



Finanzdirektion
Personalamt

Münstergasse 45
3011 Bern
+41 31 633 43 36
info.pa@be.ch
www.be.ch/personal

Merkblatt

Kündigung bei Krankheit oder Unfall

vom 1. Januar 2019

Stand vom 1. Januar 2024

A. Rechtliche Grundlagen

Artikel 25 Absatz 2 Bst. a, Artikel 28 Absatz 1 Bst. b, Art. 108 Personalgesetz (PG; BSG 153.01)
Artikel 58 Personalverordnung (PV; BSG 153.011.1)

B. Allgemeines

Das vorliegende **Merkblatt bezieht sich auf die Handhabung der unterschiedlichen Fristen im Personalgesetz bei der Gehaltsfortzahlung wegen Krankheit oder Unfall und dem Kündigungsschutz (Sperrfristen)**. Nicht näher erläutert werden die weiteren Sperrfristen nach Art. 28 PG oder deren Tragweite bei Stellenaufhebungen gemäss Art. 30 PG.

Bevor Überlegungen zu einer allfälligen Kündigung in Betracht gezogen werden, sind geeignete Massnahmen zur **Wiedereingliederung** zu prüfen und umzusetzen (vgl. Art. 58 Abs. 3 PV). Im Streitfall muss der Arbeitgeber seine **Wiedereingliederungsbemühungen nachweisen können**.

C. Unterschiedliche Fristen beim Kündigungsschutz und bei der Gehaltsfortzahlung

Bei unverschuldeter Krankheit oder unverschuldetem Unfall geniessen die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Personalrecht des Kantons Bern wie im Privatrecht während einer bestimmten Zeit einen Kündigungsschutz. **Nach Ablauf der Probezeit** betragen die Sperrfristen gemäss Art. 28 Abs. 2 PG bei unverschuldeter Krankheit bzw. unverschuldetem Unfall:

- | | |
|-------------------------|------------------|
| - 1. Dienstjahr | keine Sperrfrist |
| - 2. – 5. Dienstjahr | 60 Tage |
| - 6. – 9. Dienstjahr | 150 Tage |
| - Ab dem 10. Dienstjahr | 180 Tage |

Kündigungen, die während dieser Sperrfristen ausgesprochen werden, sind nichtig. Bei Krankheit oder Unfall während einer laufenden Kündigungsfrist unterbricht die Sperrfrist deren Lauf (die angefangene Kündigungsfrist läuft frühestens mit der Rückkehr der Mitarbeiterin oder des Mitarbeiters am Arbeitsplatz oder spätestens nach Ablauf der Sperrfrist weiter).

Demgegenüber wird Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern bei Arbeitsverhinderung wegen Krankheit oder Unfall das Gehalt im ersten Jahr zu 100 Prozent und im zweiten Jahr zu 90 Prozent ausgerichtet. Die teilweise Arbeitsfähigkeit verlängert den Gesamtanspruch auf Gehaltsfortzahlung im Verhältnis zur geleisteten Arbeitszeit höchstens jedoch um ein weiteres Jahr.

Die **Fristen der Gehaltsfortzahlung** wegen Krankheit oder Unfall sind somit **länger bemessen als der entsprechende Kündigungsschutz**.

D. Kündigung nach Ablauf der Sperrfrist?

Die **unterschiedlichen Fristen** beim Kündigungsschutz und bei der Gehaltsfortzahlung **werfen die Frage auf, ob eine Kündigung erst ausgesprochen werden darf, wenn auch die Gehaltsfortzahlung endet. Dies ist zu verneinen**. Eine Kündigung darf grundsätzlich bereits nach Ablauf der Sperrfrist ausgesprochen werden, **wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind**:

- Es muss ein **triftiger Grund** für die Kündigung vorliegen
- Die Kündigung muss die **Verfassungsgrundsätze** einhalten

E. Triftiger Grund

Ein Grund ist triftig, wenn er ein gewisses Gewicht aufweist (vgl. BVR 2000 S. 312, E. 2b). In Bezug auf die Krankheit liegt gemäss Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts grundsätzlich ein triftiger Grund vor, **wenn die übertragene Aufgabe wegen der Krankheit nicht mehr genügend erfüllt werden kann** (vgl. VGE 100.2014.258 vom 20. Februar 2015 E. 2.1). Nicht die Krankheit als solche stellt somit den triftigen Grund dar, sondern vielmehr die (objektive) Tatsache, dass die übertragene Aufgabe nicht mehr genügend erfüllt werden kann. Die Rechtsprechung ordnet die Kündigung im Krankheitsfall unter Art. 25 Abs. 2 Bst. a PG ein (Kündigung aufgrund ungenügender Leistungen). Dabei spielt grundsätzlich keine Rolle, ob eine der Parteien an der Arbeitsunfähigkeit ein Verschulden trifft. Die Verschuldensfrage müsste lediglich dann berücksichtigt werden, wenn die ausgesprochene Kündigung unter Verletzung wesentlicher Verfassungsgrundsätze zustande gekommen ist (vgl. BVR 2000, S. 336).

F. Verfassungsgrundsätze

Der Kanton Bern als Arbeitgeber ist in seinem Handeln an die **Verfassungsgrundsätze** wie namentlich das Legalitätsprinzip, den Grundsatz der Verhältnismässigkeit, die Rechtsgleichheit und das Willkürverbot sowie den Grundsatz von Treu und Glauben gebunden (vgl. Bundesverfassung [BV; SR 101]).

Für die Kündigung bei Krankheit oder Unfall ist der **Grundsatz der Verhältnismässigkeit** (vgl. Art. 5 Abs. 2 BV) von besonderer Wichtigkeit. Dieser besagt, dass die **Massnahmen zur Verwirklichung** eines im öffentlichen Interesse liegenden **Ziels geeignet** und **erforderlich** sowie **zumutbar** bleiben müssen (vgl. BGE 138 II 346 E. 9.2 S. 362). Die Kündigung ist dabei die Massnahme. Das Ziel ist eine gut funktionierende Verwaltung und die Sicherstellung der staatlichen Dienstleistungen.

Die Massnahme (Kündigung) unterliegt somit folgenden Prüfkriterien:

Massnahme = Kündigung		
geeignet	erforderlich	zumutbar

a. Eignung

Im Bereich der Kündigung im Krankheitsfall ist die Eignung der Massnahme in der Regel gegeben. Die langandauernde Abwesenheit der betroffenen Person kann den reibungslosen Lauf der Verwaltung in Frage stellen. Insoweit ist eine Kündigung eine geeignete Massnahme, um die Möglichkeit für eine Neubesetzung der Stelle zu schaffen. Wie erwähnt, ist die Eignung einer Massnahme jedoch nur ein Prüfkriterium.

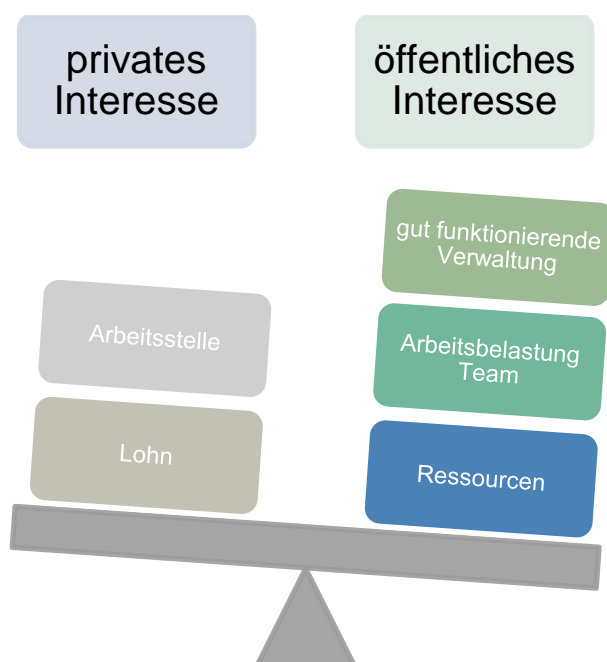
b. Erforderlichkeit

Ein zentrales Kriterium ist die Erforderlichkeit. Gibt es ein milderes Mittel als die Kündigung, mit welchem das Ziel ebenfalls erreicht werden könnte? Diese Frage muss bei der Prüfung aufgrund der gesamten Umstände im Einzelfall beantwortet werden. Dauert die Abwesenheit an oder ist die Wiederaufnahme der Arbeit längerfristig ungewiss, werden die nötigen Abklärungen und geeigneten Massnahmen eingeleitet, um die Wiedereingliederung in den Arbeitsprozess zu unterstützen (vgl. Art. 58 Abs. 3 PV). **Scheitert eine Wiedereingliederung** trotz Unterstützungsmassnahmen und zeigt sich, dass **eine Wiederaufnahme der Arbeit voraussichtlich auch zukünftig nicht möglich** sein wird, **erscheint eine Kündigung als angezeigt**. Nicht zulässig ist eine Kündigung jedoch dann, wenn die betroffene Person zum Zeitpunkt der Eröffnung der Kündigung bereits wieder zum vertraglich vereinbarten Beschäftigungsgrad arbeitsfähig ist.

Zu beachten ist, dass **kein grundsätzlicher Anspruch auf Weiterbeschäftigung oder Versetzung besteht**. Der Arbeitgeber ist somit **nicht** verpflichtet, der Mitarbeiterin oder dem Mitarbeiter für einen nicht absehbaren Zeitraum entsprechend wenig Arbeit zuzuweisen bzw. auf die Arbeitskraft ganz zu verzichten. Auch muss er nicht anderweitige Beschäftigungsmöglichkeiten anbieten, damit die Kündigung verhältnismässig ist (vgl. VGE 100.2015.343 vom 23. März 2016, E. 5.4).

c. Zumutbarkeit

Bei der Zumutbarkeit ist eine Interessenabwägung zwischen dem öffentlichen Interesse des Arbeitgebers Kanton Bern und dem privaten Interesse der betroffenen Person vorzunehmen:



Das Interesse der betroffenen Person ist es, die Arbeitsstelle weiterhin zu behalten (wirtschaftliches Fortkommen). Das Interesse des Arbeitgebers ist es, die bestehenden Ressourcen optimal und zweckmässig einsetzen zu können. Das Verwaltungsgericht des Kantons Bern hat hierzu festgehalten, dass das Gemeinwesen nicht verpflichtet sei, seine Angestellten über die Dauer der gesetzlichen Sperrfrist gemäss Art. 28 Abs. 1 Bst. b PG hinaus zu beschäftigen und für einen nicht absehbaren Zeitraum entsprechend wenig Arbeit zuzuweisen bzw. auf die Arbeitskraft ganz zu verzichten (vgl. VGE 100.2014.258 vom 20. Februar 2015, E. 2.1). Demnach überwiegt insbesondere bei langen Krankheitsabwesenheiten das Interesse des Arbeitgebers an einer gut funktionierenden Verwaltung gegenüber jenem der betroffenen Person.

G. Ansprüche

Bei der Kündigung aufgrund Krankheit oder Unfall handelt es sich nicht um eine unverschuldete Entlassung im Sinne von Art. 34 PG, selbst wenn die Kündigung letztlich durch die betroffene Person unverschuldet ist. Demnach besteht seitens der Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern kein Anspruch auf eine Abgangsschädigung oder eine Sonderrente gemäss Art. 32 resp. Art. 33 PG.

H. Urteile

VGE 100.2012.253

VGE 100.2012.475

VGE 100.2014.258

VGE 100.2015.343

Personalamt
Abteilung Personalrecht und berufliche Vorsorge