



Freistellung

Grundlagen

[Art. 24 PersG](#)
[Art. 76 Bst. b PersG](#)

PHB SG: 21.1
vom: 01.07.2024
Ersetzt: 21.1
vom: 01.04.2022

1 Was ist unter einer Freistellung zu verstehen?

Bei einer Freistellung wird die Mitarbeiterin oder der Mitarbeiter umgehend von der Arbeitspflicht entbunden, bezieht aber dennoch weiterhin Lohn. Eine Freistellung erfolgt relativ häufig nach einer Kündigung des Arbeitsverhältnisses (nachfolgend Ziff. 2), kann aber auch als Reaktion auf einen besonderen Grund im ungekündigten Arbeitsverhältnis geboten sein (nachfolgend Ziff. 3). Die Freistellung während der Kündigungsfrist wegen allgemeiner öffentlicher oder betrieblicher Interessen fällt unter das Weisungsrecht der Arbeitgeberin oder des Arbeitgebers. Demgegenüber handelt es sich bei der vorläufigen Freistellung im ungekündigten Arbeitsverhältnis um eine personalrechtliche Massnahme.

In beiden Fällen entbindet die Freistellung die Mitarbeitenden allerdings nur von der Arbeitspflicht, nicht aber von Nebenpflichten wie der Treue- oder Herausgabepflicht.

2 Freistellung während der Kündigungsfrist, Art. 24 PersG

2.1 Grundsätze

Gemäss Art. 24 Abs. 1 des Personalgesetzes (sGS 143.1; abgekürzt PersG) kann eine Mitarbeiterin oder ein Mitarbeiter aus wichtigen öffentlichen oder betrieblichen Interessen während der ordentlichen Kündigungsfrist bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses von der Arbeitsleistung freigestellt werden. Die Freistellung erfolgt nach der ordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses. Die Mitarbeiterin oder der Mitarbeiter muss dann während der Kündigungsfrist keine Arbeitsleistung mehr erbringen, bezieht aber in der Regel bis zum Ende der Kündigungsfrist den vereinbarten Lohn.

Diese Freistellung kann bereits zu Beginn der Kündigungsfrist, aber auch jederzeit während der laufenden Kündigungsfrist ausgesprochen werden, wenn sich entsprechende öffentliche oder betriebliche Interessen ergeben. Dabei ist unerheblich, wer die Kündigung ausgesprochen hat.

Die oder der Mitarbeitende wird auch dann durch die Freistellungserklärung der Arbeitgeberin oder des Arbeitgebers suspendiert, wenn sie oder er mit der Freistellung nicht einverstanden ist. Die Freistellungserklärung ist eine Anordnung der Arbeitgeberin oder des Arbeitgebers im Rahmen der Weisungsbefugnis. Ein Anspruch der Mitarbeiterin oder des Mitarbeiters auf Freistellung besteht nicht.



2.2 Antritt einer anderen Stelle und Anrechnung des Verdienstes

Die freigestellte Mitarbeiterin oder der freigestellte Mitarbeiter darf eine andere Stelle antreten, jedoch nicht die Arbeitgeberin oder den Arbeitgeber konkurrenzieren, da die Treuepflicht wie auch alle übrigen Pflichten, soweit sie nicht unmittelbar mit der Erbringung der Arbeitsleistung zusammenhängen, fort dauert. Das bestehende Arbeitsverhältnis endet durch den Antritt der neuen Stelle nicht automatisch. Die Mitarbeiterin oder der Mitarbeiter steht dann in zwei Arbeitsverhältnissen, ausser es wird etwas anderes vereinbart.

Ein während der Freistellung anderweitig erzieltetes Erwerbseinkommen wird vorbehaltlich einer anderen vertraglichen Regelung an den Lohn angerechnet (Art. 24 Abs. 2 PersG). Hat die Mitarbeiterin oder der Mitarbeiter ein Dritteinkommen erzielt, muss sie oder er die Arbeitgeberin oder den Arbeitgeber als Ausfluss der Treuepflicht von sich aus darüber informieren. Wurde bereits zu viel Lohn bezahlt, steht der Arbeitgeberin oder dem Arbeitgeber ein Rückforderungsanspruch zu.

2.3 Lohnanspruch

Während der Freistellung hat die Mitarbeiterin oder der Mitarbeiter vorbehaltlich der Anrechnungspflicht von Dritteinkommen Anspruch auf den vollen Lohn, d.h. sie oder er ist so zu stellen, wie wenn sie oder er arbeiten würde inkl. sämtlicher Zulagen. Spesen sind grundsätzlich nur bei tatsächlicher Beschäftigung geschuldet. Sind Spesenpauschalen wesentlich höher als die effektiven Spesen, ist ein Teil der Pauschale Lohnbestandteil und bei Freistellung weiter zu bezahlen.

2.4 Kompensation von Ferien und Überzeit

Der Feriensaldo wächst während der Freistellung weiter an. Schwieriger ist die Frage, ob und in welchem Umfang Ferien während der Freistellung als bezogen gelten. In der Rechtsprechung anerkannt ist, dass in den Fällen, in denen die Arbeitgeberin oder der Arbeitgeber den Ferienbezug während der Freistellung ausdrücklich anordnet und die Freistellung das restliche Ferienguthaben deutlich übersteigt, der restliche Ferienanspruch untergehen kann. Als Faustregel kann davon ausgegangen werden, dass ein Drittel der Freistellungszeit als Ferienbezug angerechnet werden kann. Allerdings muss jeweils im konkreten Einzelfall aufgrund der Umstände entschieden werden. Zu berücksichtigen ist, dass die Mitarbeiterin oder der Mitarbeiter während der Freistellung Zeit für die Stellensuche benötigt, was nicht während den Ferien geschehen muss. Hat die Mitarbeiterin oder der Mitarbeiter hingegen bereits eine neue Stelle, begünstigt dies die Möglichkeit des Ferienbezugs. Eine Krankheit während der Freistellungszeit kann hingegen dem Ferienbezug ganz oder teilweise entgegenstehen. In der Rechtsprechung anerkannt ist überdies, dass die üblicherweise erforderliche Ankündigungsfrist für die Ferien von rund drei Monaten nicht eingehalten werden muss. Teilweise werden schon zwei Wochen bis einen Monat Vorbereitungszeit als ausreichend eingestuft.

Bezüglich Überzeit ist in Art. 55 der Personalverordnung (sGS 143.11; abgekürzt PersV) geregelt, dass diese grundsätzlich mit Freizeit gleicher Dauer ausgeglichen wird. Nur in Ausnahmefällen kann eine Entschädigung ausgerichtet werden. Der Ausgleich der Überzeit kann auch während der Freistellung erfolgen. Überdies wird der Gleitzeitsaldo während der Freistellung ausgeglichen. Gemäss Art. 44 Abs. 2 PersV verfällt das Gleitzeitguthaben aber ohnehin, wenn der Ausgleich bis zum Austrittstag nicht erfolgen kann. Eine allfällige Zeitschuld kann während der Freistellung mit dem Ferienanspruch verrechnet werden. Auf



einen Lohnabzug sollte hingegen verzichtet werden, da der Mitarbeiterin oder dem Mitarbeiter aufgrund der Freistellung keine Möglichkeit mehr gegeben wird, die fehlende Zeit noch aufzuarbeiten.

Generell empfiehlt sich, einen Ferienbezug oder die Kompensation von Überzeit und Gleitzeit in der Freistellungserklärung schriftlich festzuhalten oder sogar eine Freistellungsvereinbarung abzuschliessen.

2.5 Sperrfristenschutz

Auch während der Freistellung hat die Mitarbeiterin oder der Mitarbeiter Anspruch auf den Sperrfristenschutz z.B. aufgrund von Krankheit oder Unfall. Da die Freistellung nach der ordentlichen Kündigung erfolgt, kommt allerdings nicht mehr der Kündigungsschutz nach Art. 25 PersG zur Anwendung, sondern es gilt der Sperrfristenschutz nach Art. 336c Obligationenrecht (SR 220; abgekürzt OR; vgl. Art. 25 Abs. 3 PersG)¹. Die Kündigungsfrist und entsprechend auch die Freistellungszeit kann sich aufgrund von Krankheit, Militärdienst oder Schwangerschaft entsprechend verlängern (siehe zur Verlängerung der Freistellung auch den nachfolgenden Abschnitt).

2.6 Aufhebung der Freistellung

Wurde eine Freistellung vorbehaltlos für die Restdauer der Kündigungsfrist ausgesprochen oder vereinbart, kann die Arbeitgeberin oder der Arbeitgeber die Mitarbeiterin oder den Mitarbeiter grundsätzlich nicht zur Arbeit zurückrufen. Die Freistellung soll im Zweifel allerdings nur für die von der Arbeitgeberin oder vom Arbeitgeber vorausgesetzte Kündigungsfrist gelten; wird diese z.B. wegen längerer Krankheit oder Schwangerschaft verlängert, ist die Arbeit wieder anzubieten bzw. kann die Arbeitgeberin oder der Arbeitgeber auf den Freistellungsentscheid zurückkommen.

3 Freistellung als personalrechtliche Massnahme, Art. 76 PersG

3.1 Grundsätze

Art. 76 Abs. 1 Bst. b PersG sieht eine Freistellung als personalrechtliche Massnahme vor, wenn

- ein Strafverfahren gegen die Mitarbeiterin oder den Mitarbeiter eingeleitet worden ist;
- öffentliche Interessen vorliegen;
- betriebliche Gründe diese erfordern.

Personalrechtliche Massnahmen dienen der Sicherung des geordneten Aufgabenvollzugs. Sie werden angeordnet, wenn die Leistung oder das Verhalten der oder des Mitarbeitenden den Anforderungen nicht genügt oder Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis verletzt wurden (Art. 75 Abs. 1 PersG). Da der Verwaltung gegenüber den vom Volk oder vom Kantonsrat gewählten Mitarbeiterinnen oder Mitarbeitern kein Weisungsrecht im engeren Sinn

¹ Das heisst, im ersten Dienstjahr gilt bei Krankheit oder Unfall eine Sperrfrist von 30 Tagen, ab dem zweiten bis und mit dem fünften Dienstjahr eine solche von 90 Tagen und ab dem sechsten Dienstjahr eine solche von 180 Tagen.



zukommt und damit keine personalrechtlichen Massnahmen zulässig sind, ist diese Mitarbeitergruppe ausdrücklich ausgenommen (Art. 75 Abs. 2 PersG).

3.2 Voraussetzungen

Die vorläufige Einstellung in der Funktion ist eine Reaktion auf einen besonderen Umstand im ungekündigten Arbeitsverhältnis und bedarf daher eines besonderen Grundes. Eine Freistellung von der Arbeitspflicht bewirkt einen empfindlichen Eingriff in die Rechtssphäre der betroffenen Person, obwohl sie nur provisorischen Charakter hat und grundsätzlich kein Rechtsanspruch auf Beschäftigung besteht.

Das Personalgesetz zählt daher auf, in welchen Fälle eine Freistellung als personalrechtliche Massnahme dienen kann: wenn gegen die Mitarbeiterin oder den Mitarbeiter ein Strafverfahren eingeleitet worden ist oder wenn eine Freistellung aus öffentlichen Interessen oder betrieblichen Gründen geboten erscheint.

Eine Freistellung bietet sich z.B. an, wenn bestrittene Vorwürfe gegenüber Mitarbeitenden im Raum stehen und man zuerst Abklärungen tätigen möchte, bevor über allfällige Massnahmen entschieden wird. Auf diese Weise können während der Abklärungsphase die Persönlichkeitsrechte der involvierten Personen gewahrt werden, andererseits wird eine möglicherweise unberechtigte Kündigung vermieden.

3.3 Rechtliches Gehör

Vor der Anordnung einer personalrechtlichen Massnahme ist der Mitarbeiterin oder dem Mitarbeiter zwingend das rechtliche Gehör zu gewähren (Art. 77 Abs. 1 Bst. b PersG).

Das heisst, dass der Mitarbeiterin oder dem Mitarbeiter darzulegen ist, aus welchen Gründen eine Freistellung ins Auge gefasst wird. Nebst einer mündlichen Erläuterung sollten die Punkte auch schriftlich festgehalten werden.

Anschliessend erhält die Mitarbeiterin oder der Mitarbeiter Zeit, zu den vorgeworfenen Punkten Stellung zu nehmen. Dazu sollte je nach Dringlichkeit der Freistellung eine Frist von fünf bis zehn Tagen gewährt werden. Die Dauer dieser Frist ist vom Einzelfall abhängig, da der Zweck darin besteht, dass die Mitarbeiterin oder der Mitarbeiter eine fundierte Stellungnahme abgeben kann.

Erst nach der Stellungnahme durch die Mitarbeiterin oder den Mitarbeiter erfolgt der definitive Beschluss über die Freistellung. Wird eine Freistellung ausgesprochen, ist dies schriftlich festzuhalten. Dazu gehört auch, dass mitgeteilt wird, wie lange die Freistellung voraussichtlich dauert und was die Mitarbeiterin oder der Mitarbeiter dazu beitragen kann, dass die Freistellungszeit möglichst kurz ist bzw. welche Massnahmen zur Abklärung einer Wiederaufnahme der Arbeit die Arbeitgeberin oder der Arbeitgeber trifft.

Ist die Situation, die zur Freistellung führt, derart akut, dass eine weitere Arbeitstätigkeit der Mitarbeiterin oder des Mitarbeiters während der Zeit der Gewährung des rechtlichen Gehörs nicht möglich ist (z.B. Strafanzeige mit Bezug zur Arbeitstätigkeit oder Gefahr von IT-Manipulationen), kann ausnahmsweise per sofort eine vorsorgliche Freistellung bis zum definitiven Entscheid über die Freistellung erfolgen.



3.4 Ende der Freistellung

Die Freistellungszeit während dem laufenden Arbeitsverhältnis sollte möglichst kurz gehalten werden. Es sind daher umgehend entsprechende Untersuchungen oder Vorkehrungen zu treffen, um über eine Aufhebung der Freistellung entscheiden zu können. Dies kann z.B. die Ausarbeitung von Auflagen für die betroffene Mitarbeiterin oder den betroffenen Mitarbeiter bei einer Freistellung aus öffentlichen Interessen oder aus betrieblichen Gründen sein, oder auch die Abklärung von Vorwürfen, die gegenüber der Mitarbeiterin oder dem Mitarbeiter erhoben wurden.

Kommt man zum Ergebnis, dass eine Weiterbeschäftigung nicht mehr möglich ist, ist eine ordentliche Kündigung einzuleiten, wobei wiederum das rechtliche Gehör zur beabsichtigten Kündigung zu gewähren ist. Nach der ausgesprochenen Kündigung kann eine Freistellung während der Kündigungsfrist nach Art. 24 PersG erfolgen. Diese sollte trotz bestehender Freistellung als personalrechtliche Massnahme nochmals ausdrücklich schriftlich festgehalten werden.

Kommt man zum Ergebnis, dass eine Weiterbeschäftigung erfolgen kann, ist dies der Mitarbeiterin oder dem Mitarbeiter umgehend mitzuteilen. Es ist mitzuteilen, wann und allenfalls unter welchen Voraussetzungen die Arbeit wiederaufgenommen werden muss und gegebenenfalls auch, welches zukünftige Verhalten der Mitarbeiterin oder des Mitarbeiters erwartet wird.

Bei einer Freistellung aufgrund der Einleitung eines Strafverfahrens gegen die Mitarbeiterin oder den Mitarbeiter gilt es zu beachten, dass die Strafuntersuchung unter Umständen relativ lange dauern kann. Eine langdauernde Freistellung über mehrere Monate während einer Strafuntersuchung mit der damit zusammenhängenden Unsicherheit über die Weiterführung des Arbeitsverhältnisses sollte aber vermieden werden. Ist absehbar, dass in einem oft Jahre dauernden Strafverfahren in angemessener Frist keine brauchbaren Erkenntnisse für das Vorliegen eines ausreichenden Kündigungsgrundes verfügbar sind, sollte entweder die Freistellung aufgehoben oder die Kündigung ausgesprochen werden. In diesen seltenen Fällen ist eine sorgfältige Beurteilung der Situation im Einzelfall nötig und die Entscheidung entsprechend zu begründen. Kommt es zu einer Kündigung, kann eine Weiterbeschäftigung auf dem Rechtsmittelweg nicht erreicht werden. Für die Arbeitgeberin oder den Arbeitgeber besteht die Gefahr, eine Entschädigung von höchstens sechs Monatslöhnen aufgrund missbräuchlicher Kündigung (vgl. Art. 336a OR) bezahlen zu müssen, falls sich später zeigt, dass mangels eines hinreichenden Kündigungsgrundes eine missbräuchliche Verdachtskündigung vorlag.

3.5 Weitere Modalitäten

Bezüglich Lohnanspruch gilt das gleiche wie bei der Freistellung während der Kündigungsfrist (vgl. Ziff. 2.3).

Auch während der Freistellung als personalrechtliche Massnahme wächst der Feriensaldo. Da die Freistellungszeit – wie vorstehend ausgeführt – möglichst kurz gehalten werden soll, wird ein Bezug von Ferien meist nicht möglich sein, ausser die Ferien waren bereits geplant oder die Mitarbeiterin oder der Mitarbeiter ist einverstanden. Ein Grund für die fehlende Möglichkeit des Ferienbezugs liegt darin, dass vom Zeitpunkt der Anordnung von Ferien bis zum tatsächlichen Ferienbezug eine gewisse Planungszeit berücksichtigt werden muss. In der Regel geht man davon aus, dass Ferien drei Monate vorher angeordnet wer-



den müssen. Diese Frist kann bei einer Freistellung kürzer ausfallen, sollte aber einen Monat nicht unterschreiten. Im Weiteren ist oft nicht ganz klar, wie lange eine Freistellung als personalrechtliche Massnahme genau dauert, was einen Ferienbezug zusätzlich erschwert. Überdies könnte auch die Belastung, die in einer solchen schwierigen Situation vorliegt, den Erholungszweck der Ferien vereiteln.

Sollte eine Freistellung ausnahmsweise länger dauern und die Anordnung eines Ferienbezugs möglich sein, sollte die Dauer des angeordneten Ferienbezugs auf diejenigen Tage beschränkt werden, die zum Ferienzeitpunkt bereits angefallen sind. Das heisst, bei einer Freistellung Mitte Jahr kann die Hälfte des Ferienanspruchs angeordnet werden, sofern dieser nicht schon früher im Jahr bezogen wurde.

Ein Ausgleich von Überzeit kann auch während der Freistellung als personalrechtliche Massnahme erfolgen. Dies ist explizit anzuordnen. Auf einen Ausgleich von Gleizeit sollte dagegen verzichtet werden, da diese Zeit Ausfluss der individuellen Freiheit zur Arbeitszeitgestaltung darstellt und das Arbeitsverhältnis (noch) nicht gekündigt ist.

4 Inhalt einer Freistellungserklärung

Eine Freistellung wird der oder dem Mitarbeitenden in der Regel in Form einer schriftlichen Freistellungserklärung mitgeteilt. Darin werden verschiedene Punkte, welche im Zusammenhang mit der Freistellung gelten sollen, festgelegt. Um Streitfälle zu vermeiden, empfiehlt es sich, insbesondere folgende Punkte zu regeln:

- Steht diese Erklärung im Zusammenhang mit der Kündigung des Arbeitsverhältnisses? Hinweis auf die Kündigung.
- Ferien- und Überzeitkompensation regeln. Verhältnis Freistellzeit zu Kompensationszeit beachten (ca. 1/3 der Freistellungszeit während der Kündigungsfrist kann mit Ferien/Überzeit kompensiert werden; je länger die Freistellung, desto höher der Anteil der Kompensation).
- Regelung der Lohnzahlung, falls die oder der Mitarbeitende während der Freistellung eine neue Stelle antritt. Besteht die Pflicht, sich während der Freistellung eine neue Stelle zu suchen?
- Lohnzahlungsbasis. Was geschieht mit Inkonvenienzen und pauschal vereinbarten Spesen? Grundsätzlich werden Spesen nur ausgerichtet, soweit sie tatsächlich entstanden und angemessen sind.
- Falls die Freistellung im Zusammenhang mit der Kündigung steht: Rückgabe der Schlüssel und anderer Gegenstände regeln, die Eigentum des Arbeitgebers sind (Dokumente, Aufzeichnungen, Materialien, Geräte).
- Umfang der Freistellung festlegen: Sind alle Arbeitsbereiche betroffen, oder sind einzelne Aufgaben noch zu beenden bzw. weiterzuführen?
- Falls Freistellung nicht im Zusammenhang mit der Kündigung: Dauer der Freistellung festlegen. Welche Kriterien führen zur Beendigung?
- Konkurrenzverbot; Treuepflicht; Vereinbarung über Stillschweigen.



Da es sich bei der Freistellung um eine individuelle Anordnung handelt, kann keine für alle Fälle geltende Vorlage abgegeben werden. Das Personalamt kann die Vorgesetzten bei der Umsetzung dieser Führungsaufgabe unterstützen.