Arbeitsunfähig nicht gleich ferienunfähig

geschrieben von BLaw Nils Merker | März 16, 2026

1. Einleitung

Im arbeitsrechtlichen Kontext kommt es häufig zu Auseinandersetzungen über Arbeitszeitkonten, Ferienansprüche und die Frage, unter welchen Voraussetzungen Ferien als bezogen gelten. Besonders konfliktträchtig ist die Situation, wenn Arbeitnehmende während bereits geplanter Ferien krank werden und geltend machen, sie seien in dieser Zeit **ferienunfähig** gewesen. In solchen Fällen stellt sich die Frage, ob die eingetragenen Ferientage weiterhin als Ferien gelten oder ob sie als Krankheitstage gerechnet und damit nicht als bezogene Ferientage gerechnet werden müssen.

Dem vorliegenden Beschwerdefall am Verwaltungsgericht des Kantons Zürich (Entscheid vom 28.08.2025 in Sachen A.) liegt ein Streit über die Frage, ob während einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit gleichzeitig eine Ferienunfähigkeit vorlag. Zentral sind dabei insbesondere die **Beweislastverteilung** und der **Beweiswert ärztlicher Zeugnisse**.

2. Sachverhalt

Der Beschwerdeführer bestritt weder, dass im Zeitpunkt der Beendigung seines Arbeitsverhältnisses ein negativer Arbeitszeitsaldo von **50,32 Stunden** bestand, noch stellte er grundsätzlich infrage, dass dieser gemäss § 121 Abs. 3 letzter Satz der Vollzugsverordnung zum Personalgesetz (VVO) mit dem Septemberlohn verrechnet werden durfte.

Er machte jedoch geltend, dass ihm noch ein **positiver Feriensaldo** zustehe. Zur Begründung führte er aus, er sei im Zeitraum **vom 5. bis 16. April 2024** sowie **am 20. Juni 2024** krank gewesen. Obwohl er für diese Tage Ferien eingetragen habe, sei er krankheitsbedingt **nicht ferienfähig** gewesen.

Folglich habe er die Ferien tatsächlich nicht beziehen können. Der negative Arbeitszeitsaldo hätte daher mit dem verbleibenden Ferienanspruch verrechnet werden müssen.

3. Beweislast für die Ferienunfähigkeit
Grundsätzlich trägt im Arbeitsrecht die **arbeitnehmende Person die Beweislast** dafür, dass während der Ferien eine Ferienunfähigkeit vorlag. Die rechtliche Begründung hierfür liegt darin, dass die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer sich auf eine anspruchsbegründende Tatsache beruft – nämlich darauf, dass bereits eingetragene Ferien aufgrund einer Krankheit nicht als Ferien gelten sollen.

Ärztliche Zeugnisse stellen nach ständiger Rechtsprechung lediglich **Parteibehauptungen mit erhöhtem Beweiswert** dar. Sie führen weder automatisch zum Beweis der behaupteten Tatsache noch zu einer **Umkehr der Beweislast**. Ob eine Ferienunfähigkeit als bewiesen gilt, hängt vielmehr von der **freien Beweiswürdigung des Gerichts** ab. Entscheidend ist somit, ob das Gericht aufgrund der gesamten Umstände überzeugt ist, dass eine Ferienunfähigkeit tatsächlich vorlag.

4. Die eingereichten Arztzeugnisse
Für die relevanten Zeiträume legte der Beschwerdeführer mehrere Arztzeugnisse vor. Diese bescheinigten ihm:

– eine **vollständige Arbeitsunfähigkeit** vom 2. April bis 5. Mai 2024 sowie
– eine **Arbeitsunfähigkeit** vom 1. bis 30. Juni 2024.

Am 22. Mai 2024 stellte der behandelnde Arzt zwei weitere Bescheinigungen aus. Darin bestätigte er ausdrücklich, dass der Beschwerdeführer

– im Zeitraum vom 5. bis 16. April 2024 **trotz Krankschreibung ferienfähig** gewesen sei und
– im Zeitraum vom 1. bis 30. Juni 2024 **arbeitsunfähig,** jedoch ebenfalls **ferienfähig** gewesen sei.

Die ärztlichen Aussagen waren für die rechtliche Beurteilung (zunächst) insofern wesentlich, weil sie ausdrücklich zwischen **Arbeitsunfähigkeit** und **Ferienfähigkeit** unterschieden. Nach arbeitsrechtlicher Praxis bedeutet eine Arbeitsunfähigkeit nicht zwingend, dass eine Person auch **ferienunfähig** ist. Ferienunfähigkeit liegt nur vor, wenn der Gesundheitszustand den Erholungszweck der Ferien verunmöglicht.

Nachdem der Arbeitgeber die Verrechnung des negativen Arbeitszeitsaldos mit dem Lohn vorgenommen hatte, reichte der Beschwerdeführer im Rekursverfahren ein weiteres Arztzeugnis ein. Dieses war auf den 16. Oktober 2024 datiert. Darin erklärte der Arzt, seine frühere Einschätzung vom 22. Mai 2024 sei **irrtümlich erfolgt**. Aufgrund der Krankengeschichte ergebe sich, dass der Beschwerdeführer im Zeitraum vom 5. bis 16. April 2024 **nicht ferienfähig** gewesen sei. Der Irrtum sei entstanden, weil ein Eintrag über eine telefonische Konsultation vom 9. April 2024 übersehen worden sei.

5. Beweiswürdigung durch das Gericht

Das Gericht prüfte in der Folge die **Patientendokumentation**, welche den erwähnten Eintrag vom 9. April 2024 enthielt. Aus diesem ging hervor, dass der Arzt am genannten Tag ein ausführlich mit dem Beschwerdeführer telefoniert hatte. Darin berichtete der Beschwerdeführer, dass sich seine **Atemprobleme verbessert** hätten und das verschriebene Medikament gut wirke. Allerdings leide er nachts teilweise unter **Panikgefühlen**. Zudem fand sich in der Dokumentation ein E-Mail des Beschwerdeführers vom Vortag, in welchem er um eine Verlängerung der Krankschreibung ersuchte, da er sich aufgrund der Atemprobleme erschöpft fühle und daher nicht arbeiten könne.

Nach Auffassung des Gerichts ergaben sich aus diesen Unterlagen **keine Anhaltspunkte für eine Ferienunfähigkeit**. Insbesondere liess sich daraus nicht ableiten, dass der Beschwerdeführer während dieser Zeit nicht in der Lage gewesen wäre, Ferien im Sinne einer Erholung wahrzunehmen.

Vor diesem Hintergrund erschien dem Gericht auch nicht plausibel, weshalb die beiden Arztzeugnisse vom 22. Mai 2024 – welche ausdrücklich eine Ferienfähigkeit bestätigten – plötzlich auf einem Irrtum beruhen sollten. Das deutlich später ausgestellte Zeugnis vom 16. Oktober 2024 erweckte vielmehr den Eindruck, dass es **im Hinblick auf das laufende Rechtsmittelverfahren** erstellt worden sei und möglicherweise einen **Gefälligkeitscharakter** aufweise.

6. Weitere Umstände
Ein weiteres Element der Beweiswürdigung bestand darin, dass der Beschwerdeführer im betreffenden Zeitraum tatsächlich **ins Ausland gereist** war. Damit hatte der Beschwerdeführer die geplanten Ferien faktisch angetreten und Ferienfähigkeit dokumentiert.

7. Entscheid und rechtliche Konsequenzen
Da der Beschwerdeführer nicht hinreichend nachweisen konnte, dass er im Zeitraum vom 5. bis 16. April 2024 sowie am 20. Juni 2024 ferienunfähig gewesen war, galten die eingetragenen Ferientage als **bezogen**.

Folglich ergab sich am Ende des Arbeitsverhältnisses ein negativer Feriensaldo von 1,3 Tagen. Ein positiver Ferienanspruch, mit dem der negative Arbeitszeitsaldo hätte verrechnet werden können, bestand somit nicht.

Der Arbeitgeber war daher, so das Gericht, berechtigt, den negativen Arbeitszeitsaldo von etwas über 50 Stunden gemäss der personalrechtlichen Regelung vom Septemberlohn 2024 abzuziehen.

8. Bedeutung für die Praxis
Der Fall verdeutlicht:

1. Arbeitsunfähigkeit bedeutet nicht automatisch Ferienunfähigkeit.

Eine Ferienunfähigkeit liegt nur vor, wenn der Gesundheitszustand die Erholung während der

Ferien verunmöglicht.

2. **Die Beweislast liegt bei den Arbeitnehmenden.**
   Wer geltend macht, Ferien krankheitsbedingt nicht beziehen zu können, muss dies substantiiert nachweisen.
3. **Ärztliche Zeugnisse sind kein absoluter Beweis.**
   Sie unterliegen der freien Beweiswürdigung des Gerichts und können bei widersprüchlichen Angaben an Glaubwürdigkeit verlieren.
4. **Später ausgestellte Arztzeugnisse werden kritisch geprüft.**
   Insbesondere, wenn sie nach Beginn eines Rechtsstreits erstellt werden und frühere Aussagen korrigieren.

Der Entscheid unterstreicht somit die Bedeutung einer **klaren medizinischen Dokumentation** sowie einer **sorgfältigen Differenzierung zwischen Arbeits- und Ferienunfähigkeit** im arbeitsrechtlichen Kontext.

Arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit und Kündigungsschutz – Fragen und Antworten

geschrieben von Dr. Michael Merker | März 16, 2026

Das Bundesgericht hat im Urteil

1C_595/2023 vom 26. März 2024 erstmals bestätigt, dass bei arbeitsplatzbezogener Arbeitsunfähigkeit die Sperrfristenregelung nicht zur Anwendung kommt. Der Entscheid hat tatsächlich Relevanz und sorgt(e) für Aufsehen. Doch was bedeutet das konkret? Was ist eine arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit? Warum gelangen Sperrfristen in diesem Fall nicht zur Anwendung? Nachfolgend finden Sie zehn Fragen und Antworten zu diesem Thema.

Was sind Sperrfristen?

Mit den Sperrfristen ist der im Obligationenrecht vorgesehene zeitliche Kündigungsschutz gemeint (Art. 336c OR). Danach ist der Arbeitnehmer während bestimmten Zeitperioden vor einer Kündigung durch den Arbeitgeber geschützt. Das Gesetz zählt abschliessende Schutztatbestände auf; u.a. erfasst ist Krankheit. Ist der Arbeitnehmer ohne eigenes Verschulden durch Krankheit ganz oder teilweise an der Arbeitsleistung verhindert (arbeitsunfähig), so ist er im 1. Dienstjahr während 30 Tagen, ab dem 2.-5. Dienstjahr während 90 Tagen und ab dem 6. Dienstjahr während 180 Tagen vor einer Kündigung geschützt (Art. 336c Abs. 1 lit. b OR).

Gelten Sperrfristen auch im öffentlich-rechtlichen Anstellungsverhältnis?

Kantonale und kommunale Personalgesetze enthalten regelmässig Bestimmungen, die auf den zeitlichen Kündigungsschutz des Obligationenrechts (Art. 336c OR) verweisen. Ist das der Fall, dann gelten die Sperrfristen auch im öffentlich-rechtlichen

Anstellungsverhältnis. Kantone und Gemeinden sind aber auch frei, eine eigene (i.d.R. grosszügigere) Sperrfristenregelung zu erlassen und eine Frage anders zu Regeln als im Obligationenrecht.</p

Was ist der Sinn und Zweck von Sperrfristen?

Der primäre Grund für die Sperrfristenregelung liegt darin, dass eine neue Anstellung durch einen neuen Arbeitgeber nach Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist wegen der Unsicherheit über die Dauer und das Ausmass der Arbeitsunfähigkeit sehr unwahrscheinlich ist. Der Umstand, dass die arbeitnehmende Person aufgrund ihres Gesundheitszustandes verhindert ist, eine neue Anstellung zu suchen, wird in der Lehre zwar oft erwähnt, ist aber nicht der vom Gesetzgeber beabsichtigte Hauptzweck. Dies hat das Bundesgericht mehrfach bestätigt.

Was gilt, wenn die Kündigung während einer Sperrfrist ausgesprochen wird?

Eine nach Ablauf der Probezeit während der Sperrfrist ausgesprochene ordentliche Kündigung durch den Arbeitgeber ist nichtig und entfaltet keine Rechtswirkung (Art. 336c Abs. 2 Halbs. 1 OR). Ob die Kündigung innerhalb der Sperrfrist erfolgte, bestimmt sich nach ihrem Zugang. Das Arbeitsverhältnis dauert somit fort. Der Arbeitgeber muss nach Ablauf der Sperrfrist nochmals kündigen, wenn er das Arbeitsverhältnis auflösen will.

Zu beachten ist, dass eine fristlose Kündigung – sei sie gerechtfertigt oder nicht – auch während einer Sperrfrist Wirkung zeigt und das Arbeitsverhältnis beendet.

Was gilt, wenn die Kündigung vor Beginn einer Sperrfrist erfolgt, aber die Kündigungsfrist bis dahin noch nicht abgelaufen ist?

Die Kündigung als solche ist in diesem Falle gültig, aber der

Ablauf der Kündigungsfrist wird unterbrochen und erst nach Beendigung der Sperrfrist fortgesetzt (Art. 336c Abs. 2 Halbs. 2 OR). Gilt für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein Endtermin, wie z.B. das Ende eines Monats, und fällt dieser nicht mit dem Ende der fortgesetzten Kündigungsfrist zusammen, verlängert sich diese bis zum nächsten Endtermin (Art. 336c Abs. 3 OR).

Beispiele zur Veranschaulichung finden Sie hier.

Gilt der Sperrfristenschutz bei jeder Krankheit?

Nein. Der Sperrfristenschutz ist im Krankheitsfall nicht anwendbar, wenn sich die gesundheitliche Beeinträchtigung als so unbedeutend erweist, dass sie kein Hindernis darstellt, um eine neue Anstellung anzunehmen (BGE 128 II 121, E. 2c). Dies ist z.B. bei einer banalen Infektionskrankheit (Angina) der Fall; der Arbeitnehmer wird dadurch nicht in einem derartigen Mass eingeschränkt, dass der Antritt einer neuen Anstellung verhindert wird (Urteil des BGer 4A_227/2009, E. 3.2).

Bislang war unklar, ob der Sperrfristenschutz bei arbeitsplatzbezogener Arbeitsunfähigkeit gilt (zum Begriff, siehe die nächste Frage). Der überwiegende Teil der Lehre und die deutschsprachigen Gerichte verneinten die Anwendung der Sperrfristenregelung bei arbeitsplatzbezogener Arbeitsunfähigkeit. Begründet wurde dies mit dem Zweck der Sperrfristen. Mit dem Entscheid vom 26.03.2024 hat das Bundesgericht diese Frage geklärt und sich der herrschenden Lehre angeschlossen (siehe dazu die übernächste Frage).

Was ist eine arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit?

Eine arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit liegt dann vor, wenn eine arbeitnehmende Person nur in Bezug auf ihre konkrete Stelle arbeitsunfähig ist, sie jedoch bei einer anderen Arbeitsstelle normal einsatzfähig ist. Auch ist die betroffene

Person in ihrer privaten Freizeitgestaltung (z.B. Haushalt, Hobbys, Mobilität) regelmässig nicht eingeschränkt. Der Grund für eine arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit liegt typischerweise in Konflikt- oder Mobbingsituationen am Arbeitsplatz.

Es darf allerdings nicht pauschalisiert werden: Bei Arbeitsunfähigkeit wegen psychischer Belastungen am Arbeitsplatz kann und darf nicht generell auf eine arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit geschlossen werden. Psychische Probleme können sich auf die ganze Lebensgestaltung auswirken und somit eine generelle, nicht bloss arbeitsplatzbezogene, Arbeitsunfähigkeit bewirken. Ob eine arbeitsplatzbezogene oder generelle Arbeitsunfähigkeit besteht, ist in jedem Einzelfall durch den attestierenden Arzt zu prüfen.

Was hat das Bundesgericht mit dem Entscheid vom 26.03.2024 entschieden?

Das Bundesgericht befasste sich mit der Anwendung des Sperrfristenschutzes bei arbeitsplatzbezogener Arbeitsunfähigkeit und verneinte die Anwendbarkeit der Sperrfristenregelung.

In konkreten Fall hatte die Arbeitgeberin den Arbeitsvertrag eines Oberleutnants der Schweizer Armee während seiner ärztlich bescheinigten Arbeitsunfähigkeit gekündigt. Grund für die Kündigung war, dass der Arbeitnehmer verspätet, falsche und unvollständige Angaben über seine Nebentätigkeit als Vorstandsmitglied des Vereins zur Unterstützung und Förderung der Patrouille des Glaciers (ASPdG) machte – eine (Neben-)Tätigkeit, welche die Arbeitgeberin nicht bewilligen konnte (u.a. wegen allfälligem Interessenskonflikt).

Der Arbeitnehmer argumentierte, dass die Kündigung während der laufenden Sperrfrist ausgesprochen und somit unwirksam ist. Zusätzlich bestritt er das Vorliegen eines sachlichen

Kündigungsgrundes und machte die Missbräuchlichkeit der Kündigung geltend.

Das Bundesgericht hat zunächst seine *bisherige* Rechtsprechung bestätigt, wonach die Sperrfristenregelung dann nicht zur Anwendung gelangt, wenn die Gesundheitsbeeinträchtigung derart unbedeutend ist, dass der Arbeitnehmer trotzdem eine neue Arbeit antreten kann. *Neu* hat das Bundegericht festgehalten, dass dies dann vorliegt, wenn die Arbeitsunfähigkeit ausschliesslich auf den konkreten Arbeitsplatz beschränkt ist (E. 5.1).

Im vorliegenden Fall erwog das Bundesgericht, dass die Arbeitsunfähigkeit eng mit der Arbeitsstelle des Arbeitnehmers verbunden war. In den ärztlichen Berichten wurde von einer Angst- und Depressionsstörung gesprochen, ausgelöst durch problematische Situationen am Arbeitsplatz. Es bestehe ein hohes Risiko eines depressiven Rückfalls, wenn der Arbeitnehmer mit seinem früheren Arbeitsplatz konfrontiert würde. Der Gesundheitszustand werde durch nicht-medizinische Faktoren, nämlich Schwierigkeiten am Arbeitsplatz, beeinflusst (E. 5.2). Mobbing konnte das Bundesgericht im konkreten Fall nicht feststellen (E. 5.3); aber ein enger Zusammenhang zwischen dem Gesundheitszustand des Arbeitnehmers und der Arbeitsplatzsituation. Der Sperrfristenschutz gelangte deshalb *nicht* zur Anwendung (E. 5.4). Die Kündigung ist wirksam.

Das Bundesgericht bejahte zudem das Vorliegen eines hinreichenden Kündigungsgrundes: Für ein hohes Kadermitglied der Schweizer Armee gelten die Sorgfalts- und Treuepflicht verschärft. Die über Jahre nicht gemeldete Nebenbeschäftigung bei der ASPdG seien schwere Verfehlungen, die geeignet sind, das Vertrauensverhältnis zur Arbeitgeberin zu zerstören (E. 6). Die Kündigung ist nicht missbräuchlich (E. 8).



Ist nach dieser Rechtsprechung bei Konfliktsituation am Arbeitsplatz eine Kündigung trotz Krankheit stets möglich?

Nein. Diese Rechtsprechung gilt nur für Fälle, in denen die Arbeitsunfähigkeit rein *arbeitsplatzbezogen* ist. Das ist dann nicht der Fall, wenn die Krankheit zwar durch Schwierigkeiten am Arbeitsplatz verursacht worden ist, sich aber auf das gesamte Leben der arbeitnehmenden Person auswirkt (und nicht ausschliesslich den Arbeitsplatz betrifft). Liegt eine *generelle* Arbeitsunfähigkeit vor, gelten die Sperrfristen. Entsprechend falsch wäre die Folgerung, dass nach dieser Rechtsprechung jede Arbeitsunfähigkeit im Kontext eines Arbeitsplatzkonfliktes den Sperrfristenschutz ausschliesst. Erforderlich ist eine Prüfung im Einzelfall.

Wie verhält es sich mit der Beweislast?

Nach der allgemeinen Beweislastregel von Art. 8 ZGB hat der

Arbeitnehmer die sperrfristauslösende Arbeitsunfähigkeit zu beweisen. Das gelingt ihm in der Praxis regelmässig mittels Arztzeugnis, das der freien richterlichen Beweiswürdigung unterliegt. Hat der Arbeitgeber begründete Zweifel an der Richtigkeit eines Arztzeugnisses, kann er vom Arbeitnehmer verlangen, sich einer vertrauensärztlichen Untersuchung zu unterziehen.

Mehr zu diesem Thema finden Sie hier.

Umstritten ist, wer die Beweislast einer arbeitsplatzbezogenen Arbeitsunfähigkeit trägt. Muss der Arbeitnehmer beweisen, dass seine Arbeitsunfähigkeit genereller Natur ist (und er sich auf den Sperrfristenschutz berufen kann)? Oder liegt die Beweislast beim Arbeitgeber, der von seinem Kündigungsrecht Gebrauch machen will, obwohl der Arbeitnehmer wegen Krankheit nicht arbeiten kann? Beide Varianten erscheinen vertretbar, immerhin wollen beide Parteien aus bestimmten Tatsachen bestimmte Rechte ableiten (Art. 8 ZGB). Der Umstand, dass nach dem Bundesgerichtsentscheid vom 26.03.2024 bei arbeitsplatzbezogener Arbeitsunfähigkeit der Sperrfristenschutz nicht zur Anwendung gelangt, spricht (eher) dafür, dass der Arbeitnehmer die generelle Arbeitsunfähigkeit als Anspruchsvoraussetzung für den Kündigungsschutz nachweisen muss. Hinzu tritt das Argument der Beweisnähe, von welcher der Arbeitnehmer profitiert, während der Arbeitgeber aufgrund der ärztlichen Schweigepflicht und den Persönlichkeits- und Datenschutzrechte auf die Kooperationsbereitschaft des Arbeitnehmers angewiesen ist.

Die Frage der Beweislast darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Feststellung der arbeitsplatzbezogenen Arbeitsunfähigkeit durch den Arzt schwierig ist, tritt sie doch häufig in multifaktoriellen Belastungssituationen auf. Aufgrund der weitrechenden Folgen (Verlust des Kündigungsschutzes) wird eine arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit durch den Arzt nicht leichthin angenommen werden.

Haben Sie Fragen oder etwas zu dem Thema zu Teilen? Hinterlassen Sie einen Kommentar!

Der Kündigungsschutz bei Arbeitsunfähigkeit

geschrieben von Claudia Schnueriger | März 16, 2026

In der Schweiz kann eine Kündigung nicht jederzeit ausgesprochen werden. Der Arbeitnehmer ist während bestimmten Sperrfristen wie Krankheit, Unfall etc. vor einer Kündigung geschützt. Im Zusammenhang mit dem Kündigungsschutz stellen sich unterschiedliche Fragen wie z.B. ob sich dessen Dauer verlängert, wenn ein Arbeitnehmer mehrmals hintereinander arbeitsunfähig wird. Was geschieht, wenn ein Arbeitnehmer selber kündigt und während der Kündigungsfrist arbeitsunfähig wird? Diese und weitere Fragen werden im nachstehenden Beitrag beantwortet. Zeitlicher Kündigungsschutz in der kantonalen und kommunalen Personalgesetzgebung

Die Mehrheit der kantonalen und kommunalen Personalgesetze verweist für den Kündigungsschutz auf die Bestimmungen des Obligationenrechts. Vereinzelte Personalgesetze sehen im Gegensatz zum Obligationenrecht längere Sperrfristen vor. Art. 336c Abs. 1 lit. b OR sieht vor, dass der Arbeitgeber nach Ablauf der Probezeit das Arbeitsverhältnis nicht kündigen darf, während der Arbeitnehmer ohne eigenes Verschulden durch Krankheit oder durch Unfall ganz oder teilweise an der Arbeitsleistung verhindert ist, und zwar im ersten Dienstjahr während 30 Tagen, ab zweitem bis und mit fünftem Dienstjahr während 90 Tagen und ab sechstem Dienstjahr während 180 Tagen. Die Dauer des Kündigungsschutzes ist abhängig von den

Dienstjahren. Der Kündigungsschutz setzt eine Arbeitgeberkündigung voraus. Die Sperrfristen kommen nicht zur Anwendung, wenn der Arbeitnehmer selbst kündigt oder ein Aufhebungsvertrag geschlossen wurde.

Zweck des Sperrfristenschutzes
Die Kündigungsschutzbestimmungen tragen dem Umstand Rechnung, dass eine Anstellung durch einen neuen Arbeitgeber nach Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist wegen der Unsicherheit hinsichtlich der Dauer der Krankheit und des Umfangs der Arbeitsunfähigkeit als sehr unwahrscheinlich erscheint. Der Kündigungsschutz bezweckt zudem, dem an der Arbeit verhinderten Arbeitnehmer mehr Zeit für die Stellensuche einzuräumen.

Keine Anwendbarkeit der Kündigungsschutzbestimmungen in der Probezeit, bei Ablauf eines befristeten Arbeitsverhältnisses oder fristloser Kündigung
Der Kündigungsschutz gilt erst nach Ablauf der Probezeit. Falls die Probezeit wegbedungen wurde, so besteht der Kündigungsschutz von Anfang an. Die Probezeit wird durch Krankheit, Unfall oder Erfüllung gesetzlicher Pflichten verlängert. In diesem Fall setzt der zeitliche Kündigungsschutz erst nachher ein. Der Kündigungsschutz gilt auch nicht bei Beendigung des Vertragsverhältnisses durch Ablauf einer Befristung (mit Ausnahme der vorzeitigen Kündigung eines befristeten Arbeitsverhältnisses) oder fristloser Auflösung.

Rechtsfolgen der Kündigung zur Unzeit Kündigung während einer Sperrfrist
Die Kündigung, die während der Sperrfrist erklärt wird, ist nichtig. Das Arbeitsverhältnis dauert somit fort. Der Arbeitgeber muss nach Ablauf der Sperrfrist nochmals kündigen, wenn er das Arbeitsverhältnis auflösen will. Zur Veranschaulichung die folgenden Beispiele: • Der Arbeitnehmer ist krankheitsbedingt vom 1. Februar 2023 bis 31. März 2023 arbeitsunfähig. Die Sperrfrist dauert 180 Tage. Der

Arbeitgeber kündigt am 2. Februar 2023. Die Kündigung erfolgte während der Sperrfrist und ist somit nichtig. • Der Arbeitnehmer ist krankheitsbedingt vom 1. Februar 2023 bis 30. April 2023 arbeitsunfähig. Die Sperrfrist dauert 30 Tage. Der Arbeitgeber kündigt am 15. März 2023. Die Kündigung ist gültig, da die Sperrfrist lediglich 30 Tage dauert und nicht für die ganze Dauer der Arbeitsunfähigkeit bis 30. April 2023 gilt.

Kündigung vor einer Sperrfrist

Ist die Kündigung vor Beginn einer Sperrfrist erfolgt, aber die Kündigungsfrist bis dahin noch nicht abgelaufen, so wird der Ablauf der Kündigungsfrist unterbrochen und erst nach Beendigung der Sperrfrist fortgesetzt. Die Kündigung ist wirksam. Bei Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers während der Kündigungsfrist wird diese nur so lange unterbrochen und für so lange verlängert, als der Arbeitnehmer arbeitsunfähig ist bzw. die Sperrfrist dauert. Die Kündigungsfrist wird maximal um die Dauer der Sperrfrist verlängert, selbst wenn die Arbeitsunfähigkeit länger dauert. Die Kündigungsfrist beginnt nicht mit dem Zugang der Kündigung zu laufen, sondern ist vielmehr ab dem Kündigungstermin durch Rückrechnung zu bestimmen. Wird also z.B. am 2. Mai 2023 mit dreimonatiger Kündigungsfrist per Ende August 2023 gekündigt, so läuft die Kündigungsfrist vom 1. Juni – 31. August 2023. Eine Krankheit vom 2. – 31. Mai 2023 führt nicht zu einer Verlängerung der Kündigungsfrist. In der kantonalen und kommunalen Personalgesetzgebung ist im Regelfall als Kündigungstermin das Ende eines Monats vorgesehen. Wenn die Sperrfrist dazu führt, dass die Kündigungsfrist unter dem Monat abläuft, verlängert sich diese bis zum Ende des Monats. Zur Veranschaulichung das folgende Beispiel: • Der Arbeitgeber spricht die Kündigung mit einer Kündigungsfrist von drei Monaten am 23. Mai 2023 per 31. August 2023 aus, da gemäss Gesetz Kündigungen auf das Ende eines Monats auszusprechen sind. Der Arbeitnehmer erkrankt vom

1. – 12. August 2023, d.h. während zwölf Tagen. Die Kündigungsfrist wird während dieser Zeit unterbrochen und läuft erst nach der Sperrfrist weiter. 61 Tage Kündigungsfrist laufen ab dem 1. Juni, die restlichen 31 Tage laufen ab dem 13. August 2023 bis 12. September 2023. Da die Kündigung lediglich per Ende eines Monats möglich ist, verlängert sich die Kündigungsfrist bis Ende September 2023. Zu beachten ist jedoch, dass eine Arbeitsunfähigkeit während dieser Zusatzfrist vom 13. – 30. September 2023 keine neue Sperrfrist auslöst.

Kurzabsenzen

Ist ein Arbeitnehmer während der laufenden Kündigungsfrist auch nur ein paar Tage arbeitsunfähig, kann dies bereits zu einer einmonatigen Verlängerung des Arbeitsverhältnisses führen. Der durch eine Kurzabsenz ausgelöste Kündigungsschutz nach erfolgter Kündigung kann sich dann besonders stossend auswirken, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer mit einer längeren als der vorgesehenen Kündigungsfrist kündigt, um dem Arbeitnehmer möglichst viel Zeit für die Stellensuche einzuräumen. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann das unbefriedigende Ergebnis nur über die Einrede des Rechtsmissbrauchs korrigiert werden, da Wortlaut und Absicht des Gesetzgebers auch Kurzabsenzen erfassen. Das Bundesgericht setzt die Hürde für die Annahme von Rechtsmissbrauch allerdings hoch an.

Mehrheit von Absenzen

Verunfallt ein Arbeitnehmer während der Kündigungsfrist und erkrankt er anschliessend, löst dies eine neue Sperrfrist aus. Jeder auf einem neuen Grund beruhende Verhinderungsfall löst eine neue, eigene Sperrfrist aus. Ein Rückfall oder eine klare Folgeerscheinung löst demgegenüber keine neue Sperrfrist aus.



Abbildung: Berechnungsbeispiel mit Krankheit während der Kündigungsfrist

Kündigungsschutz bei arbeitsplatzbezogener Arbeitsunfähigkeit?
Bei der arbeitsplatzbezogenen Arbeitsunfähigkeit kann der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung nur an seinem bisherigen Arbeitsplatz nicht erbringen, könnte aber in einem anderen Arbeitsumfeld, insbesondere bei einem anderen Arbeitgeber, ohne weiteres eingesetzt werden. Auch ist der Arbeitnehmer in seinem privaten Lebensbereich (Haushalt, Hobbies und Freizeit) nicht oder kaum eingeschränkt. Die arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit ist eine Folge psychischer Belastungen am Arbeitsplatz wie etwa Konflikte mit Arbeitskollegen oder Vorgesetzten, Mobbing etc. Der Zweck des Kündigungsschutzes legt nahe, dass die arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit diesem Schutz nicht unterstellt ist. Bei der arbeitsplatzbezogenen Arbeitsunfähigkeit sind die Anstellungschancen des Arbeitnehmers nicht beeinträchtigt. Es besteht keine Unsicherheit in Bezug auf die Dauer der Krankheit oder den Umfang der Arbeitsunfähigkeit. Der Arbeitnehmer ist am neuen Arbeitsplatz sofort und uneingeschränkt einsetzbar. Die Rechtsprechung hat bereits entschieden, die arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit falle nicht unter den Kündigungsschutz.

Teilzeitanstellung
Der Kündigungsschutz gilt mit gleicher Dauer auch bei einer Teilzeitanstellung und unabhängig davon, ob die Arbeitsunfähigkeit in die Arbeitszeit fällt oder nicht. Denn auch die Arbeitsunfähigkeit, welche zeitlich nicht in die Teilzeitanstellung fällt, verhindert in der Regel, dass der Arbeitnehmer durch einen anderen Arbeitgeber angestellt wird.

Teilweise Arbeitsverhinderung
Die Anstellungschancen des Arbeitnehmers können sowohl bei vollständiger als auch bei teilweiser Arbeitsunfähigkeit beeinträchtigt sein, weshalb der Kündigungsschutz auch bei Teilarbeitsunfähigkeit gilt. Die Sperrfrist verlängert sich nicht proportional bei Teilarbeitsunfähigkeit, sondern gilt im gleichen Umfang wie bei einer vollständigen Arbeitsunfähigkeit.

Setzt Kündigungsschutz Kenntnis der Gesundheitsstörung voraus?
Nicht entscheidend ist, ob der Arbeitnehmer von seiner Krankheit weiss oder der Arbeitgeber darüber informiert ist. Die unterlassene Information des Arbeitgebers über die Arbeitsunfähigkeit ändert an der Geltung des Kündigungsschutzes nichts. Allerdings kann die unterlassene Information des Arbeitgebers als Treuepflichtverletzung qualifiziert werden, welche unter Umständen einen Schadenersatzanspruch des Arbeitgebers zur Folge haben kann.

Geltung des Kündigungsschutzes bei Arbeitsleistung trotz bescheinigter Arbeitsunfähigkeit?
Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann sich ein Arbeitnehmer auch dann auf den Kündigungsschutz berufen, wenn er trotz bescheinigter Arbeitsunfähigkeit zur Arbeit erscheint.

Probezeit bei Stellenwechsel – arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit

geschrieben von Lea Sturm | März 16, 2026
Im Zuge eines Stellenwechsels innerhalb einer

Verwaltungseinheit wurde mit der Arbeitnehmerin A. eine erneute, dreimonatige Probezeit vereinbart. In der Folge wurde der Arbeitnehmerin A. während der Probezeit gekündigt. Für diesen Zeitraum wurde sie krankgeschrieben. Das Bundesverwaltungsgericht hatte sich mit der Frage der Zulässigkeit der zweiten Probezeit sowie den anwendbaren Kündigungs- und Sperrfristen zu beschäftigen.

Sachverhalt

A. trat am 13. Juni 2016 ihre Stelle im Dienst der Luftwaffe (Einsatz Luftwaffe), Gruppe Verteidigung, Kommando Operationen, an. Sie absolvierte die dreimonatige Probezeit erfolgreich, im Anschluss wurden ihre Leistungen nur noch als «genügend» bewertet. Trotz diverser Standortgespräche konnte die Zusammenarbeit nicht verbessert werden. Per 1. März 2018 trat A. eine neue Stelle innerhalb derselben Behörde an. Es wurde ein unbefristetes Arbeitsverhältnis mit einer (erneuten) Probezeit von drei Monaten vereinbart. Während der (zweiten) Probezeit wurde A. mitgeteilt, dass das Arbeitsverhältnis innerhalb der Probezeit aufgelöst werde. Eine einvernehmliche Auflösungsvereinbarung kam nicht zustande. Bevor A. die Verfügung, mit welcher das Arbeitsverhältnis mit einer Kündigungsfrist von sieben Tagen aufgelöst wurde, zugestellt wurde, teilte sie mit, dass sie krankgeschrieben sei.

A. vertrat den Standpunkt, die Kündigung verletze aufgrund ihrer Erkrankung die gesetzlichen Kündigungsschutzvorschriften, welchen sie als mehrjährige Mitarbeiterin unterstehe. Darüber hinaus sei die erneute Probezeit und damit die siebentägige Kündigungsfrist unzulässig. Der Arbeitgeber vertrat demgegenüber die Auffassung, die erneute Probezeit und die daraus resultierende verkürzte Kündigungsfrist sei aufgrund des Stellenwechsels und dem damit verbundenen neuen Aufgabenbereich gerechtfertigt.

Dauer der Probezeit

Das Bundesverwaltungsgericht stellte zunächst fest, dass für das öffentlich-rechtliche Arbeitsverhältnis sinngemäss die einschlägigen Bestimmungen des Obligationenrechts zur Anwendung gelangen.

Sodann erläuterte das Bundesverwaltungsgericht Sinn und Zweck der Probezeit gemäss der zivilrechtlichen Rechtsprechung. Die Probezeit diene einerseits dem Arbeitnehmer, um einen Eindruck vom Arbeitsumfeld zu gewinnen. Andererseits soll sie dem Arbeitgeber ermöglichen, die Eignung und die Fähigkeiten des neuen Arbeitnehmers zu überprüfen.

Vor diesem Hintergrund schliesse auch Art. 29 Abs. 2 Bundespersonalgesetz (BPG) eine zweite Probezeit nach einem internen Stellenwechsel nicht explizit aus. Eine erneute Probezeit sei jedoch nur dann zulässig, wenn zwischen den bestehenden Parteien von einem neuen Arbeitsverhältnis ausgegangen werden könne. Dies sei insbesondere nach einem längeren Arbeitsunterbruch oder bei der Übernahme einer völlig neuen Funktion der Fall. Eine erneute Probezeit bilde also die Ausnahme.

In öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnissen müsse die Ansetzung einer erneuten Probezeit auch zwingend verhältnismässig sein. Das heisst, die Ansetzung einer zweiten Probezeit muss geeignet sein, um das mit ihr verfolgte Ziel auch tatsächlich zu erreichen, und es muss sich um das mildeste Mittel handeln. Letztlich muss das angestrebte Ziel auch in einer vernünftigen Relation zur gewählten Massnahme, also der erneuten Probezeit, stehen.

Im vorliegenden Fall stellte das Bundesverwaltungsgericht fest, dass die erneute Probezeit zwar ein geeignetes Mittel dafür darstellte, dass A. ihr neues Arbeitsumfeld kennenlernen konnte und ihre Leistungen durch den Arbeitgeber überprüft werden konnten. Aus der Gegenüberstellung der

Anforderungsprofile der beiden Aufgabenbereiche sei jedoch keine Erforderlichkeit für eine zweite Probezeit ersichtlich. Für beide Stellen werde eine vergleichbare Grundbildung verlangt, und auch die Entlöhnung sei praktisch identisch. Darüber hinaus würden für die erste Stelle spezifische Fachkenntnisse verlangt, welche für die zweite Stelle nicht erforderlich seien. Somit lägen die Anforderungen der zweiten Arbeitsstelle sogar deutlich unter denjenigen der ersten.

Die Probezeit erscheine, insbesondere vor dem Hintergrund, dass A. in ihrer ersten Arbeitsstelle bereits mehr als zwei Jahre tätig war und sie bereits vom ordentlichen Kündigungsschutz profitiert habe, als unzumutbar. Insgesamt sei das private Interesse von A. am ordentlichen Kündigungsschutz höher zu gewichten als das Interesse des Arbeitgebers, die Fähigkeiten von A. einer erneuten Überprüfung zu unterziehen bzw. das Interesse des Arbeitgebers an der kurzen Kündigungsfrist.

Als Zwischenergebnis erwies sich somit sowohl die erneute Ansetzung der Probezeit als auch die mit einer Kündigungsfrist von sieben Tagen ausgesprochene Kündigung als rechtswidrig.

Arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit

Im Weiteren hatte das Bundesverwaltungsgericht zu klären, ob die Kündigung im vorliegenden Fall nichtig war, da sie aufgrund der Erkrankung von A. während einer gesetzlichen Sperrfrist ausgesprochen wurde.

Dazu führte das Bundesverwaltungsgericht in analoger Anwendung von Art. 336c OR aus, dass einem Arbeitnehmer, der ohne eigenes Verschulden durch Unfall oder Krankheit ganz oder teilweise an der Arbeitsleistung verhindert ist, nicht gekündigt werden dürfe. Eine Kündigung während einer solchen sogenannten Sperrfrist sei qualifiziert rechtswidrig und damit grundsätzlich nichtig.

Interessant sind die weiteren Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts zur sogenannten arbeitsplatzbezogenen Arbeitsunfähigkeit, worunter eine Verhinderung der Arbeitsleistung verstanden wird, die sich auf einen konkreten Arbeitsplatz beschränkt, während im Übrigen und insbesondere auch im Privatleben kaum Einschränkungen bestehen. Liegt eine solche arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit vor, greift der Kündigungsschutz von Art. 336c OR nämlich ausnahmsweise nicht.

Sinn und Zweck des Kündigungsschutzes, so das Gericht, sei, «die Arbeitnehmenden in den Zeiten, in denen sie in der Regel kaum Chancen bei der Stellensuche haben, weil sie von einem Arbeitgeber in Kenntnis des Grundes der Arbeitsverhinderung nach der Kündigungsfrist wohl nicht angestellt würden, vor dem Verlust ihres Arbeitsplatzes zu schützen». Bei einer allgemeinen Arbeitsunfähigkeit, das heisst, bei unverschuldeter, vollständiger Verhinderung an der Arbeitsleistung durch Krankheit oder Unfall und einer analog eingeschränkten Einsatzfähigkeit im Privatleben, sei der Arbeitnehmer für einen bestimmten im Gesetz definierten Zeitraum geschützt. Handle es sich demgegenüber um eine sogenannte arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit, also eine Verhinderung der Arbeitsleistung bezogen auf den Arbeitsplatz, sei der Arbeitnehmende ausserhalb der konkreten Arbeitsstelle normal einsatzfähig und insbesondere nicht daran gehindert, eine andere Stelle zu finden und anzutreten. Mit anderen Worten bedürfe ein Arbeitnehmender, bei welchem eine rein arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit vorliege, nicht des gesetzlichen Schutzes. Ob es sich in einem konkreten Fall um eine arbeitsplatzbezogene oder eine allgemeine Arbeitsunfähigkeit handle, müsse jeweils anhand medizinischer Untersuchungen und Gutachten beurteilt werden. Die Beweispflicht für die arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit liege gemäss der allgemeinen Beweislastregel nach Art. 8 ZGB beim Arbeitgeber, und für das Beweismass gelte ebenfalls das «Regelbeweismass der an Sicherheit geltenden

Wahrscheinlichkeit».

Vorliegend verneinte das Bundesverwaltungsgericht das Vorliegen einer rein arbeitsplatzbezogenen Arbeitsunfähigkeit, da der vom Arbeitgeber beigezogene Vertrauensarzt sich lediglich auf ärztliche Berichte betreffend vorbestandener Gesundheitsstörungen gestützt habe und weder eine medizinische Untersuchung von A. vorgenommen, noch mit ihr über die konkrete Arbeitssituation gesprochen habe. Der Beweis, es habe sich bei der Gesundheitsstörung von A. lediglich um eine arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit gehandelt, sei daher nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit gelungen.

Anmerkungen

Grundsätzlich darf eine Probezeit höchstens bis zu der gesetzlich festgelegten Höchstdauer vereinbart werden. Wie das Bundesverwaltungsgericht im vorgestellten Urteil eingangs feststellt, ist auch eine zweite Probezeit grundsätzlich unzulässig. Eine Ausnahme für eine Vereinbarung über eine zweite Probezeit im Zuge eines internen Stellenwechsels fällt nur dann in Betracht, wenn die neue Stelle andere, höhere Anforderungen an den Arbeitnehmenden stellt. Dafür ist stets eine einzelfallbezogene Überprüfung der fraglichen Stellenprofile vorzunehmen. Nebst den notwendigen Fachkenntnissen und der dafür verlangten Grundbildung sind insbesondere auch allfällige Arbeitserfahrungen des Arbeitsnehmenden in die Prüfung miteinzubeziehen, zumal eine zweite Probezeit im Bereich des öffentlichen Rechts auch stets dem Verhältnismässigkeitsprinzip zu genügen hat. Eine zweite Probezeit muss also nicht nur geeignet sein, die Fähigkeiten des Arbeitnehmenden zu prüfen, vielmehr muss diese auch notwendig sein. Selbst wenn eine neue Stelle im Vergleich zur ersteren allenfalls weitere Fachkenntnisse verlangt, ist eine zweite Probezeit je nach Erfahrung des betreffenden Arbeitnehmenden nicht notwendig bzw. unverhältnismässig.

Bleibt das Verhältnis zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber bei einem Stellenwechsel an sich unverändert, besteht keine Grundlage für eine erneute Probezeit und die damit verbundenen erleichterten Kündigungsbedingungen. Andernfalls bestünde die Gefahr, dass mittels einer erneuten Probezeit gesetzliche Kündigungsfristen und Schutzbestimmungen umgangen werden. Dies ist insbesondere vor dem Hintergrund brisant, dass eine Kündigung während der Probezeit auch dann möglich ist, wenn ein langjähriger Mitarbeitender unglücklicherweise während der zweiten Probezeit erkrankt oder schwanger wird. Es würde sich dabei wohl die Frage der Rechtsmissbräuchlichkeit stellen, aber der Kündigungsschutz im Sinne der Sperrfristen für die Arbeitnehmenden greift erst nach Ablauf der (zweiten) Probezeit. Um allfälligen Missbräuchen oder Rechtsungleichheiten vorzubeugen, wird im Bereich des öffentlichen Rechts bereits auf Verordnungsstufe immer mehr vorgesehen, dass bei einem Stellenwechsel innerhalb einer Verwaltungseinheit grundsätzlich keine neue Probezeit vereinbart werden darf (vgl. Art. 29 der Verordnung über das Arbeitsverhältnis des städtischen Personals und Ausführungsbestimmungen der Stadt Zürich).

Ein in den letzten Jahren zunehmendes Phänomen stellt die sogenannte arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit dar, mit welchem sich das Bundesverwaltungsgericht ebenfalls befasst hat. Arbeitgeber sehen sich gehäuft damit konfrontiert, dass sich Arbeitnehmende nach einer Konfliktsituation am Arbeitsplatz oder im Zusammenhang mit einer angekündigten oder bereits ausgesprochenen Kündigung aus psychischen Gründen krankschreiben lassen. Nicht selten kommen seitens der Arbeitgeber Zweifel an der plötzlich aufgetretenen Arbeitsunfähigkeit auf.

Wie das Bundesverwaltungsgericht zutreffend ausführte, ist die gesetzlich definierte Sperrfrist auf Fälle von allgemeinen und nicht rein arbeitsplatzbezogenen Arbeitsunfähigkeiten ausgerichtet. Vermutet der Arbeitgeber eine rein

arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit und will eine Kündigung aussprechen, liegt die Beweislast bei ihm. Im Streitfall liegt es somit am Arbeitgeber, mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu beweisen, dass es sich im konkreten Fall um eine rein arbeitsplatzbezogene Einschränkung handelt. Es ist naturgemäss schwierig, diesen Beweis zu erbringen. Zumal sich auch ein allfälliger Vertrauensarzt im Rahmen der Beurteilung der fraglichen psychischen Beeinträchtigungen unter anderem auf kaum überprüfbare Angaben des Patienten abstützen muss. Wie dem vorliegenden Urteil des Bundesverwaltungsgerichts zu entnehmen ist, stehen auch den Gerichten in solchen Situationen kaum andere Optionen offen, als sich bei der Beurteilung und Einschätzung einer strittigen arbeitsplatzbezogenen Arbeitsunfähigkeit auf die entsprechenden ärztlichen Gutachten abzustützen. Aus diesem Grund dürften Fälle, in denen der Sperrfristenschutz nicht anwendbar ist, weiterhin die Ausnahme bilden.