



---

<sup>b</sup>  
**UNIVERSITÄT  
BERN**

## Bernisches Verwaltungs- und Verfahrensrecht

# Personalrecht

**23. April 2024**



advokatur zürcher

---

**Dr. Hans-Ulrich Zürcher, Rechtsanwalt** · eingetragen im Anwaltsregister des Kantons Bern  
Mitglied des bernischen und des schweizerischen Anwaltsverbands  
Helvetiastrasse 7 · 3005 Bern · Telefon +41 (0)31 351 58 85  
info@advokatur-zuercher.ch · www.advokatur-zuercher.ch

# Themenübersicht

1. Rückblick auf Entwicklungen der letzten 30 Jahre
2. Rahmenbedingungen für kantonale Regelung
3. Grundzüge des bernischen Personalrechts
4. Verhältnis Personalrecht - OR
5. Verfahrensfragen

# 1. Rückblick / 1

## Allgemeiner Trend: mehr Flexibilität und Annäherung an OR

- **Totalrevision Personalgesetz (PG) 1992:** grundlegende Neuorientierung, u.a. *mehr Leistungsorientierung* (erste Grundlagen und Ansätze für Leistungsanteile bei Gehalt); grundsätzliche Abschaffung *Disziplinarrecht*
- **PG-Teilrevision 1995:** Grundsätzliche Abschaffung Amtsdauer (*Aufhebung Beamtenstatus*); spezielle personalrechtliche Grundlagen für Neue Verwaltungsführung (NEF)
- **PG-Teilrevision 1998:** Auf- und Ausbau Instrumentarium für sozialverträglichen und kostengünstigen Stellenabbau (Auslöser: Haushaltsanierungsmassnahmen mit Leistungs-/Stellenabbau)

# 1. Rückblick / 2

- **PG-Totalrevision 2004:**

- *Weitere Angleichung an OR*, Erhöhung Mobilität und Flexibilität
- mehr Handlungsspielraum für Regierung durch erhebliche Kompetenzdelegation → Alltagsrelevantes regelt weitgehend PV
- Weitgehende *Abschaffung automatischer Gehaltsaufstieg*, Einführung Leistungs- und Innovationsprämien
- Regelung Streikrecht (Art. 11 f. PG): „ultima ratio“, zulässig unter gewissen Bedingungen
- Grundlage für Gesamtarbeitsvertrag (GAV) in Art. 110 PG
- erweiterte Zulässigkeit Verwaltungsgerichtsbeschwerde

- **PG-Teilrevision 2008:**

- Regelfall neu: *Anstellung mit öffentlich-rechtlichem Vertrag*, grundsätzlich unbefristet (Art. 16 f. PG)
- Grundlage für situativ abweichende Regelung von Anstellungsbedingungen im Einzelfall (Art. 18 PG)
- «Legalisierung» Austrittsvereinbarungen (Art. 27a PG)

# 1. Rückblick / 3

- **PG-Teilrevision 2016:**  
geringe Auswirkungen (u.a. Regelung Abgabepflicht für Entschädigungen aus Mandaten; Art. 52a PG)
- **PG-Teilrevision 2018:**  
Änderung Art. 104a Abs. 3 PG: alle Spitalhaftungsfälle neu einheitlich in Klageverfahren nach ZPO
- **PG-Teilrevision 2019:**
  - Personendatenschutz (Art. 12a-12e PG)
  - Vertrauensarbeitszeit oberstes Kader ab 2020 (Art. 57a PG und 136d ff. PV):  
Verzicht auf Arbeitszeiterfassung, mit «Gegenleistung»: 33 Ferientage / Jahr für *alle* Betroffenen und wahlweise *zwei* der drei folgenden Elemente:
    - 5 «Ausgleichstage» / Jahr oder
    - zusätzliche Entschädigung von 3% Jahresbruttolohn oder
    - zusätzlicher Sparbeitrag von 3% des versicherten Verdienstes

## 2. Rahmenbedingungen für kantonale Regelung

### 2.1 Bedarf/Notwendigkeit einer kantonalen Regelung?

### 2.2 bundesrechtliche Rahmenbedingungen:

- **Art. 47 Abs. 2 BV**  
Organisationsautonomie der Kantone
- **Art. 342 OR**  
Vorbehalt zugunsten kantonalen Vorschriften über öffentlich-rechtliche Arbeitsverhältnisse.  
Kanton Bern hat eigenes Personalrecht erlassen, als Rechtsgebiet seines Verwaltungsrechts.

## 2. Rahmenbedingungen für kantonale Regelung

### 2.2 bundesrechtliche Rahmenbedingungen:

- **Punktuelle Bindung an Bundesrecht**, namentlich
  - Bundesverfassung (u.a. Legalitätsprinzip, Gleichbehandlungsgebot, Willkürverbot etc. sowie Grundrechte)
  - Gleichstellungsgesetz (vgl. kantonales EG GIG)
  - nur ausgewählte Normen ArG (gemäss Art. 3a Gesundheitsschutzbestimmungen von Art. 6, 35 und 36a ArG)
  - div. Sozialversicherungserlasse (inkl. FamZG)

### 2.3 Kaum kantonale Vorgaben:

- **Art. 67 Abs. 3 KV-BE**: (blosser) Verweis auf Gesetzgebung
- Bindung an (Grund-)Rechte gemäss KV-BE, soweit über BV hinausgehend

# 3. Grundzüge des bernischen Personalrechts / 1

## 3.1 Anwendungsbereich / 1

Personalrecht gilt

- grundsätzlich für alle Arbeitsverhältnisse des Kantons (inkl. 3 Hochschulen) → rund 25'000 Personen
- teilweise abweichende bzw. besondere Vorschriften gemäss Art. 2 PG für verschiedene Personengruppen (z. B. Justiz, Polizei, Hochschulen)
- nur selektiv für «nebenamtlich tätige Personen» und Mitglieder des Grossen Rats (Art. 2 Abs. 3 PG)
- +/- auch für Mitarbeitende vieler „kantonsnaher“ Arbeitgeber (öffentl.-rechtl. Anstalten, Institutionen im Kultur- und Sozialbereich etc.)
- subsidiär für Personal bernischer Gemeinden (vgl. Art. 31 f. GG)



# 3. Grundzüge des bernischen Personalrechts / 2

## 3.1 Anwendungsbereich / 2

Personalrecht **gilt nur beschränkt** für

- **über 19'000 Lehrkräfte** (Kindergarten bis Mittelschulen): sind überwiegend Gemeindeangestellte, ihre Anstellungsbedingungen werden aber einheitlich und abschliessend durch Kanton geregelt in **LAG/LAV** (= eigenständiges Regelwerk, verweist in Art. 1 Abs. 2 LAG teilweise auf PG)

# 3. Grundzüge des bernischen Personalrechts / 3

## 3.1 Anwendungsbereich / 3

Personalrecht **gilt nicht** für

- **Spitalpersonal** (seit 2017 auch inkl. psychiatrische Kliniken):  
Anstellungsbedingungen → Art. 50 Spitalversorgungsgesetz:
  - GAV als Voraussetzung für Leistungsverträge mit Kanton
  - Bei fehlendem GAV: RR legt Mindestanforderungen fest
- **Geistliche**: per 1.1.2020 gingen über 600 Arbeitsverhältnisse auf 3 Landeskirchen über; kantonales Personalrecht gilt nur noch subsidiär (vgl. Art. 15 und 38 Landeskirchengesetz)

# 3. Grundzüge des bernischen Personalrechts / 4

## 3.2 Ausschliesslich öffentlich-rechtliche Anstellungen

Grundsätzlich keine privatrechtlichen Anstellungen. - Vgl. zur Bedeutung des OR und zu Unterschieden: Folien 14 ff.

## 3.3 Hohe Regelungsdichte und zugleich schlanke Erlasszahl

- grundlegende Bestimmungen in *Personalgesetz* (PG)
- *Personalverordnung* (PV) als umfassender Ausführungserlass
- Weitere Erlasse: *Stellenvermittlungsverordnung* (StvV), *Randdatenverordnung* (RDV) und *Praktikantenverordnung* (PAV)
- Jährliche Festlegung von einzelnen Entschädigungs- sowie Spesenansätzen mit *Regierungsratsbeschlüssen*

# 3. Grundzüge des bernischen Personalrechts / 5

## 3.4 Wesentliche Rechte und Pflichten / 1

Geregelt in Art. 45 ff. PG, div. Bestimmungen PV und in «Verhaltenskodex»\*. Einige Hinweise zu spezifischen Bestimmungen:

- Treuepflicht (implizit in Art. 55 PG geregelt):  
im Vergleich zu Privatwirtschaft erhöhte Treuepflicht, strengerer Massstab an Integrität, Glaubwürdigkeit und ausserdienstliches Verhalten, insbesondere für (Kader-)Mitarbeitende in exponierten Funktionen (vgl. z. B. VGE 100.2014.291 vom 21.8.2015)
- Amtsgeheimnis (Art. 58 PG / Art. 320 StGB)
- Ausstandspflicht (Art. 59 PG)
- Grundsätzliches Geschenkannahmeverbot (Art. 61 PG und detailliert geregelt in Art. 8a f. PV)

\* [https://www.pa.fin.be.ch/content/dam/pa\\_fin/dokumente/de/themen/werte-strategie/Personalamt-Verhaltenskodex.pdf](https://www.pa.fin.be.ch/content/dam/pa_fin/dokumente/de/themen/werte-strategie/Personalamt-Verhaltenskodex.pdf) (letztmals besucht: 20.4.2024)

# 3. Grundzüge des bernischen Personalrechts / 6

## 3.4 Wesentliche Rechte und Pflichten / 2

- Niederlassungsfreiheit (Art. 45 Abs. 1 PG), teilweise eingeschränkt, insbesondere für Mitarbeitende Kantonspolizei (Art. 168 PolG).
- Lohnbestimmungen mit hoher Transparenz, mittels Lohnklassentabelle (Anhang zu PG) und Katalog Stelleneinreihungen (über 500 Funktionen, Anhang 1 zu PV) etc.
- Rechtsschutz und Billigkeitshaftung des Kantons bei Personen-/Sachschäden von Mitarbeitenden (Art. 51 und Art. 54 PG)
- Personendatenschutz: ausführliche Regelung in Art. 12a-12e PG und RDV

# 4. Verhältnis Personalrecht - OR / 1

## 4.1 Grundsätzliche Aussagen / 1

- Kanton Bern grundsätzlich nicht an OR gebunden (Art. 342 OR).
- OR wird in PG nur betreffend Haftung ausdrücklich erwähnt («als ergänzendes kantonales Recht»; Art. 105 PG) und gilt zudem für Lernende (BVR 2020 S. 431 E. 4.5).
- Mehrheitlich sind Regelungen des bernischen Personalrechts günstiger als OR-Bestimmungen (vgl. Folien 16 ff.)
- Bisweilen *unterschreiten* sie aber OR-Minima, z. B.
  - Sperrfristregelung in Art. 28 Abs. 1 lit. b PG ist ungünstiger als Art. 336c Abs. 1 lit. b OR: *keine Sperrfrist in 1. Dienstjahr*, nur 60 Tage in 2.-5. Dienstjahr)
  - *vollständige* Kompensation Ferien- und Zeitguthaben während Freistellung (Art. 29 Abs. 2 PV)

# 4. Verhältnis Personalrecht - OR / 2

## 4.1 Grundsätzliche Aussagen / 2

- Bisweilen werden ohne weiteres OR-Normen, -Grundsätze und entsprechende Rechtsprechung angewendet, z. B. bezüglich
  - Arbeitszeugnis: Art. 50 Abs. 1 PG wird gemäss Art. 330a OR ausgelegt (BVR 2009 S. 541 E. 3.1 und 2011 S. 564 E. 4.2.1)
  - fristloser Kündigung (Art. 26 PG): zur Konkretisierung wird Bundesgerichtspraxis zu Art. 337 OR herangezogen (vgl. z. B. BVR 2009 S. 107 E. 6.1)

# 4. Verhältnis Personalrecht - OR / 3

## 4.2 Wesentliche Unterschiede / 1

### 4.2.1 Lohnfortzahlung bei Krankheit/Unfall

- 1. Jahr Abwesenheit: 100%, 2. Jahr: 90% (Art. 52 Abs. 1 PV).  
Wertmässiger Anspruch → bei *teilweiser AUF* in ersten 2 Jahren verlängert sich Anspruch um maximal 1 Jahr (Art. 55 PV).
- Arbeitsverhältnis endet nicht «automatisch» mit Erschöpfen der Lohnfortzahlungspflicht, sondern ist regulär zu kündigen.
- Lohnfortzahlungsanspruch endet stets mit Ende Arbeitsverhältnis (Art. 52 Abs. 2 PV). Auflösung ist bereits mit Ablauf der Sperrfrist (Art. 28 Abs. 1 PG) zulässig.
- Kürzung oder Einstellung Lohnfortzahlung (mittels Verfügung) bei absichtlicher oder grobfahrlässiger Herbeiführung von Krankheit/Unfall und (ungerechtfertigter) Verweigerung von Abklärungs-/Eingliederungsmassnahmen (Art. 53 PV).



# 4. Verhältnis Personalrecht - OR / 4

## 4.2 Wesentliche Unterschiede / 2

### 4.2.2 Voraussetzungen für Kündigung durch Arbeitgeber

#### a) formelle:

- Einhaltung Kündigungsfrist, Beachtung allfälliger Sperrfrist
- Gewährung rechtliches Gehör
- Verfügungsform

#### b) materielle:

- Voraussetzung «triftiger Gründe» gemäss Art. 25 Abs. 2 PG:
  - Ungenügende Leistung
  - Wiederholte Missachtung von Weisungen der Vorgesetzten
  - Nachhaltiges Stören des Arbeitsklimas
  - Sexuelle Belästigung

# 4. Verhältnis Personalrecht - OR / 5

## 4.2 Wesentliche Unterschiede / 3

### 4.2.2 Voraussetzungen für Kündigung durch Arbeitgeber

- Art. 25 Abs. 2 PG ist *nicht abschliessend*. Arbeitgeberseitige Kündigung ist z. B. auch zulässig bei anderweitigen Dienstpflichtverletzungen, anhaltender Arbeitsunfähigkeit wegen Krankheit/Unfall oder Zerrüttung des Vertrauensverhältnisses (vgl. z. B. BVR 2006 S. 97 und 2009 S. 443 E. 2.3 sowie VGE 2018/ 344 vom 21.11.2019, E. 3.3).
- Verhältnismässigkeit beachten! (kann Ermahnung mit Bewährungsfrist erfordern, obwohl gesetzlich nicht explizit verlangt).
- Zulässig ist Kündigung durch Arbeitgeber zudem auch bei Stellenaufhebung (Art. 30 PG).

# 4. Verhältnis Personalrecht - OR / 6

## 4.2 Wesentliche Unterschiede / 4

### 4.2.3 Folgen «unbegründeter» Kündigung durch Arbeitgeber

- Art. 29 PG: Betroffene Person wird *weiterbeschäftigt*, wenn Kündigungsgrund nicht hinreichend war. Ist Weiterbeschäftigung ohne ihr Verschulden «unmöglich», erfolgt Beendigung der Anstellung mit finanziellen Ansprüchen (vgl. nächste Folie)

# 4. Verhältnis Personalrecht - OR / 7

## 4.2 Wesentliche Unterschiede / 5

### 4.2.4 Entschädigungsansprüche bei Stellenverlust

*Grundvoraussetzung: unverschuldeter Stellenverlust*

a) Einmalige *Abgangsentschädigung* von max. 18 Monatslöhnen (wenn mind. Alter 40/6 Dienstjahre bzw. mind. Alter 50/1 Dienstjahr); Kürzung bei Antritt neuer Stelle innert 18 Monaten (Art. 32 PG, Art. 123 PV und Anhang III PV)

b) (periodische) *Sonderrente* (entspricht potenzieller IV-Rente BPK) und Überbrückungsrente: bei Stellenverlust im Alter von mind. 56 Jahre und bei *insgesamt* mind. 16 Dienstjahren (Art. 33 PG); d.h. Anstellungszeiten bei Kanton Bern mit «Versicherungspflicht bei einer Vorsorgeversicherung des Kantons Bern» (VGE 200.2017.619 vom 8.5.2020, E. 3.2.3)

# 4. Verhältnis Personalrecht - OR / 8

## 4.2 Wesentliche Unterschiede / 6

### 4.2.5 Haftung (Art. 100 ff. PG)

- Kanton haftet für Schaden, den Mitarbeitende in amtlicher Tätigkeit Dritten widerrechtlich zufügen (Art. 100 Abs. 1 PG).
- *Kausalhaftung*: Kanton haftet gegenüber Dritten *primär* (Art. 102 Abs. 2 PG) und *verschuldensunabhängig* (Art. 100 Abs. 1 PG).
- (Billigkeits-)Haftung Kanton auch für rechtmässig verursachte Schäden, wenn Geschädigter unverhältnismässig stark betroffen und Schadenstragung nicht zumutbar (Art. 100 Abs. 2 PG).
- Regressregelung: Schadensbeteiligung Mitarbeiter/in bei Vorsatz oder Grobfahrlässigkeit (Art. 102 Abs. 2 PG).
- Mehrere Verantwortliche haften regressweise nicht solidarisch, sondern nur anteilmässig und gemäss ihrem Verschulden für gemeinsam verursachten Schaden (Art. 102 Abs. 3 PG).
- **Verzicht auf Regress** aus Billigkeitsgründen (Art. 102 Abs. 4 PG)

## 5. Verfahrensfragen / 1

### 5.1 Verfügung bei fehlender Einigung über Streitigkeiten

Duales System: *Begründung* des Arbeitsverhältnisses erfolgt mit *Vertrag*, Entlassung oder Entscheid bei Differenzen mit *Verfügung*:

- Über *vermögensrechtliche* Streitigkeiten verfügt in der Regel Personalamt (Art. 107 Abs. 2 lit. a/b PG).  
Beschwerde: → Finanzdirektion → Verwaltungsgericht.
- Über *andere* Streitigkeiten (insbesondere Kündigung) verfügt Anstellungsbehörde, d.h. in der Regel Amt (Art. 107 Abs. 2 lit. c PG).  
Beschwerde: → übergeordnete Direktion → Verwaltungsgericht.

### 5.2 In der Regel keine aufschiebende Wirkung Beschwerde

Beschwerde gegen Kündigung und vorläufige Einstellung im Amt hat grundsätzlich *keine aufschiebende Wirkung* (Art. 108 Abs. 2 PG, ist Ausnahme von Art. 68 Abs. 1 bzw. Art. 82 VRPG). Anordnung aus wichtigen Gründen möglich (Art. 108 Abs. 2 PG i.V.m. Art. 68 Abs. 2 e contrario VRPG), praktisch aber kaum je anzutreffen (vgl. für seltene Ausnahme: Hinweis in VGE 100.2014.37, E. 2.1).

## 5. Verfahrensfragen / 2

### 5.3 Verfahrenskosten und Parteientschädigung

- a) Keine Verfahrenskosten in Verwaltungsverfahren und Verwaltungsbeschwerdeverfahren (Art. 107 Abs. 3 PG; Art. 67 Abs. 1 FLG)
- b) Parteientschädigung
  - Grundsätzlich kein Anspruch im Verwaltungsverfahren (Art. 107 Abs. 3 und 108 Abs. 1 PG i.V.m. Art. 107 Abs. 3 VRPG).  
Vgl. aber für *gegenteilige Handhabung*: RRB 1748 i. S. Prof. Werner Strik, 5.12.2012, E. 22.2: Pauschale Parteientschädigung von CHF 20'000 aufgrund «planwidriger Unvollständigkeit» der Gesetzgebung, Lückenschliessung durch analoge Anwendung der expliziten Parteikostenersatzregelung von Art. 41 Abs. 5 PG ([www.be.ch](http://www.be.ch), Medienmitteilung 5.12.2012).
  - Anspruch in Verwaltungsbeschwerde- und Verwaltungsgerichtsbeschwerdefahren: gemäss VRPG

# **Abschluss**

**Danke für Ihre Aufmerksamkeit!**

**Ihre Fragen?**

**Diskussion**