen

Auch wenn für eine Nebenbeschäftigung keine ausdrückliche Zustimmung der Arbeitgebenden erforderlich ist, stellt sich die Frage, ob Mitarbeitende die Arbeitgebenden über zusätzliche Tätigkeiten informieren müssen. Das Schweizer Arbeitsrecht enthält hierzu keine ausdrückliche gesetzliche Regelung.

Aus praktischer Sicht empfiehlt es sich jedoch, insbesondere bei Teilzeitverhältnissen vertraglich festzuhalten, dass Mitarbeitende die Arbeitgebenden über die Aufnahme oder Änderung weiterer Erwerbstätigkeiten informieren müssen. Eine solche Informationspflicht ermöglicht es den Arbeitgebenden, ihre gesetzlichen Pflichten – etwa hinsichtlich Höchstarbeitszeiten und Ruhezeiten – korrekt wahrzunehmen.

Gleichzeitig liegt ein transparenter Informationsaustausch auch im Interesse der Mitarbeitenden selbst. Werden verschiedene Tätigkeiten offen kommuniziert, lassen sich organisatorische Fragen wie die Koordination von Arbeitszeiten, Überstunden oder Ferienbezüge einfacher abstimmen und potenzielle Konflikte frühzeitig vermeiden.

Arbeitsrechtliche Grenzen beachten

Für die meisten privatrechtlichen Arbeitsverhältnisse gelten die zwingenden Vorschriften des Arbeitsgesetzes (ArG), insbesondere zu Arbeits-, Ruhe- und Höchstarbeitszeiten. Diese Bestimmungen gelten auch bei Mehrfachbeschäftigungen. Entscheidend ist dabei, dass die gesetzlichen Grenzen nicht für jede einzelne Tätigkeit separat betrachtet werden, sondern sämtliche Erwerbstätigkeiten zusammenzurechnen sind. Die maximalen Arbeitszeiten sowie die vorgeschriebenen Ruhezeiten müssen folglich unter Einbezug sämtlicher Tätigkeiten eingehalten werden, unabhängig davon, ob diese in verschiedenen Arbeitsverhältnissen ausgeübt werden.

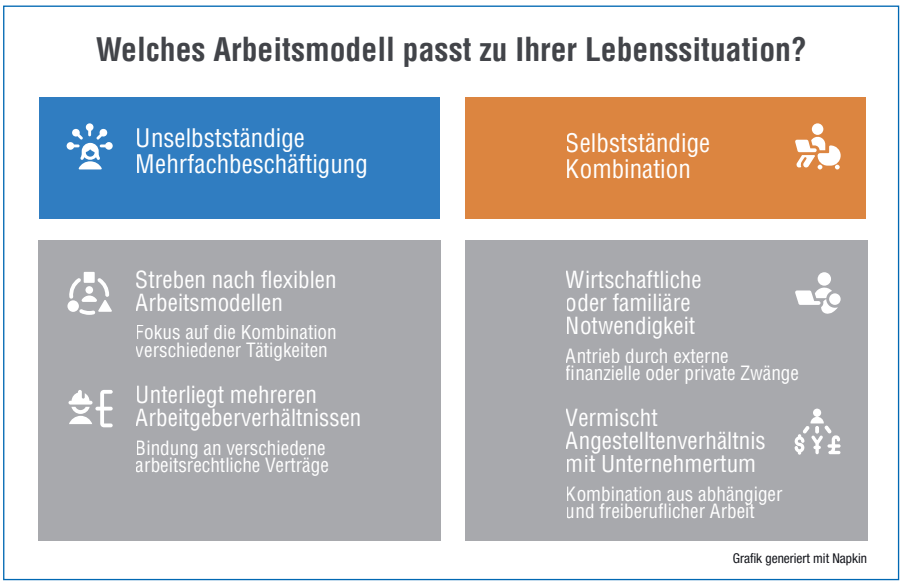
Die Verantwortung für die Einhaltung der arbeitsgesetzlichen Vorgaben liegt grundsätzlich bei den Arbeitgebenden. Gerade bei Teilzeitpensen und parallelen Beschäftigungen führt dies in der Praxis zu erhöhtem Koordinations- und Kontrollaufwand. Besonders relevant sind dabei die Vorschriften zu Höchstarbeitszeiten, Ruhezeiten, Überzeitarbeit sowie zur Sonntags- und Nachtarbeit.

Insbesondere die nachfolgenden arbeitsgesetzlichen Bestimmungen sind bei Mehrfachbeschäftigungen im speziellen zu beachten:

- wöchentliche Höchstarbeitszeiten/Überzeitarbeit
- tägliche Höchstarbeitszeit
- tägliche und wöchentliche Ruhezeit
- wöchentlicher freier Halbtag
- Sonntagsarbeit
- Sonderbestimmungen der Verordnung 2 zum Arbeitsgesetz (ArGV 2)

Praktische Schwierigkeiten entstehen insbesondere im Zusammenhang mit Überzeitarbeit. Das Arbeitsgesetz erlaubt eine Überschreitung der gesetzlichen Höchstarbeitszeit von 45 beziehungsweise 50 Wochenstunden nur unter bestimmten Voraussetzungen. Bei Mehrfachbeschäftigungen stellt sich dabei die Frage, welchem Arbeitsverhältnis die zusätzlich geleisteten Stunden zuzurechnen sind. Arbeitet beispielsweise eine Person gleichzeitig in zwei Teilzeitpensen und überschreitet sie erst durch die Kombination beider Tätigkeiten die gesetzliche Höchstarbeitszeit, ist oft unklar, welcher Arbeitgebende die Überzeit entschädigen muss oder ob eine Aufteilung vorzunehmen wäre.

Solche Konstellationen sind rechtlich nicht abschliessend geklärt und können in der Pra-



xis erhebliche Abgrenzungsfragen aufwerfen. Umso wichtiger ist es, frühzeitig transparente Absprachen zu treffen und – soweit möglich – vertragliche Regelungen zur Koordination der verschiedenen Tätigkeiten vorzusehen.

Arbeitszeiten und Ferien koordinieren

Mehrfachbeschäftigungen werfen auch praktische und rechtliche Fragen rund um Arbeitszeiten, Überstunden und Ferien auf. Nach Art. 321d OR können Arbeitgebende gestützt auf ihr Weisungsrecht grundsätzlich Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit festlegen sowie – sofern sachlich begründet und zumutbar – anpassen. Zudem dürfen sie gemäss Art. 321c OR Überstunden anordnen, wenn diese notwendig und den Mitarbeitenden zuzumuten sind.

Bei Mitarbeitenden mit mehreren Erwerbstätigkeiten kann dies jedoch rasch zu Konflikten führen. Werden Arbeitszeiten kurzfristig geändert oder zusätzliche Einsätze verlangt, kollidiert dies unter Umständen mit Verpflichtungen gegenüber anderen Arbeitgebenden. In solchen Konstellationen sind ausserordentliche Einsatzverschiebungen oder Überstunden trotz betrieblicher Notwendigkeit häufig nicht ohne Weiteres zumutbar.

Um Unsicherheiten und Planungsprobleme zu vermeiden, empfiehlt es sich daher, Arbeitszeiten möglichst klar im Arbeitsvertrag zu regeln. Sinnvoll kann insbesondere sein, festzuhalten, unter welchen Voraussetzungen Änderungen des Einsatzplans oder zusätzliche Arbeitseinsätze verlangt werden dürfen. Auch die Ferienkoordination gestaltet sich bei Mehrfachbeschäftigungen anspruchsvoll. Gemäss Art. 329c Abs. 2 OR bestimmen grundsätzlich die Arbeitgebenden den Zeitpunkt der Ferien, wobei auf die Wünsche der Mitarbeitenden Rücksicht zu nehmen ist, soweit dies mit den betrieblichen Interessen vereinbar ist.

Bei mehreren Arbeitsverhältnissen müssten die verschiedenen Ferienplanungen idealerweise aufeinander abgestimmt werden, damit der gesetzlich vorgesehene Erholungszweck tatsächlich erreicht werden kann. Eine umfassende Koordination zwischen mehreren Arbeitgebenden ist in der Praxis jedoch oft schwierig. Zusätzliche Herausforderungen entstehen insbesondere dann, wenn unterschiedliche Arbeitgebende Betriebsferien zu verschiedenen Zeitpunkten anordnen. Solche Situationen lassen sich regelmässig nur durch individuelle Lösungen im Einzelfall sachgerecht bewältigen.

Fazit

Mehrfachbeschäftigungen gewinnen in der heutigen Arbeitswelt zunehmend an Bedeutung. Flexible Arbeitsmodelle, finanzielle Überlegungen sowie der Wunsch nach Abwechslung und beruflicher Diversifikation führen dazu, dass immer mehr Mitarbeitende gleichzeitig mehreren Erwerbstätigkeiten nachgehen.

Arbeitsrechtlich sind Mehrfachbeschäftigungen grundsätzlich zulässig. Dennoch können sich in der Praxis zahlreiche rechtliche und organisatorische Herausforderungen ergeben. Besonders relevant sind dabei Fragen rund um die Treuepflicht, Konkurrenzsituationen, Arbeits- und Ruhezeiten, Überstunden und Ferienkoordination.

Viele dieser Problemstellungen lassen sich durch transparente Kommunikation und klare vertragliche Regelungen entschärfen. Empfehlenswert ist insbesondere, dass Mitarbeitende ihre Arbeitgebenden über zusätzliche Erwerbstätigkeiten informieren und Arbeitsverträge Regelungen zur Koordination von Arbeitszeiten, Nebenbeschäftigungen und Verfügbarkeiten enthalten.

Ob künftig spezifischere gesetzliche Vorschriften zur Mehrfachbeschäftigung notwendig werden, bleibt offen. Klar ist jedoch, dass die zunehmende Flexibilisierung der Arbeitswelt auch das Arbeitsrecht vor neue Herausforderungen stellt und dessen Weiterentwicklung entscheidend mitbestimmen dürfte.

Audio-Zusammenfassung

Hören Sie diesen Beitrag als KI-generierte Zusammenfassung (generiert mit ElevenLabs).

AUTOREN

Sabine Taxer, MLaw, LL.M., ist Associate bei Wenger Vieli AG und vorwiegend in den Bereichen des Arbeits- und Migrationsrechts tätig. Sie berät und prozessiert in allen Bereichen des Arbeitsrechts und vertritt sowohl Arbeitgebende als auch Arbeitnehmende.

Stefan Müller, MLaw, LL.M., Notar des Kantons Zug, Attorney and Counsellor at Law (NY), ist Partner und leitet das Migrations- und Arbeitsrecht-Team bei Wenger Vieli AG. Er ist auf Migrations- und Arbeitsrecht sowie auf Gesellschaftsrecht und M&A spezialisiert.

Massenentlassung rechtssicher umsetzen: Verfahren und Praxistipps

Massenentlassungen stellen Arbeitgeber vor erhebliche rechtliche und organisatorische Herausforderungen. Umso wichtiger ist es, frühzeitig zu klären, ob im konkreten Fall die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind und welche Verfahrensschritte einzuhalten sind.

■ **Von Michael Oberdorfer und Thomas Wachter**

Viele Unternehmen unterschätzen, wie schnell die Schwellenwerte erreicht sind – insbesondere bei gestaffeltem Stellenabbau oder parallelen Massnahmen in mehreren Betrieben.

Ob eine Massenentlassung vorliegt, hängt von der Grösse des Betriebs und der Anzahl der Kündigungen ab. Gemäss Art. 335d OR gelten als Massenentlassung Kündigungen von:

- mindestens zehn Mitarbeitenden in Betrieben, die in der Regel mehr als 20 und weniger als 100 Mitarbeitende beschäftigen
- mindestens 10% der Mitarbeitenden in Betrieben, die in der Regel mindestens 100 und weniger als 300 Mitarbeitende beschäftigen
- mindestens 30 Mitarbeitenden in Betrieben, die in der Regel mindestens 300 Mitarbeitende beschäftigen

Die Kündigungen gelten nur dann als Massenentlassung, sofern sie innerhalb von 30 Tagen ausgesprochen werden und in keinem Zusammenhang mit der Person der Mitarbeitenden stehen (d.h. aus wirtschaftlichen Gründen erfolgen).

Hier ist Vorsicht angezeigt, wenn sich verschiedene Betriebe eines Unternehmens im gleichen Wirtschaftsraum (z.B. im gleichen Ort) befinden, da nach einem Teil der Lehre derartige Betriebe zusammen zu betrachten sind. Da nach dem Gesetzeswortlaut die «in der Regel» beschäftigten Mitarbeitenden zu beachten sind, ist auf einen Durchschnittswert der letzten sechs bzw. zwölf Monate abzustellen. Damit kann auch ein Betrieb mit aktuell weniger als 20 Mitarbeitenden unter die Regeln über die Massenentlassung fallen, dies dann, wenn bereits in den letzten Monaten Stellen abgebaut wurden.

Grafik 1

Verfahren bei einer Massenentlassung

Werden die vorgenannten Schwellen erreicht, und beabsichtigt der Arbeitgeber, eine Massenentlassung vorzunehmen, so hat er die Arbeitnehmervertretung im Betrieb oder, falls es keine solche gibt, die Mitarbeitenden insgesamt zu konsultieren (Art. 335f OR). Diese Konsultation muss vor dem Entscheid über die Kündigungen und vor deren Aussprache erfolgen.

PRAXISTIPP

Häufigster Fehler im Konsultationsverfahren

Kritisch sind Situationen, in denen der Entscheid faktisch bereits gefallen ist, bevor die Konsultation durchgeführt wird. In solchen Fällen besteht ein erhebliches Risiko, dass Kündigungen als missbräuchlich qualifiziert werden.

Der Arbeitnehmerschaft, d.h. der Gesamtheit der Mitarbeitenden, soll dabei ermöglicht werden, dem Arbeitgeber Vorschläge zur Vermeidung dieser Kündigungen oder zur Milderung ihrer Folgen zu unterbreiten (Art. 335f Abs. 1 und 2 OR).

Der Arbeitgeber muss der Arbeitnehmervertretung bzw. den Mitarbeitenden zu Beginn des Konsultationsverfahrens alle zweckdienlichen Auskünfte bezüglich der geplanten Massenentlassung erteilen und über folgende Faktoren schriftlich informieren (Art. 335f Abs. 3 lit. a–d OR):

- die Gründe der Massenentlassung
- die Zahl der Mitarbeitenden, denen gekündigt werden soll
- die Zahl der in der Regel beschäftigten Mitarbeitenden sowie
- der Zeitraum, in dem die Kündigungen ausgesprochen werden sollen

Gleichzeitig sollte der Arbeitgeber den Mitarbeitenden eine Frist ansetzen, um die vorgenannten Vorschläge einzureichen. In der Regel dürften zehn bis 14 Tage angemessen sein, falls nicht ein anwendbarer Gesamtarbeitsvertrag eine längere Frist vorsieht.

Häufig wird eine Informationsveranstaltung durchgeführt, anlässlich welcher Stellung zur geplanten Massenentlassung genommen und den Mitarbeitenden Gelegenheit gegeben wird, Fragen zu stellen. Die Mitarbeitenden können dem Arbeitgeber nun ihre Vorschläge unterbreiten, und der Arbeitgeber hat sich seriös mit diesen auseinanderzusetzen.

PRAXISHINWEIS

Es empfiehlt sich, zwischen dem Ende der Konsultationsfrist und dem Entscheid über die Kündigungen eine kurze interne Prüfphase einzuplanen und die eingegangenen Vorschläge zumindest summarisch zu würdigen.

Erst nach Durchführung des Konsultations- und Informationsprozesses und der Prüfung der Vorschläge der Arbeitnehmervertretung bzw. der Mitarbeitenden darf der Arbeitgeber den Entscheid über die Kündigungen treffen und diese aussprechen.

Eine Kündigung, die ohne korrekte Konsultation der Mitarbeitenden ausgesprochen wurde, ist missbräuchlich (Art. 336 Abs. 2 lit. c OR). In solchen Fällen ist die Kündigung zwar gültig, der betroffene Mitarbeitende hat aber Anspruch auf eine vom Gericht festzulegende Entschädigung in der Höhe von maximal zwei Monatslöhnen (Art. 336a OR).

Zu beachten gilt, dass dem Arbeitgeber auch gegenüber dem zuständigen Arbeitsamt verschiedene Informations- und Meldepflichten zukommen.

HINWEIS

Separate Meldepflicht wird häufig übersehen

Auch wenn keine Massenentlassung vorliegt, besteht bereits bei grösseren Entlassungen (in der Regel ab zehn Mitarbeitenden) eine Meldepflicht gegenüber dem Arbeitsamt. Diese Pflicht wird in der Praxis häufig übersehen.

Hier ist darauf hinzuweisen, dass eine Meldepflicht besteht, wenn eine grössere Anzahl von Mitarbeitenden (in der Regel mindestens zehn) entlassen werden. Eine vorsätzliche Unterlassung der Meldung kann mit einer Busse bis zu CHF 100 000.– bestraft werden.

Änderungskündigung

In der Praxis häufig übersehen wird, dass auch sogenannte Änderungskündigungen Kündigungen im Sinne von Art. 335d OR sind und entsprechend die Vorschriften bezüglich Massenentlassung auch bei Änderungskündigungen durch den Arbeitgeber zur Anwendung kommen.

PRAXISFALLE

Auch Änderungskündigungen können eine Massenentlassung auslösen – selbst wenn primär eine Harmonisierung von Arbeitsbedingungen beabsichtigt ist.

Eine Änderungskündigung liegt vor bei einer Kündigung des bestehenden Arbeitsvertrags, verbunden mit dem Angebot, einen neuen Arbeitsvertrag zu veränderten Bedingungen abzuschliessen.

Noch nicht zur Anwendung gelangen die Regelungen betreffend Massenentlassung, wenn der Arbeitgeber den Mitarbeitenden zunächst nur Vertragsofferten mit veränderten Bestimmungen zur Annahme vorlegt, ohne dass eine Kündigung bei Nichtannahme angedroht wird. Damit das Verfahren bezüglich Massenentlassung möglichst vermieden werden kann, empfiehlt es sich, dass der Arbeitgeber vorgängig prüft, ob eine Massenentlassung erforderlich ist oder ob den Mitarbeitenden nicht stattdessen neue Verträge – ohne Kündigung oder Androhung einer Kündigung – im Sinne einer einvernehmlichen Vertragsänderung unterbreitet werden können. Ein solches Vorgehen kann für den Arbeitgeber in rechtlicher und auch psychologischer Sicht vielerlei Vorteile haben.

Sozialplan

Wenn Unternehmen im Rahmen von Umstrukturierungsmassnahmen Entlassungen vornehmen müssen, stellt sich oft die Frage nach einem Sozialplan.

Der Arbeitgeber muss mit den Arbeitnehmern Verhandlungen mit dem Ziel führen, einen Sozialplan aufzustellen, wenn er üblicherweise mindestens 250 Arbeitnehmer beschäftigt und beabsichtigt, innert 30 Tagen mindestens 30 Arbeitnehmern aus wirtschaftlichen Gründen zu kündigen (oder über eine längere Zeitperiode als 30 Tage, wenn die Kündigungen auf dem gleichen betrieblichen Entscheid beruhen).

Stellenabbau

Der Sozialplan wird in Art. 335h OR als Vereinbarung definiert, in welcher Arbeitgeber und Arbeitnehmende die Massnahmen festlegen, mit denen Kündigungen vermieden, deren Zahl beschränkt sowie deren Folgen gemildert werden. Diese Formulierung nimmt wörtlich diejenige von Art. 335f Abs. 2 OR auf, welche das Recht der Arbeitnehmenden festhält, bei einer Massenentlassung Vorschläge zu unterbreiten.

Die Arbeitnehmenden haben jedoch keinen Anspruch auf eine Abfindungszahlung. Vielmehr muss der Sozialplan von Fall zu Fall anders ausgestaltet und den konkreten Umständen entsprechend angepasst werden.

Verhandlungs- und Abschlusspflicht

Der Arbeitgeber verhandelt den Sozialplan mit den am Gesamtarbeitsvertrag (GAV) beteiligten Arbeitnehmervertretungen, wenn er einem solchen Vertrag beigetreten ist. Andernfalls muss er mit den Arbeitnehmenden direkt verhandeln. Die Sozialplanpflicht umfasst nicht nur eine Verhandlungspflicht, sondern auch eine Abschlusspflicht. Art. 335j OR schreibt die Einsetzung eines Schiedsgerichts vor, falls sich die Parteien nicht auf einen Sozialplan einigen können. Das Schiedsgericht legt den Sozialplan durch verbindlichen Schiedsspruch fest. Zu beachten ist, dass die Abschlusspflicht nur für Unternehmen im Geltungsbereich des Art. 335i OR gilt.

Wer als Schiedsgericht berufen werden kann, liegt in der Entscheidung der Beteiligten bzw. der Sozialpartner und kann beispielsweise durch einen GAV bestimmt sein. Man kann sich aber auch ad hoc für eine kantonale oder eidgenössische Schlichtungsstelle entscheiden. Ein privates Schiedsgericht ist ebenfalls möglich. Allfällige Kosten müssen von jener Partei getragen werden, die es sich auch leisten kann, um das Schiedsgerichtverfahren nicht von vornherein zu verunmöglichen, weil dies sonst rechtsmissbräuchlich wäre. Dies dürfte regelmässig der Arbeitgeber sein – insbesondere dann, wenn bei den fehlenden Sozialpartnern die Sozialkommission in ein privates Ad-hoc-Verfahren einwilligt.

Freiwilliger Sozialplan lohnt sich

PRAXISHINWEIS

Ein freiwilliger Sozialplan kann nicht nur rechtliche Risiken reduzieren, sondern auch die interne Akzeptanz von Restrukturierungen wesentlich beeinflussen.

Über die gesetzliche Pflicht zum Sozialplan hinaus können Arbeitgeber auch aus freien Stücken einen Sozialplan ausarbeiten. Bei einem Stellenabbau tun Unternehmen gut daran, einen freiwilligen Sozialplan auszuarbeiten, um das Image der Firma nicht zu gefährden. Zudem profitieren Arbeitgeber von weiteren Vorteilen.

Allfällige Kostenfolgen von ausgearbeiteten Massnahmen müssen von Anfang an im Auge behalten werden, da die Kosten insbesondere auf der Arbeitgeberseite eine wichtige Entscheidungsgrundlage bilden.

Hervorzuheben ist auch, dass die verbleibenden Mitarbeitenden den aktuellen und zukünftigen Aufgaben gewachsen sein müssen. Das Know-how der Firma soll erhalten bleiben, um die Zukunft des Unternehmens abzusichern.

Fazit

Die Durchführung einer Massenentlassung erfordert eine sorgfältige Planung und die konsequente Einhaltung der gesetzlichen Verfahrensvorschriften. Insbesondere das Konsultationsverfahren sowie die Meldepflichten gegenüber den Behörden sind frühzeitig zu berücksichtigen und korrekt umzusetzen.

Nur wenn die vorgesehenen Schritte vollständig eingehalten werden, lassen sich rechtliche Risiken – insbesondere im Zusammenhang mit missbräuchlichen Kündigungen oder unterlassenen Meldungen – vermeiden.

Eine strukturierte Vorbereitung und ein klar definierter Ablauf sind daher zentrale Voraussetzungen für eine rechtssichere Durchführung.

AUTOREN

Michael Oberdorfer ist Rechtsanwalt und Mediator. Er berät bei Personal & Recht GmbH Gemeinwesen im Personalrecht und KMU im Arbeitsrecht und arbeitet bei KühneOberdorfer Mediationen als Mediator, Konfliktberater und externe Ombudsperson.

Thomas Wachter war u.a. Personalverantwortlicher für den Bereich Research und Development in einem Industriebetrieb und als Leiter HR-Instrumente und Lohnsysteme im Personaldienst des Kantons Luzern. Für WEKA Business Media AG ist er seit vielen Jahren tätig als Herausgeber und Autor für verschiedene HR-Themen.

Besprechung BGer-Urteil 4A_554/2025 vom 26. November 2025

Probezeitverlängerung und Kündigung während Schwangerschaft

Das Bundesgericht hat im obigen Entscheid eine äusserst relevante Fragestellung aus der Praxis beantwortet. Es ging um die Frage, ob eine Arbeitgeberin beziehungsweise eine Krankentaggeldversicherung sich noch darauf berufen konnten, dass eine Arbeitnehmerin sich zum Zeitpunkt der Kündigung weiterhin in der verlängerten Probezeit befunden habe, wenn ihr zuvor ausdrücklich zur bestandenen Probezeit gratuliert worden war.

■ **Von Leena Kriegers-Tejura**

Sachverhalt

a) Ausgangslage

Die Arbeitnehmer (Versicherte und Beschwerdegegnerin im bundesgerichtlichen Verfahren) war ab dem 5. Dezember 2022 bei der Arbeitgeberin angestellt mit einer Probezeit von drei Monaten. Sie war über die Arbeitgeberin im Rahmen einer kollektiven Krankentaggeldversicherung (Versicherung und Beschwerdeführerin im bundesgerichtlichen Verfahren) gemäss dem Versicherungsvertragsgesetz (VVG) taggeldversichert. Mit Krankmeldung vom 23. Mai 2023 orientierte die Arbeitgeberin die Versicherung über die krankheitsbedingte Arbeitsniederlegung der (schwangeren) Arbeitnehmerin ab dem 27. Februar 2023, worauf die Versicherung Krankentaggelder ausrichtete. Mit Kündigung vom 28. Juni 2023 löste die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis «innerhalb der Probezeit» per 12. Juli 2023 auf. Am 16. Oktober 2023 gebar die Versicherte eine Tochter. Bereits ab dem 13. Juli 2023 hatte die Versicherung keine Taggeldleistungen mehr erbracht (Sachverhalt Ziff. A).

Die Versicherte erachtete die Kündigung als nichtig. Sie gelangte wiederholt sowohl an die Arbeitgeberin als auch an die Versicherung und verlangte ihren Lohn respektive die Fortsetzung der Taggeldleistungen. Dieser Aufforderung kam die Versicherung nicht nach. Die Versicherung machte u.a. geltend, das Arbeitsverhältnis sei in der Probezeit beendet worden, was zur Einstellung der Taggelder führe. Die Taggeldzahlungen würden wieder aufgenommen, sofern sich herausstellen sollte, dass die Kündigung nichtig sei (Sachverhalt Ziff. A).

b) Entscheid Sozialversicherungsgericht

Mit Eingabe vom 24. November 2023 erhob die Arbeitnehmerin beim Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Klage gegen die Versicherung. Sie verlangte gesamthaft CHF 16 819.55 jeweils nebst Zins. Die Versicherung beantragte, die Klage abzuweisen. Mit Urteil vom 14. März 2025 hiess der Einzelrichter des Sozialversicherungsgerichts die Klage teilweise gut und sprach der Versicherten CHF 16 100.– nebst Zins von 5% seit 24. November 2023 zu (Sachverhalt Ziff. B).

Der Einzelrichter stellte fest, dass eine dreimonatige Probezeit nach Stellenantritt am 5. Dezember 2022 im Normalfall Anfang März 2023 abgelaufen wäre, hätte sich aber grundsätzlich ab dem Beginn der krankheitsbedingten Abwesenheit am 27. Februar 2023 von Gesetzes wegen automatisch um die Krankheitsdauer verlängert (Art. 335b

Abs. 3 OR). Dabei handle es sich aber nicht um zwingendes Recht (Sachverhalt Ziff. Ba).

Der Einzelrichter erachtete es zudem als erstellt, dass die Arbeitgeberin auf eine Verlängerung der Probezeit über den 5. März 2023 hinaus verzichtet habe. Die Kündigung vom 26. Juni 2023 sei damit erst erfolgt, nachdem die Versicherte die Probezeit bereits bestanden habe. Dafür spreche, dass ab März 2023 jeweils monatlich pro rata der 13. Monatslohn ausgerichtet worden und im März 2023 eine rückwirkende Auszahlung des 13. Monatslohns ab Beginn des Arbeitsvertrags erfolgt sei. Gemäss dem Manual für Mitarbeitende, auf das der Arbeitsvertrag verweise, werde diese Leistung erst nach Ablauf der Probezeit erbracht. Ferner stützte er sich auf eine E-Mail der Arbeitgeberin (nach Angaben der Arbeitnehmerin datierend vom 5. März 2023), mit der die Versicherte aufgefordert worden sei, einen Online-Fragebogen mit dem Titel «Feedback nach Probezeit» auszufüllen. Eine weitere E-Mail (laut der Arbeitnehmerin versandt am 30. März 2023) habe folgende Formulierung enthalten: «Wir möchten dir nochmal herzlich zur bestandenen Probezeit gratulieren und freuen uns, dich zur C. ...-Familie zählen zu dürfen» (die Versicherung hatte zur Nachricht vom 30. März 2023 vorgebracht, diese werde vom internen Kommunikationssystem automatisch drei Monate nach Stellenantritt versandt). Mit Blick darauf, dass die Arbeitnehmerin bei Eintritt der Arbeitsunfähigkeit am 27. Februar 2023 die Probezeit von drei Monaten zum weitaus grössten Teil bereits absolviert hatte und angesichts der von ihr eingereichten E-Mail-Korrespondenz und der Auszahlung des 13. Monatslohns ab März 2023 habe sie in guten Treuen davon ausgehen dürfen, die Probezeit bestanden zu haben (Sachverhalt Ziff. Bb).

Der Einzelrichter stellt daher fest, dass die Arbeitnehmerin sich zum Zeitpunkt der Kündigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr in der Probezeit befunden habe und schwanger gewesen sei, weshalb die Kündigung nichtig sei (Art. 336c Abs. 2 OR). Das Arbeitsverhältnis habe fortbestanden. Dementsprechend sei die Arbeitnehmerin auch nicht aus dem Kreis der versicherten Personen ausgeschieden und habe nach dem 12. Juli 2023 weiterhin Anspruch auf die versicherungsvertraglichen Leistungen gehabt (Sachverhalt Ziff. Bc).

c) Weiterzug ans Bundesgericht

Die Versicherung erhob daraufhin Beschwerde an das Bundesgericht und beantragte, den Entscheid des Sozialversicherungsgerichts aufzuheben und festzustellen, es seien keine Leistungen geschuldet (Sachverhalt Ziff. C).

Rechtlicher Kontext dieses Falls

Gemäss Art. 335b OR gilt bei unbefristeten Arbeitsverhältnissen grundsätzlich der erste Monat des Arbeitsverhältnisses als Probezeit. Die Vertragsparteien können schriftlich eine abweichende Regelung treffen, wobei die Probezeit auf maximal drei Monate begrenzt ist. Während dieser Phase kann das Arbeitsverhältnis mit einer Frist von sieben Tagen gekündigt werden, sofern keine andere Vereinbarung besteht.

Nach Art. 335b Abs. 3 OR verlängert sich die Probezeit, wenn sie infolge Krankheit, Unfall oder der Erfüllung einer obligatorischen gesetzlichen Pflicht effektiv verkürzt wird. Damit soll gewährleistet werden, dass beide Vertragsparteien die Möglichkeit erhalten, die Probezeit ihrem Zweck entsprechend wahrzunehmen. Fällt die Arbeitnehmerin während dieser Zeit krankheitsbedingt aus, kann die Arbeitgeberin deren fachliche und persönliche Eignung möglicherweise nicht hinreichend beurteilen. Gleichzeitig wird auch der Arbeitnehmerin die Gelegenheit erschwert, sich ein vollständiges Bild der neuen Tätigkeit und des Arbeitsumfelds zu verschaffen.

Nach Beendigung der Probezeit kommt demgegenüber der Kündigungsschutz gemäss Art. 336c OR zur Anwendung. Eine durch die Arbeitgeberin ausgesprochene Kündigung während der Schwangerschaft oder innerhalb von 16 Wochen nach der Niederkunft ist nichtig. Die Nichtigkeit hat zur Folge, dass die Kündigung keinerlei Rechtswirkung entfaltet und das Arbeitsverhältnis unverändert fortbesteht.

Im vorliegenden Fall stellte sich daher die zentrale Frage, ob sich die Arbeitgeberin beziehungsweise die Versicherung zum Zeitpunkt der Kündigung noch auf eine aufgrund der Arbeitsunfähigkeit verlängerte Probezeit berufen konnte.

Aus den Erwägungen des Bundesgerichts

Das Bundesgericht hält fest, dass die Probezeit den Parteien die Möglichkeit biete, einander kennenzulernen, was zur Schaffung

eines Vertrauensverhältnisses notwendig ist. Sie erlaubt den Parteien, abzuschätzen, ob sie die gegenseitigen Erwartungen erfüllen. Das Recht, während der Probezeit mit verkürzter Frist zu kündigen, ist ein Ausfluss der Vertragsfreiheit (E. 2).

Die Versicherung machte geltend, dass aufgrund von Art. 335b OR die Probezeit sich verlängert habe. Die Arbeitnehmerin war unbestrittenermassen während der Probezeit arbeitsunfähig, was zu einer Verlängerung der Probezeit geführt habe. Dies auch deshalb, weil die Parteien schriftlich nicht vereinbart hatten, dass Art. 335b OR wegbedungen werde (E. 2.1).

Das Bundesgericht führt aus, dass diese Argumentation nicht den entscheidenden Punkt treffe, und geht auf die Argumentation der Vorinstanz (Sozialversicherungsgericht) ein. Diese habe festgestellt, dass die Kündigung der Arbeitgeberin erfolgte, nachdem die Probezeit beendet war. Die Vorinstanz erachtete es als erwiesen an, dass die Arbeitgeberin auf die Verlängerung der Probezeit gemäss Art. 335b Abs. 3 OR verzichtet habe und dass die Arbeitnehmerin in guten Treuen davon ausgehen durfte, dass sie die Probezeit bestanden hatte (E. 2.1.1). Die Vorinstanz hatte aufgrund der beiden E-Mails der Arbeitgeberin und der getätigten Lohnzahlungen den Schluss gezogen, die Arbeitgeberin habe auf die Verlängerung der Probezeit verzichtet (E. 2.2).

Das Bundesgericht stellte weiter fest, dass die Gratulation zur bestandenen Probezeit klarstellte, dass die Arbeitnehmerin die Probezeit erfolgreich absolviert hatte und sich nicht mehr in der Probezeit befand. Wenn die Arbeitgeberin nach einer derartigen Äusserung eine Kündigung ausspreche, die nur während der Probezeit zulässig sei, setze sie sich zu ihrem eigenen Verhalten in Widerspruch und enttäusche das Vertrauen auf den Bestand der Vertragsbeziehung, das sie bei der Arbeitnehmerin durch ihre Äusserung hervorgerufen habe. Die Arbeitnehmerin musste nach Treu und Glauben nicht mehr mit einer Kündigung während der Schwangerschaft rechnen (E. 2.3).

Das Bundesgericht bestätigte damit den Entscheid der Vorinstanz und bestätigte die Nichtigkeit der Kündigung. Damit hatte diese keinen Einfluss auf den Versicherungsschutz der Arbeitnehmerin (E. 2.4).

Auswirkungen dieser Entscheidung auf die Praxis

Für Arbeitgeberinnen zeigt dieser Entscheid, dass Mitteilungen über das Bestehen der Probezeit sowie entsprechendes Verhalten, etwa bestimmte Lohnzahlungen, rechtlich relevant sein können. Sich später dennoch auf eine verlängerte Probezeit nach Art. 335b Abs. 3 OR zu berufen, kann widersprüchlich erscheinen. Will die Arbeitgeberin sich auf die Verlängerung der Probezeit gemäss Art. 335b Abs. 3 berufen, darf sie nicht schon zur bestandenen Probezeit gratulieren, sondern die Verlängerung abwarten. Sinnvoll wäre es auch, solche Verlängerungen jeweils zu kommunizieren.

Besondere Vorsicht ist bei automatisierten HR-Prozessen geboten, da auch standardisierte Mitteilungen schutzwürdiges Vertrauen begründen können.

Für Arbeitnehmerinnen verdeutlicht der Entscheid, dass sie sich unter Umständen auf ausdrückliche Bestätigungen zur bestandenen Probezeit verlassen dürfen, sofern das Verhalten der Arbeitgeberin dies zusätzlich stützt.

Für Krankentaggeldversicherungen ergibt sich, dass arbeitgeberseitige Kündigungen nicht zwingend wirksam betrachtet werden dürfen. Ist eine Kündigung nichtig, besteht das Arbeitsverhältnis weiter, was sich auch auf den Versicherungsschutz auswirken kann.

Mit diesem Urteil stärkt das Bundesgericht den Grundsatz von Treu und Glauben im Arbeitsrecht, was im konkreten Fall dazu führte, dass die Versicherung ihre Leistungen gemäss Vereinbarung erbringen musste.

AUTORIN

Leena Kriegers-Tejura ist selbstständige Rechtsanwältin und Partnerin bei Bürgi & Kriegers-Tejura Legal in Zürich. Sie ist Fachanwältin SAV Arbeitsrecht und Dozentin/Expertin bei Fachhochschulen, Höheren Fachschulen und Erwachsenenbildungsinstituten. Auf Anfrage führt sie auch betriebsinterne Schulungen zu arbeitsrechtlichen Themen durch.

Fachwissen to go – jetzt in der WEKA Digital Library App

Jetzt installieren und Ihren Newsletter auch unterwegs lesen!

Laden im App Store

JETZT BEI Google Play

IMPRESSUM

Verlag	WEKA Business Media AG Hermetschloostrasse 77 CH-8048 Zürich www.weka.ch
Herausgeber	Marc Ph. Prinz, VISCHER
Redaktion	Tanja Pauly
Korrektorat	Margit Bachfischer M.A., Bobingen
Layout/Satz	Tonio Schelker
Publikation	10 × jährlich, Abonnement: CHF 98.– pro Jahr, Preise exkl. MWST und Versandkosten. Als digitale Publikation erhältlich unter: www.weka-library.ch
Bildrechte	www.istockphoto.com und OpenAI
Bestell-Nr.	9100

Scannen und bestellen:

Dieser Newsletter ist in gedruckter Form und digital in unserem Online-Shop erhältlich.

Ihre Vorteile

- Aktuelle Themen und Gerichtsentscheide im Fokus
- Klare Antworten zu Praxisfällen

www.weka.ch/shop

© WEKA Business Media AG, Zürich 2026 – Urheber- und Verlagsrechte: Alle Rechte vorbehalten, Nachdruck sowie Wiedergaben, auch auszugsweise, sind nicht gestattet. Die Definitionen, Empfehlungen und rechtlichen Informationen sind von den Autoren und vom Verlag auf ihre Korrektheit in jeder Beziehung sorgfältig recherchiert und geprüft worden. Trotz aller Sorgfalt kann eine Garantie für die Richtigkeit der Informationen nicht übernommen werden. Eine Haftung der Autoren bzw. des Verlags ist daher ausgeschlossen. Wenn möglich verwenden wir immer geschlechtsneutrale Bezeichnungen. Aus Platzgründen oder aufgrund einer besseren Lesbarkeit verwenden wir bei Texten nur eine Schreibweise. KI-generierte Inhalte sind entsprechend gekennzeichnet und wurden redaktionell geprüft.