Soziale Sicherheit bei Mehrfachbeschäftigungen

Autor(en): **Geiser, Thomas / Spadin, Marco**

Objekttyp: **Article**

Zeitschrift: **Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV**

Band (Jahr): **133 (2014)**

PDF erstellt am: **30.04.2024**

Persistenter Link: https://doi.org/10.5169/seals-896335

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.
Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.
Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Ein Dienst der *ETH-Bibliothek*
ETH Zürich, Rämistrasse 101, 8092 Zürich, Schweiz, www.library.ethz.ch

http://www.e-periodica.ch

Soziale Sicherheit bei Mehrfachbeschäftigungen

THOMAS GEISER*/MARCO SPADIN**

* Dr. iur., Professor für Privat- und Handelsrecht an der Universität St. Gallen.
** Dr. iur., Rechtsanwalt.

Inhaltsverzeichnis

A. Ausgangslage 280
I. Arbeitsrecht und soziale Sicherheit 280
II. Vollzeitstellen, Teilzeitarbeit und Mehrfachbeschäftigung 281
1. Begrifflichkeit 281
a. Vollzeit- und Teilzeitarbeit 281
b. Mehrfachbeschäftigung 284
c. Befristete Arbeitsverhältnisse 285
d. Nebenbeschäftigung 285
2. Rechtliche Fragestellungen 285
3. Statistische Bedeutung 285
B. Arbeitsrechtliche Ausgestaltung 286
I. Arbeitsvertragliche Treuepflicht 286
II. Arbeitszeit und Freizeit 287
1. Lage der Arbeitszeit 287
2. Auswirkung auf Ferien und Freizeit 288
3. Maximale Arbeitszeiten 289
III. Lohnfortzahlungspflicht 290
1. Fragen bei befristeten Arbeitsverhältnissen 291
2. Fragen bei Teilzeitstellen und Mehrfachbeschäftigung 291
IV. Arbeitsplatzsicherheit 293
1. Kündigung und Kündigungsschutz im Allgemeinen 293
2. Zeitlicher Kündigungsschutz 293
3. Ausserordentliche Kündigungen 296
C. Versicherungsrechtliche Ausgestaltung 297
I. Ausgangslage 297
II. AHV/IV 298
1. Versicherte Personen und versicherte Risiken 298
a. Versicherte Personen 298
b. Versicherte Risiken 298
2. Beiträge 298
3. Leistungen in der AHV 299
a. Alters- und Hinterlassenenrenten 299
aa. Leistungsanspruch 299
bb. Leistungsbemessung 299
b. Hilflosenentschädigung und Hilfsmittel 300
4. Leistungen in der IV 300
a. Invalidenrente 300
aa. Leistungsanspruch 300
bb. Leistungsbemessung 301
aaa. Erwerbstätige 301
bbb. Teilerwerbstätige 303
b. Weitere Versicherungsleistungen 303
III. Berufliche Vorsorge 304
1. Versicherte Risiken und versicherte Personen 304
2. Obligatorium und weitergehende Vorsorge 304
3. Finanzierung 306
4. Versicherungsleistungen 307

5. Versicherungspflicht und Versicherungsrecht bei Teilzeitbeschäftigungen . . . 307
a. Altersvorsorge . . . 307
b. Invalidenleistungen . . . 310
c. Hinterbliebenenleistungen . . . 311
6. Versicherungspflicht und Versicherungsrecht bei Mehrfachbeschäftigungen . . . 312
a. Mehrere Beschäftigungen mit geringem Einkommen . . . 312
b. Mehrere Beschäftigungen mit unterschiedlichem Einkommen . . . 316
c. Mehrere Beschäftigungen mit guten Einkommen . . . 317
d. Hinterbliebenen- und Invalidenleistungen . . . 317
7. Probleme bei befristeten Arbeitsverhältnissen . . . 318
IV. Krankentaggeldversicherungen . . . 319
1. Freiwillige Sozialversicherung oder Privatversicherung . . . 319
2. Versicherte Personen und versicherte Risiken . . . 319
a. Versicherte Personen . . . 319
aa. KVG . . . 319
bb. VVG . . . 320
b. Versicherte Risiken . . . 320
3. Prämien . . . 320
4. Leistungen . . . 321
a. KVG . . . 321
b. VVG . . . 322
5. Züger- und Übertrittsrecht . . . 323
a. KVG . . . 324
aa. Ausgangslage . . . 324
bb. Zügerrecht . . . 324
cc. Übertrittsrecht . . . 324
b. VVG . . . 325
aa. Ausgangslage . . . 325
bb. Zügerrecht . . . 325
cc. Übertrittsrecht . . . 327
aaa. Gesetzliche Regelung . . . 327
bbb. Vertragliche Regelungen . . . 327
V. Unfallversicherung . . . 328
1. Versicherte Personen und versicherte Risiken . . . 328
a. Versicherte Personen . . . 328
b. Versicherte Risiken . . . 329
2. Prämien . . . 330
3. Leistungen . . . 331
a. Taggeld . . . 331
aa. Leistungsanspruch . . . 331
bb. Leistungsbemessung . . . 331
b. Invalidenrente . . . 332
aa. Leistungsanspruch . . . 332
bb. Leistungsbemessung . . . 332
c. Hinterlassenenrenten . . . 333
d. Übrige Leistungen . . . 333
4. Leistungspflichtiger Versicherer . . . 333

a. Berufsunfall 333
b. Berufskrankheit 334
c. Nichtberufsunfall 334
d. Erneuter Unfall 334
VI. Arbeitslosen- und Insolvenzversicherung 335
1. Versicherte Personen und versicherte Risiken 335
a. Versicherte Personen 335
b. Versicherte Risiken 336
2. Beiträge 336
3. Leistungen 336
a. Arbeitslosenentschädigung 336
aa. Leistungsanspruch 336
aaa. Arbeitslosigkeit 337
bbb. Anrechenbarer Arbeitsausfall 337
ccc. Erfüllung der Beitragszeit 338
ddd. Vermittlungsfähigkeit 339
bb. Leistungsbemessung 340
b. Kurzarbeitsentschädigung 341
aa. Leistungsanspruch 341
aaa. Kurzarbeit 341
bbb. Anrechenbarer Arbeitsausfall 342
bb. Leistungsbemessung 342
c. Schlechtwetterentschädigung 342
aa. Leistungsanspruch 342
bb. Leistungsbemessung 343
d. Insolvenzentschädigung 343
aa. Leistungsanspruch 343
bb. Leistungsbemessung 344
e. Arbeitsmarktliche Massnahmen 344
D. Folgerungen 345

A. Ausgangslage

I. Arbeitsrecht und soziale Sicherheit

Die soziale Sicherheit in der Schweiz ist aufs Engste mit der Erwerbstätigkeit verbunden. Ausgehend vom Umstand, dass heute die meisten Personen vom Erwerbseinkommen und nicht von ihrem Vermögensertrag oder anderem Einkommen leben, ist der Arbeitserwerb Versicherungsgegenstand und das – wie auch immer ausgestaltete – Arbeitsverhältnis Anknüpfungspunkt für den Aufbau der individuellen Sicherung. Wie schon die Geschichte zeigt, ist dies nicht logisch zwingend, sondern ein politischer Entscheid, der sich im Laufe des 20. Jahrhunderts wohl eher allmählich und nicht gezielt durch die wirtschaftlichen Umstände und Entwicklungen ergeben hat. Im Folgenden wird zu prüfen sein, ob diese Anknüpfung am Arbeitsverhältnis den neueren Entwicklungen in der Arbeitswelt noch entspricht und mit den gesellschaftlichen Veränderungen Schritt halten kann.

Zu beachten ist aber immer, dass die mit der Arbeit verknüpften Institute nicht die einzigen Einrichtungen der sozialen Sicherheit sind. Auch heute spielen weitere soziale Netze nach wie vor eine sehr grosse Rolle. Anzufangen ist bei der AHV/IV, welche zwar in aller Regel bei der Erwerbstätigkeit anknüpft, aber eine echte Volksversicherung ist, welche auch den nichterwerbstätigen Teil der Bevölkerung erfasst.[1]

Immer noch von zentraler Bedeutung für die soziale Sicherheit ist zudem das Familienrecht. Mit den familienrechtlichen Unterhalts- und Unterstützungspflichten stellt das Familienrecht trotz allem Ausbau der Sozialversicherungen und der Individualisierung der Gesellschaft ein wesentliches soziales Auffangnetz dar. Die familienrechtlichen Zahlungen betragen wohl nach wie vor ein Vielfaches der sozialversicherungsrechtlichen Leistungen. Zuverlässige statistische Daten gibt es indessen hier nicht, weil der bedeutendste Bereich der familienrechtlichen Unterhaltsleistungen, nämlich die Geld- und Dienstleistungen in intakten Ehen, nirgends erfasst werden. Diese Unterhaltsleistungen sind insofern in den letzten Jahrzehnten erheblich erweitert worden, als sie sehr wohl auch zwischen nicht miteinander verheirateten Personen – in Konkubinaten – möglich sind, ohne dass sie eine steuerrechtliche oder sozialversicherungsrechtliche Relevanz hätten. Damit erscheinen sie aber auch nicht in irgendwelchen offiziellen Statistiken.

Schliesslich gehören zur sozialen Sicherheit im weiten Sinne auch die Sozialhilfe und die Nothilfe.

---

1 Vgl. insbesondere Art. 1a Abs. 1 Bst. a AHVG.

II. Vollzeitstellen, Teilzeitarbeit und Mehrfachbeschäftigung

1. Begrifflichkeit

a. Vollzeit- und Teilzeitarbeit

Es gibt keine gesetzliche Definition davon, was eine Vollzeitanstellung bzw. eine vollzeitliche Erwerbstätigkeit ist. Entsprechend fehlt es auch an einer gesetzlichen Definition der Teilzeit. Grund ist, dass bei den meisten Rechtsfragen die Zuordnung zur Voll- oder Teilzeit keine Rolle spielt, sondern vielmehr an eine bestimmte Ausgestaltung des Sachverhaltes eine Rechtsfolge geknüpft wird. Hat die rechtliche Qualifikation ausnahmsweise dennoch Bedeutung, so sind die Unterscheidungskriterien rechtsgebietspezifisch und damit je nach Fragestellung nicht zwingend gleich. Gibt man «Teilzeitarbeit» als Suchbegriff bei der systematischen Gesetzessammlung des Bundes ein, erhält man acht Treffer:

- In Art. 319 Abs. 2 OR wird festgehalten, dass als Einzelarbeitsvertrag auch der Vertrag gilt, durch den sich ein Arbeitnehmer zur regelmässigen Leistung von stunden-, halbtage- oder tageweiser Arbeit (Teilzeitarbeit) im Dienst der Arbeitgeberin verpflichtet;
- Bundesratsbeschluss über den Normalarbeitsvertrag für das Pflegepersonal vom 23. Dezember 1971:[2] Gemäss Art. 2 dieses NAV sind seine Bestimmungen über die Probezeit und die Kündigungsfristen nicht auf Arbeitnehmer anwendbar, deren Arbeitsverhältnis auf *weniger als sechs Monate vereinbart worden ist oder deren Arbeitszeit weniger als die Hälfte der Normalarbeitszeit der betreffenden Anstalt beträgt*;
- Verordnung des UVEK über die Flug- und Dienstzeiten sowie die Arbeitszeitorganisation im gewerbsmässigen Luftverkehr mit Flugzeugen (Flug- und Dienstzeitenverordnung) vom 26. September 2008:[3] Art. 7 Abs. 5 bestimmt, dass sich der Anspruch auf arbeitsfreie Ortsruhetage beim Bezug von Ferien, bei Teilzeitarbeit, bei Krankheit und bei Militärdienst pro rata temporis reduziert. Was unter Teilzeitarbeit zu verstehen ist, wird dabei nicht präzisiert;
- Verordnung des UVEK über die Betriebsregeln im gewerbsmässigen Luftverkehr (VBR I) vom 23. November 1973:[4] In Ziff. 4.7.5.4. dieser Verordnung wird nur wiederholt, was bereits in der vorstehenden Verordnung des UVEK geregelt ist;
- ILO Übereinkommen Nr. 168 über Beschäftigungsförderung und den Schutz gegen Arbeitslosigkeit:[5] Art. 5 Abs. 4 Bst f. verpflichtet die Vertragsstaaten

---

2 SR 221.215.328.4.

3 SR 748.127.8.

4 SR 748.127.1.

5 SR 0.822.726.8; abgeschlossen in Genf am 21. Juni 1988; von der Bundesversammlung genehmigt am 21. Juni 1990; Schweizerische Ratifikationsurkunde hinterlegt am 17. Oktober 1990; in Kraft getreten für die Schweiz am 17. Oktober 1991.

unter gewissen Voraussetzungen, die gesetzlichen Systeme der sozialen Sicherheit an die besonderen Umstände der Beschäftigung der Teilzeitarbeitnehmern anzupassen. Was darunter zu verstehen ist, wird aber auch hier nicht näher umschrieben;

- Bundespersonalverordnung (BPV) vom 3. Juli 2001:[6] Art. 64 Abs. 4 sieht vor, dass den Angestellten flexible Arbeitszeitmodelle sowie die Möglichkeit zur Teilzeitarbeit und zum Jobsharing angeboten werden, soweit dies betrieblich möglich ist. In Abs. 1 des gleichen Artikels wird die durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit festgelegt und festgehalten, dass *sich diese für teilzeitbeschäftigte Angestellte entsprechend dem Beschäftigungsgrad reduziert*;
- Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung vom 31. August 1983 (Arbeitslosenversicherungsverordnung, AVIV):[7] Art. 97a hält fest, mit welchem Betrag sich ein Praktikumsbetrieb am monatlichen Praktikums-Bruttotaggeld oder am Unterstützungsbeitrag zu beteiligen hat und dass dieser Mindestbetrag bei Teilzeitarbeit anteilsmässig gekürzt wird. Was darunter zu verstehen ist, wird auch hier nicht definiert;
- Verordnung des EFD über den Abzug von Berufskosten der unselbständigen Erwerbstätigkeit bei der direkten Bundessteuer vom 10. Februar 1993 (Berufskostenverordnung): In Art. 7 Abs. 2 wird festgehalten, dass der Pauschalabzug angemessen zu kürzen ist, wenn die unselbständige Erwerbstätigkeit bloss während eines Teils des Jahres oder als Teilzeitarbeit ausgeübt wird. Was unter Teilzeitarbeit zu verstehen ist, wird nicht definiert.

Etwas ergiebiger ist die Suche nach «Vollzeit» oder «Teilzeit». Allerdings ergeben sich auch hier keine präzisierenden Umschreibungen. Immerhin findet sich der Begriff bei der Umschreibung der Arbeitslosigkeit in Art. 10 AVIG: Ganz arbeitslos ist, wer eine Vollzeitbeschäftigung sucht; teilweise arbeitslos ist, wer entweder in keinem Arbeitsverhältnis steht und eine Teilzeitbeschäftigung sucht oder eine Teilzeitbeschäftigung hat und eine volle Erwerbstätigkeit sucht. Auch bei der Anrechenbarkeit eines Zwischenverdienstes taucht der Begriff auf.[8] Was Voll- und was Teilzeit ist, wird aber auch hier nicht umschrieben. Umschreibungen finden sich in der Regel nur im Zusammenhang mit statistischen Erhebungen. So wird beispielsweise für die statistische Erhebung des landwirtschaftlichen Arbeitsverdienstes das Einkommen bei einer Teilzeitstelle auf eine Vollzeitstelle umgerechnet, wobei als Vollzeit 280 Arbeitstage pro Jahr angesehen wird.[9] Die Unterscheidung zwischen Voll- und Teilzeitstellen findet

6 SR 172.220.111.3.
7 SR 837.02.
8 Art. 24 Abs. 5 AVIG.
9 Art. 5 f. Verordnung über die Beurteilung der Nachhaltigkeit in der Landwirtschaft vom 7. Dezember 1998 (SR 919.118).

sich zudem auch im Ausländerrecht.[10] Schliesslich enthält die EMRK den Begriff der Vollzeitbeschäftigung, aber nur um festzuhalten, dass die Richtertätigkeit am EGMR eine solche darstellt.[11]

Diese Normen zeigen allerdings, was dem Grundsatz nach eine Teilzeitbeschäftigung bedeutet: Es ist immer eine **im Vergleich zu einer Vollzeitstelle dem zeitlichen Umfang nach reduzierte Beschäftigung**. Nachdem die Arbeitszeit in der Schweiz in aller Regel in Stunden pro Woche festgelegt wird, trifft auch die Reduktion dieses Mass. Jede Reduktion setzt aber voraus, dass feststeht, was der Umfang des Ganzen ist. Das schweizerische Arbeitsrecht kennt indessen keine Definition der Normalarbeitszeit. Weil die Arbeitsleistung im Arbeitsvertrag die Hauptleistung der einen Partei ist, muss diese zwingend bestimmt bzw. bestimmbar sein. In aller Regel erfolgt dies **in Zeiteinheiten pro Woche, Monat oder Jahr**. Andere Arten der Umschreibung sind aber ohne Weiteres möglich. Der Umfang braucht nicht in Stunden festgesetzt zu werden. Ist im Voraus bekannt, wie viel Zeit ungefähr eine bestimmte Arbeit erfordert, kann die Arbeitszeit auch nach der zu leistenden Arbeit bestimmt werden.[12] So ist es beispielsweise möglich, das Mass der Arbeit nach zu betreuenden Weinstöcken zu bemessen.[13]

Das Arbeitsvertragsrecht überlässt es den Parteien, die Arbeitszeit festzusetzen. Weder eine Normalarbeitszeit noch **maximale Arbeitszeiten** ergeben sich aus dem Vertragsrecht. Maximale Arbeitszeiten sind im öffentlichen Recht geregelt, namentlich sind sie im Arbeitsgesetz[14] zu finden.[15] Der Anwendungsbereich ist entsprechend eingeschränkt. Wo das Arbeitsgesetz nicht anwendbar ist, ergeben sich maximale Arbeitszeiten aus der **Fürsorgepflicht** der Arbeitgeberin.[16] Nach dieser Bestimmung hat die Arbeitgeberin die Persönlichkeit des Arbeitnehmers zu achten und zu schützen und auf dessen Gesundheit Rücksicht zu nehmen. Daraus ergibt sich die Verpflichtung, den Arbeitnehmer nicht zu überanstrengen. Was das allerdings bezüglich maximaler Arbeitszeiten im Einzelnen heisst, lässt sich nicht auf allgemeine Weise bestimmen. Sicher ist nur, dass die Arbeitszeit nicht sieben mal 24 Stunden pro Woche betragen darf. Entsprechend sind Arbeitsverhältnisse unzulässig, die es gewissen Organisationen ermöglichen sollen, Betagten eine Betreuung während sieben Tagen pro Woche

---

10 Z.B. Verordnung über die Einreise-, Aufenthalts- und Arbeitsbedingungen der privaten Hausangestellten von Personen, die Vorrechte, Immunitäten und Erleichterungen geniessen Verordnung über die privaten Hausangestellten vom 6. Juni 2011 (PHV; SR 192.126).

11 Art. 21 Abs. 3 EMRK.

12 Jürg Brühwiler, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, 2. Aufl., Bern 1996, N. 2d zu Art. 321 OR; Ullin Streiff/Adrian von Kaenel/Roger Rudolph, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319–362 OR, 7. Aufl., Zürich 2012, N. 9 zu Art. 321 OR.

13 Vgl. BGE 107 II 431 ff.

14 Bundesgesetz über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel vom 13. März 1964 (ArG, SR 822.11).

15 Maximale Arbeitszeiten können auch in Gesamtarbeitsverträgen vorgesehen sein.

16 Art. 328 OR.

und 24 Stunden durch die gleiche Person anzubieten. Ob diese Arbeitsverhältnisse dem Arbeitsgesetz unterstehen oder nicht, ist insofern ohne Bedeutung, weil sich die Unzulässigkeit bereits aus dem Arbeitsvertragsrecht ergibt.

Soweit das Arbeitsgesetz anwendbar ist, beträgt die **wöchentliche Höchstarbeitszeit** für Arbeitnehmer in Industrie, für Büropersonal, technische und andere Angestellte mit Einschluss des Verkaufspersonals in Grossbetrieben des Detailhandels 45 Stunden, für alle übrigen Arbeitnehmer 50 Stunden.[17] Diese Höchstarbeitszeit kann durch Verordnung um höchstens vier Stunden wöchentlich heraufgesetzt werden,[18] wenn in anderen Wochen ein entsprechender Ausgleich gewährt wird.[19] Diese Höchstarbeitszeiten helfen aber bei der Abgrenzung zwischen Voll- und Teilzeitarbeit nicht weiter. Nicht jede gegenüber diesen Höchstarbeitszeiten reduzierte Arbeitspflicht stellt eine Teilzeitstelle dar. In sehr vielen Unternehmen liegt die vertragliche Normalarbeitszeit unter diesen Zahlen. Dennoch handelt es sich im Verständnis der Parteien um eine Vollzeitstelle. Als Teilzeitstelle wird vielmehr eine Stelle verstanden, bei der die geschuldete Arbeitsleistung im Verhältnis zur Normalarbeitszeit des entsprechenden Betriebes reduziert ist. Wird die Normalarbeitszeit aber individuell vertraglich in einem Betrieb definiert, ist ein Unterschied nur möglich, wenn die entsprechende Arbeitgeberin überhaupt etwas anderes als Teilzeitstellen anbietet, d.h. überhaupt eine betriebliche «Normalarbeitszeit» kennt.

Von daher erweist sich die Reduktion der Normalarbeitszeit als ein untaugliches Unterscheidungskriterium. Entscheidend ist vielmehr der Umstand, dass charakteristischerweise bei einer Teilzeitstelle der Arbeitnehmer nicht seine ganze Arbeitskraft der Arbeitgeberin zur Verfügung stellen muss. Er verfügt vielmehr noch über eine **Restarbeitszeit, die so gross sein muss, dass sie als solche auch noch vom Arbeitnehmer verwertet werden kann**. Von Teilzeit kann von daher nur gesprochen werden, wenn der Arbeitnehmer wenigstens zeitgleich bei einer weiteren Arbeitgeberin erwerbstätig sein kann. Der Begriff der Teilzeitarbeit verbindet sich insofern zwingend mit der Möglichkeit der Mehrfachbeschäftigung. Das entspricht auch der Regelung in Art. 10 AVIG.

b. Mehrfachbeschäftigung

Eine Mehrfachbeschäftigung liegt dann vor, wenn jemand zeitgleich zwei Arbeitsstellen innehat oder neben seiner Tätigkeit in einem Anstellungsverhältnis gleichzeitig auch eine selbständige Tätigkeit ausübt.

---

17 Art. 9 ArG; die Zuordnung zu den einzelnen Kategorien ist wenig klar.

18 Art. 9 Abs. 3 ArG.

19 Thomas Geiser/Roland Müller, Arbeitsrecht in der Schweiz, 2. Aufl., Bern 2012, Rz. 964.

c. *Befristete Arbeitsverhältnisse*

Fraglich mag erscheinen, ob von einer teilzeitlichen Anstellung auch gesprochen werden kann, wenn diese befristet ist. Das ist zu verneinen. Bei der zeitlichen Staffelung fehlt es am charakteristischen **Element der Gleichzeitigkeit**. Teilzeit setzt voraus, dass zeitgleich mit der Anstellung eben auch eine Nichtanstellung besteht. Indessen stellen sich bei einer Häufung befristeter Anstellungen im Zusammenhang mit der sozialen Sicherheit ähnliche Fragen wie bei Teilzeitbeschäftigungen, namentlich wenn die Anstellungen von kurzer Dauer sind. Im Folgenden sollen deshalb auch diese Arbeitsverhältnisse behandelt werden.

d. *Nebenbeschäftigung*

Mit den Begriffen der Teilzeitbeschäftigung und der Mehrfachbeschäftigung ist der Begriff der Nebenbeschäftigung aufs Engste verbunden. Auch hier **fehlt** es aber an einer **rechtlichen Definition**, auch wenn dieser Begriff sehr wohl in der Sozialversicherung eine Rolle spielt.[20] Der Begriff setzt von vornherein eine Mehrfachbeschäftigung voraus, weil es ohne Haupt- keine Nebenbeschäftigung geben kann. Er ist aber für rechtliche Folgerungen nur beschränkt tauglich, weil er eine Hierarchisierung der Arbeitsverhältnisse voraussetzt, was in vielen Fällen mit der Realität nichts zu tun hat.

2. *Rechtliche Fragestellungen*

Obgleich – wie aufgezeigt – das Gesetz die Begriffe Teil- und Vollzeitanstellung nicht definiert, spielt die Unterscheidung in einer Vielzahl von Rechtsgebieten eine Rolle. Entgegen dem Anschein, den Art. 319 Abs. 2 OR erwecken kann, hat sie sehr wohl im Arbeitsvertragsrecht Bedeutung. Demgegenüber stellen die Sozialversicherungen sinnvollerweise eher auf das absolute Ausmass oder die Dauer der Anstellung ab als auf die Frage einer Voll- oder Teilzeitstelle. Probleme ergeben sich hier bezüglich dem Umfang nach zu geringen Beschäftigungen und bei Mehrfachbeschäftigungen.

3. *Statistische Bedeutung*

Entgegen einer weit verbreiteten Meinung hat trotz der demografischen Entwicklung in der Schweiz die **Erwerbsquote in den letzten Jahrzehnten** nicht ab-, sondern eher **zugenommen**. Während 1963 nur 50% der ständigen Wohnbevölkerung der Schweiz erwerbstätig war, sind dies heute 57,7%.[21] Die Zunahme ist hauptsächlich auf die vermehrte Erwerbstätigkeit der Frauen zurückzuführen.[22]

---

20 Art. 1f Abs. 1 Bst. c BVV 2.

21 Zweites Quartal 2012; Angaben gemäss Bundesamt für Statistik.

22 Während 1960 nur 33% der Frauen erwerbstätig waren, gehen heute (2012) 52,3% der Frauen einer Erwerbstätigkeit nach. Angaben gemäss Bundesamt für Statistik.

Dabei hat der Anteil der nur **teilzeitlich Erwerbstätigen** in den letzten Jahren **stark zugenommen**. Während 1991 nur 25,3% der Erwerbstätigen einer Teilzeiterwerbstätigkeit nachgegangen sind (weniger als 90% Beschäftigungsgrad), waren dies 2001 bereits 30,6%, 2011 33,4% und 2012 34,2%.[23] Im 3. Quartal 2013 betrugen es 34,38%. Diese Zahlen spiegeln nur die gesamte Erwerbstätigkeit wieder und nicht das Ausmass der Teilzeitstellen. Für das 3. Quartal 2013 gibt das BfS 2 851 200 Vollzeitstellen und 1 345 100 Teilzeitstellen an.[24] Somit handelt es sich bei fast einem Drittel aller Stellen in der Schweiz um Teilzeitstellen. Daraus lässt sich allerdings nicht errechnen, wieviele Personen mehr als einer Erwerbstätigkeit nachgehen. Die Zahlen zeigen aber in eindrücklicher Weise die praktische Bedeutung von Teilzeitstellen und von Teilzeiterwerbstätigkeiten. Es handelt sich nicht um ein Randphänomen und es ist anzunehmen, dass in Zukunft die praktische Bedeutung noch wachsen wird.

B. Arbeitsrechtliche Ausgestaltung

I. Arbeitsvertragliche Treuepflicht

Neben der Arbeitspflicht trifft den Arbeitnehmer als wesentlichste Nebenpflicht die Treuepflicht.[25] Es handelt sich um einen Sammelbegriff für verschiedene im Grundsatz von Treu und Glauben gründende Verpflichtungen.[26] Im vorliegenden Zusammenhang von Bedeutung ist das in Art. 321a Abs. 3 OR verankerte Konkurrenzverbot. Die Teilzeitarbeit steht zu diesem **allgemeinen Konkurrenzverbot** begriffsnotwendig im Widerspruch, wenn sie – wie hier vertreten – definitionsgemäss dem Arbeitnehmer verwertbare Arbeitszeit belässt. Mit der Vereinbarung einer Teilzeitarbeit wird dieses Konkurrenzverbot deshalb notwendigerweise eingeschränkt.[27] Umgekehrt ist daraus zu schliessen, dass keine Teilzeit-, sondern eine Vollzeitstelle vorliegt, wenn die Parteien vereinbart haben, dass der Arbeitnehmer keiner weiteren Erwerbstätigkeit nachgehen darf, selbst wenn er sich nur zu wenigen Stunden Arbeit pro Woche verpflichtet hat.

Bereits aus dem Gesetzestext ergibt sich die Einschränkung, dass eine Tätigkeit für eine andere Arbeitgeberin nur verboten ist, wenn dadurch die Treuepflicht verletzt wird. Wann dies der Fall ist, muss aufgrund der Umstände des Einzelfalls entschieden werden. Mit der Vereinbarung einer Teilzeitbeschäftigung stimmt die Arbeitgeberin stillschweigend zu, dass der Arbeitnehmer einer

---

23 Daten gemäss SAKE.

24 Bundesamt für Statistik, Beschäftigungsstatistik (BESTA).

25 Art. 321a OR.

26 Frank Vischer, Der Arbeitsvertrag, SPR VII/4, 3. Aufl., Basel 2005, S. 156 ff.

27 Vischer (Fn. 26), S. 158; Streiff/Von Kaenel/Rudolph (Fn. 12), Art. 321a OR N. 10; Philippe Carruzzo, Le contrat individuel de travail, Zürich 2009, Art. 321a OR N. 3.

weiteren Erwerbstätigkeit nachgeht.[28] Allerdings sind einschränkende Vereinbarungen sehr wohl möglich.[29] Die Parteien können vertraglich umschreiben, welche weiteren Tätigkeiten zulässig sind und welche nicht. Aus der genannten Definition der Teilzeitarbeit ergibt sich aber, dass die Einschränkungen nicht so weit gehen dürfen, dass eine weitere Erwerbstätigkeit nicht mehr realistisch ist.

Eine **Meldepflicht** ergibt sich regelmässig aus den Auswirkungen der Mehrfachbeschäftigung auf die Arbeitszeiten. Die Arbeitgeberin muss mit Beginn der zweiten Tätigkeit von dieser wissen. Im Arbeitsvertrag kann folglich vereinbart werden, dass der Arbeitnehmer seine Arbeitgeberin *vorgängig* zu informieren hat, wenn er eine weitere Arbeit aufnehmen will. Demgegenüber ist die Vereinbarung eines eigentlichen Zustimmungserfordernisses nicht zulässig. Entsprechende Klauseln in einem Arbeitsvertrag können folglich keine bindende Wirkung entfalten bzw. die Arbeitgeberin ist dann auch *verpflichtet*, zuzustimmen, wenn der Arbeitnehmer den Abschluss eines weiteren Arbeitsvertrages meldet.

II. Arbeitszeit und Freizeit

1. Lage der Arbeitszeit

Von zentraler Bedeutung für die Leistung des Arbeitnehmers ist nicht nur der Umfang der Arbeit, sondern auch wann sie erbracht werden muss. Weil der Arbeitnehmer insgesamt nur über eine beschränkte Zeit verfügt, nämlich über 24 Stunden pro Tag und sieben Tage pro Woche, ist es entscheidend, im Voraus zu wissen, wann die Arbeitsleistung zu erbringen ist. Nur so ist es dem Arbeitnehmer möglich, über die verbleibende Zeit frei und den eigenen Bedürfnissen entsprechend verfügen zu können. Deshalb ist grundsätzlich auch die **Lage der Arbeit vertraglich zu definieren**.[30] Allerdings kann die Festsetzung auf die unterschiedlichste Weise geschehen. Es muss nur zwingend feststehen, wie im Einzelfall und konkret die Arbeitszeiten bestimmt werden.

- Von den vertragsrechtlichen Grundlagen her liegt es nahe, dass die Parteien **gemeinsam die Arbeitszeiten im Einzelfall festsetzen**.
- Es ist aber auch möglich, dieses Recht innerhalb des vertraglichen Rahmens der **Arbeitgeberin zuzuweisen**. Sie wird dann die Zeiten im Einzelfall mit einer **Weisung** konkret festsetzen.
- Ebenso kann aber auch diese **Aufgabe dem Arbeitnehmer übertragen** werden. Er bestimmt dann selber, wann er in welchem Umfang arbeitet.

---

28 STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH (Fn. 12), Art. 321a OR N. 10; MANFRED REHBINDER, Rechtsfragen zur Teilzeitarbeit, ArbR 1986, S. 88; Oger LU in JAR 2008, S. 435; a.M. JEAN-FRITZ STÖCKLI, Rechtsfragen der Mehrfachbeschäftigung des Arbeitnehmers, SJZ 1991, S. 258.

29 ArbGer ZH in: JAR 2007, S. 523; AmtGer LU in: JAR 1997, S. 112.

30 STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH (Fn. 12), Art. 321 OR N. 9.

Das macht namentlich Sinn, wenn der Umfang der Arbeit durch die Aufgabe umschrieben wird und der Arbeitnehmer möglichst selbständig diese erledigen soll.

Für das Recht, die Arbeitszeiten nach Lage und/oder Umfang festzusetzen, hat sich der Begriff der **Zeitsouveränität** eingebürgert. Sie liegt entweder bei beiden Parteien gemeinsam, bei der Arbeitgeberin oder beim Arbeitnehmer.

Bei Teilzeitanstellungen ist die Arbeitszeit nun so zu legen, dass verwertbare Restarbeitszeit verbleibt. Ausgeschlossen sind damit bei Teilzeitanstellungen **Modelle von Arbeit auf Abruf**, bei denen die Arbeitgeberin den Zeitpunkt der Arbeitsleistung (kurzfristig) frei bestimmen kann und der Arbeitnehmer den Ruf annehmen muss. Diesfalls ist es für den Arbeitnehmer realistischerweise nicht mehr möglich, Restarbeitszeit zu verwerten.

2. *Auswirkung auf Ferien und Freizeit*

Auch bei einer Teilzeitanstellung hat der Arbeitnehmer Anspruch auf mindestens vier bzw. fünf ganze Wochen **Ferien**.[31] Allerdings bedeutet dies, dass ihm die Arbeitgeberin weder fünf noch sechs Arbeitstage frei pro Woche geben muss, sondern nur jene Tage bzw. Stunden pro Woche, die gemäss vertraglicher Vereinbarung in eine Woche fallen. Die Arbeitgeberin trifft aber bei der Festsetzung des Zeitpunkts insofern eine weitergehende Rücksichtnahmepflicht, als sie auf die Aktivitäten des Arbeitnehmers in der Restarbeitszeit Rücksicht nehmen muss. Der Arbeitnehmer muss die Ferien tatsächlich zusammenhängend beziehen können. Hat er mehrere Anstellungen, müssen sich die Arbeitgeberinnen folglich absprechen.

Einer genauen Vereinbarung bedarf die Handhabung der **Feiertage**. Grundsätzlich ist es bei einem reduzierten Beschäftigungsgrad möglich, zu vereinbaren, dass Feiertage pro rata zum Anstellungsverhältnis bezogen werden können. Eine solche Vereinbarung ist zu vermuten, wenn die Zeitsouveränität beim Arbeitnehmer liegt. Sind demgegenüber feste Arbeitszeiten vereinbart, liegt es nahe, dass dem Arbeitnehmer die Feiertage dann zustehen, wenn sie tatsächlich auf einen Arbeitstag fallen, jedoch für das Arbeitsverhältnis ohne Bedeutung sind, wenn sie auf einen ohnehin arbeitsfreien Tag fallen. Mit Blick auf die Koordination von Mehrfachbeschäftigungen ist die Arbeitgeberin verpflichtet, den diesbezüglichen Wünschen des Arbeitnehmers wenn immer möglich Rechnung zu tragen.

---

31 Eric Cerottini, in: Jean-Philippe Dunand/Pascal Mahon (Hrsg.), Commentaire du contrat de travail, Commentaire Stämpfli, Bern 2013, Art. 329a OR N. 11.

3. *Maximale Arbeitszeiten*

Das Arbeitsgesetz unterscheidet bei der Festsetzung der maximalen Arbeitszeiten nicht danach, ob der Arbeitnehmer eine Voll- oder Teilzeitstelle innehat. Weil die Arbeitszeitregelungen des Arbeitsgesetzes im öffentlichen Interesse stehen und den Arbeitnehmer vor Überarbeitung schützen sollen, gelten die **Maxima** immer für den einzelnen Arbeitnehmer, **unabhängig seines Beschäftigungsgrades**. Entsprechend sind hier Überzeiten bei Teilzeitanstellungen eher selten.

Bei **Mehrfachbeschäftigungen** ist nun aber zu beachten, dass für die nach Arbeitsgesetz maximal zulässigen Arbeitszeiten die bei den verschiedenen Arbeitgeberinnen geleisteten Stunden zusammenzurechnen sind.[32] Entsprechend kann eine geringe Überschreitung der vereinbarten Arbeitszeiten bei einer Teilzeitarbeitsstelle bereits zu einer Überzeit führen, die zwingend zu entschädigen ist, weil bei der anderen Stelle bereits Überstunden geleistet worden sind.

In der Praxis herrschen hier einige **Unklarheiten**. Namentlich nicht geklärt ist, welche Zeiten nun eigentlich in einer Woche Überzeiten sind: Jene, die zuletzt geleistet werden und damit u.U. auch die ordentliche Arbeitszeit oder jene, die zuletzt angeordnet worden sind?[33] Die Regelung zeigt, dass in jedem Fall eine Arbeitgeberin, welche Arbeitnehmer teilzeitlich beschäftigt, einen Anspruch darauf hat, zu wissen, ob der Arbeitnehmer auch noch weitere Arbeitsstellen innehat und gegebenenfalls wie es sich dort mit den Arbeitszeiten verhält. Andernfalls ist nicht abzuschätzen, ob einem Arbeitnehmer Überstunden zuzumuten sind.

Unklar ist auch, wie die nach Arbeitsgesetz maximal zulässige Arbeitszeit zu berechnen ist, wenn ein Arbeitnehmer **unterschiedlichen Arbeiten** nachgeht, bei denen für die eine ein Maximum von 45 und für die andere ein solches von 50 Std. pro Woche gilt. Entgegen dem Anschein, den die bundesgerichtliche Rechtsprechung erwecken könnte,[34] erweist es sich kaum als möglich, neben einer 45-stündigen Tätigkeit in einem industriellen Betrieb auch noch fünf weitere Stunden einer Tätigkeit in einem gewerblichen Betrieb nachzugehen. Eine Unterscheidung zwischen einer Haupt- und einer Nebentätigkeit ist überdies in vielen Fällen von Mehrfachbeschäftigungen nicht möglich. Am sinnvollsten ist es wohl, von einer prozentualen Aufteilung auszugehen und die tatsächlich in dem Betrieb mit maximal 45 Stunden geleistete Arbeit zu den 45 Stunden ins Verhältnis zu setzen und den verbleibenden Bruchteil anschliessend für die Tätigkeit mit maximal 50 Stunden zu diesen ins Verhältnis zu setzen.

---

32 CARRUZZO (Fn. 27), Art. 321a OR N. 3; JEAN-PHILIPPE DUNAND, in: Thomas Geiser/Adrian Von Kaenel/Rémy Wyler (Hrsg.), Arbeitsgesetz Stämpflis Handkommentar, Bern 2005, Art. 12 ArG N 22.

33 ADRIAN VON KAENEL, in: Thomas Geiser/Adrian Von Kaenel/Rémy Wyler (Hrsg.), Arbeitsgesetz, Stämpflis Handkommentar, Bern 2005, Art. 9 ArG N 43.

34 Vgl. BGer 8C_68/201, E. 8.3.2.

Besondere Fragestellungen ergeben sich bezüglich der Arbeitszeitregelungen im Arbeitsgesetz auch für Arbeitnehmer, die **hintereinander mehrere Arbeitsstellen** innehaben. Weil die Arbeitszeiten insgesamt und nicht bloss innerhalb eines Arbeitsverhältnisses einzuhalten sind, müssen die Regeln auch bei einem Stellenwechsel beachtet werden. Das Gesetz sieht vor, dass im Kalenderjahr höchstens 170 bzw. 140 Stunden Überzeit geleistet werden dürfen[35] und bei Arbeitsverhältnissen mit maximal 45 Stunden pro Woche (mit Ausnahme der industriellen Betriebe) für die ersten 60 Stunden Überzeit im Jahr nicht zwingend ein Zuschlag zu bezahlen ist. Wechselt jemand unter dem Jahr die Stelle, sind nun die entsprechenden bereits geleisteten Überzeiten bei der neuen Stelle zu beachten. Wenn die genannten Zahlen bei der bisherigen Stelle bereits ausgeschöpft worden sind, können bei der neuen Stelle keine Überzeiten mehr geleistet werden. Massgeblich ist nach dem insofern eindeutigen Gesetzestext das Kalenderjahr und nicht das Dienstjahr.

Das ist zugegebenermassen **wenig praktisch**. Nimmt man den Arbeitnehmerschutz aber ernst, ist eine andere Betrachtungsweise nicht möglich. Das bedeutet dann aber auch, dass die Arbeitgeberin mit Blick auf die Fürsorgepflicht dafür zu sorgen hat, dass der Arbeitnehmer während der Kündigungsfrist nicht überproportional Überzeiten anhäuft. Zudem ist bei der Frage, in welchem Umfang Überzeiten dem Arbeitnehmer zumutbar sind, diesem Umstand Rechnung zu tragen.

III. Lohnfortzahlungspflicht

Für den Sozialschutz von zentraler Bedeutung ist die zeitlich beschränkte Lohnfortzahlungspflicht der Arbeitgeberin, wenn der Arbeitnehmer aus Gründen, die in seiner Person liegen, ohne sein Verschulden an der Arbeitsleistung verhindert ist.[36] Im vorliegenden Zusammenhang von Bedeutung ist die **Verhinderung infolge von Krankheit und Unfall**, wobei allerdings bei Unfällen in erster Linie die obligatorische Unfallversicherung zum Zuge kommt.[37] Damit die Lohnfortzahlungspflicht greift, muss das **Arbeitsverhältnis mehr als drei Monate** gedauert haben oder für mehr als drei Monate eingegangen worden sein.[38]

Diese Vorschriften sind **relativ zwingend**. Sie dürfen somit nicht zu Ungunsten des Arbeitnehmers geändert werden. Die Vereinbarung einer andersartigen Regelung ist jedoch auch gültig, sofern diese dem Arbeitnehmer *im Ergebnis* – und nicht nur im Einzelfall – mindestens gleichwertigen Schutz vor Verdienstausfall aufgrund unverschuldeter Verhinderung an der Arbeitsleistung

35 Art. 12 Abs. 2 ArG.
36 Art. 324a f. OR.
37 Art. 324b OR.
38 GEISER/MÜLLER (Fn. 19), Rz. 425 ff.

bietet und schriftlich erfolgt.[39] Im Vordergrund stehen versicherungsrechtliche Lösungen, deren Beurteilung auf Gleichwertigkeit ist aber nicht einfach.[40]

1. Fragen bei befristeten Arbeitsverhältnissen

Art. 324a OR sieht eine Lohnfortzahlungspflicht vor. Ein Lohn ist aber nur solange geschuldet, wie das Arbeitsverhältnis andauert. Endet es durch Fristablauf, **endet somit auch die Lohnfortzahlungspflicht**. Arbeitnehmer, deren Arbeitsverträge auf kurze Dauer abgeschlossen sind, profitieren von diesem Sozialschutz somit nur in sehr beschränktem Umfang.

Soweit das Arbeitsverhältnis auf eine **Dauer von drei Monaten oder kürzer abgeschlossen** worden oder ein unbefristetes Arbeitsverhältnis vor Ablauf dreier Monate wieder aufgelöst worden ist, entfällt zudem jede Lohnfortzahlungspflicht. Arbeitnehmer, die kurze Arbeitsverhältnisse aneinanderreihen, haben somit keinerlei gesetzlichen Schutz vor Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit.

Handelt es sich um kurze Arbeitsverhältnisse, welche aber die Dauer von drei Monaten überschreiten, hat demgegenüber der Arbeitnehmer den Vorteil, dass die **minimale Dauer der Lohnfortzahlungspflicht sich für jedes Arbeitsverhältnis einzeln** berechnet und Verhinderungen in einem früheren Arbeitsverhältnis ohne Beachtung bleiben.

2. Fragen bei Teilzeitstellen und Mehrfachbeschäftigung

Die Lohnfortzahlungspflicht besteht während einer beschränkten Dauer bei Teilzeitstellen uneingeschränkt, ohne dass sich bezüglich der Dauer besondere Fragen stellen würden. In der Praxis bereitet jedoch immer wieder die Frage Unsicherheiten, wie bei einer **teilweisen Arbeitsunfähigkeit** vorzugehen ist.

Als geklärt kann heute die Frage gelten, ob es sich bei der gesetzlichen Mindestleistung der Arbeitgeberin um **Geld- oder Zeitminima** handelt.[41] Die Annahme, es handle sich um Geldminima, geht davon aus, dass Art. 324a OR mit der Befristung der Lohnfortzahlungspflicht das Risiko der Arbeitgeberin beschränken will. Sie soll im Falle einer Arbeitsverhinderung nicht mehr bezahlen müssen als den Betrag von drei Wochenlöhnen im ersten Dienstjahr (und nachher einen entsprechend höheren Betrag). Das über diese Beträge hinausgehende wirtschaftliche Risiko einer Arbeitsunfähigkeit trägt demgegenüber

---

39 Art. 324a Abs. 4 OR; GEISER/MÜLLER (Fn. 19), Rz. 448; ADRIAN STAEHELIN, Zürcher Kommentar, Art. 319–330a OR, Der Arbeitsvertrag, 4. Aufl., Zürich 2006, Art. 324a OR, N 54 ff.; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH (Fn. 12), Art. 324a/b OR N. 23.

40 STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH (Fn. 12), Art. 324a/b OR N. 24; GEISER/MÜLLER (Fn. 19), Rz. 446.

41 Vgl. hierzu: JÖRG MATTHIAS ZINSLI, Zur Dauer der minimalen Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers bei Erkrankung eines Arbeitnehmers, ArbR 1990, S. 29 ff.

der Arbeitnehmer selber. Die Annahme eines Zeitminimums hat demgegenüber zur Folge, dass die Tragung des wirtschaftlichen Risikos für die Arbeitgeberin umso kleiner und für den Arbeitnehmer umso grösser wird, je kleiner die Arbeitsunfähigkeit prozentual ist. Dies lässt sich nicht begründen. Entsprechend kann auch als h.L. angenommen werden, dass es sich um Geldminima handelt.[42]

Bei einer bloss teilweisen Arbeitsunfähigkeit stellt sich immer die Frage, was darunter zu verstehen ist. Kann der Arbeitnehmer bei voller Arbeitszeit nur eine reduzierte Leistung erbringen oder kann er nur eine reduzierte Arbeitszeit der Arbeitgeberin zur Verfügung stellen? Letzterenfalls stellt sich die zusätzliche Frage, wie die Arbeitszeit zu reduzieren ist. Kann täglich weniger geleistet werden oder bedarf der Arbeitnehmer vermehrter Ruhetage? Hat der Arbeitnehmer seiner Arbeitgeberin aufgrund der teilweisen Arbeitsunfähigkeit nur während einer **reduzierten Zeit seine Arbeit zur Verfügung zu stellen**, muss dies auch bei einer Teilzeitstelle gelten. Es ist dem Arbeitnehmer nicht zuzumuten, die Arbeitsunfähigkeit auf die Zeit ausserhalb seiner Arbeitszeit zu nehmen. Ist ein Arbeitnehmer mit einer 50%-Stelle (z.B. 20 Std./Woche) zu 50% arbeitsunfähig, hat er somit nur 25% der vollen Arbeitszeit zu leisten (d.h. 10 Std./Woche). Das ist augenfällig, wenn der Arbeitnehmer mehrere Stellen innehat, welche zusammen eine volle Erwerbstätigkeit ergeben. Das muss aber gleichermassen auch gelten, wenn der Arbeitnehmer die Restarbeitszeit als Freizeit nutzt.

Zu beachten ist jedoch, dass bei der **Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit** und deren Ausmasses sehr wohl die gesamte Lebensweise des Arbeitnehmers wesentlich ist. Es ist vorstellbar, dass ein Arbeitnehmer, der nur teilzeitlich einer Erwerbstätigkeit nachgeht und im Übrigen ein gemächliches Leben führt, bei einer leichten gesundheitlichen Beeinträchtigung in der Lage ist, sein Leben unverändert weiterzuführen, sodass trotz dieser Beeinträchtigung gar keine Arbeitsunfähigkeit eintritt. Die Arbeitsunfähigkeit ist immer konkret und arbeitsplatzbezogen zu beurteilen. Entsprechend ist es auch ohne Weiteres möglich, dass bei einer Mehrfachbeschäftigung sich die Arbeitsfähigkeit nicht für jede Teilzeitstelle gleich beurteilt. Der Arzt muss deshalb die gesamte Arbeitssituation (und Freizeitsituation) seines Patienten kennen, um die Arbeitsfähigkeit bzw. Arbeitsunfähigkeit beurteilen zu können. Er braucht die entsprechenden Informationen, auf die keine der Arbeitgeberinnen in vollem Umfang Anspruch hat. Das kann zu datenschutzrechtlichen Gratwanderungen führen.

---

42 CARRUZZO (Fn. 27), Art. 324a OR N. 11; CRISTIANE BRUNNER/JEAN-MICHEL BÜHLER/JEAN-BERNARD WAEBER/CHRISTIAN BRUCHEZ, Commentaire du contrat de travail, Lausanne 2004, Art. 324a OR N. 18; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH (Fn. 12), Art. 324a/b OR N. 25; MANFRED REHBINDER/JEAN-FRITZ STÖCKLI, Berner Kommentar, Einleitung und Kommentar zu den Art. 319–330b OR, Bern 2010, Art. 324a OR N. 12; GEISER/MÜLLER (Fn. 19), Rz. 442a; VISCHER (Fn. 26), S. 131; RÉMY WYLER/FRANÇOISE MARTIN, Droit du travail, 2. Aufl., Bern 2008, S. 230.

IV. Arbeitsplatzsicherheit

1. Kündigung und Kündigungsschutz im Allgemeinen

Im internationalen Vergleich kennt die Schweiz eine sehr **schwache rechtliche Ausgestaltung der Arbeitsplatzsicherheit**. Der schweizerische Gesetzgeber hat bezüglich der Arbeitsplatzsicherheit immer auf das Funktionieren des Arbeitsmarktes und auf ein sozialverträgliches Verhalten der Arbeitgeberinnen gesetzt. Wie weit dieses Vertrauen sinnvoll und gerechtfertigt ist, kann hier nicht beurteilt werden. Hier geht es nur um die rechtliche Ausgestaltung dieses Schutzes.

Im Schweizer Recht besteht bezüglich der ordentlichen Kündigung die sogenannte Kündigungsfreiheit, doch auch dieser sind Grenzen gesetzt. So sind auch bei der ordentlichen Kündigung die gesetzlichen und die vertraglichen Kündigungsfristen einzuhalten sowie auf Verlangen des Arbeitnehmers die Kündigungsgründe offenzulegen. Allerdings sind diese **Kündigungsfristen** verhältnismässig kurz und **nach der Dauer des Arbeitsverhältnisses abgestuft**.[43] Entsprechend ist die Prekarität des Arbeitsverhältnisses umso grösser, je mehr kurzfristige Arbeitsverhältnisse aneinandergereiht werden.

Ausgehend vom Grundsatz der Kündigungsfreiheit, bedarf die Kündigung keiner sachlichen Rechtfertigung.[44] Es ist aber der Kündigungsschutz zu beachten. Beim Vorliegen bestimmter Umstände, wie beispielsweise Schwangerschaft oder Krankheit, darf gar nicht bzw. während einer gewissen Dauer nicht gekündigt werden.[45] Zudem gibt es Kündigungsgründe, welche die Kündigung zwar nicht ungültig machen, jedoch zu einer Entschädigungspflicht führen. Somit kann keineswegs von einer absoluten Kündigungsfreiheit die Rede sein.[46]

2. Zeitlicher Kündigungsschutz

Während der sachliche Kündigungsschutz im vorliegenden Zusammenhang keine besonderen Fragen aufwirft, ergeben sich beim zeitlichen Kündigungsschutz einige Besonderheiten.

In Lehre und Rechtsprechung nicht wirklich geklärt ist, welche **Anforderungen an die gesundheitsbedingte Einschränkung** gestellt werden müssen, damit der zeitliche Kündigungsschutz greift. Die Gesetzesbestimmung ist wenig kohärent. Während auch nicht im Entferntesten ersichtlich ist, inwiefern ein Arbeitnehmer vor oder nach einem schweizerischen obligatorischen Militärdienst[47] an der Stellensuche behindert sein soll und deshalb einen Kündi-

---

43 Art. 335a ff. OR.

44 GEISER/MÜLLER (Fn. 19), Rz. 562.

45 Sogenannter zeitlicher Kündigungsschutz.

46 KURT PÄRLI, Die arbeitsrechtliche Kündigungsfreiheit zwischen Mythos und Realität, AJP 2010, S. 715 ff.

47 Art. 336c Abs. 1 Bst. a OR.

gungsschutz geniessen muss, lässt sich der Kündigungsschutz einer Schwangeren oder einer Mutter in den ersten Wochen nach Niederkunft[48] damit begründen, dass es diese Personen auf dem Arbeitsmarkt generell schwer haben, eine Stelle zu finden. Bei Krankheit und Unfall verfolgt Art. 336c OR wohl sowohl den Schutz mit Blick auf die Unmöglichkeit in einem bestimmten Zeitpunkt auf Arbeitssuche zu gehen wie auch mit Blick auf die Schwierigkeiten einer gesundheitlich angeschlagenen Person auf dem Arbeitsmarkt. Dem Arbeitnehmer soll die Stelle erhalten bleiben, solange er verhindert ist, nach einem neuen Arbeitsplatz zu suchen.[49] Dieser Schutz rechtfertigt sich aber auch, wenn es für den Arbeitnehmer, der im Moment sehr wohl arbeitsfähig ist, mit Blick auf seinen Gesundheitszustand aussichtslos ist, dass ihn jemand neu anstellt. Fest steht, dass nicht einfach jede krankheits- oder unfallbedingte gesundheitliche Beeinträchtigung für das Auslösen einer Sperrzeit ausreicht.[50] Es bedarf vielmehr immer auch einer Arbeitsunfähigkeit.

Namentlich wenn die Parteien nur wenige Kündigungstermine vereinbart haben und nur eine **sehr kurz dauernde und möglicherweise auch nur partielle Arbeitsunfähigkeit** eingetreten ist, erweist sich die Verlängerung der Kündigungsfristen aufgrund von Art. 336c OR immer wieder als unbefriedigend. Mit Hinweis auf die Botschaft zum Kündigungsschutz[51] geht die Lehre teilweise davon aus, dass nur dann eine Arbeitsunfähigkeit eine Sperrfrist auslöst, wenn die gesundheitliche Beeinträchtigung die Chancen mindern, während der entsprechenden Frist eine Stelle zu finden.[52] Die Beeinträchtigung kann einerseits darin bestehen, dass der Arbeitnehmer krankheitsbedingt nicht in der Lage ist, sich auf Stellensuche zu begeben. Andererseits kann das Problem aber auch darin liegen, dass er sich zwar sehr wohl auf Stellensuche begeben kann, aber mit Blick auf seinen Gesundheitszustand keine Aussicht auf eine Zusage hat.[53] Nimmt man aber den Zweck der Norm ernst, kann es gar nicht mehr darauf ankommen, ob die gesundheitliche Beeinträchtigung zu einer Arbeitsunfähigkeit geführt hat. Die Sperrfrist müsste vielmehr auch bestehen, wenn eine Person zwar arbeitsfähig ist und auch arbeitet, aber mit Blick auf ihren Gesundheitszu-

---

48 Art. 336c Abs. 1 Bst. c OR.

49 BGE 124 III 346 E. 1; 115 V 437, E. 3b; 109 II 330, E. 2b.

50 Florence Aubry Girardin, in: Jean-Philippe Dunand/Pascal Mahon (Hrsg.), Commentaire du contrat de travail, Commentaire Stämpfli, Bern 2013, Art. 336c N. 26; vgl. auch BGer 4C331/1998 v. 12.3.1999, E 2a.

51 BBl 1984 II 605: «Der Kündigungsschutz besteht nicht, weil der Arbeitnehmer infolge der Arbeitsverhinderung keine Stelle suchen kann, sondern weil eine Anstellung des Arbeitnehmers durch einen neuen Arbeitgeber auf den Zeitpunkt des Ablaufs der ordentlichen Kündigungsfrist im Hinblick auf die Ungewissheit über Fortdauer und Ausmass der Arbeitsunfähigkeit höchst unwahrscheinlich erscheint.»

52 Streiff/Von Kaenel/Rudolph (Fn. 12), Art. 336c OR, N. 2; Roger Rudolph/Adrian Von Kaenel, Arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit – Eine rechtliche Auslegeordnung zu einem um sich greifenden Phänomen, SJZ 106/2010 S. 363 f.; Denis Humbert, Der neue Kündigungsschutz im Arbeitsrecht, Diss. Zürich 1991, S. 137; BGE 128 III 216 f.

53 BGE 128 III 217.

stand auf dem Arbeitsmarkt chancenlos ist bzw. stark verminderte Aussichten auf eine andere Stelle hat, wie das ja auch bei einer schwangeren Frau zutrifft.

Das ist aber vom Ergebnis her nicht sehr befriedigend. Das Gesetz setzt immerhin ausdrücklich eine *Arbeitsunfähigkeit* voraus. Ein gewisser Ausweg lässt sich durch den Umstand finden, dass sich die **Arbeitsunfähigkeit nicht zwingend auf jene Tätigkeit bezieht**, welche im Arbeitsverhältnis ausgeübt wird, welches nun gekündigt wird. Nach gewissen Lehrmeinungen genügt es bei Mehrfachbeschäftigungen, dass in einem von mehreren Arbeitsverhältnissen eine Arbeitsunfähigkeit eingetreten ist.[54] Es stellt sich dann aber sofort auch die Frage, was nun gelten soll, wenn das zweite Arbeitsverhältnis, in dem der Arbeitnehmer arbeitsunfähig ist, endet. Entfällt dann auch die Sperrfrist im ersten Arbeitsverhältnis, weil gar keine Arbeitsunfähigkeit mehr vorliegt? Das ist kaum sehr zweckdienlich. Zudem lässt sich diese Ansicht auch nicht mit dem Normzweck vereinbaren. Wenn der Arbeitnehmer für das Arbeitsverhältnis A nicht arbeitsunfähig ist, sehr wohl aber bezüglich seiner Arbeit im Arbeitsverhältnis B, wird ihn diese Arbeitsunfähigkeit kaum hindern, wenn er Ersatz für das Arbeitsverhältnis A suchen müsste. Folglich entbehrt der Kündigungsschutz für dieses Arbeitsverhältnis einer inneren Rechtfertigung. Ist jemand gleichzeitig als Opernsänger und als kaufmännischer Angestellter tätig, lässt sich nicht begründen, warum seine Arbeitgeberin im kaufmännischen Bereich die Stelle nicht kündigen können soll, bloss weil der Arbeitnehmer wegen einer leichten Heiserkeit nicht singen kann. Will man auf den Schutzzweck abstellen, müsste man sich die Frage stellen, ob die Gesundheitsschädigung den Arbeitnehmer bei der Suche nach einer Stelle für jene Arbeit stört, die er ausüben will. Es ist ja auch möglich, dass er künftig gar nicht im gleichen Bereich tätig sein will. Dabei kann es sich um einen freiwilligen Wechsel handeln oder um einen, der ihm aus gesundheitlichen oder anderen Gründen aufgezwungen ist.

Es zeigt sich damit, dass eine **Eingrenzung auf jene Fälle, in denen die Gesundheitsschädigung die Arbeitsmarktfähigkeit einschränkt, kaum möglich** ist. Der Gesetzestext handelt nicht von diesem Kriterium, sondern von der Arbeitsunfähigkeit. Konkret lässt sich diese immer nur bezüglich des Arbeitsverhältnisses feststellen, um dessen Kündigung es geht. Die Rechtssicherheit gebietet es, dass die Arbeitgeberin zuverlässig feststellen kann, ob eine Sperrfrist besteht oder nicht. Es muss deshalb verlangt werden, aber auch ausreichend sein, wenn eine (vollständige oder partielle) Arbeitsunfähigkeit in dem Arbeitsverhältnis vorliegt, um dessen Kündigung es geht, unabhängig davon, ob dies nun eine Auswirkung auf die Arbeitsmarktfähigkeit hat oder nicht.[55] Eine Ausnahme ist nur dann zu machen, wenn eine bloss sehr beschränkte Arbeitsunfähig-

54 Streiff/Von Kaenel/Rudolph (Fn. 12), Art. 336c OR, N. 2; Denis Weber, La protection des travailleurs contre les licenciments en temps inopportun, Diss. Lausanne 1992, S. 94 f.

55 Vischer (Fn. 26), S. 250; Thomas Geiser, Kündigungsschutz bei Krankheit, AJP 1996, S. 553 f.

keit klarerweise überhaupt keinen Zusammenhang mit dem Arbeitsmarkt haben kann und die Wirkungen einer Sperrfrist als vollständig unverhältnismässige Rechtsfolge angesehen werden müsste, sodass eine Berufung auf die Sperrfrist als **unnütze Rechtsausübung** und damit als **rechtsmissbräuchlich** erscheint.[56] Die bundesgerichtliche Rechtsprechung lässt sich sehr wohl auch in dieser Weise lesen, hält das Bundesgericht doch fest: « La question n'est d'ailleurs pas de savoir si le travailleur est totalement incapable de travailler, puisque l'art. 336c al. 1 let. b CO vise également une incapacité de travail partielle. Cette disposition est inapplicable en cas de maladie dans la seule hypothèse où l'atteinte à la santé s'avère tellement insignifiante qu'elle ne peut en rien empêcher d'occuper un nouveau poste de travail (arrêt 4C.331/1998 du 12 mars 1999, consid. 2b).»[57]

Nicht notwendig ist, dass die Arbeitsunfähigkeit zu einer **Abwesenheit am Arbeitsplatz** geführt hat. Im Zusammenhang mit der Lohnfortzahlungspflicht und den ärztlichen Feststellungen der gesundheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit ist längst anerkannt, dass eine partielle Arbeitsunfähigkeit auch darin bestehen kann, dass der Arbeitnehmer zwar unverändert seine Arbeitsleistung während der ganzen vereinbarten Arbeitszeit der Arbeitgeberin zur Verfügung stellt – somit am Arbeitsplatz ist –, aber nur eine reduzierte Leistung erbringt.

Im Übrigen ist festzuhalten, dass die **Sperrfristen unabhängig vom Anstellungsgrad** gelten. Sie sind bei solchen Stellen auch nicht entsprechend dem Anstellungsgrad verkürzt.[58]

Auch wenn jemand hintereinander kurzdauernde Arbeitsverhältnisse eingeht, geniesst er den zeitlichen Kündigungsschutz. **Nur während der Probezeit** kommt Art. 336c OR **noch nicht zur Anwendung**. Er gilt überdies nur bei Kündigung des Arbeitsverhältnisses und nicht auch bei anderen Beendigungsgründen wie Zeitablauf oder einer einvernehmlichen Aufhebung.[59] Bei einem Aufhebungsvertrag können die Parteien allerdings vereinbaren, dass sich der Zeitpunkt, auf den das Arbeitsverhältnis beendigt wird, verschieben soll, falls eine Sperrfrist im Sinne des zeitlichen Kündigungsschutzes eintritt.

3. *Ausserordentliche Kündigungen*

Schliesslich kann sich bei einer Mehrfachbeschäftigung bezüglich einer ausserordentlichen Kündigung (Art. 337 ff. OR) die Frage stellen, ob ein **Fehlverhalten bei einer Stelle** auch einen Grund für die Kündigung der anderen Stelle abgeben kann. Die Fragestellung unterscheidet sich nicht von jener, wieweit ein Verhalten in der Freizeit eine fristlose Entlassung rechtfertigen kann.

---

56 So wohl auch WYLER/MARTIN (Fn. 42), S. 569.

57 BGE 128 III 217

58 STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH (Fn. 12), Art. 336c OR, N 2; WYLER/MARTIN (Fn. 42), S. 566.

59 STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH (Fn. 12), Art. 336c OR, N 2; GEISER/MÜLLER (Fn. 19), Rz. 612.

C. Versicherungsrechtliche Ausgestaltung

I. Ausgangslage

Die schweizerischen Sozialversicherungen knüpfen zum grössten Teil bei der Erwerbstätigkeit an und – soweit es um die obligatorischen Versicherungen geht – grundsätzlich beim Arbeitsverhältnis. Das ist insofern auch einleuchtend, als das versicherte Risiko regelmässig das Erwerbseinkommen ist, welches aufgrund von Wechselschlägen des Lebens ausfällt und deshalb durch die Versicherungsleistungen ersetzt werden muss.

Bei der Koordination der verschiedenen Versicherungen spielen dann aber untere und obere Einkommensgrenzen eine wichtige Rolle. Die Regelungen gehen aber meist vom traditionellen Bild aus, dass jemand *eine* Erwerbstätigkeit *dauerhaft* ausübt und folglich auch nur ein Einkommen zu versichern ist. Weitere Erwerbstätigkeiten werden grundsätzlich als Nebenerwerbe angesehen, deren Versicherung sekundär oder überhaupt nicht notwendig ist.

Diese Form der Koordination führt zu Inkohärenzen, wenn jemand entweder mehrere Erwerbstätigkeiten gleichzeitig ausübt oder die Stellen regelmässig wechselt. Mit dem Freizügigkeitsgesetz in der beruflichen Vorsorge[60] ist zwar das schlimmste Koordinationsproblem gelöst worden. Seither ist der Übertritt von einer Vorsorgeeinrichtung in eine andere bei einem Stellenwechsel grundsätzlich ohne Einbusse bei der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge möglich. Diese Revision hat aber die Probleme jener Personen nicht gelöst, welche wegen sehr kurzen Anstellungsverhältnissen gar nicht erst in die Versicherung aufgenommen werden. Ebenfalls zu beachten ist die fehlende Koordination bei gewissen Versicherungen, welche einen Versicherungsschutz nur bis zu einem bestimmten Maximum kennen, wenn eine Person mehrere Stellen innehat, sodass ihr Einkommen insgesamt über diesem Maximum liegt, aber bei keiner der einzelnen Stellen das Maximum erreicht wird.

Auch die Politik hat diese Problematik erkannt. Am 20. November 2013 hat der Bundesrat ein Reformpaket «Altersvorsorge 2020» in die Vernehmlassung geschickt. Darin wird unter anderem im Sinne einer Anpassung der Beiträge an die gesellschaftliche Entwicklung eine verstärkte Berücksichtigung von Mehrfachbeschäftigungen und eine Angleichung der sozialen Sicherheit von Selbständigerwerbenden an jene von Arbeitnehmern angestrebt.[61]

---

60 FZG (SR 831.42), in Kraft seit 1.1.1995.

61 Entwurf zu einem Bundesgesetz über die Reform der Altersvorsorge 2020 mit erläuterndem Bericht vom 20. November 2013.

II. AHV/IV

Im Drei-Säulen-Prinzip bilden AHV und IV, die als *eine* Versicherung gelten[62], die erste Säule.[63]

1. Versicherte Personen und versicherte Risiken

a. Versicherte Personen

AHV und IV sind grundsätzlich obligatorische Volksversicherungen. Dem Obligatorium unterstehen die natürlichen Personen, die in der Schweiz ihren zivilrechtlichen Wohnsitz haben oder hier eine Erwerbstätigkeit ausüben, und Schweizer Bürger, die in bestimmten Funktionen im Ausland tätig sind.[64] Für gewisse Personengruppen besteht sodann die Möglichkeit einer freiwilligen Versicherung.[65] Auf sie wird nachfolgend indes nicht weiter eingegangen.

b. Versicherte Risiken

Die AHV deckt die Risiken Alter und Tod ab, die IV das Risiko Invalidität.[66]

2. Beiträge

Der AHV-Beitragspflicht unterliegen grundsätzlich[67] sämtliche Versicherte, Erwerbstätige ebenso wie Nichterwerbstätige.[68] Die Beiträge der erwerbstätigen Versicherten werden in Prozenten des Einkommens – d.h. des sog. «massgebenden Lohns»[69] – festgesetzt.[70] Es werden **sämtliche Einkommen** aus Haupt-

---

62 Art. 63 Abs. 2 Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG, SR 830.1).

63 Art. 111 Abs. 1 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101). Mit AHV und IV sind die Ergänzungsleistungen (EL) verknüpft, welche wirtschaftlich schwachen Rentnern einen Mindestschutz sichern. Unter dem Aspekt der Mehrfachbeschäftigung sind die EL ohne Interesse und können daher vorliegend unberücksichtigt bleiben.

64 Art. 1a Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 20. Dezember 1946 (AHVG, SR 831.10).

65 Art. 2 AHVG. Art. 1b Bundesgesetz über die Invalidenversicherung vom 19. Juni 1959 (IVG, SR 831.20) verweist für den Kreis der versicherten Personen vollumfänglich auf das AHVG.

66 Vgl. zum Begriff hinten bei Fn. 88.

67 Die beiden Ausnahmen regelt Art. 3 Abs. 2 AHVG.

68 Als Nichterwerbstätige gelten auch Erwerbstätige, die im Kalenderjahr, gegebenenfalls mit Einschluss des Arbeitgeberbeitrages, weniger als CHF 392.– entrichten (Art. 10 Abs. 1 AHVG i.V.m. Art. 28 AHVV und Art. 28bis Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 31. Oktober 1947 (AHVV, SR 831.101); Beitragspflichtig ist sodann die Arbeitgeberin (Art. 12 Abs. 1 AHVG); als weitere Finanzierungsquelle treten die Zuschüsse der öffentlichen Hand hinzu (Art. 103 Abs. 1 AHVG).

69 Art. 5 Abs. 1 AHVG. Als massgebender Lohn gilt jedes Entgelt für in unselbständiger Stellung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geleistete Arbeit (Art. 5 Abs. 2 AHVG).

70 Vom Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit 4,2% (Art. 5 Abs. 1 AHVG) und vom massgebenden Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit 7,8% bzw. nach Massgabe der

oder Nebentätigkeit berücksichtigt,[71] dies grundsätzlich unabhängig von ihrer Höhe. Eine Ausnahme gilt für unselbständig erwerbstätige Frauen, die das 64. Altersjahr und Männer, die das 65. Altersjahr vollendet haben. Sie entrichten von ihrem Einkommen nur für den Teil Beiträge, welcher derzeit **je Arbeitgeberin** den Freibetrag von CHF 1 400.– im Monat bzw. von CHF 16 800.– im Jahr übersteigt.[72] Für selbständig erwerbstätige Personen im AHV-Alter beträgt der Freibetrag ebenfalls jährlich CHF 16 800.–.[73] Auf ein Einkommen, das aus einer nebenberuflich ausgeübten selbständigen Erwerbstätigkeit erzielt wird und CHF 2 000.– im Jahr nicht übersteigt, werden Beiträge nur auf Verlangen des Versicherten erhoben.[74] Die IV verweist auf die AHV-Gesetzgebung.[75]

3. *Leistungen in der AHV*

a. *Alters- und Hinterlassenenrenten*

aa. Leistungsanspruch

Bei der Altersrente ist allein das Erreichen eines bestimmten Alters – die Vollendung des 65. Altersjahres bei den Männern bzw. des 64. Altersjahres bei den Frauen – anspruchsbegründend.[76] Die Hinterlassenenrente ist von verschiedenen Anspruchsvoraussetzungen abhängig wie Kinder, Alter und Ehedauer.[77]

bb. Leistungsbemessung

Die Höhe der Alters- und Hinterlassenenrente bemisst sich nach der Beitragsdauer und dem während der Beitragsdauer erzielten durchschnittlichen Jahreseinkommen, welches sich aus der Summe der Erwerbseinkommen, multipliziert mit dem Aufwertungsfaktor und dividiert durch die Anzahl Beitragsjahre ergibt. Dem durchschnittlichen Jahreseinkommen zugerechnet werden die Betreuungs- und Erziehungsgutschriften, welche ihrerseits addiert und durch die

---

«sinkenden Beitragsskala für Selbständigerwerbende» (Art. 8 Abs. 1 AHVG i.V.m. Art. 21 AHVV).

71 Vgl. dazu auch GABRIELA RIEMER-KAFKA, Die sozialversicherungsrechtliche Stellung der in der Landwirtschaft tätigen Personen, in: Jörg Schmid/Hansjörg Seiler (Hrsg.), Recht des ländlichen Raumes – Festgabe für Paul Richli zum 60. Geburtstag, Zürich 2006, S. 351.

72 Art. 6^{quater} Abs. 1 AHVV.

73 Art. 6^{quater} Abs. 2 AHVV; Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit ist jedes Erwerbseinkommen, das nicht Entgelt für in unselbständiger Stellung geleistete Arbeit darstellt (Art. 9 Abs. 1 AHVG).

74 Art. 19 AHVV.

75 Art. 2 f. IVG; Art. 1 und 1bis Verordnung über die Invalidenversicherung vom 17. Januar 1961 (IVV, SR 831.201). Die Beiträge vom Einkommen aus einer Erwerbstätigkeit betragen 1,4 %. Auch für die IV leistet die öffentliche Hand Zuschüsse (Art. 77 f. IVG).

76 Art. 21 AHVG. Freilich kann die versicherte Person den Beginn des Rentenbezugs in bestimmtem zeitlichem Umfang aufschieben oder vorziehen, wobei die Aufgabe oder Reduktion der Erwerbstätigkeit nicht Voraussetzung des Vorbezugs ist (Art. 39 f. AHVG).

77 Art. 23 AHVG.

Anzahl Beitragsjahre dividiert werden.[78] Der Mindestbetrag der vollen Altersrente[79] beläuft sich zurzeit auf CHF 1 170.–,[80] ihr Höchstbetrag auf das Doppelte, mithin auf CHF 2 340.–.[81] Alle übrigen in der AHV möglichen Renten werden von der Altersrente abgeleitet.[82]

Es lässt sich mithin feststellen, dass grundsätzlich die **Einkommen aus sämtlichen Arbeitsverhältnissen** die Leistungshöhe beeinflussen, unabhängig davon, ob die mehreren Arbeitsverhältnisse parallel zueinander waren oder sich ablösten. Vorbehalten bleiben Erwerbseinkommen, die wegen ihrer Geringfügigkeit nicht rentenbildend sind[83] oder wegen ihrer Höhe nicht mehr rentenbildend sind.[84]

b. Hilflosenentschädigung und Hilfsmittel

Hilflosenentschädigungen und Hilfsmittel hängen in keiner Weise von der Beschäftigungsart bzw. vom Verdienst der versicherten Person ab und sind daher im vorliegenden Zusammenhang nicht von Interesse. Beide Leistungsarten stehen unter den gegebenen Voraussetzungen den Bezügern von Altersrenten zu.[85]

4. Leistungen in der IV

a. Invalidenrente

aa. Leistungsanspruch

Ein Rentenanspruch setzt einerseits voraus, dass die versicherte Person ihre Erwerbsfähigkeit oder die Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wiederherstellen, erhalten oder verbessern kann («Eingliederung vor Rente»).[86] Andererseits ist die Entstehung eines Rentenanspruchs davon abhängig, dass die versicherte Person während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich zu mindestens 40% arbeitsunfähig gewesen ist und nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40% invalid ist.[87]

Invalidität von Erwerbstätigen wird definiert als die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit.[88] Volljährige Nichterwerbstätige gelten als invalid, wenn eine Unmöglichkeit

---

78 Art. 29bis Abs. 1, 29ter, 29^{quater}, 29^{quinquies} Abs. 1 und 2, 30, 33ter sowie 34 AHVG.
79 Eine Vollrente setzt eine vollständige Beitragsdauer bzw. das Fehlen von Beitragslücken voraus.
80 Art. 34 Abs. 5 AHVG.
81 Art. 34 Abs. 3 AHVG.
82 Vgl. Art. 35, 35ter, 36, 37 Abs. 1 und 2 sowie 43bis Abs. 3 AHVG.
83 Vgl. zum Nichterreichen des Beitragsschwellenwerts vorne bei Fn. 72.
84 Vgl. zum Rentenplafonds soeben bei Fn. 81.
85 Art. 43bis AHVG i.V.m. Art. 66bis AHVV; Art. 43^{quater} AHVG i.V.m. Art. 66ter AHVV.
86 Art. 28 Abs. 1 lit. a IVG.
87 Art. 28 Abs. 1 lit. b und c IVG.
88 Art. 4 Abs. 1 IVG i.V.m. Art. 8 ATSG.

vorliegt, sich im bisherigen Aufgabenbereich zu betätigen.[89] Als Aufgabenbereich der im Haushalt tätigen Versicherten gelten insbesondere die übliche Tätigkeit im Haushalt, die Erziehung der Kinder sowie gemeinnützige und künstlerische Tätigkeiten.[90] Invalidität wird in jedem Fall durch eine Gesundheitsbeeinträchtigung verursacht, die ihrerseits Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein kann.[91]

bb. Leistungsbemessung

Die Invalidenrente wird nach dem Grad der Invalidität abgestuft. Ein Invaliditätsgrad von mindestens 70% gibt Anspruch auf eine ganze Rente, ein Invaliditätsgrad zwischen 60% und 70% auf eine Dreiviertelsrente, ein Invaliditätsgrad zwischen 50% und 60% auf eine halbe Rente und ein Invaliditätsgrad ab 40% auf eine Viertelsrente.[92] Für die Rentenbemessung sind die Vorschriften des AHVG anwendbar.

Für die Bestimmung des Invaliditätsgrades stehen verschiedene Methoden zur Verfügung. Welche zur Anwendung gelangt, hängt von den Tätigkeiten ab, welche die versicherte Person ausüben würde, wäre sie nicht invalid geworden.[93]

aaa. Erwerbstätige

Bei Erwerbstätigen ist der Invaliditätsgrad aufgrund der Methode des Einkommensvergleichs zu bestimmen.[94] Dabei wird das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte (sog. Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (sog. Valideneinkommen). Aus der Einkommensdifferenz lässt sich der Invaliditätsgrad bestimmen.[95] Bei Mehrfachbeschäftigten ist der Invaliditätsgrad entsprechend der Behinderung **in sämtlichen Erwerbstätigkeiten** zu bestimmen.[96]

Für die Ermittlung des **Valideneinkommens** ist entscheidend, was die versicherte Person als Gesunde *tatsächlich* verdienen würde, und nicht, was sie bestenfalls verdienen könnte.[97]

---

89 Art. 5 Abs. 1 IVG i.V.m. Art. 8 Abs. 3 ATSG. Für die Umschreibung der Invalidität von minderjährigen Nichterwerbstätigen vgl. Art. 5 Abs. 2 IVG i.V.m. Art. 8 Abs. 2 ATSG.

90 Art. 27 IVV; vgl. Art. 26bis IVV für in Ausbildung stehende Versicherte.

91 Art. 4 Abs. 1 IVG.

92 Art. 28 Abs. 2 IVG.

93 BGE 117 V 194 E. 3b.

94 Art. 28a Abs. 1 IVG i.V.m. Art. 16 ATSG.

95 BGE 130 V 343 E. 3.4.2.

96 Für die Invalidenrente der Unfallversicherung hält dies Art. 28 Abs. 2 Verordnung über die Unfallversicherung vom 20. Dezember 1982 (UVV, SR 832.202) explizit fest.

97 BGE 131 V 53 E. 5.1.2.

Allerdings ist bei einer **Teilzeitbeschäftigung** von dem im Rahmen einer Vollzeitbeschäftigung erzielbaren Valideneinkommen auszugehen. Der Umstand, dass eine teilzeiterwerbstätige Person nach dem Unfall noch in der Lage ist, im gleichen Umfang zu arbeiten, schliesst deshalb die Annahme einer Invalidität nicht aus.[98]

Die IV bietet grundsätzlich nur Versicherungsschutz für eine *übliche, normale erwerbliche Tätigkeit.*[99] Zu einer solchen Tätigkeit gehören auch vor Eintritt der Invalidität regelmässig geleistete Überstunden sowie aus einer Nebenerwerbstätigkeit oder zusätzlichen selbständigen Erwerbstätigkeit fliessendes Entgelt. Dies gilt ohne Rücksicht auf den hierfür erforderlichen zeitlichen oder leistungsmässigen Aufwand. In Betracht fällt damit auch ein **100 % übersteigendes Pensum.**[100] Ist das vor dem Eintritt der gesundheitlichen Beeinträchtigung erzielte Einkommen sehr hoch, darf es freilich nur dann als Valideneinkommen herangezogen werden, sofern es ohne Invalidität mit überwiegender Wahrscheinlichkeit weiterhin erzielt worden wäre.[101]

Demgegenüber sollen Mehrfachbeschäftigungen, welche in der Kumulierung von Erwerbs- und Haushaltsarbeit oder in der Ausübung verschiedener parallel zueinander ausgeübter, wirtschaftlich gleichbedeutender Erwerbstätigkeiten bestehen, nicht über ein Vollpensum hinaus berücksichtigt werden können. Hier hat eine **Kürzung auf ein 100 %-Pensum** zu erfolgen.[102]

Für das **Invalideneinkommen** massgebend ist dasjenige Entgelt, welches die versicherte Person aufgrund ihres konkreten Gesundheitsschadens zumutbarerweise noch zu erzielen in der Lage wäre.[103] Die Frage, inwieweit ein Zusatzeinkommen aus Nebenerwerb zu berücksichtigen ist, entscheidet sich nach

---

98 SUZANNE LEUZINGER-NAEF, Sozialversicherungsrechtliche Probleme flexibilisierter Arbeitsverhältnisse, in: Erwin Murer (Hrsg.), Neue Erwerbsformen – veraltetes Arbeits- und Sozialversicherungsrecht?, Freiburger Sozialrechtstagung 1996, Bern 1996, S. 124 f., 130 f.; BERNHARD STUDHALTER, Unfallbedingter Erwerbsausfall in der IV, UV und (obligatorischen) BV, HAVE Personen-Schaden-Forum 2005, S. 120. Anderes könnte dann gelten, wenn es der versicherten Person aufgrund anderweitiger Verpflichtungen gegenüber Dritten nicht zumutbar gewesen wäre, eine volle Erwerbstätigkeit aufzunehmen (LEUZINGER-NAEF [Fn. 98], S. 125).

99 Urteil 9C_883/2007 des Bundesgerichts vom 18. Februar 2008, E. 2.3; Urteil 8C_671/2010 des Bundesgerichts vom 25. Februar 2011, E. 4.5.2, 5.3.

100 Urteil 8C_46/2013 des Bundesgerichts vom 27. August 2013, E. 2.3; Urteil I 181/05 des Eidg. Versicherungsgerichts vom 3. Februar 2006, E. 2; Urteil IV.2011.00514 des Zürcher Sozialversicherungsgerichts vom 29. Juni 2012, E. 1.4.

101 Urteil 8C_671/2010 des Bundesgerichts vom 25. Februar 2011, E. 4.5.1., 4.5.3 ff.; Urteil IV.2011.00514 des Zürcher Sozialversicherungsgerichts vom 29. Juni 2012, E. 1.4.

102 Urteil I 637/03 des Eidg. Versicherungsgerichts vom 16. Juni 2004, E. 3.2 und E. 4; Urteil I 181/05 des Eidg. Versicherungsgerichts vom 3. Februar 2006, E. 2; Urteil I 433/06 des Bundesgerichts vom 23. Juli 2007, E. 4.1.2 f.; explizit *offen gelassen* in Urteil 8C_671/2010 des Bundesgerichts vom 25. Februar 2011, E. 4.5.7. – *Ablehnend* Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2009, N 13 zu ATSG 16.

103 Art. 16 ATSG.

dem Kriterium der Zumutbarkeit.[104] Dies muss auch dann gelten, wenn ein Einkommen mit hohem zeitlichem Einsatz erarbeitet wurde.[105] Doch darf allein aufgrund der mangelnden Zumutbarkeit des bisher geleisteten überdurchschnittlichen Pensums nicht automatisch auf eine Invalidität geschlossen werden.[106]

bbb. Teilerwerbstätige

Für Teilerwerbstätige, die neben der Erwerbstätigkeit den Haushalt besorgten oder in einem anderen Aufgabenbereich tätig waren, erfolgt die Invaliditätsbemessung nach der gemischten Methode.[107] Für den *Erwerbsbereich* wird der Invaliditätsgrad nach der Methode des Einkommensvergleichs ermittelt, wobei zu beachten ist, dass die Vergleichsgrössen Validen- und Invalideneinkommen im zeitlichen Rahmen der ohne Gesundheitsschaden ausgeübten Teilerwerbstätigkeit zu bestimmen sind, d.h. es erfolgt keine Aufrechnung auf ein 100%-Pensum.[108] Für den *Nichterwerbsbereich* kommt die Methode des Betätigungsvergleichs zur Anwendung, wonach darauf abzustellen ist, in welchem Masse sie behindert sind, sich in ihrem bisherigen Aufgabenbereich zu betätigen.[109] Zu diesem gehören bei im Haushalt tätigen Personen insbesondere die übliche Tätigkeit im Haushalt, die Erziehung der Kinder sowie gemeinnützige und künstlerische Tätigkeiten.[110] Sodann ist der Anteil der Erwerbstätigkeit und derjenige im Aufgabenbereich zu ermitteln und der Invaliditätsgrad entsprechend der Behinderung in beiden Bereichen zu bemessen.

Ist bei einem teilerwerbstätigen oder unentgeltlich im Betrieb der Ehegattin mitarbeitenden Versicherten anzunehmen, dass er ohne Gesundheitsschaden ganztätig erwerbstätig wäre, bemisst sich die Invalidität ausschliesslich nach den Grundsätzen für Erwerbstätige.[111]

b. Weitere Versicherungsleistungen

Mit Blick auf die Mehrfachbeschäftigung werfen die Eingliederungsmassnahmen[112] keine besonderen Fragen auf. Die zu den Eingliederungsmassnahmen

---

104 Urteil 9C_883/2007 des Bundesgerichts vom 18. Februar 2008, E. 2.3; Urteil 8C_671/2010 des Bundesgerichts vom 25. Februar 2011, E. 5.2.

105 Urteil 8C_671/2010 des Bundesgerichts vom 25. Februar 2011, E. 5.2.

106 Solches widerspräche nicht nur dem Grundsatz, wonach die Invalidenversicherung (nur) für eine normale erwerbliche Tätigkeit Versicherungsschutz bietet, sondern auch dem Grundsatz, dass im Rahmen des Einkommensvergleichs invaliditätsfremde Faktoren überhaupt nicht oder dann bei beiden Vergleichseinkommen gleichmässig zu berücksichtigen sind; Urteil 9C_883/2007 des Bundesgerichts vom 18. Februar 2008, E. 2.3; Urteil 8C_671/2010 des Bundesgerichts vom 25. Februar 2011, E. 5.3.

107 Art. 28a Abs. 3 IVG. Vgl. die Kritik bei LEUZINGER-NAEF (Fn. 98), S. 126 f.

108 BGE 125 V 150 E. 2b; STUDHALTER (Fn. 98), S. 119.

109 Art. 28a Abs. 2 IVG.

110 Art. 27 IVV.

111 Art. 27bis IVV.

112 Art. 8 ff. IVG; Art. 1^{novies} ff. IVV.

akzessorischen Taggelder bemessen sich aufgrund des Erwerbseinkommens, welches die versicherte Person zuletzt ohne gesundheitliche Einschränkung erzielte. Grundlage des Erwerbseinkommens bildet das durchschnittliche Einkommen, von dem Beiträge nach dem AHVG erhoben werden.[113] Insoweit kann auf das dazu Ausgeführte verwiesen werden.[114] Auch die Hilflosenentschädigung[115] bzw. der sie ergänzende Assistenzbeitrag[116] sind vorliegend nicht weiter von Interesse. Sie nehmen weder auf die Beschäftigungsart noch auf den Verdienst der versicherten Person Bezug.

III. Berufliche Vorsorge

1. Versicherte Risiken und versicherte Personen

Die berufliche Vorsorge deckt die Risiken Alter, Invalidität und Tod ab.[117] Insofern deckt sich der Anwendungsbereich mit jenem der AHV und der IV. Wie ihr Name zeigt, beschränkt sich aber die Versicherung vom versicherten Personenkreis her auf die erwerbstätige Bevölkerung. Versichert werden kann nur der Lohn bzw. das Erwerbseinkommen Selbständigerwerbender, wobei das versicherte Einkommen das AHV-beitragspflichtige nicht übersteigen darf.[118] Die berufliche Vorsorge ergänzt die erste Säule der Alters-, Hinterbliebenen- und Invalidenvorsorge. Wegen der mannigfachen Bezüge zur ersten Säule sind gewisse Bestimmungen des ATSG auch in diesem Bereich zu beachten, obgleich sie von dessen Anwendungsbereich grundsätzlich ausgenommen sind.[119]

2. Obligatorium und weitergehende Vorsorge

In der beruflichen Vorsorge kommt der Unterscheidung zwischen der obligatorischen Versicherung und der weitergehenden beruflichen Vorsorge zentrale Bedeutung zu. Die Unterscheidung bezieht sich nicht nur auf den Kreis der versicherten Personen, sondern ebenfalls auf den **Umfang der Versicherung**. Aus der Verfassung ergibt sich, dass neben der ersten Säule die berufliche Vorsorge für Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen grundsätzlich obligatorisch ist, wobei das Gesetz Ausnahmen vorsehen kann.[120] Demgegenüber ist die Versicherung für Selbständigerwerbende nicht obligatorisch, wovon aber wiederum die

113 Art. 22 ff. IVG. Einzelheiten zur Ermittlung des massgebenden Einkommens regeln die Art. 21–21^{sexies} IVV.
114 Vgl. vorne bei Fn. 69.
115 Art. 42 ff. IVG; Art. 35 ff. IVV.
116 Art. 42^{quater} ff. IVG; Art. 39a ff. IVV.
117 Art. 1 Abs. 1 BVG.
118 Art. 1 Abs. 2 BVG.
119 Vgl. Kieser (Fn. 102), N. 22 ff. zu Art. 2 ATSG.
120 Art. 113 Abs. 2 Bst. b BV.

Gesetzgebung Ausnahmen vorsehen kann.[121] Zweck ist es, neben der ersten Säule, welche die Existenz für die Risiken Alter, Invalidität und Tod abdecken sollte, für diese Risiken die bisherige Lebenshaltung abzusichern.[122] Folge dieser Zweckbestimmung ist die Notwendigkeit einer Koordination mit der ersten Säule und auch die Festsetzung von unteren und oberen Versicherungsgrenzen.

Dabei zeigt sich aber bereits die erste Schwierigkeit. Vom Leistungsziel her müssten sich die Grenzen nach der angestrebten Leistung richten. Im Zeitpunkt, in dem die Versicherung abgeschlossen wird, ist aber regelmässig das derzeitige Einkommen bekannt, nicht die Lebenshaltung im Zeitpunkt des Eintritts des versicherten Ereignisses. Der Gesetzgeber hat sich deshalb dazu entschlossen, die **Versicherungspflicht beitragsseitig und nicht leistungsseitig** zu umschreiben. Obligatorisch versichert sind grundsätzlich Arbeitnehmende, welche ein Mindestalter aufweisen und ein bestimmtes Mindesteinkommen erzielen.[123]

Eine solche Ausrichtung am jeweils massgeblichen Verdienst hat insofern nur einen beschränkten Zusammenhang mit den nachfolgenden Leistungen, als für letztere das während der ganzen Erwerbstätigkeit angesparte Kapital entscheidend ist, welches nicht nur mit Beiträgen, sondern auch durch die Erträge und die Freizügigkeitsleistungen[124] gespiesen wird und zudem gewissen Risiken ausgesetzt ist. Wohl liegen dem System Berechnungen zugrunde, welche zu Altersrenten führen sollten, die den während der Erwerbstätigkeit erzielten Einkommen angemessen sind. Die entsprechenden Annahmen gehen aber von einer mehr oder weniger konstanten und namentlich ununterbrochenen Berufskarriere aus, was heute immer weniger der Wirklichkeit entspricht.

Die Unterscheidung zwischen obligatorischer und weiterer beruflicher Vorsorge hat ihre zentrale Bedeutung nicht bloss bei der Frage, ob eine entsprechende Versicherung abgeschlossen werden muss, sondern ebenfalls bezüglich der anwendbaren Bestimmungen. Das Gesetz schreibt für die obligatorische Versicherung eine Vielzahl von Garantien vor (insbesondere Zinssatz, Umwandlungssatz), während bei der weitergehenden Vorsorge die Vorsorgeeinrichtungen weitgehend frei sind, wie sie das Vorsorge- und Versicherungsverhältnis ausgestalten wollen.[125] Damit ist die Unterscheidung zwischen obligatorischem Bereich und weitergehender Vorsorge nicht nur für die Frage von Bedeutung, ob jemand sich versichern muss und Beiträge zu leisten hat. Vielmehr bestimmt die **Unterscheidung** auch, wie **hoch die Leistungen dereinst** sein werden. Als Unterscheidungskriterium sind aber ausschliesslich Sachverhalte entscheidend, welche die Beiträge beeinflussen, nicht auch die

121 Art. 113 Abs. 2 Bst. d BV.

122 Art. 111 Abs. 1 und Art. 113 Abs. 2 Bst. a BV.

123 Art. 7 ff. BVG.

124 Welche im Zusammenhang mit Scheidungen auch von Dritten kommen können.

125 Vgl. insbesondere Art. 49 BVG, der allerdings die in der weiteren Vorsorge geltenden Bestimmungen nicht abschliessend aufzählt. Vielmehr sind solche auch im FZG, in Art. 89bis ZGB und in Art. 331 ff. OR enthalten.

tatsächlichen Vorsorgebedürfnisse. Die Höhe der Beiträge ist aber – etwas widersprüchlich dazu – nur teilweise durch das Gesetz festgelegt.

Zudem besteht eine fein ziselierte Regelung mit erheblichem Präzisierungsbedarf. Das Obligatorium hat unterschiedliche Ausgestaltungen:

- Ein **eigentliches Obligatorium** besteht bei einem Arbeitsverhältnis eines Arbeitnehmers, der das 17. Altersjahr zurückgelegt und noch nicht das ordentliche Pensionierungsalter erreicht hat und in diesem Arbeitsverhältnis mehr als CHF 21 060.– jährlich verdient;
- Wie noch zu zeigen sein wird, kann sich aber auch ein **Arbeitnehmer freiwillig dem Obligatorium unterstellen**(!). Abgesehen davon, dass für diese Versicherungen leistungsseitig die Garantien des BVG vollumfänglich gelten, lässt sich darin insoweit ein Obligatorium erblicken, als die Arbeitgeberin bei der Versicherung mitwirken muss, wenn der Arbeitnehmer dies verlangt;[126]
- Schliesslich gibt es insofern ein **uneigentliches Obligatorium**, als viele Arbeitgeberinnen nicht nur die obligatorische, sondern auch eine weitere Vorsorge vorsehen und nicht bereit sind, einen Arbeitsvertrag abzuschliessen, ohne dass der Arbeitnehmer sich nicht in diesem weiteren Umfang versichert. Es liegt zwar kein gesetzliches Obligatorium vor, aber von einer freiwilligen Versicherung lässt sich arbeitnehmerseitig nicht ernstlich sprechen.

Wie bei den anderen Versicherungen sind auch bei der zweiten Säule die Voraussetzungen für die obligatorische Versicherung auf eine einzige, auf Dauer angelegte Erwerbstätigkeit ausgerichtet. Entsprechend entstehen Koordinationsprobleme bei Teilzeitbeschäftigungen, Mehrfachbeschäftigungen und häufigem Stellenwechsel.

3. Finanzierung

Sowohl die obligatorische wie auch die weitergehende berufliche Vorsorge werden ausschliesslich durch **Beiträge und den Vermögensertrag** der jeweiligen Vorsorgeeinrichtung finanziert. Wenn man von der Steuerbegünstigung absieht, erhält die berufliche Vorsorge keinerlei staatliche Subventionen. Die Beiträge sind gegenüber der Vorsorgeeinrichtung ausschliesslich von der Arbeitgeberin geschuldet.[127] Die Vorsorgeeinrichtung bestimmt, welchen Teil der Beiträge die Arbeitgeberin endgültig zu tragen hat und welchen Teil sie den Vorsorgenehmern beim Lohn belasten darf. Der von der Arbeitgeberin zu tragende Betrag muss insgesamt mindestens gleich hoch sein wie der den Arbeitnehmern weiterbelastete.[128]

---

126 Art. 46 BVG; vgl. auch Art. 47 BVG.
127 Art. 66 Abs. 2 BVG.
128 Art. 66 Abs. 1 BVG.

Die **Vorsorgeeinrichtung** – und nur sie – **legt auch die Höhe der Beiträge** fest. Sie werden in Lohnprozenten ausgedrückt.[129] Aus diesen Beiträgen sind grundsätzlich die Altersgutschriften, die Risikoprämien und die Verwaltungskosten zu finanzieren. Das Gesetz schreibt vor, wie hoch die Altersgutschriften in Prozenten des koordinierten Lohnes pro Jahr im Rahmen des Obligatoriums sein müssen. Für alle übrigen Bereiche enthalten das Gesetz und weitgehend auch die Verordnungen nur allgemeine Grundsätze. Die Beitragshöhe liegt damit im pflichtgemässen Ermessen der Vorsorgeeinrichtung und es gibt keinen allgemeingültigen Beitragssatz.

4. *Versicherungsleistungen*

Die berufliche Vorsorge richtet bei Erreichen des Pensionsalters grundsätzlich eine **Altersrente** aus, welche sich durch die Umrechnung des bis zu diesem Zeitpunkt gebildeten Altersguthabens in eine Rente ergibt. Das Gesetz legt für das dem Obligatorium unterstehenden Altersguthaben den **Umwandlungssatz** fest.[130] Für das im Bereich der weitergehenden Vorsorge angesparte Altersguthaben bestimmt die Vorsorgeeinrichtung den Umwandlungssatz. Es ist auch möglich, dass statt einer Rente eine einmalige Kapitalabfindung bezahlt wird.

Sowohl das Altersguthaben wie auch der Umwandlungssatz sind – wie noch zu zeigen sein wird – auch für die **Hinterbliebenenleistungen** und die **Invalidenleistungen** von zentraler Bedeutung. Die Vorsorgeeinrichtung kann aber unter gewissen Umständen diese Leistungen auch durch reine Risikoprämien finanzieren und ausschliesslich von der Höhe des versicherten Verdienstes abhängen lassen.

5. *Versicherungspflicht und Versicherungsrecht bei Teilzeitbeschäftigungen*

a. *Altersvorsorge*

Die zweite Säule hat ihre grösste Bedeutung bezüglich der Altersvorsorge. Die AHV ist, auch wenn eine maximale Altersrente ausbezahlt wird, bescheiden, sodass sie alleine nicht einmal das Existenzminimum zu decken vermag. Dafür sind regelmässig Ergänzungsleistungen oder eben Leistungen aus der zweiten Säule notwendig. Die berufliche Vorsorge richtet im Alter grundsätzlich Renten aus. Es sind aber auch Kapitalabfindungen möglich.

Bezüglich der Versicherungspflicht und den Versicherungsmöglichkeiten unterscheidet das BVG nicht zwischen Vollzeitstellen und Teilzeitstellen.[131] Das ist insofern auch kaum anders möglich, als das Gesetz gar nicht definiert,

---

129 Art. 66 Abs. 1 BVG.

130 Derzeit 6,8%; Art. 14 Abs. 2 BVG.

131 Vgl. Markus Moser, Teilzeitarbeitsbedingte Anwendungsprobleme im Leistungsbereich der beruflichen Vorsorge, AJP 2001, S. 1181 ff.

was eine volle Arbeitsstelle ist, sodass auch nicht bestimmt werden kann, was eine reduzierte Arbeitszeit darstellt. Es wird auch nicht darauf abgestellt, was in der entsprechenden Branche als Arbeitszeit bei einer vollen Stelle üblich ist. Aus der blossen Teilzeitanstellung ergeben sich insoweit auch keine zusätzlichen Probleme. Soweit die Teilzeitanstellung zu einem tiefen Lohn führt, ist die soziale Problematik keine andere als in Tieflohnsegmenten generell.

Bei tiefen Einkommen kann das Ziel, die bisherige Lebenshaltung zu sichern, bereits durch die AHV einschliesslich der Ergänzungsleistungen erreicht werden. Es macht von daher sehr wohl Sinn, der obligatorischen Versicherung grundsätzlich[132] nur den **koordinierten Lohn** zu unterstellen. Wer weniger verdient als den entsprechenden Betrag, ist grundsätzlich nicht obligatorisch bei der beruflichen Vorsorge versichert.[133] Zudem sind die Lohnbestandteile oberhalb eines bestimmten Bereiches auch von der obligatorischen Versicherung ausgenommen. Soweit das niedrige Einkommen die Folge einer Teilzeitbeschäftigung ist, ergeben sich allerdings in der Regel gewisse biografische Besonderheiten. Teilzeitbeschäftigte haben meistens entweder weitere Einkommensquellen oder diese Beschäftigungsform stellt nur einen vorübergehenden Zustand dar. Das BVG trägt diesen biografischen Besonderheiten aber nicht Rechnung.

Häufig handelt es sich **bei Teilzeitbeschäftigten** um **verheiratete Personen**, bei denen der andere Ehepartner einen wesentlichen Teil des Einkommens beisteuert. Solange die Ehe dauert, ist die angemessene Altersvorsorge des Ehepaars und damit auch der bloss teilzeitlich tätigen Person aufgrund der Vorsorge des anderen Ehegatten gesichert. Stirbt dieser, fallen Hinterbliebenenleistungen an, welche grundsätzlich ausreichend sind[134] und mit der eigenen BVG-Altersrente kumuliert werden können. Heikler wird die Versorgungslage, wenn die **Ehe geschieden wird**. Wohl sorgt der Vorsorgeausgleich im Scheidungsrecht dafür, dass die während der Ehe nur teilzeitlich beschäftigte Person ihre eigene (obligatorische) Altersvorsorge erheblich aufbessern kann.[135] Wird allerdings in der Scheidung nachehelicher Unterhalt zugesprochen, ist dieses Einkommen weder bei der ersten noch bei der zweiten Säule versichert.[136] Mit dem Tod des Schuldners wird dann in der Regel eine Hinterbliebenenrente ausgerichtet.[137]

---

132 Zu den Ausnahmen siehe Art. 2, 7 und 8 BVG.

133 Art. 2 Abs. 1 BVG.

134 Art. 19 und 21 BVG.

135 Vgl. Art. 122 ff. ZGB; THOMAS GEISER/CHRISTOPH SENTI, in: Jacques-André Schneider/Thomas Geiser/Thomas Gächter (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar BVG/FZG, Bern 2010, N. 36 zu Art. 22 FZG.

136 Allerdings dürfte solcher nachehelicher Unterhalt eher selten sein. Bis zum Jahre 2001 führte das BfS diesbezüglich Statistik. Damals wurde nur noch in ca. 27 % aller Scheidungen überhaupt noch irgendein nachehelicher Unterhalt zugesprochen; THOMAS GEISER/ADOLF LÜCHINGER, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1–456 ZGB, 4. Aufl., Basel 2012, N. 27 Vor Art. 111 ff. ZGB.

137 Art. 19 Abs. 3 BVG und Art. 20 BVV2.

Wenn in der Scheidung eine Unterhaltsrente zugesprochen worden ist, sind in aller Regel die Voraussetzungen nach Art. 20 BVV2 für diese Gleichstellung mit dem Witwer oder der Witwe gegeben. Diese Regelung weist nun allerdings **zwei Schwachstellen** für die Praxis auf. Zum einen kann die Vorsorgeeinrichtung ihre Leistungen um jenen Betrag kürzen, um den sie zusammen mit den übrigen Versicherungen, insbesondere AHV und IV, den Anspruch aus dem Scheidungsurteil übersteigen.[138] Zudem sind die Vorsorgeeinrichtungen nur im Rahmen des Obligatoriums verpflichtet, überhaupt Hinterbliebenenleistungen auszurichten. Sie können deshalb im überobligatorischen Bereich auch darauf verzichten, geschiedene Personen den Witwen oder Witwern gleichzustellen, selbst wenn die in der Verordnung festgehaltenen Voraussetzungen erfüllt sind. Die Kürzungen aufgrund anderer Hinterbliebenenleistungen stellen kein echtes Problem dar, weil diese – wenn sie korrekt durchgeführt werden – nur eine Überversicherung verhindern.[139] Demgegenüber hat die Beschränkung auf den obligatorischen Bereich schwerwiegende Konsequenzen. Das BVG ist erst 1986 in Kraft getreten. Alle Beiträge, die vorher einbezahlt worden sind, gehören folglich nicht zum Obligatorium. Es handelt sich vielmehr um vorobligatorische Guthaben, für welche die BVG-Minimalregeln nicht gelten. Das sind bei vielen älteren Personen aber erhebliche Beträge. Aus diesem Grund sehen sich mittelständische geschiedene Frauen, welche eine klassische Rollenteilung lebten und in der Scheidung eine lebenslängliche Rente erhalten haben, nunmehr in einer prekären Situation, wenn ihr Mann stirbt. Das Problem wird mit zunehmender Geltungsdauer des BVG zwar kleiner werden, nicht aber verschwinden. Die Mobilität und die immer häufiger gebrochenen Berufskarrieren haben zur Folge, dass wohl die Einkäufe in die zweite Säule an Bedeutung gewinnen. Diese betreffen aber immer den überobligatorischen Bereich, sodass auf diese Guthaben Art. 20 BVV2 nicht anwendbar ist. Die Problematik wird auch nicht mit der Revision des Vorsorgeausgleichs, der zurzeit im Parlament behandelt wird, gelöst werden.[140] Wohl mag eine Aufteilung der Altersvorsorge auch bei einer Scheidung im Rentenalter eine gewisse Verbesserung der eigenen Altersvorsorge bringen. Einen Ersatz für Unterhaltsbeiträge, die beim Tod des Schuldners entfallen, bringt dies aber nicht. Eine Lösung wäre nur möglich, wenn der Anspruch der geschiedenen Witwe bzw. des geschiedenen Witwers auf eine Hinterbliebenenleistung auch auf den überobligatorischen Bereich ausgedehnt würde.[141]

---

138 Art. 20 Abs. 2 BVV2.

139 Thomas Geiser, Revision des Vorsorgeausgleichs, in: Ingeborg Schwenzer/Andrea Büchler (Hrsg.), Fünfte Schweizer Familienrecht§Tage, Bern 2010, S. 197; Gustavo Scartazzini, in: Jacques-André Schneider/Thomas Geiser/Thomas Gächter (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar BVG/FZG, Bern 2010, N. 16 zu Art. 19 BVG.

140 Entwurf und Botschaft des Bundesrates zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Vorsorgeausgleich bei Scheidung) vom 29. Mai 2013, BBl 2013 4887 ff. (Curia Vista 13.049).

141 Geiser (Fn. 139), S. 198.

Personen sind u.U. aber auch **ohne besondere familiäre Verpflichtungen vorübergehend teilzeiterwerbstätig**, weil sie z.B. eine Aus- oder Weiterbildung besuchen. Das in diesem Zeitpunkt tiefe Einkommen wird dann in der Regel durch die mit der entsprechenden Zusatzausbildung verbundenen Karrierevorteile wettgemacht. Das derzeitige Recht erlaubt aber nur sehr beschränkt, mit dem anschliessend hohen Einkommen die Lücken in der *obligatorischen* beruflichen Vorsorge zu füllen. Wohl dürfen die Vorsorgeeinrichtungen den Einkauf bis zur Höhe der reglementarischen Leistungen ermöglichen.[142] Sie müssen aber dieses Recht nicht gewähren und die Einkäufe können ausschliesslich in die weitergehende Vorsorge, nicht aber in das Obligatorium, erfolgen.[143] In der obligatorischen Versicherung bleibt somit die Lücke unvermeidlich. Eine Besserstellung wäre nur möglich, wenn die Vorsorgeeinrichtungen den Einkauf in die reglementarischen Leistungen in jedem Fall zulassen müssten und überdies dieser Einkauf ins Obligatorium möglich wäre.[144]

Eine erhebliche Verbesserung führt selbstverständlich auch eine **Absenkung der unteren Grenze** für das Versicherungsobligatorium herbei, weil damit auch geringere Einkommen der Versicherungspflicht unterstellt werden.[145] Selbstverständlich verteuert dies auch geringe Nebentätigkeiten und hindert damit u.U. die Schaffung entsprechender Anstellungen.

b. Invalidenleistungen

Neben dem Risiko Alter deckt die berufliche Vorsorge auch das Risiko Invalidität ab. Ein Anspruch auf eine Invalidenrente besteht im Rahmen des Obligatoriums ab einem Invaliditätsgrad von 40%.[146] Der Invaliditätsbegriff ist im obligatorischen Bereich der gleiche wie in der IV.[147] Der Invalidenrente kommt insofern eine grössere Bedeutung als bei der ersten Säule zu, als sie grundsätzlich nicht erlischt, wenn der Rentner das Pensionierungsalter erreicht. Sie wird nicht durch die Altersrente ersetzt, sondern hat lebenslangen Charakter.[148] Es steht den Vorsorgeeinrichtungen aber frei, im Rahmen der weitergehenden Vorsorge die Invalidenrente durch eine entsprechende reglementarische Regelung bei Erreichen des Pensionsalters untergehen zu lassen. Die nachfolgende Altersrente kann dann erheblich tiefer sein als die Invalidenrente.[149] Eine entspre-

---

142 Art. 79b Abs. 1 BVG.

143 JACQUES-ANDRÉ SCHNEIDER, in: Jacques-André Schneider/Thomas Geiser/Thomas Gächter (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar BVG/FZG, Bern 2010, N. 8 zu Art. 79b BVG.

144 So wohl die Vorschläge des Bundesrates zur Altersvorsorge 2020, Art. 79b Abs. 1 und 1bis Entwurf BVG.

145 Der Bundesrat will den jährlichen Mindestlohn für das Versicherungsobligatorium auf CHF 14 040.– senken (Altersvorsorge 2020, Art. 7 Abs. 1 Entwurf BVG).

146 Art. 23 Abs. 1 BVG.

147 Vgl. GUSTAVO SCARTAZZINI/MARC HÜRZELER, Bundessozialversicherungsrecht, 4. Aufl., Basel, 2012, § 15 Rz. 73.

148 BGE 130 V 369; 123 V 122; 118 V 100; SCARTAZZINI/HÜRZELER (Fn. 147), § 15 Rz. 85.

149 BGE 130 V 369.

chende Besitzstandsgarantie gibt es nicht. In der Praxis hat diese Abstufung grosse Bedeutung.

Auch **bezüglich der Höhe** der Invalidenrente ist zwischen der obligatorischen und der weitergehenden Vorsorge zu unterscheiden. Für das Obligatorium ist nach Gesetz der gleiche Umwandlungssatz anwendbar wie für die Altersrente. Das der Umwandlung zugrunde liegende Alterskapital setzt sich zusammen aus dem Altersguthaben, das der Versicherte bis zum Beginn des Anspruchs auf die Invalidenrente erworben hat, zuzüglich der auf dem entsprechenden Einkommen noch ausstehenden Altersgutschriften bis zur Erreichung des ordentlichen Rentenalters ohne Zinsen.[150] Im Bereich der weiteren Vorsorge ist die Vorsorgeeinrichtung grundsätzlich frei, wie sie die Invalidenrente berechnen will. Sie kann insbesondere einen bestimmten Prozentsatz des letzten koordinierten Lohnes vorsehen, was regelmässig eine höhere Rente ergeben wird.

c. Hinterbliebenenleistungen

Schliesslich deckt die berufliche Vorsorge auch das Risiko Tod ab. Im Rahmen des Obligatoriums haben Anspruch auf Hinterbliebenenleistung der überlebende Ehegatte, sofern er entweder älter als 45 ist und die Ehe mindestens fünf Jahre gedauert hat oder für den Unterhalt mindestens eines Kindes sorgen muss.[151] Hinterbliebenenleistungen stehen auch den Kindern zu.[152] Zudem haben auch **geschiedene Ehegatten** unter gewissen Bedingungen einen Anspruch auf eine Rente.[153] In der weiteren Vorsorge kann die Einrichtung die Ansprüche anders regeln. Viele Kassen haben sie auf Lebenspartner ausgedehnt und dafür die Ansprüche der Geschiedenen gestrichen. Auch eine Einschränkung des Anspruchs der (aktuellen) Witwer und Witwen ist bei der weiteren Vorsorge nicht unüblich.[154]

Die **Höhe der Hinterbliebenenleistungen** berechnet sich in Prozenten der Invalidenrenten. Aus Teilzeitbeschäftigungen ergeben sich dadurch keine besonderen Probleme. Soweit allerdings die Lohnsumme klein war, resultiert auch eine tiefe Hinterbliebenenrente. Die Witwen- und Witwerrenten können mit Altersrenten und eigenen Invalidenrenten kumuliert werden. Sie enden erst mit dem Tod der berechtigten Person oder der Wiederverheiratung.

---

150 Art. 24 Abs. 2 und 3 BVG.

151 Art. 19 BVG; Ein Rentenanspruch steht auch dem überlebenden eingetragenen Partner zu: Art. 19a BVG.

152 Art. 20 BVG.

153 Art. 19 Abs. 2 BVG und Art. 20 BVV 2.

154 Z.B. Beschränkung des Anspruchs auf Witwen und Witwer, welche im Zeitpunkt der Pensionierung mit der versicherten Person bereits verheiratet waren.

6. *Versicherungspflicht und Versicherungsrecht bei Mehrfachbeschäftigungen*

Übt jemand mehrere Erwerbstätigkeiten nebeneinander aus, wird nach geltendem Recht die **Koordination** mit der ersten Säule **für jedes Anstellungsverhältnis einzeln** vorgenommen. Liegt für die einzelnen Arbeitsverhältnisse der Jahreslohn unter dem für das Obligatorium geltenden Minimum nach Art. 7 BVG, besteht keine obligatorische Versicherung, auch wenn die Summe aller Löhne diesen Betrag bei weitem übersteigt.[155] Andererseits erlauben solche Mehrfachbeschäftigungen eine Versicherung von wesentlich mehr als CHF 84 240.– im Obligatorium. Demgegenüber gilt die absolute Obergrenze für die Versicherung in der zweiten Säule von derzeit CHF 842 400.– für die Gesamtheit aller Vorsorgeverhältnisse, welche ein Versicherter bei einer oder mehreren Vorsorgeeinrichtungen hat.[156]

a. *Mehrere Beschäftigungen mit geringem Einkommen*

Das Abstellen auf das Einkommen bei jedem einzelnen Arbeitsverhältnis hat zur Folge, dass **mehrfachbeschäftigte Personen mit tiefen Einzellöhnen** aus der **beruflichen Vorsorge herausfallen**. Der Gesetzgeber hatte dieses Problem von Anfang an erkannt. Weil das BVG nur Mindestvorschriften enthält, besteht selbstverständlich die Möglichkeit, auch unterhalb der in Art. 7 BVG für das Obligatorium festgesetzten Mindestschwelle ein Vorsorgeverhältnis einzugehen. Das setzt aber regelmässig das Zusammenwirken von Arbeitnehmer und Arbeitgeberin sowie der Pensionskasse voraus. Der Arbeitnehmer kann die Arbeitgeberin grundsätzlich nicht zwingen, eine weitergehende Versicherung vorzusehen. Ebensowenig kann die Arbeitgeberin einseitig eine Versicherungspflicht einführen. Vielmehr ist im Arbeitsvertrag eine entsprechende Versicherung zu vereinbaren, wenn die Parteien dies wünschen. Weil es sich bei der Vorsorge um ein Dreiecksverhältnis handelt, ist schliesslich immer auch die Zustimmung der Vorsorgeeinrichtung erforderlich. In den betroffenen Niedriglohnbereichen bzw. bei prekären Arbeitsverhältnissen sind die Arbeitgeberinnen mit Blick auf den Aufwand dafür meist nicht bereit. Dem trägt nun Art. 46 BVG Rechnung, welcher einen Anspruch des Arbeitnehmers mit mehreren Anstellungen auf eine entsprechende Versicherung schafft, sofern sein Einkommen insgesamt die untere Schwelle des Obligatoriums erreicht. Die Bestimmung ermöglicht es also dem Arbeitnehmer, ohne bzw. gegen den Willen der Arbeitgeberin eine solche Versicherung abzuschliessen.[157]

Aus der systematischen Einordnung von Art. 46 BVG ergibt sich, dass es sich um eine freiwillige Versicherung handelt. Die Regeln über die Anwendbar-

---

155 Markus Moser, Praktikabilität in der beruflichen Vorsorge – Paradigma oder Paradoxon?, SZS 2009, S. 251.

156 Art. 79c BVG und Art. 60c Abs. 1 BVV2.

157 Geiser/Senti (Fn. 135), N. 7 zu Art. 46 BVG.

keit der Koordinationsregeln zeigen aber, dass die Versicherung den Regeln der obligatorischen Versicherung untersteht, sobald sie abgeschlossen wurde. Es handelt sich um eine **freiwillige Unterstellung unter das Obligatorium.**[158] Der Vorsorgenehmer ist zwar frei, ob er die Versicherung abschliessen will oder nicht. Hat er sie aber abgeschlossen, untersteht sie den für das Obligatorium geltenden Normen und fällt nicht unter den Selbständigkeitsbereich nach Art. 49 BVG. Sie gewährt aber auch nicht mehr als Mindestleistungen. Daraus ergibt sich, dass für diese Versicherungen der BVG-Zins und der BVG-Umwandlungssatz zu berücksichtigen sind. Entsprechend können beim Beitritt zu dieser Versicherung auch keine Gesundheitsvorbehalte angebracht werden[159].

Die Bestimmung findet Anwendung, wenn **der Arbeitnehmer wegen eines zu tiefen Lohnes nicht unter das Obligatorium fällt**. Bei Mehrfachbeschäftigungen wird die Arbeitnehmerin häufig bei allen Anstellungen unter dem für das Obligatorium erforderlichen Einkommen liegen. Dann fällt keine der Anstellung unter die obligatorische Versicherung. Es lässt sich hier auch nicht zwischen einer Haupt- und einer Nebenanstellung unterscheiden.[160] Alle Anstellungen sind für die zweite Säule als gleichwertig anzusehen. Für die Berechnung des koordinierten Lohnes hält die Verordnung nur fest, dass alle Einkommen zu berücksichtigen sind.[161] Die Koordinationsabzüge sind dann verhältnismässig auf die einzelnen Stellen aufzuteilen. Die obere Grenze für das BVG-Minimum ist proportional auf die einzelnen Anstellungsverhältnisse zu verteilen.[162]

Sind die genannten Voraussetzungen gegeben, so kann sich der Arbeitnehmer bei der beruflichen Vorsorge versichern, obgleich er nicht dem Obligatorium untersteht. **Es liegt im freien Ermessen des Arbeitnehmers**, ob er von dieser Möglichkeit Gebrauch machen will oder nicht. Das Gesetz regelt nicht, wann sich der Arbeitnehmer für oder gegen diese Versicherung entscheiden muss. Auch die Verordnung äussert sich nicht dazu.[163] Der Arbeitnehmer kann deshalb jederzeit das Wahlrecht ausüben.[164] Aus der Natur der beruflichen Vorsorge als Versicherung ergibt sich, dass der Beitritt nicht rückwirkend erfolgen kann. Eine Rückwärtsversicherung ist unzulässig.[165] Allerdings sind die Vorsorgeeinrichtungen nicht verpflichtet, diese freiwillige (obligatorische) Versicherung zu führen. Entsprechend ist gegebenenfalls die Auffangeinrichtung damit zu befassen.[166] Macht der Arbeitnehmer von seinem Recht Gebrauch, hat er

158 HANS-ULRICH STAUFFER, Berufliche Vorsorge, 2. Aufl., Zürich 2012, Rz. 612.
159 STAUFFER (Fn. 158), Rz. 619; GEISER/SENTI (Fn. 135), N. 35 zu Art. 46 BVG.
160 Vgl. demgegenüber jene Fälle, bei denen bei einer von mehreren Anstellungen der für das Obligatorium notwendige Lohn erreicht wird.
161 Art. 29 Abs. 1 BVV 2.
162 GEISER/SENTI (Fn. 135), N. 15 zu Art. 46 BVG; Art. 29 Abs. 1 BVV 2.
163 Art. 28 bis 32 BVV 2.
164 MOSER (Fn. 131), S. 1186.
165 BGE 127 III 21.
166 Art. 46 Abs. 2 BVG.

gemäss Art. 46 Abs. 3 BVG Anspruch darauf, dass sich die Arbeitgeberinnen an der Versicherung beteiligen. Die Regelung ist allerdings äusserst lückenhaft. Ausdrücklich geregelt ist nur, dass der Arbeitnehmer, der die gesamten Beiträge für diese Versicherung selber bezahlt hat, Anspruch gegenüber der Arbeitgeberin auf die Rückvergütung der Hälfte der Beiträge hat. Demgegenüber ist nicht ausdrücklich geregelt, was gilt, wenn die Arbeitgeberin direkt die Beiträge bezahlt. Nach den Regeln für die obligatorische Versicherung legt die Vorsorgeeinrichtung in ihrem Reglement die Höhe der Beiträge und die Aufteilung dieser Beiträge zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeberin fest, wobei Letztere mindestens die Hälfte bezahlen muss.[167] Allerdings muss sie nur insgesamt mindestens die Hälfte übernehmen, nicht auch individuell für jeden Arbeitnehmer.[168] Mit dieser kollektiven Beitragsparität werden nicht nur die Altersgutschriften, sondern der gesamte Aufwand für die Vorsorge erfasst, d.h. einschliesslich der Risikoprämien, der Verwaltungskostenbeiträge[169] und gegebenenfalls der Sanierungsbeiträge. Für die obligatorische Vorsorge schuldet die Arbeitgeberin der Vorsorge die gesamten Beiträge.[170]

Der Arbeitnehmer übt sein Wahlrecht, sich dieser Versicherung zu unterstellen, durch eine Erklärung gegenüber der Vorsorgeeinrichtung aus.[171] Aufgrund der insofern eindeutigen Regelung im BVG und in den Verordnungen ist das **Einverständnis der Arbeitgeberin nicht erforderlich**, damit eine Versicherung nach Art. 46 BVG zustande kommt.[172] Es ist vielmehr eine gesetzliche Folge des Arbeitsverhältnisses, dass die Arbeitgeberin bei dieser Art der Vorsorge mitwirken muss, wenn der Arbeitnehmer die Versicherung wünscht.[173] Das Gesetz sieht als Rechtsfolge des Arbeitsvertrages ein diesbezügliches Gestaltungsrecht des Arbeitnehmers vor. Art. 46 Abs. 3 BVG knüpft den Anspruch des Arbeitnehmers gegenüber der Arbeitgeberin auf Rückvergütung der Hälfte der Prämien ausschliesslich an die Voraussetzung, dass der Arbeitnehmer sich nach Art. 46 BVG freiwillig versichert und die ganzen Prämien einer Vorsorgeeinrichtung bezahlt hat. Die Vorsorgeeinrichtung hat dem Arbeitnehmer eine Bescheinigung über die von ihm bezahlten Beiträge auszustellen.[174] Die Verordnung sieht indessen als zusätzliche Voraussetzung vor, dass der Ar-

---

167 Art. 66 Abs. 1 BVG, Art. 331 Abs. 3 OR.

168 JÜRG BRÜHWILER, Obligatorische berufliche Vorsorge, in: Ulrich Meyer (Hrsg.), Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XIV, Soziale Sicherheit, 2. Aufl., Basel 2007, Rz. 172; STAUFFER (Fn. 158), Rz. 1682 und JÜRG BRECHBÜHL, in: Jacques-André Schneider/Thomas Geiser/Thomas Gächter (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar BVG/FZG, Bern 2010, N 8 zu Art. 66 BVG.

169 BGE 124 II 570 E. 2.f.; BRECHBÜHL (Fn. 168), N 9 zu Art. 66 BVG.

170 Art. 66 Abs. 2 BVG.

171 GEISER/SENTI (Fn. 135), N. 20 zu Art. 46 BVG.

172 STAUFFER (Fn. 158), Rz. 618.

173 STAUFFER (Fn. 158), Rz. 618, spricht in diesem Zusammenhang von einem Vertrag zulasten Dritter.

174 Art. 46 Abs. 3, zweiter Satz BVG; Art. 86b BVG.

beitnehmer die Arbeitgeberin über den Beitritt zur freiwilligen Versicherung informiert.[175] Ausschliesslich für die Beiträge für die nachfolgende Versicherungszeit soll der Rückvergütungsanspruch gegenüber der Arbeitgeberin bestehen.[176] Dieser zusätzlichen Voraussetzung fehlt es jedoch an der gesetzlichen Grundlage. Weder das BVG noch das Arbeitsvertragsrecht sehen dies vor oder geben dem Bundesrat eine Kompetenz, den Rückforderungsanspruch einzuschränken.[177] Wohl hat die Arbeitgeberin unbestrittenermassen ein Interesse daran, die Lohnnebenkosten im Voraus zu kennen. Dieses Interesse kann aber nicht die fehlende Rechtsgrundlage ersetzen. Die Lohn- und Lohnnebenkosten können im Nachhinein auch aus anderen Gründen höher sein als erwartet, wenn beispielsweise ein Arbeitnehmer ohne Kenntnis der Arbeitgeberin Gewerkschaftsmitglied ist, sodass ein Gesamtarbeitsvertrag auf das entsprechende Arbeitsverhältnis anwendbar ist und damit die entsprechenden, gegenüber Gesetz und Einzelarbeitsvertrag für den Arbeitnehmer günstigeren Bestimmungen anwendbar sind.[178]

Die **praktische Bedeutung** dieser Bestimmung ist allerdings **relativ gering**.[179] Sie ist bei den betroffenen Personen kaum bekannt und überdies scheuen sowohl die Arbeitnehmer wie auch die Arbeitgeberinnen in diesem Segment die mit der Vorsorge verbundenen Kosten. Das hat auch die Politik schon lange erkannt.[180] Es war deshalb auch eines der Anliegen, das auf der Traktandenliste der 1. BVG-Revision stand. Allerdings hatte der Bundesrat in der Botschaft vom März 2000 ausdrücklich darauf verzichtet, für die niedrigen Einkommen und die Mehrfachbeschäftigungen Lösungen vorzuschlagen.[181] Das Parlament nahm dann aber in diesem Bereich eine wesentliche Änderung auf, nämlich die Herabsetzung der Einkommensschwelle für die obligatorische Versicherung.[182] Entsprechend wurde der Grenzwert in Art. 46 Abs. 1 BVG angepasst. Das half aber bezüglich der Mehrfachbeschäftigungen nur in einem sehr bescheidenen Ausmass. In seinem Bericht zur Altersvorsorge 2020 schlägt der Bundesrat deshalb eine neue Art der Berechnung des koordinierten Lohnes vor. Neu soll der Koordinationsabzug nicht mehr auf dem Einkommen des einzelnen Arbeitsverhältnisses erfolgen. Vielmehr wird der Abzug grundsätzlich für das gesamte AHV-pflichtige Einkommen vorgenommen und dann propor-

175 Art. 30 Abs. 2 BVV 2.

176 Art. 30 Abs. 2, zweiter Satz BVV 2.

177 THOMAS GEISER, Versicherungspflicht für Arbeitnehmer mit häufig wechselnden oder befristeten Anstellungen, recht 2005, Rz. 2.20 f.; a.M. STAUFFER (Fn. 158), Rz. 618.

178 Art. 357 OR; vgl. dazu GEISER/SENTI (Fn. 135), N. 38 f. zu Art. 46 BVG.

179 Eine Ausnahme bilden die Filmtechniker. Deren Berufsverband kennt eine eigene Vorsorgeeinrichtung und informiert seine Mitglieder regelmässig über diese Versicherungsmöglichkeit.

180 Vgl. Postulat Uchtenhagen vom 9.10.1987 N P 87.466; Postulat Bührer vom 30.9.1987, S P 87.483; Postulat Carobbio vom 21.6.1991, N P 91.3062.

181 BBl 2000 2652 f.

182 Art. 2 Abs. 2 BVG.

tional auf die einzelnen Anstellungsverhältnisse aufgeteilt.[183] Damit dürfte das Problem tatsächlich gelöst werden.

b. Mehrere Beschäftigungen mit unterschiedlichem Einkommen

Art. 46 BVG hat in erster Linie jene Vorsorgenehmer im Auge, welche eine Mehrzahl von kleineren Anstellungen haben, sodass sie mit keiner einzelnen Anstellung das für das Obligatorium erforderliche Mindesteinkommen erreichen. Die Problematik besteht aber auch, wenn ein Arbeitnehmer **mit einer Anstellung** zwar ins **Obligatorium fällt**, aber sein gesamtes **Einkommen sich aus mehreren Tätigkeiten zusammensetzt**. Hier differenziert die geltende Rechtslage. Art. 2 Abs. 4 BVG ermächtigt den Bundesrat, bestimmte Arbeitnehmer aus besonderen Gründen von der Beitragspflicht auszunehmen. Der Bundesrat hat von dieser Möglichkeit in Art. 1j Abs. 1 Bst. c BVV2 Gebrauch gemacht und von der obligatorischen Versicherung, unabhängig von der Lohnhöhe, Arbeitnehmer ausgenommen, welche «nebenberuflich tätig sind und bereits für eine hauptberufliche Erwerbstätigkeit obligatorisch versichert sind oder im Hauptberuf eine selbständige Erwerbstätigkeit ausüben». Mit dieser Bestimmung sollen Nebenbeschäftigungen von geringem Umfang erleichtert werden. Der Verordnungsgeber geht davon aus, dass die entsprechenden Einkommen für die Erhaltung des Lebensstandards nicht notwendig sind und deshalb auch nicht in die Vorsorge einbezogen werden müssen.

Die Bestimmung ist allerdings **äusserst problematisch**. Die Prämisse, dass eine Haupttätigkeit für den Lebensunterhalt ausreichend ist und die anderen Anstellungen als Nebenverdienst nur erweiterten Bedürfnissen dienen, entspricht häufig nicht mehr der Wirklichkeit. Die Realität der Mehrfachbeschäftigungen zeigt, dass diese heute häufig nur alle zusammen das nötige Einkommen erreichen. Damit ist aber auch eine Versicherung aller entsprechender Einkommen notwendig. Zudem ist die Unterscheidung zwischen einer Hauptanstellung und einem Nebenverdienst mangels einschlägiger Kriterien kaum möglich. Soll auf die Höhe des Einkommens, den stundenmässigen Umfang der Arbeit, die Dauer der Anstellung oder das Prestige der Tätigkeit abgestellt werden? Weder Gesetz noch Verordnung stellen irgendwelche Unterscheidungskriterien auf. Damit bleibt nichts anderes als eine Beurteilung im Einzelfall übrig, wobei der Vorsorgeeinrichtung ein grosses Ermessen zukommt.[184] Zu beachten ist allerdings, dass meist nicht eine, sondern mindestens zwei Vorsorgeeinrichtungen an der Entscheidung beteiligt sind. Eine Koordination dieser Entscheidungen ist aber nicht vorgesehen. Es ist sehr wohl möglich, dass beide das jeweils für sie entscheidende Arbeitsverhältnis als Nebenerwerb und

183 Entwurf zu einem Bundesgesetz über die Reform der Altersvorsorge 2020 mit erläuterndem Bericht vom 20. November 2013, Rz. 2.2.1.1. und 2.4.3.1.1.

184 Moser (Fn. 155), S. 251 f.; BSV, Probleme mit der Unterstellung unter das BVG, ZAK 1985 362 ff., insbesondere 372 f.

das jeweils andere als die Hauptanstellung qualifizieren. Im Zweifel ist die Versicherungspflicht für beide Tätigkeiten zu bejahen.[185]

Lässt sich eine Einteilung in eine Haupt- und eine **Nebentätigkeit** vornehmen, so **entfällt für letztere grundsätzlich die Versicherungspflicht**, unabhängig von der Lohnhöhe. Auch hier gelangt aber die Regel von Art. 46 BVG zur Anwendung. Der Arbeitnehmer kann verlangen, dass auch die Nebentätigkeit gemäss dieser Bestimmung der obligatorischen Versicherung unterstellt wird.[186] Es stellen sich hier freilich die gleichen Probleme wie bei mehreren Anstellungen mit geringem Einkommen.

Mit der vom Bundesrat im **Bericht zur Altersvorsorge 2020** vorgeschlagenen Neuregelung des Koordinationsabzugs und der Mindestschwelle für die obligatorische Versicherung löst sich indessen dieses Problem wohl auch. Nach der Neuregelung unterstehen alle Anstellungen der Versicherungspflicht, wenn das gesamte AHV-pflichtige Einkommen die entsprechende Schwelle erreicht und der Koordinationsabzug ist auf die einzelnen Anstellungen aufzuteilen. Für Art. 1j Abs. 1 Bst. c BVV2 ist dann kein Raum mehr.

c. Mehrere Beschäftigungen mit guten Einkommen

Keine Frage der sozialen Sicherheit, sondern mehr eine Frage der Angemessenheit[187] und der **Abgrenzung zwischen Obligatorium und weiterer Vorsorge** stellt das Problem der Mehrfachbeschäftigungen in sehr guten Verhältnissen dar. Weil die für das Obligatorium geltende obere Einkommensgrenze immer nur für das einzelne Vorsorgeverhältnis gilt, kann bei Mehrfachbeschäftigungen eine erhebliche Kumulation und damit Verschiebung des durch die zwingenden Bestimmungen des BVG gewährten Schutzes stattfinden.

Keine solche Verschiebung kann allerdings bezüglich der **absoluten Obergrenze** für die freiwillige Versicherung durch eine Mehrfachbeschäftigung erfolgen. Diese Grenze von derzeit CHF 842 400.– gilt für die Gesamtheit aller Vorsorgeverhältnisse, welche ein Versicherter bei einer oder mehreren Vorsorgeeinrichtungen hat.[188]

d. Hinterbliebenen- und Invalidenleistungen

Bezüglich der Hinterbliebenenleistungen ergeben sich aus einer Mehrfachbeschäftigung **keine Besonderheiten**. Es sind alle Vorsorgeeinrichtungen gemäss ihren Reglementen leistungspflichtig.

Etwas komplizierter gestaltet sich die Rechtslage bei einer **Teilinvalidität**. Dann ist entscheidend, welche von mehreren Erwerbstätigkeiten der Vorsorge-

---

185 BGE 136 V 390; 129 V 132; MOSER (Fn. 155), S. 252 f.

186 MOSER (Fn. 155), S. 252 f.; STAUFFER (Fn. 158), Rz. 613; GEISER/SENTI (Fn. 135), N. 14 zu Art. 46 BVG.

187 Art. 1 Abs. 3 BVG.

188 Art. 79c BVG und Art. 60c Abs. 1 BVV2.

nehmer in welchem Umfang aufgibt. Die entsprechende Vorsorgeeinrichtung wird dann leistungspflichtig.[189]

7. *Probleme bei befristeten Arbeitsverhältnissen*

Grundsätzlich ist der **Wechsel der Stelle für die berufliche Altersvorsorge** kein eigentliches Problem mehr. Mit Inkrafttreten des FZG 1995 ist der Übertritt von einer Vorsorgeeinrichtung in einer Art geregelt, die grundsätzlich Nachteile für den Vorsorgenehmer vermeiden. Er erhält eine Austrittsleistung der bisherigen Kasse, welche ausreichen sollte, um sich in der neuen Kasse in grundsätzlich gleichwertige Leistungen einzukaufen. Das bedeutet allerdings nicht, dass der Übertritt im Einzelfall keine Nachteile mit sich bringen könnte. Das hängt dann aber regelmässig mit der konkreten Ausgestaltung und Finanzlage der entsprechenden Kassen zusammen und nicht mit den generellen für den Übertritt geltenden Regeln. Der Übertritt kann ebenso im konkreten Einzelfall Vorteile bringen.

Soweit aber eine Person **kurze befristete Arbeitsverträge** eingeht, fällt sie aus der obligatorischen Versicherung. Von dieser sind nämlich, unabhängig von der Lohnhöhe, Arbeitnehmer mit einem befristeten Arbeitsverhältnis von höchstens drei Monaten ausgenommen.[190] Allerdings gilt hier auch Art. 46 BVG.

Bezüglich der **Hinterlassenenleistungen** unterscheidet sich die Rechtslage nicht von jener der Altersvorsorge. Entscheidend ist nur, ob eine obligatorische Vorsorge aufgebaut werden konnte. Trifft dies zu, ist das Risiko Tod versichert.

Demgegenüber kann bezüglich des **Risikos Invalidität** sich mit Blick auf Stellenwechsel und befristete Arbeitsverhältnisse die Frage stellen, welche Vorsorgeeinrichtung leistungspflichtig ist. Der Charakter als Versicherung setzt nicht nur den Eintritt eines bestimmten Ereignisses voraus, sondern zudem, dass die betroffene Person in diesem Zeitpunkt auch versichert ist. Das ist mit Bezug auf Alter und Tod wenig problematisch, weil immer klar ist, wann dieser Zeitpunkt eingetreten ist. Bei der Invalidität ist die Frage komplexer. Die Invalidenrente ist nicht von jener Vorsorgeeinrichtung auszurichten, bei der der Vorsorgenehmer bei Beginn des Rentenanspruchs versichert war. Vielmehr ist der Zeitpunkt massgebend, in dem die Arbeitsunfähigkeit eingetreten ist, welche anschliessend zur Invalidität geführt hat.[191] Diese Regelung kann einen erheblichen Abklärungsbedarf verursachen und führt teilweise zu unerwarteten Ergebnissen. Für Personen, welche häufig die Stelle wechseln, hat die Regelung den Vorteil, dass die Pensionskasse bei einer Anstellung einer Person mit angeschlagener Gesundheit nicht befürchten muss, leistungspflichtig zu werden. Andererseits besteht die Gefahr, dass die Arbeitsunfähigkeit in einem Zeitpunkt das erste Mal aufgetreten ist, in dem die Per-

189 BGE 136 V 390; 129 V 132.
190 Art. 2 Abs. 4 BVG und Art. 1j Abs. 1 Bst. b BVV2; Moser (Fn. 155), S. 249 f.
191 Art. 23 BVG.

son mangels Anstellungsverhältnis gerade bei keiner Vorsorgeeinrichtung versichert war. Dann ist keine Einrichtung leistungspflichtig.

IV. Krankentaggeldversicherungen

1. Freiwillige Sozialversicherung oder Privatversicherung

Die Krankentaggeldversicherung (KTG) kann als freiwillige Sozialversicherung nach dem KVG[192] oder als Privatversicherung im Rahmen des VVG[193] abgeschlossen werden. In der Praxis trifft man mittlerweile fast nur noch die KTG nach VVG an.[194] Allein deshalb soll jene nach KVG nachfolgend dennoch nicht ausser Betracht fallen.

2. Versicherte Personen und versicherte Risiken

a. Versicherte Personen

aa. KVG

Eine Einzelversicherung kann abschliessen, wer in der Schweiz Wohnsitz hat oder erwerbstätig ist. Das Beitrittsrecht ist indes begrenzt auf Personen, die das 15., aber noch nicht das 65. Altersjahr zurückgelegt haben.[195] Eine Kollektivversicherung steht offen den Arbeitgeberinnen für sich und ihre Arbeitnehmer, den Arbeitgeberinnenorganisationen und Berufsverbänden für ihre Mitglieder und die Arbeitnehmer ihrer Mitglieder sowie den Arbeitnehmerorganisationen für ihre Mitglieder.[196]

Während die Versicherungen in der Einzelversicherung in ihrem örtlichen Tätigkeitsbereich jede zum Beitritt berechtigte Person aufnehmen müssen,[197] gilt dies in der Kollektivversicherung nicht.[198] Der Kollektiv-Versicherungsver-

---

192 Bundesgesetz über die Krankenversicherung vom 18. März 1994 (SR 832.10).

193 Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag vom 2. April 1908 (SR 221.229.1).

194 Zu den Gründen THOMAS GEISER, Fragen im Zusammenhang mit der Lohnfortzahlungspflicht bei Krankheit, AJP 2003, S. 330, N 2.44; ROLAND FIERZ, Erscheinungsformen der KTG-Versicherung in der Praxis, in: Adrian von Kaenel (Hrsg.), Krankentaggeldversicherung: Arbeits- und versicherungsrechtliche Aspekte, Zürich 2007, S. 2 f.; HANS-RUDOLF MÜLLER, Grundlagen der Krankentaggeldversicherung nach VVG, in: Adrian von Kaenel (Hrsg.), Krankentaggeldversicherung: Arbeits- und versicherungsrechtliche Aspekte, Zürich 2007, S. 28; RUDOLF LUGINBÜHL, Krankentaggeldversicherungen – Allgemeiner Überblick und aktuelle Probleme, in: René Schaffhauser/Ueli Kieser (Hrsg.), Arbeitsunfähigkeit und Taggeld, Referate der Tagung vom 26. November 2009 in Luzern, Schriftenreihe des Instituts für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis der Universität St. Gallen, Band 71, St. Gallen 2010, S. 14 ff.

195 Art. 67 Abs. 1 KVG.

196 Die Aufzählung ist abschliessend; Art. 67 Abs. 3 KVG.

197 Art. 68 Abs. 1 KVG.

198 GEBHARD EUGSTER, Vergleich der Krankentaggeldversicherung (KTGV) nach KVG und VVG, in: Adrian von Kaenel (Hrsg.), Krankentaggeldversicherung: Arbeits- und versicherungsrechtliche Aspekte, Zürich 2007, S. 66.

trag bestimmt daher, ob und unter welchen Bedingungen namentlich ein Teilzeitbeschäftigter in die Versicherung einbezogen ist.[199] Soweit für ihn kein betrieblicher Schutz erhältlich ist, ist er auf die Möglichkeit verwiesen, eine Einzelversicherung abzuschliessen.[200]

bb. VVG

Nach dem vom Grundsatz der Vertragsfreiheit beherrschten VVG[201] unterliegen die Versicherer keinerlei Kontrahierungszwang. In der Umschreibung des versicherten Personenkreises sind sie frei.[202]

b. Versicherte Risiken

Die KTG-Versicherung versichert den Erwerbsausfall infolge Krankheit; nach KVG muss sich die Versicherungsdeckung freilich auf den Erwerbsausfall infolge Mutterschaft erstrecken.[203] Dieses Gesetz lässt es aber zu, dass auch Nichterwerbstätige, etwa Hausfrauen und -männer, eine KTG-Versicherung abschliessen.[204] Das VVG kennt auch in der Umschreibung der versicherten Risiken keine Einschränkungen.[205]

3. Prämien

Der KVG-Versicherer hat für gleiche versicherte Leistungen die gleichen Prämien zu erheben.[206] Er darf die Prämien nach Eintrittsalter und Region differenzieren, nicht aber nach Geschlecht.[207] Der VVG-Versicherer darf die Prämien darüber hinaus auch nach weiteren Risikofaktoren wie gesundheitliche Risiken (z.B. aufgrund des Alters) oder Geschlecht abstufen.[208] Bei der kollektiven Versicherung ist für die Prämienberechnung grundsätzlich der Lohn nach Art. 5 Abs. 2 AHVG massgebend.[209]

---

199 FIERZ (Fn. 194), S. 7.
200 HANS NAEF, Teilzeitarbeit und Sozialversicherung, SZS 1987, S. 137.
201 Soweit das VVG keine abweichenden Normen enthält, finden auf den Versicherungsvertrag die OR-Bestimmungen Anwendung (Art. 100 VVG).
202 THOMAS MATTIG, Freizügigkeit in der Krankentaggeldversicherung nach VVG, in: Adrian von Kaenel (Hrsg.), Krankentaggeldversicherung: Arbeits- und versicherungsrechtliche Aspekte, Zürich 2007, S. 100; EUGSTER (Fn. 198), S. 53; MÜLLER (Fn. 194), S. 30.
203 Art. 72 Abs. 1 KVG.
204 EUGSTER (Fn. 198), S. 49, Fn. 2.
205 EUGSTER (Fn. 198), S. 53.
206 Art. 76 Abs. 1 KVG.
207 Art. 76 Abs. 3 KVG.
208 EUGSTER (Fn. 198), S. 90 f.
209 MÜLLER (Fn. 194), S. 30.

4. *Leistungen*

a. *KVG*

Der Taggeldanspruch entsteht, wenn die versicherte Person mindestens zur Hälfte arbeitsunfähig ist.[210] Das Taggeld ist für eine oder mehrere Erkrankungen während mindestens 720 Tagen innerhalb von 900 Tagen zu leisten.[211] Bei teilweiser Arbeitsunfähigkeit wird ein entsprechend gekürztes Taggeld während der beschriebenen Dauer ausgerichtet. Der Versicherungsschutz für die restliche Arbeitsfähigkeit bleibt erhalten.[212]

Da es sich um eine freiwillige Versicherung handelt, die auf Vertrag beruht, kann der Versicherer mit dem Versicherungsnehmer das versicherte Taggeld vereinbaren.[213] In der Einzelversicherung wird vorwiegend ein fixes Taggeld (bzw. eine fixe Lohnsumme) versichert.[214] In der Kollektivversicherung werden die Leistungen in der Regel als Prozentsatz des versicherten Verdienstes, meist ist dies der AHV-Lohn, festgesetzt.[215] Die Versicherung nach KVG kann infolge des Überentschädigungsverbots[216] nur als Schadensversicherung[217] (und nicht als Summenversicherung[218]) ausgestaltet werden.[219] Es ist somit zu prüfen, ob und in welchem Umfang die versicherte Person einen Erwerbs- bzw. Arbeitsausfall erleidet. Der entgangene Verdienst beurteilt sich nach der durch die Krankheit verursachten Erwerbseinbusse während der Arbeitsunfähigkeitsperiode, für die Taggeld beansprucht wird.[220]

Bei **befristeten** Arbeitsverhältnissen wird vermutet, dass die versicherte Person ohne den Gesundheitsschaden nach Fristablauf eine neue Stelle angetreten hätte, sodass auf das Einkommen während des befristeten Arbeitsverhältnisses abgestellt werden kann.[221] Kann eine **teilerwerbstätige** Person infolge des Gesundheitsschadens auch Haushalts- oder Erziehungsarbeit nicht mehr verrich-

---

210 Art. 72 Abs. 2 KVG.

211 Art. 72 Abs. 3 KVG.

212 Art. 72 Abs. 4 KVG.

213 Art. 72 Abs. 1 KVG.

214 LUGINBÜHL (Fn. 194), S. 17 f.

215 FIERZ (Fn. 194), S. 5, 8; LUGINBÜHL (Fn. 194), S. 17 f.

216 Vgl. dazu sogleich bei Fn. 224.

217 Eine Schadensversicherung liegt vor, wenn der Versicherer im Versicherungsfall nicht eine zum Voraus festgesetzte Summe bezahlt, sondern seine Leistungen davon abhängig macht, ob und in welchem Ausmass der Versicherte einen Schaden erlitten hat; LUGINBÜHL (Fn. 194), S. 18.

218 Eine Summenversicherung liegt vor, wenn der Versicherer im Versicherungsfall eine bestimmte oder doch bestimmbare feste Summe unabhängige davon zu bezahlen hat, ob der Versicherte einen Schaden erlitten hat. Als Leistungen auslösendes Moment genügt der Nachweis der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit; LUGINBÜHL (Fn. 194), S. 19.

219 Art. 78 KVG; EUGSTER (Fn. 198), S. 49. Die Versicherung eines festen Betrages wird nicht selten zu Unrecht als Summenversicherung interpretiert; FIERZ (Fn. 194), S. 5; vgl. auch LUGINBÜHL (Fn. 194), S. 17.

220 Gebhard Eugster, in: Ulrich Meyer (Hrsg.), Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XIV, Soziale Sicherheit, 2. Aufl., Basel 2007, N 1130 m.w.H.

221 Ist allerdings bereits ein neues Arbeitsverhältnis eingegangen worden, ist dieser Lohn zu berücksichtigen; LEUZINGER-NAEF (Fn. 98), S. 136.

ten, wird der Wert dieser Arbeit zum entgangenen Erwerbseinkommen hinzugerechnet.[222] Kann die versicherte Person **parallele Arbeitsverhältnisse** nicht mehr ausüben, sind sämtliche entgangenen Einkommen zu addieren.[223]

Ist die versicherte Person bei mehr als einem Krankenversicherer taggeldversichert, stellt sich besonders die Frage, ob daraus im Leistungsfall eine verpönte **Überentschädigung** resultiert.[224] Eine solche liegt insoweit vor, als das Taggeld den der versicherten Person durch den Versicherungsfall mutmasslich entgangenen Verdienst oder den Wert der ihr verunmöglichten Arbeitsleistung übersteigt.[225] Sind die Leistungen zu kürzen, so ist jeder Versicherer im Verhältnis des von ihm versicherten Taggeldes zum Gesamtbetrag der versicherten Taggelder leistungspflichtig.[226] Demgegenüber verbietet das KVG die Kumulation von KVG-Taggeldern und VVG-Taggeldern nicht,[227] ebenso wenig tut dies das ATSG, welches sich ausschliesslich auf die Koordination von Sozialversicherungs*leistungen* bezieht.[228] Der Sozialversicherer kann seine Leistungen selber nur mit anderen Sozialversicherungen koordinieren.[229] In der Regel nicht berücksichtigt werden Überentschädigungen, die sich daraus ergeben, dass eine kollektiv versicherte Person noch über eine Einzeltaggeldversicherung verfügt.[230]

b. VVG

Der VVG-Versicherer ist in der Festlegung der Leistungen frei; das VVG macht dazu keine Vorschriften.[231] Gewisse Vorgaben können sich für die Vertragsparteien aus Gesamt- oder Normalarbeitsverträgen ergeben oder im Hinblick darauf, dass eine mit der Lohnfortzahlungspflicht gemäss Art. 324a OR gleichwertige Versicherungslösung geschaffen werden muss. Häufig werden bereits ab einer Arbeitsunfähigkeit von 25 % Leistungen erbracht[232] und entfällt in den Versicherungsbedingungen die Berechnungsperiode von 900 Tagen,[233] während eine maximale Leistungsdauer je Versicherungsfall vorgesehen wird.[234]

Wie nach KVG werden in der Einzelversicherung vorwiegend feste Beträge versichert und in der Kollektivversicherung die Leistungen in der Regel als Pro-

---

222 LEUZINGER-NAEF (Fn. 98), S. 136 f.
223 LEUZINGER-NAEF (Fn. 98), S. 137.
224 Vgl. Art. 69 Abs. 1 ATSG.
225 Vgl. Art. 69 Abs. 2 ATSG; EUGSTER (Fn. 198), S. 92 m.w.H.
226 Art. 78 KVG i.V.m. Art. 122 Abs. 2 Verordnung über die Krankenversicherung vom 27. Juni 1995 (KVV, SR 832.102).
227 EUGSTER (Fn. 198), S. 92 m.w.H.
228 MÜLLER (Fn. 194), S. 45; vgl. auch LUGINBÜHL (Fn. 194), S. 16.
229 Art. 63 und Art. 69 ATSG; LUGINBÜHL (Fn. 194), S. 16.
230 MÜLLER (Fn. 194), S. 45.
231 LUGINBÜHL (Fn. 194), S. 16.
232 LUGINBÜHL (Fn. 194), S. 38.
233 So wie in Art. 72 Abs. 3 KVG vorgesehen.
234 EUGSTER (Fn. 198), S. 58.

zentsatz des versicherten Verdienstes festgesetzt.[235] Die Versicherer umschreiben den versicherten Verdienst in ihren Vertragsbedingungen unterschiedlich; grundsätzlich ist der AHV-Lohn massgebend.[236] Das Taggeld kann auch als Summenversicherung vereinbart werden. Vor allem Selbständigerwerbende haben oft das Bedürfnis nach einer Summenversicherung.[237] In einem Kollektivvertrag kann sowohl eine Schadens- als auch eine Summenversicherung enthalten sein.[238]

Aus Sicht des VVG-Versicherers stellt sich die Frage der **Überentschädigung** grundsätzlich nur bei einer Schadensversicherung. Ihm sind in der Koordination mit dem Sozialversicherer keine gesetzlichen Grenzen gesetzt.[239] Die Überentschädigungsregel des ATSG[240] betrifft wie erwähnt nur die Koordination von Sozialversicherungsleistungen. In der Regel werden Privatleistungen gegenüber Sozialversicherungsleistungen subsidiär ausgerichtet. Die meisten VVG-Versicherer unterbinden eine Überentschädigung, welche sich durch die Kumulation von KVG-Taggeldern und Leistungen aus anderen Versicherungen ergäbe.[241]

Bei der Summenversicherung wird an sich keine Überentschädigungsberechnung und -kürzung vorgenommen, da die Höhe des entstandenen Schadens nicht relevant ist und Leistungen aus anderen Quellen nicht von Bedeutung sind.[242] Indessen ist es dem privaten Versicherer nicht verwehrt, eine Koordinationsklausel in seine Versicherungsbedingungen aufzunehmen, welche selbst bei Summenversicherungsleistungen, die kumulierbar sind, das Überentschädigungsverbot als Obergrenze aller Entschädigungen statuiert.[243]

5. *Züger- und Übertrittsrecht*

Besonders für Personen mit befristeten Arbeitsverhältnissen bzw. generell für Personen mit häufig wechselnden Stellen hat sowohl das Züger- als auch das Übertrittsrecht grossen Wert:

---

235 LUGINBÜHL (Fn. 194), S. 17 f.
236 MÜLLER (Fn. 194), S. 30.
237 FIERZ (Fn. 194), S. 6.
238 LUGINBÜHL (Fn. 194), S. 20.
239 Vgl. ROLAND SCHAER, Koordination von Taggeldleistungen, in: Adrian von Kaenel (Hrsg.), Krankentaggeldversicherung: Arbeits- und versicherungsrechtliche Aspekte, Zürich 2007, S. 178.
240 Art. 69 ATSG.
241 EUGSTER (Fn. 198), S. 92 m.w.H.
242 FIERZ (Fn. 194), S. 5 f.; LUGINBÜHL (Fn. 194), S. 19.
243 SCHAER (Fn. 239), S. 179.

a. KVG

aa. Ausgangslage

Nach KVG ist die Leistungspflicht der Versicherung an den Fortbestand des Versicherungsverhältnisses gebunden. Endet das Arbeitsverhältnis, endet auch das Versicherungsverhältnis, und damit erlöscht der Anspruch auf Leistungen für Versicherungsfälle, die während der Vertragsdauer eingetreten sind.[244]

bb. Zügerrecht

Eine Aufnahmepflicht des KVG-Versicherers besteht wie erwähnt nur in die Einzelversicherung, nicht aber in die Kollektivversicherung. Scheidet allerdings die versicherte Person wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses aus der KVG-Kollektivversicherung der bisherigen Arbeitgeberin aus und schliesst sich bei der neuen Arbeitgeberin aufgrund des Arbeitsvertrages einem anderen KVG-Kollektivversicherer an, so hat dieser der versicherten Person für das bisher versicherte Taggeld einen vorbehaltlosen Übertritt zu gewähren.[245] Der neue Versicherer kann Vorbehalte des bisherigen Versicherers bis zum Ablauf der ursprünglichen Frist weiterführen.[246] Die gleiche Regelung gilt, wenn die betreffende Person von einer KVG-Einzelversicherung in die KVG-Kollektivversicherung der neuen Arbeitgeberin eintreten muss sowie wenn eine versicherte Person wegen Arbeitslosigkeit in die KVG-Einzelversicherung übertreten muss und anschliessend eine Arbeitgeberin mit Beitrittspflicht zu einer KVG-Kollektivversicherung findet.[247]

cc. Übertrittsrecht

Scheidet eine versicherte Person aus der Kollektivversicherung aus, weil sie nicht mehr zu dem im Vertrag umschriebenen Versichertenkreis zählt oder weil der Vertrag aufgelöst wird, hat sie das Recht, in die Einzelversicherung des Versicherers überzutreten.[248] Der Versicherer ist verpflichtet, das Taggeld im bisherigen Umfang in der Einzelversicherung weiter zu versichern.[249] Soweit die versicherte Person in der Einzelversicherung nicht höhere Leistungen versichert, sind neue Versicherungsvorbehalte nicht zulässig.[250] Haben in der Kollektivversicherung Gesundheitsvorbehalte bzw. Leistungsausschlüsse bestanden,

---

244 BGE 125 V 116 E. 3b; BGE 125 V 110 E. 3; EUGSTER (Fn. 198), S. 63, 73.

245 Art. 70 Abs. 1 und 4 KVG. Dies, auch wenn das vom KVG-Versicherer reglementarisch angebotene höchstversicherbare Taggeld tiefer ist (BGE 126 V 497 E. 3).

246 Art. 70 Abs. 2 KVG.

247 EUGSTER (Fn. 198), S. 67.

248 Art. 71 Abs. 1 KVG.

249 Dies wiederum selbst dann, wenn das von ihm reglementarisch angebotene Taggeld niedriger ist; LUGINBÜHL (Fn. 194), S. 29 m.w.H.

250 Art. 71 Abs. 1 KVG.

können diese in der Einzelversicherung weitergeführt werden.[251] Zudem muss bei der Prämieneinstufung das Eintrittsalter beibehalten werden.[252] Laufende Versicherungsfälle sind durch die Einzelversicherung zu übernehmen. Arbeitslose Versicherte können die gleiche Taggeldhöhe weiter versichern.[253] Neu ist lediglich, dass die Prämien der versicherten Person nunmehr auf der Grundlage der Risikogemeinschaft der Einzelversicherten berechnet werden.[254] Sie sind regelmässig deutlich höher, so hoch, dass sie sich die Versicherten oft gar nicht leisten können.[255]

b. VVG

aa. Ausgangslage

Anders als nach KVG ist die Leistungspflicht des VVG-Versicherers nicht an den Fortbestand des Versicherungsverhältnisses geknüpft. Endet das Arbeitsverhältnis, bleibt der Anspruch auf Versicherungsleistungen für Versicherungsfälle, die während der Vertragsdauer eingetreten sind, dennoch erhalten (abweichende vertragliche Vereinbarungen vorbehalten).[256] Hingegen endet die Deckung für versicherte Ereignisse, die sich nach dem Ausscheiden ereignen.[257]

bb. Zügerrecht

Ist der VVG-Versicherer nicht gegenüber der Versicherungsnehmerin (der Arbeitgeberin) eine Aufnahmepflicht eingegangen, ist er frei in der Entscheidung, ob und gegebenenfalls unter welchen Bedingungen er eine Person versichern will.[258] Vor diesem Hintergrund haben alle namhaften VVG-Taggeldversicherer auf freiwilliger Basis ein Freizügigkeitsabkommen (FZA-VVG) geschlossen.[259] Das Abkommen gilt für einzelne Arbeitnehmer, die von einer Kollektivversicherung in eine andere Kollektivversicherung übertreten. Das Abkommen findet auch Anwendung auf Arbeitnehmer, die von einer Kollektivversicherung in eine Einzelversicherung übertreten und später ohne Unterbruch wiederum in eine Kollektivversicherung eintreten[260] oder wenn der Wechsel zum neuen Versicherer nicht nahtlos, sondern innerhalb einer vertragslosen Phase von maximal drei Monaten erfolgt.[261]

---

251 LUGINBÜHL (Fn. 194), S. 28.
252 Art. 71 Abs. 1 KVG.
253 Art. 73 Abs. 2 KVG.
254 EUGSTER (Fn. 198), S. 74.
255 LUGINBÜHL (Fn. 194), S. 31 f.
256 GEISER (Fn. 194), S. 332, N 2.60; EUGSTER (Fn. 198), S. 75.
257 LUGINBÜHL (Fn. 194), S. 23.
258 MATTIG (Fn. 202), S. 100.
259 Freizügigkeitsabkommen unter den Krankentaggeld-Versicherern vom 1. Januar 2006.
260 MATTIG (Fn. 202), S. 103.
261 Art. 2 Abs. 1 lit. a FZA-VVG.

Im FZA-VVG verpflichtet sich der neue Kollektivversicherer, eine unter das Abkommen fallende Person aufzunehmen, auf neue Versicherungsvorbehalte zu verzichten, sofern keine Höherversicherung vorgenommen wird, und im Falle einer Altersabstufung nach Eintrittsalter bei der Prämienberechnung auf das Eintrittsalter beim Vorversicherer abzustellen.[262]

Wegen des in Art. 9 VVG enthaltenen **Rückwärtsversicherungsverbots** ist es unzulässig, eine versicherungsvertragliche Leistungspflicht des neuen Kollektivversicherers vorzusehen für die Folgen einer Krankheit, die bei Vertragsschluss bereits ausgebrochen ist (unabhängig davon, ob sie noch andauert), oder für eine frühere Erkrankung, bei der Rückfallgefahr besteht.[263] Der Vorversicherer bleibt leistungspflichtig, sofern dies die massgebenden Versicherungsbedingungen vorsehen. Andernfalls besteht eine **Deckungslücke** (vorbehältlich der Lohnfortzahlungspflicht nach Art. 324a OR). Gleich verhält es sich, wenn gar kein zuständiger Vorversicherer existiert, weil z.B. der Arbeitnehmer zuvor in keinem Versicherungsverhältnis stand.[264]

Das FZA-VVG sieht nun vor, dass **laufende Schadenfälle** grundsätzlich ab Datum des Versichererwechsels zulasten des *neuen* Versicherers gehen. Der bisherige Versicherer bleibt dann leistungspflichtig, wenn der Arbeitnehmer nur noch im Rahmen der Restarbeitsfähigkeit angestellt wird und folglich auch nur in diesem Umfang beim neuen Versicherer gedeckt ist.[265]

Damit bleibt zu prüfen, ob diese Regelungen des FZA-VVG vor dem Rückversicherungsverbot standhalten oder nicht und daher insoweit nichtig sind.[266] In der Literatur wird darauf verwiesen, dass sich Art. 9 VVG auf den Inhalt des Versicherungsvertrages beziehe, während es sich beim FZA-VVG um eine Vereinbarung unter den Versicherern handle. Die in Frage stehende Leistungspflicht des neuen Versicherers bestehe nur gegenüber den Abkommensparteien.[267] Diese Auffassung vermag u.E. nicht zu überzeugen. Es liegt eine Gesetzesumgehung vor, sodass Art. 9 VVG auf das Verhältnis unter den Versicherern durchschlägt. Es ist nicht einzusehen, weshalb die Versicherer untereinander gerade das zugunsten des Versicherten gültig vereinbaren können, was der einzelne Versicherer im direkten Verhältnis zum Versicherten aufgrund des Rückversicherungsverbots nicht darf.[268]

---

262 Art. 3 Abs. 2 FZA-VVG; EUGSTER (Fn. 198), S. 68; MATTIG (Fn. 202), S. 103.

263 BGE 118 V 158 E. 5c; BGE 127 III 21 E. 2b; EUGSTER (Fn. 198), S. 71; MATTIG (Fn. 202), S. 105, mit einem Beispiel auf S. 107 f.

264 MATTIG (Fn. 202), S. 106.

265 Art. 4 Abs. 2 FZA-VVG; EUGSTER (Fn. 198), S. 71; MATTIG (Fn. 202), S. 103 f.

266 Art. 20 Abs. 2 OR.

267 MATTIG (Fn. 202), S. 106 f.

268 Vgl. auch EUGSTER (Fn. 198), S. 72.

cc. Übertrittsrecht

aaa. Gesetzliche Regelung

Ein gesetzliches Übertrittsrecht besteht grundsätzlich nicht. Der Abschluss einer Einzelversicherung beim Kollektivversicherer stellt den Abschluss eines neuen, von der Kollektivversicherung unabhängigen Vertrages dar. Der VVG-Taggeldversicherer entscheidet frei, ob er eine Person versichern will oder nicht. Ihm ist erlaubt, Vorbehalte anzubringen oder Prämien risikoabhängig auszugestalten.[269]

Eine Ausnahme gilt für arbeitslose Personen. Sie haben einen gesetzlichen Anspruch darauf, in die Einzelversicherung überzutreten. Aufgrund eines Verweises im VVG gelangen die KVG-Bestimmungen über das Übertrittsrecht zur Anwendung auf Personen, die in keinem Arbeitsverhältnis stehen und eine Vollzeitbeschäftigung oder eine Teilzeitbeschäftigung suchen, sowie auf Personen, die eine Teilzeitbeschäftigung haben und eine Voll- oder eine weitere Teilzeitbeschäftigung suchen.[270] Dabei gilt der Arbeitsuchende erst dann als arbeitslos, wenn er sich zur Arbeitsvermittlung gemeldet hat.[271]

bbb. Vertragliche Regelungen

Soweit ersichtlich, sehen alle VVG-Versicherer in ihren Versicherungsbedingungen ein Übertrittsrecht nach dem Modell des KVG[272] vor. Die Prämien der Versicherten nach dem Übertritt in die Einzelversicherung sind auch hier bei vielen Versicherern für dasselbe Taggeld massiv höher.[273] Dadurch wird das vertragliche Übertrittsrecht für zahlreiche Versicherte zur Illusion.

Das vertragliche **Übertrittsrecht** ist regelmässig in verschiedener Hinsicht **eingeschränkt**. So wird es häufig nicht gewährt an Versicherte, die einen zeitlich befristeten Arbeitsvertrag haben, die nur aushilfsweise beschäftigt sind, die neu eine selbständige Tätigkeit aufnehmen oder bei einer neuen Arbeitgeberin in die Kollektivversicherung übertreten können.[274]

Für **laufende Schadenfälle** und für **Rückfälle oder Spätfolgen** von versicherten Ereignissen, die während der Zugehörigkeit zur Kollektivversicherung eingetreten sind, bleibt auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses der VVG-Kollektivversicherer leistungspflichtig. In den Versicherungsbedingungen kann jedoch eine solche Weiterhaftung wegbedungen oder eingeschränkt werden.[275] In vielen Kollektivverträgen ist das der Fall.[276] Ersatz finden die versicherten Personen, indem ihnen vertraglich das Recht denn auch zum Übertritt

---

269 MATTIG (Fn. 202), S. 100.

270 Art. 100 Abs. 2 VVG erklärt Art. 71 Abs. 1 und 2 und Art. 73 KVG für arbeitslose Versicherte sinngemäss anwendbar.

271 Art. 10 Abs. 3 AVIG.

272 Art. 71 Abs. 1 KVG.

273 EUGSTER (Fn. 198), S. 76; LUGINBÜHL (Fn. 194), S. 23, 31 f.; MATTIG (Fn. 202), S. 102.

274 EUGSTER (Fn. 198), S. 76; LUGINBÜHL (Fn. 194), S. 23 f., 30; MATTIG (Fn. 202), S. 102.

275 BGE 127 V 109 E. 3.

276 LUGINBÜHL (Fn. 194), S. 23; EUGSTER (Fn. 198), S. 63.

in die Einzelversicherung und die Fortsetzung der Leistungspflicht für bereits eingetretene Versicherungsfälle aus der Einzelversicherung eingeräumt wird.[277]

Das Bundesgericht räumt zwar ein, dass mit dem Übertritt grundsätzlich ein neuer Vertrag abgeschlossen wird. Es ist aber dennoch der Ansicht, dass die während der Zugehörigkeit zur Kollektivversicherung eingetretenen Ereignisse mit dem Abschluss des Einzelversicherungsvertrages nicht im Sinne von Art. 9 VVG rückwärts versichert werden. Dies deshalb nicht, weil sie bereits zuvor vom gleichen Versicherer in der Kollektivversicherung versichert waren.[278] Kritisch bleibt anzumerken, dass sich damit im Ergebnis das Rückwärtsversicherungsverbot mit einem vertraglichen Übertrittsrecht aufheben lässt.[279]

Der Wechsel von einem Kollektiv- zu einem Einzelvertrag hat u.U. zur Folge, dass der Schadenversicherungscharakter sich verändert und von einer Summenversicherung auszugehen ist.[280]

V. Unfallversicherung

1. Versicherte Personen und versicherte Risiken

a. Versicherte Personen

Die UV ist eine *Arbeitnehmerversicherung*. Unter die Versicherungspflicht fallen «die in der Schweiz beschäftigten Arbeitnehmer, einschliesslich der Heimarbeiter, Lehrlinge, Praktikanten, Volontäre sowie der in Lehr- oder Invalidenwerkstätten tätigen Personen».[281] Gelegentliche Aushilfen, Gelegenheitsverdiener oder Tagelöhner gelten nicht als Arbeitnehmer i.e.S. und unterstehen daher nicht dem UVG.[282] *Selbständigerwerbende* unterliegen nicht dem Versicherungsobligatorium. Sie haben die Möglichkeit, sich freiwillig der UV zu unterstellen.[283] Die Bestimmungen über die obligatorische Versicherung gelten sinngemäss.[284] Mehrfachbeschäftigte, die teilweise arbeitnehmend und teilweise selbständigerwerbend sind, sind für die erste Tätigkeit obligatorisch versichert und können sich für die zweite freiwillig versichern.[285]

---

277 Luginbühl (Fn. 194), S. 23, 31 f.

278 Urteil 4A_39/2009 des Bundesgerichts vom 7. April 2009, E. 3.5.2; zustimmend Urs Ch. Nef/Clemens von Zedtwitz, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Anton K. Schnyder/Pascal Grolimund (Hrsg.), Versicherungsvertragsgesetz, Nachführungsband, Basel 2012, Art. 9 ad N. 12, ad N. 14/15.

279 Eugster (Fn. 198), S. 76; Lorenz Fivian, Bemerkungen zum Urteil 9C_1026/2008 des Bundesgerichts vom 24. August 2009, AJP 2010, S. 378 f.

280 Schaer (Fn. 239), S. 168.

281 Art. 1a Abs. 1 Bundesgesetz über die Unfallversicherung vom 20. März 1981 (UVG, SR 832.20); vgl. ferner Art. 1 ff. Verordnung über die Unfallversicherung vom 20. Dezember 1982 (UVV, SR 832.202).

282 Riemer-Kafka (Fn. 71), S. 346.

283 Art. 4 UVG.

284 Art. 5 UVG.

285 Vgl. Art. 134 Abs. 1 UVV.

b. Versicherte Risiken

Versichert sind Berufsunfälle und Nichtberufsunfälle. Dem Berufsunfall gleichgestellt werden Berufskrankheiten.[286] Ein Arbeitnehmer, der mindestens acht Stunden pro Woche bei einer Arbeitgeberin arbeitet, ist sowohl gegen Berufsunfälle als auch gegen Nichtberufsunfälle versichert. Dauert seine wöchentliche Arbeitszeit bei einer Arbeitgeberin weniger als acht Stunden, ist er gegen Nichtberufsunfälle nicht versichert. Immerhin gilt dann ein Unfall auf dem Weg zur Arbeit als Berufsunfall.[287]

Die **Qualifikation** eines Unfalls als Berufs- oder Nichtberufsunfall erfolgt **einheitlich für alle Arbeitsverhältnisse** eines Versicherten.[288] Der Unfall darf m.a.W. nicht aus Sicht der verschiedenen Arbeitsverhältnisse unterschiedlich qualifiziert werden. Erleidet mithin der Mehrfachbeschäftigte einen Unfall bei der Arbeit für Arbeitgeberin A, liegt auch mit Bezug auf Arbeitgeberin B ein obligatorisch versicherter Berufsunfall vor.[289]

Das zu erreichende **Mindestmass von acht Wochenstunden** wird nicht im Hinblick auf jedes einzelne Arbeitsverhältnis vorausgesetzt. Zwar werden die Arbeitszeiten **bei verschiedenen Arbeitgeberinnen nicht zusammengezählt**.[290] Es genügt jedoch, wenn der Arbeitnehmer in *einer* Beschäftigung die Mindestzahl von acht Wochenstunden erreicht, um *generell* gegen Nichtberufsunfälle versichert zu sein.[291] Erleidet z.B. ein Mehrfachbeschäftigter einen Unfall auf dem Weg zur Arbeit von weniger als acht Stunden pro Woche, während er aufgrund eines anderen Arbeitsverhältnisses von mindestens acht Wochenstunden gegen Nichtberufsunfälle versichert ist, so ist der Unfall nicht als Berufsunfall zu qualifizieren, sondern (aus Sicht sämtlicher Arbeitgeberinnen) als Nichtberufsunfall.[292]

Wie die Mindestgrenze von acht Stunden bei **Personen mit unregelmässiger Beschäftigung** zu berechnen ist, war in der Lehre eine lange umstrittene Frage.[293] Das Bundesgericht hat sie jüngst geklärt:[294] Es hält die Anwendung

---

286 Art. 6 Abs. 1 und Art. 9 Abs. 3 UVG.

287 Art. 8 Abs. 2 i.V.m. Art. 7 Abs. 2 UVG und Art. 13 UVV.

288 Urteil U 266/06 des Eidg. Versicherungsgerichts vom 28. Dezember 2006, E. 3.3.

289 Urteil U 266/06 des Eidg. Versicherungsgerichts vom 28. Dezember 2006, E. 3.4.

290 BGE 134 V 415 E. 2.3; ALFRED MAURER, Schweizerisches Unfallversicherungsrecht, 2. Aufl., Bern 1989, S. 116.

291 BGE 139 V 150 f. E. 2.1; BGE 134 V 416 E. 2.3 und 417 E. 4.1; Urteil 8C_1029/2010 des Bundesgerichts vom 20. April 2011, E. 2.2.3; MAURER (Fn. 290), S. 116; LEUZINGER-NAEF (Fn. 98), S. 118.

292 Urteil 8C_1029/2010 des Bundesgerichts vom 20. April 2011, E. 2.2.3 und 2.2.4.; vgl. auch Urteil U 266/06 des Bundesgerichts vom 28. Dezember 2006 E. 3.3 (nicht publiziert in BGE 133 V 196).

293 NAEF (Fn. 200), S. 138 und LEUZINGER-NAEF (Fn. 98), S. 118 wollen bei unregelmässiger Beschäftigung auf die durchschnittliche Arbeitszeit in einem längeren Zeitraum abstellen, während nach MAURER, (Fn. 290) S. 117 die Versicherteneigenschaft für jede Woche separat zu bestimmen sein soll.

294 BGE 139 V 457 ff. = Pra 103 (2014) Nr. 11.

der – für das Gericht nicht bindenden[295] – Empfehlung der Ad-hoc-Kommission Schaden UVG[296] als sachgerecht. Danach sind unregelmässig tätige Teilzeitbeschäftigte gegen Nichtberufsunfälle versichert, wenn eine der folgenden Voraussetzungen erfüllt ist: (a) die *durchschnittliche wöchentliche Arbeitsdauer* erreicht mindestens acht Stunden *oder* (b) die *Wochen mit mindestens acht Arbeitsstunden überwiegen*. Weiter sieht die Empfehlung namentlich vor, dass sich die Berechnung zur Prüfung der Versicherungsdeckung über eine lange Zeitspanne (drei oder zwölf Monate vor dem Unfall) erstreckt. Massgebend soll die für den Versicherten günstigste Lösung sein. Das Bundesgericht stellt zusätzlich klar, dass bei der Berechnung der durchschnittlichen Arbeitsdauer nur die Wochen zählen, in denen tatsächlich gearbeitet wurde. Die Berechnungsmethode, welche das Arbeitspensum für jede Woche getrennt bestimmt, wird ausdrücklich verworfen.[297]

2. *Prämien*

Die Prämien für die Versicherung der Berufsunfälle und Berufskrankheiten schuldet die Arbeitgeberin,[298] jene für die Versicherung der Nichtberufsunfälle gehen zulasten des Arbeitnehmers.[299] Die Prämien werden von den Versicherern in Promillen des versicherten Verdienstes festgesetzt, der sich weitgehend an den «massgebenden Lohn» im Sinne von Art. 5 Abs. 2 AHVG anlehnt.[300] Der beitragspflichtige Lohn ist plafoniert auf CHF 126 000.– im Jahr und CHF 346.– im Tag.[301] Art. 115 Abs. 2 UVV sieht bei Mehrfachbeschäftigten vor, dass für die Prämienerhebung der Lohn **je Arbeitsverhältnis** erfasst wird, insgesamt jedoch nur bis zum Höchstbetrag des versicherten Verdienstes.[302] Übersteigt die Summe der Löhne diesen Höchstbetrag, so ist sie entsprechend den prozentualen Verdienstanteilen auf die einzelnen Arbeitsverhältnisse aufzuteilen.[303] Ob dies tatsächlich auch so gehandhabt wird, erscheint zumindest fraglich. Dem könnte in der Praxis bereits der mangelnde Informationsfluss entgegenstehen.

---

295 BGE 134 V 283 E. 3.5 = Pra 98 (2009) Nr. 61.

296 Empfehlung der Ad-hoc-Kommission Schaden UVG zu Art. 13 Abs. 1 UVV (Empfehlung Nr. 7/87 «Unregelmässig Beschäftigte» vom 4. September 1987, revidiert am 17. November 2008). Diese Kommission, in der mehrere private UVG-Versicherer vertreten sind, will mit ihren Empfehlungen eine einheitliche Anwendung des UVG sicherstellen.

297 BGE 139 V 457 ff. E. 7 = Pra 103 (2014) Nr. 11.

298 Art. 91 Abs. 1 UVG.

299 Art. 91 Abs. 2 UVG.

300 Von Art. 22 Abs. 2 UVV, der bereits Abweichungen vom massgebenden AHV-Lohn vorsieht, wird für den prämienpflichtigen Verdienst in Art. 115 UVV nochmals abgewichen.

301 Art. 92 Abs. 1 UVG i.V.m. Art. 15 UVG und Art. 22 Abs. 1 UVV. – Bei einer Beschäftigungsdauer von weniger als einem Jahr wird der Höchstbetrag des versicherten Verdienstes anteilsmässig berechnet (Art. 115 Abs. 3 UVV).

302 Vgl. dazu BGE 114 V 181.

303 Art. 115 Abs. 2 UVV.

In der freiwilligen Versicherung ist der Versicherungsnehmer Prämienschuldner.[304] Die Prämien werden nach dem versicherten Verdienst bemessen, der bei Vertragsabschluss vereinbart wird.[305] Die Vereinbarung hat sich grundsätzlich nach den effektiven Einkommensverhältnissen zu richten.[306] Die erwähnten Plafonds[307] gelten auch hier.[308]

3. *Leistungen*

a. *Taggeld*

aa. Leistungsanspruch

Ist die versicherte Person infolge des Unfalls voll oder teilweise arbeitsunfähig,[309] so hat sie Anspruch auf ein Taggeld.[310] Dieses beträgt bei voller Arbeitsunfähigkeit 80% des versicherten Verdienstes, bei teilweiser Arbeitsunfähigkeit wird es entsprechend gekürzt.[311]

Als versicherter Verdienst gilt wie erwähnt grundsätzlich der «massgebende Lohn» nach Art. 5 Abs. 2 AHVG,[312] welcher auf maximal CHF 126 000.– im Jahr bzw. CHF 346.– im Tag begrenzt ist.[313]

bb. Leistungsbemessung

Das Taggeld bemisst sich nach dem letzten vor dem Unfall bezogenen Lohn (z.B. Monatslohn oder Stundenlohn). Der so ermittelte Lohn wird auf ein volles Jahr umgerechnet und durch 365 geteilt.[314] Wenn der Versicherte keine regelmässige Erwerbstätigkeit ausübt oder sein Lohn starken Schwankungen unterliegt, wird auf einen angemessenen Durchschnittslohn pro Tag abgestellt.[315] Nach der Rechtsprechung wird eine Neuberechnung des Taggeldes vorgenommen, wenn sich der massgebende Lohn aufgrund einer bedeutsamen Änderung des Arbeitspensums erhöht hätte, wobei diese Änderung bereits vor dem Unfall voraussehbar gewesen sein muss.[316]

---

304 SCARTAZZINI/HÜRZELER (Fn. 147), § 17 N 200.
305 Art. 138 UVV.
306 LEUZINGER-NAEF (Fn. 98), S. 119.
307 Art. 22 Abs. 1 UVV.
308 Art. 138 UVV.
309 Art. 6 ATSG.
310 Art. 16 Abs. 1 UVG.
311 Art. 17 Abs. 1 UVG.
312 Vgl. die Abweichungen davon in Art. 22 Abs. 2 UVV.
313 Art. 15 UVG i.V.m. Art. 22 Abs. 1 UVV.
314 Art. 15 Abs. 1 und 2 UVG i.V.m. Art. 22 Abs. 3 UVV; SCARTAZZINI/HÜRZELER (Fn. 147), § 17 N 110.
315 Art. 23 Abs. 3 UVV.
316 Urteil 8C_722/2012 des Bundesgerichts vom 4. Dezember 2012, E. 5.1.

Für die Berechnung des Taggeldes ist der **Gesamtlohn aus allen Tätigkeiten** massgebend.[317] Dies gilt einerseits für Taggelder infolge eines Unfalls am Arbeitsplatz, andererseits für Taggelder infolge eines Arbeitswegunfalls, und zwar unabhängig davon, ob dieser Unfall (wegen fehlender Nichtberufsunfalldeckung) als Berufsunfall oder (wegen bestehender Nichtberufsunfalldeckung) als Nichtberufsunfall qualifiziert wird.[318]

b. Invalidenrente

aa. Leistungsanspruch

Wird die versicherte Person infolge des Unfalls zu mindestens 10% invalid, so hat sie Anspruch auf eine Invalidenrente.[319]

bb. Leistungsbemessung

Die Invalidenrente beträgt bei Vollinvalidität 80% des versicherten Verdienstes; bei Teilinvalidität wird sie entsprechend gekürzt.[320] Als versicherter Verdienst gilt für die Bemessung der Renten der innerhalb eines Jahres vor dem Unfall bei einer oder mehreren Arbeitgeberinnen bezogene Lohn.[321] Die Löhne Mehrfachbeschäftigter werden also zusammengezählt. Auch das mit einer (freiwillig versicherten) selbständigen Erwerbstätigkeit erzielte Einkommen ist als versicherter Lohn der Rentenbemessung zugrunde zu legen, sodass **sämtliche aus versicherten parallelen Arbeitsverhältnissen erzielten Erwerbseinkommen – bis zum Höchstbetrag – zu berücksichtigen** sind.[322]

Da in der UV derselbe Invaliditätsbegriff wie in der IV gilt, muss auch die Art, wie der Invaliditätsgrad bemessen wird, übereinstimmen.[323] Anders als die IV deckt die UV indes *lediglich* das Invaliditätsrisiko für den *Erwerbsbereich* ab. Übt also die versicherte Person neben der unselbständigen Erwerbstätigkeit eine nicht entlöhnte oder eine nicht nach dem UVG versicherte Tätigkeit aus, so wird die Behinderung in diesen Tätigkeiten nicht berücksichtigt.[324]

---

317 Art. 23 Abs. 5 UVV.

318 BGE 139 V 158 ff. E. 7.3.1 f.; Urteil U 266/06 des Eidg. Versicherungsgerichts vom 28. Dezember 2006, E. 3.4.

319 Art. 18 Abs. 1 UVG.

320 Art. 20 Abs. 1 UVG.

321 Art. 15 Abs. 2 UVG, Art. 22 Abs. 4 UVV. Falls das Arbeitsverhältnis nicht das ganze Jahr dauerte, wird der in dieser Zeit bezogene Lohn auf ein volles Jahr umgerechnet.

322 LEUZINGER-NAEF (Fn. 98), S. 140.

323 Vgl. dazu vorne bei Fn. 93.

324 Art. 28 Abs. 2 UVV, welche Bestimmung zudem ausdrücklich regelt, dass bei Mehrfachbeschäftigten der Invaliditätsgrad entsprechend der Behinderung in sämtlichen Erwerbstätigkeiten zu bestimmen ist.

c. *Hinterlassenenrenten*

Stirbt die versicherte Person an den Folgen des Unfalls, so haben der überlebende Ehegatte und die Kinder Anspruch auf Hinterlassenenrenten.[325] Diese Renten werden in Prozenten des versicherten Jahresverdienstes festgesetzt.[326] Diesbezüglich kann auf das bereits Gesagte verwiesen werden.[327]

d. *Übrige Leistungen*

Die übrigen Geldleistungen (Integritätsentschädigung[328] und Hilflosenentschädigung[329]) sowie die Sachleistungen (Pflegeleistungen und Kostenvergütungen)[330] sind im vorliegenden Zusammenhang nicht von Interesse. Sie hängen weder von der Beschäftigungsart noch vom Verdienst der versicherten Person ab.

4. *Leistungspflichtiger Versicherer*

Da regelmässig zahlreiche Versicherer an der Unfallversicherung beteiligt sind, kann in einem Versicherungsfall zweifelhaft sein, wer leistungspflichtig ist. Dazu das Folgende:

a. *Berufsunfall*

Wenn der Versicherte einen Berufsunfall erleidet, wird jener Versicherer leistungspflichtig, bei welchem die Versicherung zur Zeit des Unfalles bestand.[331] Erleidet der Arbeitnehmer, der gleichzeitig bei mehreren Arbeitgeberinnen beschäftigt ist, einen Berufsunfall, so ist der Versicherer jener Arbeitgeberin leistungspflichtig, in deren Dienst der Versicherte verunfallt ist.[332] Es sei daran erinnert, dass der leistungspflichtige Versicherer Taggeld und Invalidenrente anhand des Einkommens aus sämtlichen Tätigkeiten des verunfallten Arbeitnehmers zu bemessen hat.[333] Ein anteilsmässiger Rückerstattungsanspruch dieses Versicherers gegenüber den anderen beteiligten Versicherern ist indes – anders als im Falle einer Berufskrankheit oder eines Nichtberufsunfalls[334] – nicht vorgesehen.

---

325 Art. 28 ff. UVG; Art. 39 ff. UVV.
326 Art. 31 UVG: für Witwen und Witwer 40%, für Halbwaisen 15%, für Vollwaisen 25%, für mehrere Hinterlassene zusammen höchstens 70%.
327 Vgl. vorne bei Fn. 321.
328 Art. 24 f. UVG; Art. 36 UVV.
329 Art. 26 f. UVG; Art. 37 f. UVV.
330 Art. 10 ff. UVG; Art. 15 ff. UVV.
331 Art. 77 Abs. 1 UVG.
332 Art. 99 Abs. 1 UVV.
333 Vgl. vorne bei Fn. 317 und bei Fn. 321.
334 Vgl. dazu sogleich bei Fn. 335 und bei Fn. 339.

b. *Berufskrankheit*

Im Falle einer Berufskrankheit muss der Versicherer leisten, bei dem die Versicherung bestand, «als der Versicherte zuletzt durch schädigende Stoffe oder bestimmte Arbeiten oder durch berufliche Tätigkeiten gefährdet war».[335] Grundsätzlich wird nicht berücksichtigt, dass der Versicherte bei verschiedenen Arbeitgeberinnen mit verschiedenen Versicherern der Gefahr ausgesetzt sein konnte.[336] Eine Ausnahme wird gemacht, wenn sich Leistungspflicht auf eine Staublunge oder auf eine Lärmschwerhörigkeit bezieht. Die anderen beteiligten Versicherer müssen dem leistungspflichtigen Versicherer diesfalls einen Teil der Versicherungsleistungen zurückerstatten. Ihr Anteil richtet sich nach dem Verhältnis der Dauer der gefährdenden Arbeit bei den jeweiligen Arbeitgeberinnen zur Gesamtdauer der Gefährdung.[337] Ausser Acht bleibt demgegenüber die (u.U. stärker ins Gewicht fallende) Schwere der Gefährdung bei den einzelnen Arbeitgeberinnen.[338]

c. *Nichtberufsunfall*

Bei einem Nichtberufsunfall erbringt derjenige Versicherer die Leistungen, bei dem der Versicherte zuletzt auch gegen Berufsunfälle versichert war[339]. Erleidet der Arbeitnehmer, der gleichzeitig bei mehreren Arbeitgeberinnen beschäftigt ist, einen Nichtberufsunfall, ist der Versicherer jener Arbeitgeberin leistungspflichtig, bei dem der Versicherte vor dem Unfall zuletzt tätig und für Nichtberufsunfälle versichert war. Die anderen Versicherer müssen dem leistungspflichtigen Versicherer bei Unfällen, die zu einer Rentenleistung oder zu einer Integritätsentschädigung führen, einen Teil der Versicherungsleistungen zurückerstatten. Ihr Anteil richtet sich nach dem Verhältnis des bei ihnen versicherten Verdienstes zum gesamten versicherten Verdienst.[340]

d. *Erneuter Unfall*

Der Versicherte verunfallt erneut, während er wegen eines ersten versicherten Unfalls noch behandlungsbedürftig, arbeitsunfähig und versichert ist: Unter

---

335 Art. 77 Abs. 1 UVG.

336 Art. 102 Abs. 1 UVV.

337 Art. 102 Abs. 2 UVV.

338 MAURER (Fn. 290), S. 74.

339 Art. 77 Abs. 2 UVG. Diese Bestimmung ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses die Versicherung nicht sofort endet, sondern erst am 30. Tag nach dem Tage, an dem der Anspruch auf mindestens den halben Lohn aufhört (Art. 3 Abs. 2 UVG). Wenn nun der Arbeitnehmer während dieser 30 Tage eine andere Stelle antritt, beginnt in der Regel die Versicherung der neuen Arbeitgeberin für Berufs- *und* Nichtberufsunfälle; die bisherige Versicherung dauert aber nur für Nichtberufsunfälle weiter. Ereignet sich während der Zeit dieser Doppelversicherung ein Nichtberufsunfall, so ist der neue Versicherer, der Prämien sowohl für die Berufs- als auch für die Nichtberufsunfälle bezieht, leistungspflichtig; MAURER (Fn. 290), S. 70.

340 Art. 99 Abs. 2 UVV.

diesen Umständen muss der bisher leistungspflichtige Versicherer die Leistungen für den neuen Unfall erbringen.[341] Dies gilt auch dann, wenn der Versicherte in der genannten Zeitspanne seine Arbeitgeberin gewechselt, aber die Arbeit bei der neuen Arbeitgeberin, die bei einem anderen Versicherer versichert ist, noch nicht aufgenommen hat.[342]

Verunfallt der Versicherte während der Heilungsdauer eines oder mehrerer Unfälle, aber *nach Wiederaufnahme* einer versicherten Tätigkeit erneut und löst der neue Unfall Anspruch auf ein Taggeld aus, so erbringt der für den neuen Unfall leistungspflichtige Versicherer auch die Leistungen für die früheren Unfälle.[343] Dieser Tatbestand wird gerade auch bei einem Arbeitnehmer mit mehreren parallelen Arbeitsverhältnissen nicht selten sein.[344] Die anderen beteiligten Versicherer sind allerdings der Ausgleichspflicht unterworfen: Sie müssen dem gegenüber dem Versicherten allein pflichtigen Versicherer die Leistungen für die früheren Unfälle nach Massgabe der Verursachung vergüten.[345]

Ein Versicherter, der aus einem früheren Unfall eine UV-Invalidenrente bezieht, erleidet einen neuen Unfall, welcher zu einer Änderung des Invaliditätsgrades führt: Der für den zweiten Unfall leistungspflichtige Versicherer muss sämtliche Leistungen, also auch die Renten, ausrichten.[346] Auch hier kann sich der Verunfallte an einen einzigen Versicherer halten. Der ursprünglich für den ersten Unfall leistungspflichtige Versicherer unterliegt wiederum der Ausgleichspflicht.[347]

VI. Arbeitslosen- und Insolvenzversicherung

1. Versicherte Personen und versicherte Risiken

a. Versicherte Personen

In der Arbeitslosenversicherung leitet sich die Versicherteneigenschaft aus der Beitragspflicht oder aus einzelnen Bestimmungen über die Anspruchsvoraussetzungen ab und ist mit der Beitragspflicht grundsätzlich identisch. Beitragspflichtig sind alle *Arbeitnehmer*, die nach dem AHVG obligatorisch versichert und für Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit beitragspflichtig sind.[348] Die

341 Art. 100 Abs. 1 UVV.
342 MAURER (Fn. 290), S. 71.
343 Art. 100 Abs. 2 UVV.
344 Dazu ein Beispiel (nach MAURER [Fn. 290], S. 71 Fn. 84): Bevor der Unfall ganz abgeklungen ist, den er bei Arbeitgeberin A erlitt, nimmt der Mehrfachbeschäftigte bei Arbeitgeberin B die Arbeit wieder auf und verunfallt hier erneut. Der Versicherer der Arbeitgeberin B muss nun auch für den früheren Unfall leisten.
345 Art. 100 Abs. 2 UVV; MAURER (Fn. 290), S. 72.
346 Art. 100 Abs. 2 UVV.
347 Art. 100 Abs. 2 UVV.
348 Art. 2 Abs. 1 lit. a Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung vom 25. Juni 1982 (AVIG, SR 837.0).

Versicherteneigenschaft setzt damit grundsätzlich einerseits die obligatorische Unterstellung unter die AHV und andererseits die unselbständige Erwerbstätigkeit voraus. *Selbständigerwerbende* können sich bei der Arbeitslosenversicherung nicht versichern.[349]

b. Versicherte Risiken

Das AVIG versichert die Arbeitslosigkeit, den Erwerbsausfall infolge Kurzarbeit, den wetterbedingten Arbeitsausfall sowie die Insolvenz der Arbeitgeberin.[350]

2. Beiträge

Die Beiträge an die Versicherung sind «je Arbeitsverhältnis» vom massgebenden Lohn gemäss Art. 5 Abs. 2 AHVG zu entrichten.[351] Damit besteht die Beitragspflicht **für jedes einzelne Arbeitsverhältnis**.[352]

3. Leistungen

Die Arbeitslosenversicherung kennt zwei Hauptleistungsarten: einerseits die arbeitsmarktlichen Massnahmen, andererseits die Leistungen mit Erwerbsersatzcharakter wie Arbeitslosen-, Kurzarbeits-, Schlechtwetter- und Insolvenzentschädigung.

a. Arbeitslosenentschädigung

aa. Leistungsanspruch

Der Versicherte hat Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, wenn er (a) ganz oder teilweise arbeitslos ist, (b) einen anrechenbaren Arbeitsausfall erlitten hat, (c) in der Schweiz wohnt, (d) die obligatorische Schulzeit zurückgelegt und weder das AHV-Rentenalter erreicht hat noch eine AHV-Altersrente bezieht, (e) die Beitragszeit erfüllt hat oder von der Beitragszeit befreit ist, (f) vermitt-

---

349 Damit z.B. auch nicht Selbständige mit nur einer Auftraggeberin und nur kurzfristiger Vereinbarung, welche die Selbständigkeit eher aus wirtschaftlicher Not denn aus Unternehmergeist gewählt haben; vgl. dazu LEUZINGER-NAEF (Fn. 98), S. 96.

350 Art. 1a AVIG.

351 Art. 3 Abs. 1 AVIG. Bis zum massgebenden, auf den Monat umgerechneten Höchstbetrag des versicherten Verdienstes der obligatorischen Unfallversicherung beträgt der Beitragssatz 2,2% (Art. 3 Abs. 2 AVIG). Für Lohnteile, welche diesen Höchstbetrag überschreiten (nach oben unbegrenzt), beträgt der Beitragssatz 1% (vgl. Art. 90c Abs. 1 AVIG). Arbeitgeberin und Arbeitnehmer tragen den Beitrag je zur Hälfte. Arbeitnehmer von nicht beitragspflichtigen Arbeitgeberinnen (Art. 6 AHVG) zahlen den ganzen Beitrag (Art. 3 Abs. 3 AVIG).

352 Vgl. auch THOMAS NUSSBAUMER, in: Ulrich Meyer (Hrsg.), Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XIV, Soziale Sicherheit, 2. Aufl., Basel 2007, N 63 m.w.H. – Die Abstufung der Beitragshöhe gilt ebenfalls *für jedes einzelne Arbeitsverhältnis*.

lungsfähig ist und schliesslich (g) die Kontrollvorschriften erfüllt.[353] Mit Blick auf die hier interessierende Mehrfachbeschäftigung lohnen die folgenden Anspruchsvoraussetzungen eine nähere Betrachtung:

aaa. Arbeitslosigkeit

Als *ganz* arbeitslos gilt, wer in keinem Arbeitsverhältnis steht und eine Vollzeitbeschäftigung sucht.[354] Als *teilweise* arbeitslos gilt, wer in keinem Arbeitsverhältnis steht und lediglich eine Teilzeitbeschäftigung sucht oder eine Teilzeitbeschäftigung hat und eine Vollzeit- oder eine **weitere Teilzeitbeschäftigung** sucht.[355] Der Teilarbeitslose kann auch bereits **mehrere Teilzeitbeschäftigungen** haben oder solche suchen oder eine **selbständige Erwerbstätigkeit daneben** ausüben. Bei der Teilzeit- oder Vollzeitbeschäftigung kann es sich nur um *unselbständige* Erwerbstätigkeiten handeln. Wer eine selbständige Erwerbstätigkeit anstrebt, gilt nicht als arbeitslos und hat keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung.[356]

Massstab für die Abgrenzung zwischen Teil- und Ganzarbeitslosigkeit ist ein auf der normalen wöchentlichen Arbeitszeit des betreffenden Betriebes oder der betreffenden Branche beruhendes Arbeitsverhältnis.[357]

bbb. Anrechenbarer Arbeitsausfall

Grundsätzlich gilt, dass der Arbeitsausfall anrechenbar ist, wenn er einen Verdienstausfall zur Folge hat und mindestens zwei aufeinander folgende volle Arbeitstage dauert.[358] Demgegenüber ist bei teilweise Arbeitslosen für die Anrechenbarkeit des Arbeitsausfalls vorausgesetzt, dass dieser innerhalb von zwei Wochen mindestens zwei volle Arbeitstage ausmacht.[359]

Arbeitsausfall bedeutet Ausfall an normaler Arbeitszeit.[360] Besteht hingegen eine besondere Vereinbarung zwischen Arbeitgeberin und Arbeitnehmer, bemisst sich die normale Arbeitszeit nach der persönlichen Arbeitszeit des Versicherten.[361] Wird die Arbeit jeweils vereinbarungsgemäss nur auf Aufforderung der Arbeitgeberin aufgenommen **(Arbeit auf Abruf)**, gilt im Allgemeinen die auf dieser besonderen Vereinbarung beruhende Arbeitszeit als normal, weshalb der Versicherte während der Zeit, da er nicht zur Arbeit aufgefordert wird, kei-

353 Art. 8 AVIG.
354 Art. 10 Abs. 1 AVIG.
355 Art. 10 Abs. 2 AVIG.
356 Art. 9a und 71a Abs. 1 AVIG, jeweils *e contrario*. Gegebenenfalls gelangen in einem solchen Fall Taggelder im Sinne von Art. 71a AVIG zur Ausrichtung.
357 Vgl. SCARTAZZINI/HÜRZELER (Fn. 147), § 20 N 51 m.w.H.
358 Art. 11 Abs. 1 AVIG.
359 Art. 5 Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung vom 31. August 1983 (AVIV).
360 Vgl. zur normalen Arbeitszeit soeben bei Fn. 357.
361 NUSSBAUMER (Fn. 352), N 151.

nen anrechenbaren Verdienstausfall erleidet.[362] Von diesem Grundsatz kann jedoch abgewichen werden, wenn der auf Abruf erfolgte Einsatz während längerer Zeit im Wesentlichen mehr oder weniger konstant war. In diesem Fall ist die effektiv absolvierte Arbeitszeit als normal zu betrachten.[363]

Die Arbeitslosenversicherung gewährt praxisgemäss nur Schutz für das Risiko des Verlusts einer normalen, üblichen Arbeitnehmertätigkeit.[364] Daher kann die betreffende Person einen fehlenden Arbeitsausfall nicht durch Einsätze ausserhalb der für sie üblichen Arbeitszeit (z.B. Abend-, Nacht- oder Wochenendeinsätze) kompensieren, weil diese Zeitspannen nicht zu dem für sie massgeblichen vollen Arbeitstag im Rechtssinne gehören.[365] Anders ist die Anrechenbarkeit zu beurteilen, wenn diese Person bereits vor Eintritt der Arbeitslosigkeit einen Beruf ausübte, in welchem Arbeit am Abend oder in der Nacht (z.B. Gastgewerbe, Schichtarbeit) betriebs- und/oder branchenüblich ist.[366]

Weiter muss bei teilweiser Arbeitslosigeit, z.B. beim **Verlust einer von mehreren Teilzeitstellen**, zur Anrechenbarkeit des Arbeitsausfalls die der Arbeitsaufnahme zur Verfügung stehende Zeit mindestens 20% einer Vollzeitbeschäftigung betragen.[367]

ccc. Erfüllung der Beitragszeit

Die Beitragszeit hat erfüllt, wer innerhalb der zweijährigen Beitragsrahmenfrist während mindestens zwölf Monaten eine beitragspflichtige (Teilzeit-)Beschäftigung ausübte.[368]

Bei **Teilzeitbeschäftigten** ist zur Bestimmung des Beitragsmonats auf die formale Dauer des Arbeitsverhältnisses abzustellen, auch wenn in dieser Dauer unterschiedlich oft und unterschiedlich lang gearbeitet wird. Eine Mindestzahl von Arbeitstagen wird nicht verlangt. Somit ist bei Teilzeitbeschäftigten zur Ermittlung des Bemessungszeitraums darauf abzustellen, ob die Arbeit im Rahmen eines Teilzeitarbeitsverhältnisses oder aufgrund von Einzeleinsätzen mit je einem neuen Arbeitsvertrag erbracht wird.[369] Bei Teilzeitbeschäftigten ist überdies zu beachten, dass sich das Erfordernis der Beitragszeit auf den geltend gemachten Arbeitsausfall beziehen muss.[370] Übt der Versicherte gleichzeitig

---

362 NUSSBAUMER (Fn. 352), N 151 m.w.H.

363 BGE 107 V 61 E. 1; NUSSBAUMER (Fn. 352), N 152 m.w.H.

364 BGE 129 V 106 E. 2, 108 E. 3.2.; Urteil 8C_854/2009 des Bundesgerichts vom 1. Dezember 2009, E. 3.3; ferner Urteile 8C_98/2007 vom 15. Februar 2008, E. 3.4 und C 02119/03 vom 28. August 2003, E. 4.2; NUSSBAUMER, N 7, 142 m.w.H., 368.

365 Urteil 8C_854/2009 des Bundesgerichts vom 1. Dezember 2009, E. 3.3; ferner BGE 129 V 107 E. 2; BGE 126 V 209 E. 1; NUSSBAUMER (Fn. 352), N 134 m.w.H.

366 Urteil 8C_98/2007 des Bundesgerichts vom 15. Februar 2008, E. 3.4; Urteil C 119/03 des Bundesgerichts vom 28. August 2003, E. 4.2.

367 BGE 127 V 478 E. 2b/cc; BGE 125 V 58 E. 6a; BGE 115 V 431 E. 2b.

368 Art. 13 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 9 Abs. 1 und 3 AVIG.

369 BGE 121 V 170 E. 2c.

370 BGE 126 V 386 E. 2b; BGE 121 V 342 E. 4 m.w.H.

mehrere Teilzeitbeschäftigungen aus, so wird die Beitragszeit – bezogen auf die gleiche Zeitspanne – nur einmal gezählt.[371] Bei Versicherten in Berufen mit häufig wechselnden oder befristeten Anstellungen[372] wird die Beitragszeit für die ersten 60 Kalendertage eines befristeten Arbeitsverhältnisses verdoppelt.[373]

Als Beitragszeit angerechnet werden Arbeitsunterbrüche wegen Mutterschaft, soweit sie durch Arbeitnehmerschutzbestimmungen vorgeschrieben oder gesamtarbeitsvertraglich vereinbart sind.[374] Personen, die innerhalb der zweijährigen Rahmenfrist während insgesamt mehr als zwölf Monaten nicht in einem Arbeitsverhältnis standen und die Beitragszeit wegen Mutterschaft nicht erfüllen konnten, sind von der Erfüllung der Beitragszeit befreit.[375]

ddd. Vermittlungsfähigkeit

Der Arbeitslose ist vermittlungsfähig, wenn er bereit, in der Lage und berechtigt ist, eine zumutbare Arbeit anzunehmen und an Eingliederungsmassnahmen teilzunehmen.[376]

Bei **Personen mit familiären Betreuungsaufgaben** darf die Vermittlungsfähigkeit nicht leichthin verneint werden. Dies gilt namentlich dann, wenn eine Person vor der Arbeitslosigkeit den Tatbeweis erbrachte, dass sie trotz Betreuungsaufgaben eine Vollzeitbeschäftigung auszuüben bereit und in der Lage war.[377] Fehlt es mit Blick auf eine erneut angestrebte Vollzeitstelle am Nachweis einer durchwegs gewährleisteten Kinderbetreuung ist zu prüfen, ob die arbeitslose Person allenfalls bereit und in der Lage ist, wenn nicht vollzeitlich, so doch in einem Mindestumfang von 20% eines Normalarbeitspensums erwerbstätig zu sein.[378]

Teilweise Arbeitslose gelten als vermittlungsfähig, wenn sie bereit und in der Lage sind, eine zumutbare Arbeit anzunehmen im Umfang des geltend gemachten, anrechenbaren Arbeitsausfalls, der mindestens 20% einer Vollerwerbstätigkeit betragen muss.[379]

Versicherte, die vor ihrer Arbeitslosigkeit **temporär beschäftigt** waren, gelten nur dann als vermittlungsfähig, wenn sie bereit und in der Lage sind, eine Dauerstelle anzunehmen.[380] Nicht vorausgesetzt ist die Bereitschaft zur Annahme einer Vollzeitbeschäftigung; es genügt grundsätzlich, wenn der Tempo-

371 Art. 11 Abs. 4 AVIV.
372 Art. 8 AVIV nennt in einer nicht abschliessenden Aufzählung Musiker, Schauspieler, Artisten, künstlerische Mitarbeiter bei Radio, Fernsehen oder Film, Filmtechniker und Journalisten.
373 Art. 13 Abs. 4 AVIG i.V.m. Art. 12a AVIV.
374 Art. 13 Abs. 2 lit. d AVIG.
375 Art. 14 Abs. 1 lit. b AVIG.
376 Art. 15 Abs. 1 AVIG.
377 NUSSBAUMER (Fn. 352), N 267.
378 NUSSBAUMER (Fn. 352), N 267 m.w.H.
379 BGE 127 V 478 E. 2b/cc; BGE 125 V 58 E. 6a.
380 Art. 14 Abs. 3 AVIV; NAEF (Fn. 200), S. 141; SCARTAZZINI/HÜRZELER (Fn. 147), § 20 N 79.

rärarbeitnehmer bereit und in der Lage ist, eine Teilzeit-Dauerstelle anzunehmen.[381]

bb. Leistungsbemessung

Für die Bemessung des Entschädigungsanspruchs sind die Dauer und das Ausmass des anrechenbaren Arbeitsausfalles sowie des damit verbundenen Verdienstausfalls massgebend. Der anrechenbare Arbeitsausfall bestimmt sich grundsätzlich im Verhältnis zum letzten Arbeitsverhältnis vor Eintritt der Arbeitslosigkeit und ergibt sich bei Teilarbeitslosigkeit aus der Differenz zwischen der effektiven Teilarbeitszeit und der betriebs- oder branchenüblichen, normalen Arbeitszeit.[382]

Ein volles Taggeld beträgt entweder 80% oder 70% des versicherten Verdienstes.[383] Als versicherter Verdienst gilt der im Sinne von Art. 5 Abs. 2 AHVG massgebende Lohn,[384] der während eines Bemessungszeitraumes **aus einem oder mehreren Arbeitsverhältnissen normalerweise** erzielt wurde.[385]

Damit steht zum einen fest, dass die Verdienste aus mehreren Arbeitsverhältnissen zusammengezählt werden. Andererseits ist diese Zusammenrechnung durch den Grundsatz begrenzt, dass die Arbeitslosenversicherung nur für das Risiko des Verlusts einer normalen, üblichen Arbeitnehmertätigkeit Versicherungsschutz gewährt. Demzufolge bleiben **Einkünfte** für den versicherten Verdienst **unbeachtlich, die mit über ein normales Arbeitnehmerpensum hinausgehenden Beschäftigungen erzielt werden**.[386] Das Gesetz erwähnt dabei den Nebenverdienst ausdrücklich. Als solcher gilt jeder Verdienst, den ein Versicherter ausserhalb seiner normalen Arbeitszeit als Arbeitnehmer oder ausserhalb des ordentlichen Rahmens seiner selbständigen Erwerbstätigkeit erzielt.[387] Der Nebenverdienst hat auch dann ausserordentlichen Charakter, wenn ein Versicherter durch eine Nebentätigkeit ein höheres Einkommen erzielt als durch die eigentliche Haupttätigkeit.[388]

Bei Verlust einer von zwei gleichwertigen Hauptverdiensten bildet lediglich die Differenz zu dem mit einer normalen üblichen Arbeitszeit erzielbaren Lohn

---

381 BGE 120 V 389 E. 3b in fine, 391 E. 4c/bb.

382 BGE 125 V 59 E. 6c/aa; Urteil 8C_98/2007 des Bundesgerichts vom 15. Februar 2008, E. 3.4.

383 Art. 22 AVIG.

384 Art. 5 Abs. 2 AHVG.

385 Art. 23 Abs. 1 AVIG. Den Bemessungszeitraum bilden die letzten sechs Beitragsmonate oder – wenn sich daraus ein höherer Durchschnittslohn ergibt – die letzten zwölf Beitragsmonate vor Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug (Art. 37 Abs. 1 und 2 AVIV).

386 BGE 129 V 107 E. 2 und 3.2; BGE 125 V 475.

387 Art. 23 Abs. 3 AVIG.

388 BGE 125 V 478 E. 5. Verliert allerdings der Versicherte den Hauptverdienst und weitet deshalb die bisherige Nebenbeschäftigung so aus, dass er mit diesem Verdienst nahe an den Hauptverdienst herankommt oder diesen gar übersteigt, wird diese Tätigkeit nicht mehr als Nebenbeschäftigung und das dabei realisierte Einkommen nicht mehr als Nebenverdienst bezeichnet (B GE 123 V 233 E. 3c).

den versicherten Verdienst.[389] Bei Verlust beider Hauptverdienste sind diese zusammenzählen und auf ein normales Arbeitspensum umzurechnen.[390]

Der Höchstbetrag des versicherten Verdienstes entspricht demjenigen der obligatorischen Unfallversicherung.[391]

Vergegenwärtigt man sich, dass die Beitragspflicht für jedes einzelne Arbeitsverhältnis vollumfänglich gilt,[392] erscheinen die Einschränkungen im Leistungsbereich als nicht ganz unproblematisch.

Der Verdienst ist nicht versichert, wenn er in der Bemessungszeit monatlich die Mindestgrenze von CHF 500.– nicht erreicht, wobei der **Verdienst aus mehreren Arbeitsverhältnissen zusammengezählt** wird.[393]

Innerhalb der Rahmenfrist für den Leistungsbezug[394] bestimmt sich die Höchstzahl der Taggelder nach dem Alter der Versicherten sowie nach der Beitragszeit.[395] Haben sich Versicherte der Erziehung ihrer Kinder gewidmet, wird die Rahmenfrist für den Leistungsbezug verlängert.[396]

b. Kurzarbeitsentschädigung

aa. Leistungsanspruch

Arbeitnehmer, deren normale Arbeitszeit verkürzt ist oder deren Arbeit ganz eingestellt ist, haben Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung, wenn sie (a) für die Versicherung beitragspflichtig sind oder das Mindestalter für die AHV-Beitragspflicht noch nicht erreicht haben, (b) der Arbeitsausfall anrechenbar ist, (c) das Arbeitsverhältnis nicht gekündigt ist und (d) der Arbeitsausfall voraussichtlich vorübergehend ist und erwartet werden darf, dass durch Kurzarbeit ihre Arbeitsplätze erhalten werden können.[397]

aaa. Kurzarbeit

Ob eine Verkürzung der Arbeitszeit vorliegt, bemisst sich nach der normalen Arbeitszeit vor Einführung der Kurzarbeit. Als solche gilt die vertragliche Arbeitszeit des Arbeitnehmers, jedoch höchstens die ortsübliche Arbeitszeit im betreffenden Wirtschaftszweig. Für Arbeitnehmer mit flexiblem Arbeitszeitsystem ist die vertraglich vereinbarte jahresdurchschnittliche Arbeitszeit die normale Arbeitszeit.[398]

---

389 BGE 129 V 108 E. 3.2; BGE 126 V 207; NAEF (Fn. 200), S. 141.
390 BGE 126 V 207; BGE 125 V 475.
391 Art. 23 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 22 Abs. 1 UVV.
392 Wenn auch je mit allenfalls abgestufter Beitragshöhe (vgl. vorne bei Fn. 352).
393 Art. 23 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 40 AVIV; NAEF (Fn. 200), S. 141.
394 Art. 9 Abs. 2 AVIG.
395 Art. 9 Abs. 3 AVIG; Art. 27 AVIG.
396 Art. 9b AVIG.
397 Art. 31 Abs. 1 AVIG. Abs. 3 dieser Bestimmung nennt die vom Anspruch ausgeschlossenen Personen.
398 Art. 46 Abs. 1 AVIV.

Bei Versicherten, die regelmässig **Teilzeitarbeit** leisten, gilt die vereinbarte Arbeitszeit als normal.[399] Sind die im Rahmen eines Teilzeitverhältnisses zu leistenden Arbeitseinsätze in zeitlicher Hinsicht variabel (sog. uneinheitliche Teilzeitarbeit), so ist für die Ermittlung der normalen Arbeitszeit auf die in den letzten drei Monaten vor Beginn der Kurzarbeit durchschnittlich effektiv geleistete Arbeitszeit abzustellen.[400]

bbb. Anrechenbarer Arbeitsausfall

Ein Arbeitsausfall ist anrechenbar, wenn er (a) auf wirtschaftliche Gründe zurückzuführen und unvermeidlich ist und (b) in einer Abrechnungsperiode (d.h. in einem Monat oder vier zusammenhängenden Wochen) mindestens 10% der Arbeitsstunden ausmacht, die von den Arbeitnehmern des Betriebes normalerweise insgesamt geleistet werden.[401] **Nicht anrechenbar** ist der Arbeitsausfall indes namentlich, soweit er Personen betrifft, die in einem **befristeten Arbeitsverhältnis** stehen[402] oder im Dienst einer Organisation für **Temporärarbeit**.[403]

bb. Leistungsbemessung

Die Kurzarbeitsentschädigung beträgt 80% des anrechenbaren Verdienstausfalls.[404] Massgebend ist, bis zum Höchstbetrag für die Beitragsbemessung,[405] der vertraglich vereinbarte Lohn in der letzten Zahlungsperiode vor Beginn der Kurzarbeit.[406] Eine Sonderregel besteht bei erheblich schwankendem Lohn: Weicht der Lohn im letzten Beitragsmonat um mindestens 10% vom Durchschnittslohn der letzten zwölf Monate ab, so bemisst sich die Kurzarbeitsentschädigung aufgrund dieses Durchschnittslohnes.[407] Die Kurzarbeitsentschädigung wird innerhalb von zwei Jahren während höchstens zwölf Abrechnungsperioden ausgerichtet.[408]

c. Schlechtwetterentschädigung

aa. Leistungsanspruch

Arbeitnehmer in Erwerbszweigen, in denen wetterbedingte Arbeitsausfälle üblich sind,[409] haben Anspruch auf Schlechtwetterentschädigung, wenn sie (a) für

399 BGE 107 V 61.
400 Art. 57 AVIV wird analog angewendet; ARV 1992 Nr. 16 S. 149 E. 2b.
401 Art. 32 Abs. 2 und 5 AVIG.
402 Eine ausnahmsweise Anrechenbarkeit sieht Art. 51a Abs. 6 AVIG für Arbeitsausfälle infolge wetterbedingter Kundenausfälle vor.
403 Art. 33 Abs. 1 lit. e AVIG.
404 Art. 34 Abs. 1 AVIG.
405 Art. 3 AVIG; vgl. dazu vorne bei Fn. 351.
406 Art. 34 Abs. 2 AVIG.
407 Art. 34 Abs. 3 i.V.m. Art. 57 AVIV.
408 Art. 35 Abs. 1 AVIG.
409 Art. 65 AVIV zählt diese Erwerbszweige abschliessend auf.

die Versicherung beitragspflichtig sind oder das Mindestalter für die AHV-Beitragspflicht noch nicht erreicht haben und (b) einen anrechenbaren Arbeitsausfall erleiden.[410] Anrechenbar ist der Arbeitsausfall, wenn er (a) ausschliesslich durch das Wetter verursacht wird, (b) die Fortführung der Arbeiten trotz genügender Schutzvorkehrungen technisch unmöglich oder wirtschaftlich unvertretbar ist oder den Arbeitnehmern nicht zugemutet werden kann und (c) er von der Arbeitgeberin ordnungsgemäss gemeldet wird.[411] Wiederum ist der Arbeitsausfall namentlich von Personen nicht anrechenbar, die im Dienst einer Organisation für **Temporärarbeit** stehen.[412] Im Unterschied zur Kurzarbeitsentschädigung sind aber Arbeitnehmer in befristeten Arbeitsverhältnissen anspruchsberechtigt.

bb. Leistungsbemessung

Die Bemessung der Schlechtwetterentschädigung richtet sich nach den Regeln der Kurzarbeitsentschädigung.[413] Innerhalb einer Periode von zwei Jahren darf die Schlechtwetterentschädigung während längstens sechs Abrechnungsperioden ausgerichtet werden.[414]

d. Insolvenzentschädigung

aa. Leistungsanspruch

Beitragspflichtige Arbeitnehmer (d.h. unselbständig erwerbstätige Personen im Sinne der AHV) von Arbeitgeberinnen, die in der Schweiz der Zwangsvollstreckung unterliegen oder in der Schweiz Arbeitnehmer beschäftigen, haben Anspruch auf Insolvenzentschädigung, wenn (a) gegen ihre Arbeitgeberin der Konkurs eröffnet wird und ihnen in diesem Zeitpunkt Lohnforderungen zustehen oder wenn (b) der Konkurs nur deswegen nicht eröffnet wird, weil sich infolge offensichtlicher Überschuldung der Arbeitgeberin kein Gläubiger bereit findet, die Kosten vorzuschiessen, oder wenn (c) sie gegen ihre Arbeitgeberin für Lohnforderungen das Pfändungsbegehren gestellt haben.[415] Im Falle einer Nachlassstundung oder eines richterlichen Konkursaufschubs besteht ein Anspruch auf Insolvenzentschädigung unter denselben Voraussetzungen.[416]

---

410 Art. 42 Abs. 1 AVIG. Der vom Anspruch ausgeschlossene Personenkreis ist derselbe wie bei der Kurzarbeitsentschädigung (Art. 42 Abs. 3 AVIG).

411 Art. 43 Abs. 1 AVIG.

412 Art. 43a lit. d AVIG.

413 Art. 44 AVIG i.V.m. Art. 34 AVIG.

414 Art. 44a Abs. 1 AVIG. Für die Ermittlung der Entschädigungshöchstdauer nach Art. 35 AVIG werden die Abrechnungsperioden der Kurzarbeits- und der Schlechtwetterentschädigung zusammengezählt (Art. 44a Abs. 1 AVIG).

415 Art. 51 AVIG.

416 Art. 58 AVIG.

bb. Leistungsbemessung

Die Insolvenzentschädigung deckt «für das gleiche Arbeitsverhältnis» Lohnforderungen für höchstens die letzten vier Monate des Arbeitsverhältnisses vor der Konkurseröffnung.[417] Dies können auch mehrere zeitlich getrennte Arbeitsverhältnisse bei der gleichen Arbeitgeberin sein.[418] Unter Lohn ist grundsätzlich der massgebende Lohn im Sinne von Art. 5 Abs. 2 AHVG zu verstehen.[419] Ausnahmsweise sind Lohnforderungen nach der Konkurseröffnung im Rahmen der maximal viermonatigen Bezugsdauer gedeckt, und zwar solange die versicherte Person in guten Treuen nicht wissen konnte, dass der Konkurs eröffnet worden war, und es sich dabei nicht um Masseschulden handelt.[420]

Der monatliche Höchstbetrag der Insolvenzentschädigung entspricht dem für die obligatorische Unfallversicherung massgebenden, auf den Monat umgerechneten Höchstbetrag des versicherten Verdienstes.[421] Eine Untergrenze existiert nicht, weshalb ein noch so kleiner beitragspflichtiger Lohn zu entschädigen ist.[422] Die Insolvenzentschädigung ersetzt den ausstehenden Lohn – im Unterschied zur Arbeitslosen-, Kurzarbeits- und Schlechtwetterentschädigung – voll bis zum genannten Höchstbetrag und nicht nur einen prozentualen Anteil.

Werden im Falle von Mehrfachbeschäftigungen **mehrere Arbeitgeberinnen insolvent**, besteht ein entsprechend mehrfacher Anspruch auf Insolvenzentschädigung. Für den gleichen Monat gilt dabei gesamthaft der Höchstbetrag des versicherten Verdienstes.[423]

e. Arbeitsmarktliche Massnahmen

Die Versicherung erbringt finanzielle Leistungen für arbeitsmarktliche Massnahmen (Bildungsmassnahmen,[424] Beschäftigungsmassnahmen[425] und spezielle Massnahmen[426])[427] zugunsten von versicherten Personen und von Personen, die von Arbeitslosigkeit bedroht sind.[428]

Für die Teilnahme an arbeitsmarktlichen Massnahmen müssen zum einen die Voraussetzungen erfüllt sein, welche für den Anspruch auf Arbeitslosenent-

417 Art. 52 Abs. 1 AVIG.
418 NUSSBAUMER (Fn. 352), N 626 mit Verweis auf ARV 2005 Nr. 21 S. 217.
419 NUSSBAUMER (Fn. 352), N 616.
420 Art. 52 Abs. 1bis AVIG.
421 Art. 3 Abs. 2 AVIG i.V.m. Art. 22 Abs. 1 UVV.
422 Art. 40 Abs. 1 AVIV ist im Bereich der Insolvenzentschädigung nicht anwendbar; NUSSBAUMER (Fn. 352), N 629.
423 Urs Burgherr, Die Insolvenzentschädigung, Diss. Zürich 2004, S. 126 f.; NUSSBAUMER (Fn. 352), N 629 Fn. 1327.
424 Art. 60 AVIG.
425 Art. 64a f. AVIG.
426 Art. 65 ff. AVIG.
427 Art. 59 Abs. 1bis AVIG.
428 Art. 59 Abs. 1 AVIG.

schädigung gelten,[429] zum anderen die massnahmespezifischen Voraussetzungen.[430] Was Erstere anbelangt, kann auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen werden.[431] Im Übrigen stellen sich keine Fragen, welche mit Blick auf die Mehrfachbeschäftigung von besonderem Interesse sind.

D. Folgerungen

Mit Blick auf die Bedeutung, welche das Erwerbseinkommen in der heutigen Gesellschaft für die wirtschaftliche Existenz einer Person hat, ist es unvermeidlich, dass die soziale Sicherheit bei der Erwerbstätigkeit anknüpft. Die sozialen Risiken – Alter – Invalidität – Krankheit – Tod – Arbeitslosigkeit – betreffen alle die Erwerbstätigkeit. Wie in vielen Bereichen versucht die schweizerische Rechtsordnung bei der sozialen Sicherheit flexible Regelungen anzubieten, welche auch bei einem gesellschaftlichen Wandel angemessene Lösungen bieten können.

Nachdem sich die Ausrichtung auf ein klassisches Familienmodell mit beständigen Ehen und einem Ehemann als Ernährer schon seit Jahren als nicht mehr zeitgemäss erwiesen hat und diesbezüglich mit einer stärkeren Individualisierung der Sozialvorsorge namentlich in der ersten Säule und geschlechtsneutralen Regelungen ein Wandel vollzogen worden ist, sieht sich die soziale Sicherheit nun Umbrüchen in der Arbeitswelt ausgesetzt. Die Ausrichtung an **einer** Erwerbstätigkeit mit einem lange dauernden Anstellungsverhältnis entspricht nicht mehr der Realität. Der Tradition folgend, erweist sich das schweizerische Recht allerdings auch diesem Wandel zugänglich. Allerdings bleiben einzelne gravierende Einschränkungen, welche sich für die soziale Sicherheit jener Personen als äusserst negativ erweisen, die Teilzeitstellen ausüben, befristete Arbeitsverträge haben oder mehrere Arbeitsverhältnisse parallel bekleiden.

Es sind insbesondere folgende Punkte, die sich im geltenden Recht als unbefriedigend erweisen:

- Bei der IV werden u.U. nicht alle Einkommen, für die Beiträge bezahlt worden sind, beim Valideneinkommen berücksichtigt, wenn die Tätigkeit zu einem Pensum über 100% geführt hat;
- Bei der beruflichen Vorsorge führen die Regelungen bezüglich der Eingangsschwelle für die obligatorische Versicherung zu einer erheblichen Benachteiligung von Personen mit Mehrfachbeschäftigungen und Teilzeitanstellungen. Die Koordination der Löhne führt hier selbst im Bereich des Obligatoriums zu unbefriedigenden Lösungen. Die gesetzliche Regelung ist für Personen mit auf kurze Zeit befristete Arbeitsverhältnisse ebenfalls unbefriedigend;

429 Art. 8 AVIG.
430 Art. 59 Abs. 1 AVIG.
431 Vgl. bei Fn. 353.

- Bei der Krankentaggeldversicherung wirkt sich der Umstand, dass diese nicht obligatorisch ist und gesundheitliche Vorbehalte angebracht werden können, negativ bei all jenen Personen aus, welche häufig die Stelle wechseln (insbesondere kurze befristete Arbeitsverhältnisse). Wohl besteht ein ganzes rechtliches und vertragliches System von Zügerrechten. Es bleiben aber Lücken, in die Personen mit einer angeschlagenen Gesundheit fallen können, auch wenn sie sehr wohl noch arbeitsfähig sind;
- In der Unfallversicherung wird versucht, mit einer Vielzahl von Regeln Mehrfachbeschäftigungen und Teilzeitbeschäftigungen Rechnung zu tragen. Das führt aber nicht immer zu einer befriedigenden Belastung der einzelnen Versicherungen. Bis jetzt ist das innerhalb der Versicherungsbranche offenbar noch nicht zu einem akuten Thema geworden. Die Lösungen sind aber im Ergebnis wenig überzeugend;
- Stossend ist bei der Arbeitslosenversicherung, dass mehrfachbeschäftigte Personen u.U. erheblich mehr Prämien bezahlen als Personen mit nur einer Beschäftigung, weil sich der maximal versicherte Verdienst pro Arbeitsverhältnis berechnet. Bei einer Arbeitslosigkeit kann die betroffene Person dann aber dennoch nur einmal das maximale Arbeitslosentaggeld beziehen.

Das Arbeitsvertragsrecht fängt diese Ungleichbehandlungen nicht wirklich auf. Wohl gilt sowohl das Arbeitsvertragsrecht wie auch der öffentlich-rechtliche Arbeitnehmerschutz unabhängig von der Frage, ob jemand vollzeitlich oder teilzeitlich angestellt ist. Es fehlt aber bei Mehrfachbeschäftigungen eine Koordination zwischen verschiedenen Arbeitsverhältnissen. Eine korrekte Anwendung des Arbeitsvertrags- und des öffentlich-rechtlichen Arbeitnehmerschutzrechts setzt voraus, dass jede Arbeitgeberin weiss, ob ihre Arbeitnehmer noch an einer weiteren Stelle arbeiten. Welche Informationen ausgetauscht werden müssen, dürfen und können, ist in Lehre und Rechtsprechung bis jetzt aber wenig geklärt. Es ist anzunehmen, dass der für eine korrekte Rechtsanwendung notwendige Informationsfluss in der Praxis nicht funktioniert.