

11.049

Botschaft zu einer Änderung des Bundespersonalgesetzes

vom 31. August 2011

Sehr geehrter Herr Nationalratspräsident
Sehr geehrter Herr Ständeratspräsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir unterbreiten Ihnen mit dieser Botschaft den Entwurf zu einer Änderung des Bundespersonalgesetzes (BPG) mit dem Antrag auf Zustimmung.

Gleichzeitig beantragen wir Ihnen, den folgenden parlamentarischen Vorstoss abzuschreiben:

2008 M 07.3289 Änderung des Bundespersonalrechtes. Beschleunigung des Verfahrens bei Streitigkeiten zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer (N 12.03.2008, Finanzkommission NR; S 30.09.2008)

Wir versichern Sie, sehr geehrter Herr Nationalratspräsident, sehr geehrter Herr Ständeratspräsident, sehr geehrte Damen und Herren, unserer vorzüglichen Hochachtung.

31. August 2011

Im Namen des Schweizerischen Bundesrates
Die Bundespräsidentin: Micheline Calmy-Rey
Die Bundeskanzlerin: Corina Casanova

Übersicht

Die Teilrevision des Bundespersonalgesetzes (BPG) sieht eine Modernisierung und eine weitere Annäherung der Arbeitsverhältnisse an das Obligationenrecht vor. Arbeitgeber und Angestellte sollen mehr Handlungsspielraum und Flexibilität erhalten. Damit kann der Bund als Arbeitgeber auch langfristig den Anforderungen des Arbeitsmarkts genügen und im Sinne der Personalstrategie Bundesverwaltung 2011–2015 seine Wettbewerbsfähigkeit stärken.

Ausgangslage

Das Bundespersonalgesetz ist seit dem 1. Januar 2001 für die SBB und seit dem 1. Januar 2002 für die übrigen Bereiche des Bundes in Kraft. Es steckt den Rahmen ab, in dem der Bundesrat, die Arbeitgeber und die Sozialpartner die Arbeitsverhältnisse flexibel ausgestalten können. Als Neuerung gegenüber dem Beamtengesetz von 1927 brachte das BPG vor allem die grundsätzliche Geltung des Obligationenrechts (OR), soweit es für das Arbeitsverhältnis beim Bund keine abweichende Regelung enthält. Das BPG legte den Grundstein für ein modernes Arbeitsverhältnis beim Bund und seinen Unternehmen.

Am 10. Dezember 2010 hat der Bundesrat die «Personalstrategie Bundesverwaltung 2011–2015» verabschiedet. Dadurch soll unter anderem die Leistungsfähigkeit der Bundesverwaltung ausgebaut werden. Eines der Ziele der Personalstrategie ist es, konkurrenzfähige Arbeitsbedingungen anzubieten. Als eine Massnahme zur Erreichung dieses Zieles sieht der Bundesrat vor, das Bundespersonalrecht zu revidieren und dem Obligationenrecht anzunähern.

Inhalt der Vorlage

Die vorliegende Revision des BPG ermöglicht es dem Bund als Arbeitgeber, rascher auf veränderte Bedingungen zu reagieren. Der Entscheidungs- und Handlungsspielraum wird aber nicht nur für den Arbeitgeber erhöht. Auch die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer erhalten einen grösseren Spielraum. Zudem schafft die Revision wichtige gesetzliche Grundlagen zu ihren Gunsten. Damit verfügt der Bund künftig über ein modernes und wettbewerbsfähiges Arbeitsrecht.

Die Revision des BPG setzt sich aus folgenden Hauptpunkten zusammen:

- *Das BPG wird mit dem OR weiter harmonisiert.*
- *Die Auflösung von Arbeitsverhältnissen wird flexibler geregelt: Zwar werden die bisher in Artikel 12 BPG enthaltenen Kündigungsgründe weiterhin genannt, die Aufzählung ist jedoch nicht mehr abschliessend. Der Kündigungsschutz ist beim Bund aber auch in Zukunft besser als in der Privatwirtschaft. Der Arbeitgeber kann das Arbeitsverhältnis nur aus «sachlich hinreichenden Gründen» kündigen und ist an übergeordnete Verfassungsprinzipien gebunden (z.B. Rechtsgleichheit, Willkürverbot, Verhältnismässigkeit). Ebenso müssen Kündigungen beim Bund wie bis anhin in Form einer Verfügung schriftlich begründet werden.*

-
- *Bei einer unverschuldeten Kündigung stehen neu eine Reihe von Unterstützungsmassnahmen für das berufliche Fortkommen (Umschulung, Outplacement, Stellenvermittlung etc.) neben der Weiterbeschäftigung im Vordergrund.*
 - *Eine Weiterbeschäftigung ist nur noch bei einer Aufhebung einer Kündigung möglich, die einen schwerwiegenden Verstoss gegen das geltende Recht darstellt (z.B. Kündigung zur Unzeit oder missbräuchliche Kündigung). Bei einer ungültigen Kündigung schuldet der Arbeitgeber eine Entschädigung von sechs Monatslöhnen bis zu einem Jahreslohn.*
 - *Das Beschwerdeverfahren wird vereinfacht: Die interne Beschwerdeinstanz wird aufgehoben. Künftig entscheidet das Bundesverwaltungsgericht erstinstanzlich über arbeitsrechtliche Streitigkeiten.*
 - *Es wird eine gesetzliche Grundlage für den Elternurlaub geschaffen (Vaterschaftsurlaub- und Adoptionsurlaub). Das geltende BPG kennt nur den Mutterschaftsurlaub.*
 - *Die Finanzierung der beruflichen Vorsorge wird flexibler geregelt: Der Revisionsentwurf sieht die Möglichkeiten der durchgehenden überparitätischen Finanzierung der Vorsorgeleistungen und einer einmaligen Zulage zugunsten der Rentenbeziehenden vor.*

Inhaltsverzeichnis

Übersicht	6704
1 Grundzüge der Vorlage	6707
1.1 Ausgangslage	6707
1.2 Die beantragte Neuregelung	6708
1.3 Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens	6709
1.4 Verhältnis zum europäischen Recht	6710
1.5 Erledigung parlamentarischer Vorstösse	6710
2 Erläuterungen zu einzelnen Artikeln und Änderungen bisherigen Rechts	6710
2.1 Erläuterungen zu einzelnen Artikeln	6710
2.2 Änderung bisherigen Rechts	6727
2.2.1 Bundesgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005	6727
2.2.2 ETH-Gesetz vom 4. Oktober 1991	6728
2.2.3 Heilmittelgesetz vom 15. Dezember 2000	6730
2.2.4 Finanzmarktaufsichtsgesetz vom 22. Juni 2007	6730
3 Auswirkungen	6731
3.1 Auswirkungen auf den Bund	6731
3.2 Auswirkungen auf die Kantone	6731
4 Verhältnis zur Legislaturplanung	6731
5 Rechtliche Aspekte	6732
5.1 Verfassungs- und Gesetzmässigkeit	6732
5.2 Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen	6732
Bundspersonalgesetz (BPG) (Entwurf)	6733

Botschaft

1 Grundzüge der Vorlage

1.1 Ausgangslage

Das Bundespersonalgesetz vom 24. März 2000¹ (BPG) enthält als Rahmengesetz nur wenige Detailnormen. Es steckt den Rahmen ab, innerhalb dessen der Bundesrat, die Arbeitgeber und die Sozialpartner die Arbeitsverhältnisse flexibel ausgestalten können. Als Neuerung gegenüber dem Beamtengesetz von 1927 brachte das BPG vor allem die grundsätzliche Geltung des Obligationenrechts² (OR), soweit das BPG für das Arbeitsverhältnis beim Bund keine abweichende Regelung enthält. Ferner brachte das BPG den Wegfall von Automatismen und die Berücksichtigung der Leistungen bei der Lohngestaltung, die Begründung des Arbeitsverhältnisses mit Vertrag statt mit Verfügung, die Aufzählung der Kündigungsgründe sowie die Aufwertung der Sozialpartnerschaft, indem es gesamtarbeitsvertragliche Regelungen ermöglicht. Das BPG legte den Grundstein für ein modernes Arbeitsverhältnis beim Bund und seinen Unternehmen.

Das BPG ist seit dem 1. Januar 2001 für die SBB und seit dem 1. Januar 2002 für die übrigen Bereiche des Bundes in Kraft. Inzwischen ist es mehrmals geändert worden: Seit dem 1. Februar 2004 gilt Artikel 6a BPG zur Entlohnung und zu weiteren Vertragsbedingungen des obersten Kaderns von Unternehmen und Anstalten des Bundes. Im Rahmen der Justizreform sind das Bundesstraf- und das Bundesverwaltungsgericht geschaffen worden, womit auf den 1. Januar 2007 der Rechtsweg geändert wurde (Art. 2 Abs. 1 Bst. f; 3 Abs. 2 und 3; 9 Abs. 3; 36; 36a BPG). Am 1. Juli 2008 traten die mit dem PUBLICA-Gesetz ins BPG eingefügten Artikel 32b–32m zur beruflichen Vorsorge in Kraft³. Bereits seit dem 1. Mai 2007 in Kraft sind Artikel 32e Absatz 3 und, im gleichen Zusammenhang, Artikel 41a Absatz 1 BPG⁴. Im Rahmen der Einführung des Strafbehördenorganisationsgesetzes wurde Artikel 22a BPG betreffend Whistleblowing geschaffen⁵. Eine Revision betreffend die Datenbearbeitung (Art. 27a–27c BPG) wurde vom Parlament am 17. Juni 2011 angenommen (BBl 2011 4915).

Am 7. September 2005 hat der Bundesrat eine Projektgruppe unter Leitung des EJPD im Rahmen der Bundesverwaltungsreform beauftragt, ein Projekt zur Vereinfachung des Personalrechts und zum Abbau der Regelungsdichte auszuarbeiten. Dabei wurden als Varianten die Revision des BPG und die Ablösung des BPG durch das OR geprüft. Am 29. November 2006 hat der Bundesrat sich für die Revision des BPG entschieden. Er hat das EFD beauftragt, mit den Departementen und nach Konsultation der Sozialpartner eine Vernehmlassungsvorlage auszuarbeiten. Am 29. August 2007 hat er die Inhalte der BPG-Revision konkretisiert und am 19. September 2008 die Vernehmlassung eröffnet.

1 SR 172.220.1

2 SR 220

3 AS 2008 577

4 AS 2007 2249

5 AS 2010 3267

Die Parlamentarische Verwaltungskontrolle hat im Auftrag der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates (GPK N) Anfang 2009 eine Untersuchung zur Steuerung der Bundespersonalpolitik durchgeführt. Gestützt darauf stellte die GPK N in ihrem Bericht vom 23. Oktober 2009 fest, dass auf die Revision des BPG zu verzichten sei, bevor der Bundesrat nicht eine umfassende Strategie zur Umsetzung des BPG formuliert habe.

Am 22. Februar 2010 nahm der Bundesrat Kenntnis vom Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens und stellte die Revision bis zur Verabschiedung einer umfassenden Bundespersonalstrategie zurück.

Am 10. Dezember 2010 hat der Bundesrat die «Personalstrategie Bundesverwaltung 2011–2015» verabschiedet. Dadurch soll die Leistungsfähigkeit der Bundesverwaltung ausgebaut werden. Der Bundesrat liess dabei verlauten, dass dies umso wichtiger sei, als der Wettbewerb um die besten Arbeitskräfte wegen der demografischen Entwicklung und den immer knapper werdenden Finanzen zukünftig noch härter werden würde. Wenn die Bundesverwaltung eine attraktive und wettbewerbsfähige Arbeitgeberin sein wolle, müsse sie kompetente und engagierte Mitarbeitende binden und ihre Anstellungsbedingungen weiterhin konkurrenzfähig ausgestalten. Als eine Massnahme zur Erreichung dieses Zieles sieht der Bundesrat in der Personalstrategie vor, das Bundespersonalrecht zu revidieren und dem Obligationenrecht anzunähern. Angestrebt werden dabei neben den Verbesserungen der Anstellungsbedingungen vereinfachte Verfahren sowie mehr Flexibilität und grössere Handlungsspielräume für die Führungskräfte.

Das EFD hat mit den Personalverbänden im April und Mai 2011 Verhandlungen zur Revision des BPG durchgeführt. Mit Transfair, swissPersona und der Vereinigung der Kader des Bundes konnte eine Einigung erzielt werden. Die Verhandlungsgemeinschaft des Bundespersonals (Personalverband des Bundes PVB, garaNto, vpod, PVfedpol) lehnt den generellen Entzug der aufschiebenden Wirkung ab und will an einer Weiterbeschäftigungspflicht für Angestellte, die älter als 50 sind und mindestens 20 Dienstjahre in der Bundesverwaltung aufweisen, festhalten. Ansonsten ist sie aber mit der Revision einverstanden.

1.2 Die beantragte Neuregelung

Der Bund steht auf dem Arbeitsmarkt mit zahlreichen anderen Arbeitgebern in Konkurrenz und sieht sich auch mit zunehmendem Leistungs- und Qualitätsdruck konfrontiert. Die Grösse des Handlungsspielraums stellt im Wettbewerb ein entscheidendes Kriterium zur raschen Anpassung an sich laufend ändernde Verhältnisse dar. Daher ist die Vergrösserung des Entscheidungs- und Handlungsspielraums ein vorrangiges Ziel der vorliegenden Revision des BPG. Die Möglichkeiten der Akteure im Rahmen der Arbeitsverhältnisse – Sozialpartner, Arbeitsvertragsparteien, für den Erlass von Ausführungsbestimmungen zuständige Organe usw. – sollen an jene der privatwirtschaftlichen Akteure angenähert werden. Der Bundesrat erhofft sich damit mehr Flexibilität. Der Bund und sein Personal sollen auf dem Arbeitsmarkt als gleichberechtigte Partner auftreten, genügend Freiraum erhalten sowie über ein angemessenes Handlungsinstrumentarium verfügen. Diese Ziele und erste Erfahrungen beim Vollzug des BPG führen zu folgenden Revisionsthemen:

- weitere Harmonisierung des BPG mit dem OR;
- flexiblere Regelung bei der Auflösung von Arbeitsverhältnissen;
- Vereinfachung des Beschwerdeverfahrens;
- Ausrichtung einer Entschädigung anstelle einer Weiterbeschäftigung bei ungünstigen Kündigungen;
- Schaffung einer gesetzlichen Grundlage für den Elternurlaub;
- flexiblere Regelung bei der Finanzierung der beruflichen Vorsorge;
- klarere Regelung der Ausführungsbestimmungen zum BPG.

Diese Änderungen des BPG lösen die Änderung weiterer Bundesgesetze aus, nämlich des Bundesgerichtsgesetzes⁶, des ETH-Gesetzes⁷ sowie des Finanzmarktaufsichtsgesetzes⁸.

1.3 Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens

Das Vernehmlassungsverfahren ergab ein uneinheitliches Bild. Die Kantone begrüßen die Vorlage grossmehrheitlich, gleich wie die Gerichte und die Arbeitgebervertreter. Einzelnen Vernehmlassungsteilnehmerinnen und -teilnehmern geht sie zu wenig weit, obschon die Stossrichtung begrüsst wird. Andere lehnen sie ganz ab, wie die Personalverbände, da die Revisionsvorlage die Arbeitsbedingungen der Angestellten verschlechtern würde. Im Weiteren wurde eine vorgängige Evaluation des geltenden BPG verlangt.

Die am häufigsten angeführten Kritikpunkte lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- Die Streichung der explizit aufgeführten Kündigungsgründe bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses wird von etlichen Teilnehmerinnen und Teilnehmern abgelehnt.
- Gleiches gilt für die Kürzung der Kündigungsfristen. Es bestehe ein besonderes Schutzbedürfnis von langjährigen Mitarbeitenden und solchen in Monopolberufen, was längere Kündigungsfristen rechtfertigen würde. Auch würden in den Gesamtarbeitsverträgen die in der Privatwirtschaft geltenden Kündigungsfristen des OR erhöht.
- Es wird die Beibehaltung von Artikel 20 BPG gefordert. Die darin enthaltene Treuepflicht gehe weiter als diejenige in Artikel 321a OR. Die Treuepflicht der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer gelte, anders als im Privatrecht, nicht nur gegenüber dem Arbeitgeber, sondern gegenüber dem Gemeinwesen schlechthin (Sonderstatusverhältnis). Dazu gehöre auch, dass die Angestellten die Interessen des Staates, seine Autorität und Integrität wahrten.

⁶ Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG); SR **173.110**.

⁷ Bundesgesetz vom 4. Oktober 1991 über die Eidgenössischen Technischen Hochschulen (ETH-Gesetz); SR **414.110**.

⁸ Bundesgesetz vom 22. Juni 2007 über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (Finanzmarktaufsichtsgesetz, FINMAG) SR **956.1**.

- Die Abschaffung der Weiterbeschäftigungspflicht wird von vielen Teilnehmerinnen und Teilnehmern abgelehnt. Diese verlangen eine Pflicht zur Weiterbeschäftigung von unverschuldet entlassenen Mitarbeitenden oder zumindest von solchen in Monopolberufen und von langjährigen Mitarbeitenden.
- Verschiedene Teilnehmerinnen und Teilnehmer erachten das eingeschränkte Streikrecht nach Artikel 24 Absatz 1 BPG bei einer weitgehenden Anlehnung an das OR als nicht mehr angemessen und beantragen dessen Streichung.
- Der generelle Entzug der aufschiebenden Wirkung bei Beschwerden gegen Verfügungen der Arbeitgeber wird ebenso kritisiert wie die Ausrichtung von finanziellen Entschädigungen anstelle einer Weiterbeschäftigung bei ungerechtfertigten Kündigungen.
- Ein weiterer Kritikpunkt ist die Abschaffung der internen Beschwerdeinstanz.

1.4 Verhältnis zum europäischen Recht

Mit dem Inhalt der vorliegenden Revision ist gewährleistet, dass die Schweiz ihre internationalen Verpflichtungen gegenüber der Europäischen Union und ihren Mitgliedern respektiert.

1.5 Erledigung parlamentarischer Vorstösse

Die Behandlung des beiliegenden Erlasses erlaubt es, den folgenden parlamentarischen Vorstoss abzuschreiben:

2007 M 07.3289 Änderung des Bundespersonalrechtes. Beschleunigung des Verfahrens bei Streitigkeiten zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer (N 12.03.2008, Finanzkommission)

2 Erläuterungen zu einzelnen Artikeln und Änderungen bisherigen Rechts

2.1 Erläuterungen zu einzelnen Artikeln

Art. 2 Abs. 1 Bst. b, g und i

Die Änderung der in den Buchstaben b und g zitierten Bundesgesetze bedingte formelle Anpassungen. Die Änderung in Buchstabe i beseitigt ein gesetzgeberisches Versehen im Rahmen der Einführung des Strafbehördenorganisationsgesetzes⁹.

⁹ Bundesgesetz vom 19. März 2010 über die Strafbehörden des Bundes (Strafbehördenorganisationsgesetz, StBOG); SR 173.71.

Art. 2 Abs. 2 Bst. b–d

Die bisherige Möglichkeit der Arbeitgeber zur Wahl des Arbeitsrechts, das auf die im Ausland rekrutierten und eingesetzten Angestellten anzuwenden ist, entfällt zugunsten einer einheitlichen gesetzlichen Regelung. Das von den Schweizer Vertretungen und Missionen im Ausland rekrutierte administrative und technische Hilfspersonal (Chauffeure, Hausangestellte, Sekretariatsangestellte usw.) wird dem ausländischen Lokalrecht unterstellt.

Auch die Streiterledigung richtet sich nach dem ausländischen Prozessrecht. Anwendbar sind im Übrigen das IPRG¹⁰ und zwischenstaatliche Abkommen. Das anzuwendende ausländische Recht bietet für die Anstellung von im Ausland rekrutierten und eingesetzten Personen und für die Streiterledigung in der Regel die adäquatere Lösung als das schweizerische Recht. Diese Neuerung bedingt eine redaktionelle Anpassung von Artikel 6 Absatz 5 BPG.

Das Personal von Organisationen des öffentlichen oder privaten Rechts, die nicht der Bundesverwaltung angehören und mit Verwaltungsaufgaben betraut werden (Art. 2 Abs. 4 RVOG¹¹, z.B. die SUVA oder die Nationalbank), war schon bisher nicht dem BPG unterstellt (vgl. Botschaft zum BPG, BBl 1999 1606). Um diesbezügliche Unklarheiten zu beseitigen, wird deren Status klar definiert (Art. 2 Abs. 2 Bst. d). Ausnahmen bilden die Post und die SBB. Ihre Bindung an das BPG ist in Artikel 3 Absatz 1 Buchstaben c und d und Artikel 15 BPG sowie in Artikel 15 des SBB-Gesetzes¹² bzw. Artikel 15 des Postorganisationsgesetzes¹³ (POG) festgehalten. Am 17. Dezember 2010 wurde die Revision des POG vom Parlament verabschiedet. Das revidierte Gesetz tritt voraussichtlich am 1. Januar 2012 oder 1. Juli 2012 in Kraft. Es sieht vor, dass das Personal der Post neu nicht mehr nach dem BPG, sondern nach dem OR angestellt wird.

Art. 5 Abs. 3 und 4

Organisationen und Personen, die nicht der Bundesverwaltung angehören, fallen nicht unter den Anwendungsbereich des BPG (vgl. Art. 2 Abs. 2 Bst. d). Da die Revision des POG vorsieht, das Personal der Post neu dem OR zu unterstellen, wären nur noch die SBB bis auf Weiteres dem BPG unterstellt. Eine Koordination des Personalwesens durch eine Fachstelle wird daher obsolet, sodass Artikel 5 Absätze 3 und 4 aufgehoben werden kann.

Der Bundesrat hat hingegen weiterhin die Möglichkeit, steuernden Einfluss auf das Personalwesen der Unternehmen und Anstalten des Bundes sowie der dezentralisierten Verwaltungseinheiten zu nehmen. Artikel 6a BPG sieht vor, dass der Bundesrat Grundsätze zur Entlohnung und zu weiteren Vertragsbedingungen des obersten Kaderns und der Mitglieder leitender Organe von Unternehmen und Anstalten des Bundes erlässt. Im Weiteren ist vorgesehen, dass der Bundesrat die Personalverordnungen der dezentralisierten Verwaltungseinheiten genehmigt, soweit diese dem BPG unterstehen und durch den Bundesrat Arbeitgeberbefugnisse übertragen wer-

¹⁰ Bundesgesetz vom 18. Dezember 1987 über das Internationale Privatrecht (IPRG); SR **291**.

¹¹ Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz vom 21. März 1997; SR **172.010**.

¹² Bundesgesetz vom 20. März 1998 über die Schweizerischen Bundesbahnen (SBBG); SR **742.31**.

¹³ Bundesgesetz vom 30. April 1997 über die Organisation der Postunternehmung des Bundes (Postorganisationsgesetz, POG); SR **783.1**.

den (vgl. Erläuterungen zu Art. 37 Abs. 3^{bis}). Soweit diese Verwaltungseinheiten über eigene Personalstatuten verfügen und damit nicht den Bestimmungen des BPG unterstehen, gelten die Leitsätze des Zusatzberichts des Bundesrates vom 25. März 2009¹⁴ zum Corporate-Governance-Bericht, den der Bundesrat zuhanden des Parlaments verabschiedet hat.

Art. 6 Abs. 5

Das im Ausland rekrutierte und eingesetzte Personal ist nicht mehr dem BPG unterstellt (vgl. Ausführungen zu Art. 2 Abs. 2 Bst. b–d). Dies bedingt eine Anpassung von Artikel 6 Absatz 5.

Art. 8 Abs. 1 und 2

In Artikel 8 Absatz 1 wird der bisherige Vorbehalt von Artikel 9 Absätze 3–5 gestrichen. Diese Änderung ergibt sich als logische Folge der Aufhebung von Artikel 9 BPG.

Gemäss dem bisherigen Artikel 8 Absatz 2 BPG dauert die Probezeit beim Bund höchstens sechs Monate. In der Privatwirtschaft gilt nach Artikel 335b OR der erste Monat des Arbeitsverhältnisses als Probezeit; durch Vertrag oder Gesamtarbeitsvertrag (GAV) kann die Probezeit auf höchstens drei Monate verlängert werden. Gründe für eine längere Probezeit beim Bund sind – abgesehen von einem durch das VwVG¹⁵ verursachten eventuellen zeitlichen Mehraufwand für das Verfahren bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses – kaum ersichtlich. Die längere Probezeit kann sich insbesondere für die Angestellten nachteilig auswirken.

Es ist daher vorgesehen, dass für das Probeverhältnis beim Bund grundsätzlich die gleichen Bestimmungen gelten sollen wie in der Privatwirtschaft. Das OR sieht für die Probezeit eine Dauer von mindestens einem und höchstens drei Monaten vor. In diesem Rahmen wird der Bundesrat als Arbeitgeber die Dauer der Probezeit in den Ausführungsbestimmungen festlegen. Die anderen Arbeitgeber, die dem BPG unterstellt sind, können die Probezeit in ihren Ausführungsbestimmungen oder Gesamtarbeitsverträgen ebenfalls innerhalb des oben erwähnten Rahmens bestimmen.

Artikel 8 Absatz 2 ermöglicht vom OR abweichende längere Probezeiten von bis zu sechs Monaten. Solche Ausnahmen sind jedoch nur beschränkt möglich: Die neue Bestimmung lässt drei Monate übersteigende Probezeiten (maximal sechs Monate) nur für Spezialfunktionen zu, deren Erprobung mehr als drei Monate erfordert (z.B. für die Gerichtsschreiber und -schreiberinnen des Bundesgerichts). Solche Ausnahmen können nur durch generell-abstrakte Normen (Ausführungsbestimmungen, GAV) eingeführt werden, nicht aber im Einzelfall durch Verfügung oder Vertrag.

Art. 9

Nach Artikel 9 Absatz 1 bisherigen Rechts ist das Arbeitsverhältnis unbefristet, wenn der Arbeitsvertrag keine Befristung vorsieht. Dieser Absatz wiederholt, was angesichts der Anwendbarkeit des OR ohnehin gilt (Art. 6 Abs. 2 BPG in Verbindung mit Art. 334 OR). Er soll deshalb aufgehoben werden.

¹⁴ BBl 2009 2659

¹⁵ Verwaltungsverfahrensgesetz vom 20. Dezember 1968; SR 172.021.

Artikel 9 Absatz 2 bisherigen Rechts begrenzt die Höchstdauer der Befristung auf grundsätzlich fünf Jahre. Das ist eine kaum begründbare Abweichung vom OR. Deshalb soll auch Absatz 2 aufgehoben werden.

Das Rechtsmissbrauchsverbot (Art. 2 ZGB¹⁶) und die Rechtsprechung und Praxis zu Artikel 334 OR, die mit der Aufhebung von Artikel 9 Absatz 2 neu auch für das Bundespersonal anwendbar sein werden, bieten hinreichend Schutz vor rechtsmissbräuchlichen Befristungen, v. a. vor Kettenarbeitsverträgen, die das Entstehen von Dienstalter abhängigen Ansprüchen verhindern. So werden mehrere aneinander gereihete befristete Verträge als ein unbefristetes Arbeitsverhältnis eingestuft, sofern die Aneinanderreihung nicht objektiv gerechtfertigt ist. Daran ändert auch eine kurzzeitige Unterbrechung zwischen den befristeten Arbeitsverhältnissen nichts. Diese Grundsätze stellen eine Verbesserung zur bisherigen Regelung von Artikel 9 Absatz 2 BPG dar.

Die übrigen Bestimmungen von Artikel 9 bisherigen Rechts über die auf Amtsdauer gewählten Personen werden neu in Artikel 14 zusammengefasst (siehe Erläuterungen zu Art. 14).

Art. 10 Abs. 1 und 2

Nach Artikel 10 Absatz 2 Buchstabe a BPG endet das Arbeitsverhältnis beim Bund ohne Kündigung beim Erreichen des AHV-Rentenalters nach Artikel 21 AHVG¹⁷. Die geltende Regelung wird in Artikel 10 Absatz 1 übernommen und mit dem Hinweis ergänzt, dass sie nur für unbefristete Verträge gilt. Befristete Verträge enden mit dem darin festgelegten Datum.

Nach Artikel 10 Absatz 3 BPG kann der Bundesrat das Rücktrittsalter für bestimmte Personalkategorien senken, und die Arbeitgeber können in Einzelfällen eine Beschäftigung über das ordentliche Rücktrittsalter hinaus vorsehen. Der neue Artikel 10 Absatz 2 delegiert die bisher auf den Bundesrat und die Arbeitgeber verteilten Kompetenzen ausschliesslich an die Arbeitgeber. Diese können in generell-abstrakten Normen (Ausführungsbestimmungen, GAV) für bestimmte Personalkategorien ein früheres Rücktrittsalter vorsehen (Bst. a) oder die Beschäftigung über das ordentliche Rücktrittsalter hinaus vorsehen (Bst. b).

Aufgrund der Entwicklung der Alterspyramide und des Arbeitsmarktes, der bei vielen Menschen im Alter anhaltende Arbeitsfähigkeit und des dieser Revision zugrunde liegenden Flexibilisierungsziels bedarf es eines solchen Regelungs- und Handlungsspielraums. Er ermöglicht den Arbeitgebern bzw. den Sozialpartnern situativ angemessenes Handeln. So können die Bedürfnisse des Arbeitsmarktes und des Betriebes sowie die individuellen Gegebenheiten besser berücksichtigt werden.

Art. 10 Abs. 3 und 4

Heute können die Arbeitgeber ein Arbeitsverhältnis nur aus einem in Artikel 12 BPG aufgezählten Grund ordentlich (Abs. 6) oder ausserordentlich (Abs. 7) auflösen.

¹⁶ Zivilgesetzbuch; SR **210**.

¹⁷ Bundesgesetz vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG); SR **831.10**.

Das OR basiert auf der Vertrags- und Kündigungsfreiheit. Für die ordentliche Kündigung verlangt es keine Gründe. Die Kündigung wird aber sanktioniert, wenn sie missbräuchlich ist (Art. 335 und 336–336b OR), und sie ist während bestimmter Sperrfristen verboten (Art. 336c OR). Für die fristlose Kündigung verlangt Artikel 337 OR *wichtige Gründe*, d.h. Umstände, bei deren Vorhandensein dem Kündigenden nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden darf.

Die Aufzählung der für die ordentliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses genügenden Gründe im bisherigen Artikel 12 Absatz 6 BPG lässt den Arbeitgebern schon heute relativ viel Spielraum. Trotzdem hat die Praxis gezeigt, dass es für den Bund schwierig sein kann, mit vertretbarem Aufwand eine Vertragsauflösung herbeizuführen. Den Arbeitgebern soll deshalb mehr Flexibilität eingeräumt werden. Diese Anpassung wird aber nicht zu einer grundlegenden Änderung der heutigen Praxis führen. Es kann davon ausgegangen werden, dass nach wie vor hauptsächlich die im heutigen Recht geltenden Auflösungsgründe zur Anwendung gelangen werden. Aus diesem Grund bleiben sie weiterhin im BPG enthalten. Die Aufzählung in Artikel 10 Absatz 3 ist aber nicht mehr abschliessend. Eine Kündigung kann auch aus einem anderen Grund erfolgen. Erforderlich ist dabei aber immer eine sachlich hinreichende Begründung.

Ohnehin muss beachtet werden, dass die Bundesverfassung die Kündigungsfreiheit einschränkt. Staatliche Organe sind bei ihrem Handeln an die verfassungsrechtlichen Grundprinzipien gebunden. Insbesondere sind sie verpflichtet, das Gleichbehandlungsgebot und das Willkürverbot zu respektieren. Anders als die privatwirtschaftlichen Arbeitgeber kann der Bund seine Arbeitsverhältnisse nicht nach freiem Ermessen und grundlos auflösen. Er bedarf für jeden Eingriff in Rechtspositionen – also auch für die Auflösung von Arbeitsverhältnissen – von Verfassungsrechts wegen sachlich genügender Gründe. Im bisherigen Artikel 12 BPG konkretisiert der Gesetzgeber diese verfassungsrechtliche Auflage: in Absatz 6 mit der Aufzählung von sechs für die ordentliche Kündigung genügenden Fallgruppen, in Absatz 7 – analog Artikel 337 OR – mit der Norm, wonach die ausserordentliche Kündigung wichtiger Gründe bedarf.

Artikel 10 Absatz 3 bringt die verfassungsrechtliche Auflage mit einer offeneren Formulierung der Gründe, die den Arbeitgeber zur ordentlichen Auflösung des unbefristeten Arbeitsverhältnisses berechtigen, zum Ausdruck. Ähnliches gilt für Artikel 10 Absatz 4, der für die ausserordentliche Kündigung *wichtige Gründe* verlangt. Die ordentliche Auflösung setzt in jedem Fall *sachlich hinreichende Gründe* voraus, die ausserordentliche Auflösung wie bisher *wichtige Gründe* im Sinne von Artikel 337 OR. Mit der nicht abschliessenden Aufzählung erlaubt Artikel 10 Absatz 3 es den Arbeitgebern, den Verhältnissen und den Entwicklungen in Personalpolitik und Praxis Rechnung zu tragen. Sie sind aber nach wie vor verpflichtet, die verfassungsrechtlichen Auflagen zu beachten. In diesem Zusammenhang ist der Anspruch auf rechtliches Gehör zu erwähnen. Vor Erlass einer Verfügung hat der oder die betroffene Angestellte das Recht, sich dazu zu äussern. Insbesondere beinhaltet der Anspruch auf rechtliches Gehör auch das Recht auf Einsicht in das eigene Dossier. Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör hat die Aufhebung des Entscheids zur Folge.

Die Arbeitgeber müssen die Auflösung – auch die Auflösung von OR-Arbeitsverträgen – von Verfassungsrechts wegen weiterhin mit einer Begründung für die betroffene Person nachvollziehbar machen. Die Begründungspflicht bezieht sich

nicht nur auf die Auflösung, sondern auf jede Verfügung, mit der ein Arbeitgeber einer Person Pflichten auferlegt oder Rechte beschneidet. Die Pflicht der Arbeitgeber zur Offenlegung der Entscheidungsgründe bleibt bestehen. Sie ist notwendiger Bestandteil jeder Verfügung. Sie ist in Artikel 34 Absatz 1 BPG sowie in den Artikeln 5 und 35 VwVG weiterhin gesetzlich festgeschrieben.

Bei der Aufzählung der bisherigen Kündigungsgründe wird in Artikel 10 Absatz 3 generell darauf verzichtet, die Mahnung zu erwähnen. Dies ändert aber nichts daran, dass vor einem Erlass einer Kündigung aus Gründen, bei denen eine vorgängige Mahnung Sinn macht, eine solche auszusprechen ist. Eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses wird immer als letztmögliche Massnahme in Betracht gezogen. Zuvor sollte alles unternommen werden, damit die Zusammenarbeit fortgesetzt werden kann. Den betroffenen Angestellten muss daher die Gelegenheit geboten werden, sich entsprechend zu verbessern. Schon heute verlangt die Gerichtspraxis vor einer Kündigung nach Artikel 12 Absatz 6 Buchstaben a und c BPG eine Mahnung, obschon eine solche nicht explizit erwähnt ist. An dieser Praxis soll auch in Zukunft festgehalten werden. Sie gilt demnach ebenfalls für eine Kündigung aus sachlichen Gründen, die nicht explizit in Artikel 10 Absatz 3 erwähnt sind, und für die eine vorgängige Mahnung Sinn macht. Eine Mahnung wird dann notwendig sein, wenn die angestellte Person durch ihr eigenes Verhalten einen möglichen Kündigungsgrund nach Artikel 10 Absatz 3 gibt und die Mahnung grundsätzlich geeignet ist, eine Änderung dieses Verhaltens herbeizuführen.

Befristete Arbeitsverhältnisse können auch inskünftig nur aus wichtigen Gründen aufgelöst werden. Für die Beendigung von Arbeitsverträgen während der Probezeit sind die Bestimmungen und die dazugehörige Praxis des OR massgebend.

Art. 11

Artikel 11 BPG wird in Artikel 10 Absatz 4 integriert und kann daher aufgehoben werden (siehe Erläuterungen zu Art. 10 Abs. 3 und 4).

Art. 12 Kündigungsfristen

Die Fristen für die ordentliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses nach dem geltenden Artikel 12 Absätze 2 und 3 BPG weichen von jenen für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses nach OR ab. Sie sind sowohl während der Probezeit wie nach deren Ablauf länger als nach den Artikeln 335b und 335c OR. Damit kompensierte der Gesetzgeber beim Erlass des BPG vor allem auch den Verzicht auf die Amtsdauerwahl. Die längeren Fristen des BPG sind für die Angestellten oft nachteilig, vor allem wenn sie selber kündigen, um (kurzfristig) eine andere Stelle anzutreten. Die langen Fristen des BPG hemmen die Flexibilität und die rasche Handlungsfähigkeit der Vertragsparteien.

Die Bestimmungen von Artikel 12 BPG werden daher aufgehoben. Damit gelten nach Artikel 6 Absatz 2 BPG im Arbeitsverhältnis beim Bund die gleichen Mindestfristen für die Auflösung wie im Obligationenrecht, nämlich diejenigen nach den Artikeln 335b und 335c OR.

Es besteht die Möglichkeit, von diesen Fristen in den Ausführungsbestimmungen (Verordnung, GAV) oder durch schriftliche Abrede zwischen den Vertragsparteien im Rahmen von Artikel 335b Absätze 2 und 3 sowie Artikel 335c Absatz 2 OR abzuweichen (Einzelheiten zum Verhältnis zum OR in den Erläuterungen zu Art. 37

Abs. 3, 3^{bis} und 4). Der Arbeitgeber Bundesrat beabsichtigt in der Bundespersonalverordnung¹⁸ Kündigungsfristen zwischen zwei und fünf Monaten zu verankern. Analog der heutigen Regelung wird die Länge der Kündigungsfrist insbesondere vom Dienstalter abhängig sein. Für Angestellte in Monopolberufen werden besondere Kündigungsfristen bzw. Massnahmen geprüft und festgelegt werden, die der speziellen Situation dieser Personalkategorie Rechnung tragen.

Der Klarheit halber wird in Artikel 12 die Zuständigkeit zur Regelung der Kündigungsfristen verankert.

Art. 13 Formvorschriften

Die Änderung der Bestimmungen über die Auflösung der Arbeitsverhältnisse bedingte eine formelle Anpassung. Das Verfahren ist schon in Artikel 34 Absatz 1 BPG geregelt. Deshalb kann Artikel 13 Absatz 3 BPG aufgehoben werden.

Art. 14 Auf Amtsdauer gewählte Personen

Das BPG hat die Amtsdauerwahl für die meisten Bundesangestellten abgeschafft. Artikel 9 Absätze 4–6 BPG und einige Spezialgesetze sehen sie noch für wenige Funktionen vor. So sind Amtsdauerwahlen spezialgesetzlich beispielsweise vorgesehen für die Direktorin oder den Direktor der Eidgenössischen Finanzkontrolle (Art. 2 Abs. 2 FKG¹⁹) sowie für den Oberauditor der Armee und seine Stellvertretung (Art. 17 MStP). Im StBOG²⁰ wird die Amtsdauer für den Bundesanwalt und dessen Stellvertretung sowie für die übrigen Staatsanwälte des Bundes geregelt.

Für solche Arbeitsverhältnisse gilt grundsätzlich weiterhin das BPG, wobei dieses in Artikel 14 durch besondere Vorschriften über die Auflösung derartiger Arbeitsverhältnisse ergänzt wird. Weichen das Spezialgesetz, das für die betreffende Funktion eine Amtsdauer vorsieht, und dessen Ausführungsbestimmungen vom BPG ab, so sollen sie Vorrang haben. Die Spezialgesetze müssen insbesondere das Wahlorgan, die Amtsdauer, das Wahl- und Abwahlverfahren sowie die Abwahlgründe regeln. Im Weiteren sollten sie regeln, welche Personalbestimmungen anwendbar sind. Wo nicht ein eigenes Personalreglement geschaffen wird, sollte auf die sinngemässe Anwendbarkeit des Bundespersonalrechts hingewiesen werden, falls das Spezialrecht nichts Abweichendes bestimmt.

Art. 15 Abs. 4

Artikel 15 Absatz 4 BPG regelt die Kompetenz der Arbeitgeber zur Regelung von Lohnzuschlägen. Die Bestimmung ist eng gefasst und ermächtigt die Arbeitgeber einzig, mit den Zuschlägen den Lohn «an die regionale Arbeitsmarktlage, an die örtliche Infrastruktur und an die branchenspezifischen Bedürfnisse anzupassen». Diese Ausschliesslichkeit macht das Lohnsystem unflexibel und engt den Handlungsrahmen der Arbeitgeber unnötig ein.

¹⁸ Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2001 (BPV); SR 172.220.111.3.

¹⁹ Bundesgesetz vom 28. Juni 1967 über die Eidgenössische Finanzkontrolle (Finanzkontrollgesetz, FKG); SR 614.0.

²⁰ Bundesgesetz vom 19. März 2010 über die Organisation der Strafbehörden des Bundes (Strafbehördenorganisationsgesetz, StBOG); SR 173.71.

Artikel 15 Absatz 4 sieht daher vor, diese Zielnorm durch den Zusatz «insbesondere» nicht mehr abschliessend zu formulieren. Damit wird ein erweiterter Handlungsspielraum für arbeitgeberspezifische Bedürfnisse im Lohnbereich geschaffen, der beispielsweise auch die bisherigen Funktionszulagen, Arbeitsmarktzulagen und Sonderzulagen umfasst.

Die Bundesversammlung kann auf die Praxis der Arbeitgeber zu den Zuschlägen weiterhin über den Voranschlag sowie über das Controlling und die Berichterstattung (Art. 5 BPG) Einfluss nehmen. Ebenso kann sie auf die Löhne (Art. 15 BPG) und die Vertragsbedingungen des obersten Kaderns von Unternehmen und Anstalten des Bundes (Art. 6a BPG) steuernd Einfluss nehmen.

Art. 17 Abs. 2

Die geltende Regelung in Artikel 17 BPG sagt nichts zum Vaterschafts- und Adoptionsurlaub. Sie lässt offen, ob der Bundesrat oder die Arbeitgeber einen Anspruch auf solche Urlaube gewähren dürfen.

Artikel 17 Absatz 2 schliesst diese Lücke. Der Bundesrat kann die Arbeitgeber zur Gewährung eines Mindest-Elternurlaubs verpflichten. Elternurlaub beinhaltet – klarer als der im geltenden Recht erwähnte Mutterschaftsurlaub – auch Urlaub für die Väter und die Adoptiveltern. Die Bestimmung schafft damit die gesetzliche Grundlage für den Vaterschaftsurlaub und sie deckt den Adoptionsurlaub klarer ab als das geltende Recht.

Die geltenden Bestimmungen für das Personal der Bundesverwaltung sehen einen viermonatigen Mutterschaftsurlaub (Art. 60 BPV), einen zweimonatigen Urlaub bei Adoption (Art. 61 BPV) sowie einen fünftägigen Vaterschaftsurlaub (Art. 40 Abs. 3 Bst. b VBPV²¹) vor.

Der Bundesrat muss sich beim Erlass seiner Ausführungsbestimmungen nach Artikel 17 Absatz 2 BPG auch weiterhin an die zwingenden Freizeit- und Urlaubsregelungen des OR halten. Er darf den im OR vorgesehenen Mindeststandard nicht unterschreiten. Artikel 37 regelt die Einzelheiten zu dieser Frage (siehe dazu Erläuterungen zu Art. 37).

Art. 19 Massnahmen bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses

Erhebt die angestellte Person gegen die Auflösung des Arbeitsverhältnisses Beschwerde, so besteht das Arbeitsverhältnis nach geltendem Recht bis zur Rechtskraft des Entscheides weiter, es sei denn, der Arbeitgeber habe der Beschwerde die aufschiebende Wirkung entzogen (Art. 55 VwVG; siehe Erläuterungen zu Art. 34a und 34b). So kann insbesondere die Stelle nicht neu besetzt werden, solange der Ausgang des Beschwerdeverfahrens ungewiss ist.

Grundsätzlich muss der Bund die Person auch weiterbeschäftigen, wenn sie die Nichtigkeit der Kündigung geltend macht (Art. 14 BPG) und sich die Kündigung als ungültig erweist. Ist die Weiterbeschäftigung nicht möglich, so schuldet der Arbeitgeber eine Entschädigung (Art. 19 Abs. 3 und 4 BPG). Erweist sich die Kündigung als mangelbehaftet oder nichtig, so hat die betroffene Person Anspruch auf Weiterbeschäftigung im bisherigen Arbeitsverhältnis. Ist das nicht möglich, muss ihr der

²¹ Verordnung des EFD vom 6. Dezember 2001 zur Bundespersonalverordnung (VBPV); SR 172.220.111.31.

Arbeitgeber eine zumutbare andere Arbeit anbieten (Art. 19 Abs. 1–3 BPG). Diese Regelung weicht vom Privatrecht ab.

Bevor der Arbeitgeber einer angestellten Person ohne deren Verschulden kündigt, muss er weiterhin alle Möglichkeiten ausschöpfen, um ihr eine zumutbare Weiterbeschäftigung zu ermöglichen (Art. 19 Abs. 1). Eine angestellte Person, mit der eine einvernehmliche Kündigungsvereinbarung abgeschlossen wird, kann ebenfalls in ihrem beruflichen Fortkommen unterstützt werden, sodass eine Kündigungsverfügung nicht in jedem Fall notwendig sein wird (Art. 34 Abs. 1 BPG). Bedingung ist aber auch in diesem Fall, dass ein sachlicher Kündigungsgrund nach Artikel 10 Absatz 3 vorliegt, an dem die angestellte Person keine Schuld trägt.

Artikel 19 Absatz 2 schliesst an die in den Artikeln 14 und 19 BPG verankerte Unterstützungspflicht an. Er ersetzt die Pflicht zur Weiterbeschäftigung aber durch eine weiter gefasste Pflicht zur Unterstützung des beruflichen Fortkommens. Damit wird die Unterstützung bei unverschuldeter Kündigung nicht nur auf die Weiterbeschäftigung fokussiert, sondern bezieht auch weitere Unterstützungsmassnahmen mit ein, die zusätzlich zu der in Artikel 19 Absätze 3–6 geregelten Abgangsentschädigung gewährt werden können. Zu denken ist insbesondere an die Unterstützung beim Wechsel in einen anderen Arbeitsbereich oder in eine selbstständige Erwerbstätigkeit (Umschulung, Outplacement, Stellenvermittlung, Aufträge usw.). Mit der weiter gefassten Unterstützungspflicht nach Artikel 19 Absatz 2 ermöglicht die Revisionsvorlage Massnahmen, die den konkreten Umständen des Einzelfalles besser Rechnung tragen als die starre Regelung des geltenden BPG.

Artikel 19 Absätze 3–6 regelt die Entschädigung kürzer und einfacher als das geltende Recht (Art. 19 Abs. 2–8 BPG). Die Norm gewährt den Arbeitgebern Regelungs- und Handlungsspielraum, damit sie die im Einzelfall gegebenen Verhältnisse berücksichtigen können. Insbesondere erhalten sie die Kompetenz, den Kreis der Anspruchsberechtigten durch Ausführungsbestimmungen zu erweitern (Art. 19 Abs. 4). Zu denken ist an Mitarbeitende im obersten Kader (z.B. Staatssekretäre/Staatssekretärinnen, Amtsdirektorinnen/Amtsdirektoren) sowie an Angestellte, für die ein Sozialplan gilt. Die im geltenden BPG statuierten Entschädigungsansprüche bleiben bestehen.

Diese Erweiterung der Arbeitgeberkompetenzen drängt sich auf, um vor allem die SBB und den ETH-Rat mit einer Handlungsfähigkeit auszustatten, die ihrer Autonomie entspricht.

Art. 21 Abs. 1 Bst. a und b

Artikel 21 Absatz 1 Buchstaben a und b BPG ist die Basis für die Verpflichtung von Angestellten, an einem bestimmten Ort oder in einer bestimmten Wohnung zu wohnen. Diese Norm hat sich in der Praxis aber als ungenügende Grundlage erwiesen, um Angestellte des EDA und Berufsmilitär auch einer Versetzungspflicht zu unterstellen. Der Arbeitgeber muss sie verpflichten können, den Arbeits- oder den Wohnort zu wechseln, wenn der Wechsel sich insbesondere aus politischen, organisatorischen oder persönlichen Gründen aufdrängt. Der erweiterte Artikel 21 Absatz 1 Buchstabe a schafft dafür eine klare gesetzliche Grundlage.

Mit Artikel 11a BPV wurde die Grundlage für die Reintegrationsbemühungen des Bundes zugunsten von Angestellten geschaffen, die krankheits- oder unfallbedingt nicht oder nicht voll einsatzfähig sind. Im Rahmen der Umsetzung der 5. IV-Revi-

sion wurde zudem innerhalb der Bundesverwaltung ein betriebliches Case Management eingeführt mit dem Ziel, krankheits- und unfallbedingte Ausfälle zu minimieren, um Invalidisierungen möglichst zu vermeiden. Diese Anstrengungen der Arbeitgeber bedürfen auch der Mitwirkung der betroffenen Angestellten, weshalb mit Artikel 21 Absatz 1 Buchstabe d die Rechtsgrundlage für die Mitwirkungspflicht im Falle von Eingliederungsbemühungen geschaffen wird (z.B. Pflicht eines Angestellten zur Teilnahme an Therapien oder zum Besuch einer Vertrauensärztin mit Befolgung ihrer Weisungen).

Art. 25 und 26 Sicherstellung des geordneten Aufgabenvollzugs

Artikel 25 und 26 BPG regeln Massnahmen der Arbeitgeber zur Sicherstellung des korrekten Aufgabenvollzugs. Artikel 25 BPG deckt primär Massnahmen ab, mit denen auf Pflichtverletzungen der Angestellten reagiert wird (Disziplinarrecht). Artikel 26 BPG deckt Massnahmen ab, mit denen proaktiv der künftig korrekte Aufgabenvollzug sichergestellt wird.

Artikel 25 fasst diese beiden Bestimmungen zusammen. Folglich soll Artikel 26 aufgehoben werden. Die neue Norm ist klarer und zielorientierter als das geltende Recht. In Artikel 25 Absatz 1 beauftragt der Gesetzgeber die Arbeitgeber, die für den geordneten Aufgabenvollzug nötigen Massnahmen zu treffen. Die Bestimmung zielt nicht nur auf primär reaktiv-repressive (Disziplinar-)Massnahmen, sondern auch auf aufbauende, zielführende Impulse, wie beispielsweise Coaching, Weiterbildung und organisatorische Massnahmen.

Artikel 25 gewährt den Parteien des Arbeitsverhältnisses für die Bestimmung der Massnahmen mehr Handlungsspielraum und erlaubt ihnen, gezielter auf die konkrete Situation zu reagieren. In Anlehnung an die in der Privatwirtschaft gängige Terminologie erwähnt Artikel 25 Absatz 2 Buchstabe b auch die Freistellung. Dieser Begriff ersetzt den alten Ausdruck «Einstellung des Arbeitsverhältnisses» (Art. 26 Abs. 2 BPG). Die Disziplinar-massnahme des «Verweises» wird gestrichen, da der Verweis die gleiche Wirkung erzielt wie eine Verwarnung.

Der Arbeitgeber ist gehalten, die Massnahme mit der angestellten Person wenn möglich einvernehmlich zu regeln. Wenn keine Einigung erreicht wird, erlässt er eine schriftliche Verfügung (Art. 34 BPG).

Art. 27d Dossier der Personal- und Sozialberatung

In Artikel 27d wird die gesetzliche Grundlage für die Bearbeitung von besonders schützenswerten Personendaten der Klienten und Klientinnen der Personal- und Sozialberatung der Bundesverwaltung (PSB) geschaffen. Durch die Bearbeitung der Dossiers in einem automatisierten Informationssystem kann inskünftig die Effizienz gesteigert und der administrative Aufwand erheblich reduziert werden. Es geht dabei in erster Linie um die Bearbeitung von Daten in Zusammenhang mit der Beratung und Unterstützung von Angestellten der Bundesverwaltung. Die PSB erbringt zusätzlich Leistungen zugunsten von Pensionierten und von Familienangehörigen der Angestellten sowie zugunsten von Menschen mit Behinderungen, die eine Anstellung in der Bundesverwaltung suchen.

Mit dem Case Management (Art. 27d Abs. 1 Bst. d) soll mittels Früherkennung und entsprechenden Interventionen die Gesundheit der Angestellten erhalten werden. Ein weiteres Ziel ist die möglichst rasche Reintegration von erkrankten und verunfallten

Personen in den Arbeitsprozess. Um ihre Aufgaben im Rahmen des Case Managements effizienter erledigen zu können, erhalten die betroffenen Vorgesetzten, die Personaldienste, Sozialversicherungen und der ärztliche Dienst auf die für die Erfüllung ihrer Aufgaben notwendigen Daten im Informationssystem Zugriff (Art. 27d Abs. 4 Bst. a–d). Gleiches gilt für das Eidgenössische Personalamt in Bezug auf die Mittelzuteilung für die berufliche Integration von Menschen mit Behinderungen (Art. 27d Abs. 4 Bst. e).

Art. 27e Dossier der Sparkasse Bundespersonal

Im Rahmen ihrer Tätigkeit bietet die Sparkasse des Bundespersonals (SKB) ihrer Kundschaft die Abwicklung des Zahlungsverkehrs an. Diese Dienstleistung beinhaltet die Zahlungsabwicklung mittels Debitkarte und die Entgegennahme und Weiterleitung von Zahlungsaufträgen. Im Zusammenhang mit dieser Tätigkeit bearbeitet die SKB besonders schützenswerte Personendaten ihrer Kundinnen und Kunden (z.B. Zahlungsanweisungen an eine Sekte, eine politische Partei oder einen Arzt). Zusätzlich zu den von den Kundinnen und Kunden direkt weitergeleiteten Daten erhält die SKB in ihrer Funktion als Finanzintermediärin Rechtshilfebegehren von Strafverfolgungsbehörden, die ebenfalls besonders schützenswerte Kundendaten enthalten können.

Die SKB hat für die Erfüllung ihrer Tätigkeit diverse Aufträge an Externe vergeben (z.B. technischer Betrieb, Unterstützung für eine sichere Datenerfassung und für die zeitgerechte Abwicklung der Zahlungsaufträge). Für die selbstständige Erfüllung ihrer unterstützenden Arbeit für die SKB benötigen die Vertragspartner einen direkten Zugriff auf das Informationssystem der SKB.

Die SKB gehört organisatorisch der Abteilung Bundestresorerie der Eidgenössischen Finanzverwaltung an. Aus Gründen der unterschiedlichen Kompetenzen der einzelnen Personen ist es unerlässlich, dass die Angestellten der SKB zu gewissen fachlichen Problemstellungen zwecks Entscheidungsfindung Kontakt mit ihren direkten Vorgesetzten suchen, die selber nicht der SKB angehören. In solchen Fällen kann eine Weitergabe von besonders schützenswerten Personendaten und Persönlichkeitsprofilen an die direkten Vorgesetzten nötig sein.

Die geltenden Rechtsgrundlagen genügen den datenschutzrechtlichen Vorgaben zur Bearbeitung von besonders schützenswerten Personendaten durch die SKB und zur teilweisen Übertragung der Datenverarbeitung auf Dritte nicht. Mit der Schaffung von Artikel 27e wird dieser Mangel behoben und die notwendige formellgesetzliche Grundlage geschaffen. Da im Informationssystem der SKB Daten des Personals der Bundesverwaltung bearbeitet werden, ist das BPG der richtige Ort für die Verankerung einer solchen Norm.

Art. 28 Abs. 1, 1^{bis}–1^{quater}

Artikel 28 BPG regelt die Bearbeitung von Gesundheitsdaten der Bewerberinnen und Bewerber sowie der Angestellten durch den ärztlichen Dienst. Die medizinischen Akten enthalten insbesondere den Anstellungsfragebogen, die Arztberichte und -zeugnisse sowie die ärztlichen Feststellungen des ärztlichen Dienstes. Es handelt sich hierbei um besonders schützenswerte Personendaten. Die automatisierte Bearbeitung von besonders schützenswerten Personendaten setzt eine formellgesetzliche Grundlage voraus, die mit Artikel 28 Absätze 1, 1^{bis} und 1^{ter} geschaffen

wird. Die elektronische Führung der medizinischen Akten ermöglicht eine effizientere und effektivere Aufgabenerfüllung durch den ärztlichen Dienst.

Art. 32a Versichertes Personal

Bei der Änderung in Absatz 1 handelt es sich um eine formelle Anpassung infolge der Änderung von Artikel 2 Absatz 1.

Gemäss der geltenden Regelung können Arbeitgeber mit Anspruch auf ein eigenes Vorsorgewerk mit Zustimmung des Bundesrats aus PUBLICA austreten, es sei denn, die spezialgesetzlichen Bestimmungen schliessen dies aus. Im Zusatzbericht des Bundesrates vom 25. März 2009 zum Corporate-Governance-Bericht ist vorgesehen, dass Arbeitgeber mit Aufgaben der Wirtschafts- und Sicherheitsaufsicht sowie Arbeitgeber, die Dienstleistungen mit Monopolcharakter erbringen, neu zwingend ein öffentlich-rechtliches Personalstatut im Rahmen des BPG haben und sich bei PUBLICA anschliessen müssen. Sie sollen im Gegensatz zu heute nicht mehr aus PUBLICA austreten können. Dies ist insofern konsequent, als diese Arbeitgeber nicht nur im Bereich der Personalvorschriften (der Bundesrat genehmigt ihre Personalreglemente), sondern auch bei der Vorsorge der Steuerung durch den Bundesrat unterliegen sollen. Damit kann unter anderem sichergestellt werden, dass die mit einem Wechsel in eine Vorsorgeeinrichtung ausserhalb von PUBLICA verbundenen finanziellen Verpflichtungen vom Bund nicht direkt oder indirekt mitgetragen werden müssen. Zudem kann der Bundesrat auf dem Weg der Genehmigung der Anschlussverträge sowohl die Personal- als auch die Vorsorgepolitik direkt steuern. Die Zuweisung dieser Kompetenzen rechtfertigt eine Abweichung von Artikel 11 Absatz 3^{bis} BVG²², welcher Arbeitgebern grundsätzlich das Recht einräumt, sich mit dem Einverständnis des Personals einer neuen Vorsorgeeinrichtung anzuschliessen. Deshalb wird der zweite Satz von Artikel 32a Absatz 2 gestrichen.

Art. 32c Abs. 1 zweiter Satz und Abs. 4

Bei der Änderung in Absatz 1 handelt es sich um eine redaktionelle Anpassung.

Mit Absatz 4 sollen Leerläufe vermieden werden, wenn es sich lediglich um formelle Anpassungen ohne finanzielle Auswirkungen handelt. Ein Verzicht auf eine Kürzung der Hinterlassenenrente, wenn die Ehegatten einen Altersunterschied von mehr als 15 Jahren aufweisen, hat zum Beispiel keine unmittelbaren Folgen für die Versicherten oder den Arbeitgeber. Sie hat aber Auswirkungen auf die finanzielle Situation des Vorsorgewerks und unterläge somit weiterhin der Genehmigung durch den Bundesrat.

Art. 32g Abs. 4

Der Bundesrat hat am 7. Dezember 2007 anlässlich der Genehmigung der Anschlussverträge der dezentralen Verwaltungseinheiten entschieden, dass es den Arbeitgebern und Vorsorgewerken der dezentralen Verwaltungseinheiten ermöglicht werden soll, die verfügbaren Arbeitgeberbeiträge etwas flexibler einzusetzen. Die hier vorgeschlagene Gesetzesänderung dient der Umsetzung dieses Entscheids. Je

²² Bundesgesetz vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG), SR 831.40.

nach Alters- und Risikostruktur kann dieselbe reglementarische Regelung zu sehr unterschiedlichen Kosten für den Arbeitgeber führen. Veränderungen im Versichertenkollektiv können im Verlauf der Zeit zudem zu erheblichen Kostenverschiebungen führen. Heute gilt der Grundsatz der paritätischen Finanzierung. Überparitätisch finanziert werden können gemäss Artikel 32g Absatz 4 BPG namentlich nur die Risikoleistungen oder die Altersleistungen für besondere Personalkategorien. Diese Konzeption hat sich als zu restriktiv erwiesen. Die Alters- und die Risikoleistungen sollen daher künftig überparitätisch finanziert werden dürfen. Dadurch wird den Arbeitgebern mehr Flexibilität eingeräumt, damit sie besser auf Sondersituationen reagieren können. Ohne eine solche Gesetzesänderung müssten insbesondere die Vorsorgereglemente der Eidgenössischen Technischen Hochschulen (Vorsorgewerk ETH-Bereich) und des Eidgenössischen Hochschulinstituts für Berufsbildung (Vorsorgewerk EHB) angepasst werden, da diese Arbeitgeber die Altersleistungen für ihr gesamtes Personal schon heute überparitätisch finanzieren. Im Sinne einer Gleichbehandlung aller dem BPG unterstellten Arbeitgeber soll trotz damals restriktiver lautendem Bundesratsentscheid neben den dezentralen Verwaltungseinheiten auch der zentralen Bundesverwaltung die überparitätische Finanzierung der Leistungen ermöglicht werden. Damit steht es allen Arbeitgebern frei, eine überparitätische Finanzierung einzuführen.

Der Arbeitgeber bestimmt nach Anhörung des paritätischen Organs und im Rahmen der gesetzlichen Spannweite die Höhe seines Beitrags (Art. 32g Abs. 1 und 2 BPG). Das Vorsorgereglement bedarf der Zustimmung des Arbeitgebers und des paritätischen Organs sowie der Genehmigung durch den Bundesrat (Art. 32c Abs. 3 BPG und Art. 4 Abs. 3 PUBLICA-Gesetz²³). Durch diese Genehmigungskompetenz kann der Bundesrat auch die Höhe des Arbeitgeberbeitrags beeinflussen. Dabei gilt es zu bedenken, dass die dezentralen Verwaltungseinheiten nicht am Markt tätig sind, sondern ganz oder überwiegend durch Bundesgelder oder Gebühren und Abgaben finanziert werden. Der Bundesrat wird im Rahmen seiner Genehmigungskompetenz daher trotz der vorgeschlagenen Flexibilisierung weiterhin darauf achten, dass die Überparität nicht zu erheblichen Mehrkosten führt und die dezentralen Verwaltungseinheiten bei der Ausgestaltung ihrer beruflichen Vorsorge eine ähnliche Stossrichtung verfolgen wie der Bundesrat.

Art. 32m Ausserordentliche Anpassung der Renten an die Teuerung und einmalige Zulagen durch die Arbeitgeber

Artikel 32m BPG kommt ausschliesslich dann zur Anwendung, wenn die verfügbaren Vermögenserträge der Vorsorgewerke nicht ausreichen, um eine ordentliche Anpassung der Renten an die Teuerung vorzunehmen. Die Arbeitgeber können in einem solchen Fall nach freiem Ermessen eine ausserordentliche Anpassung der Renten an die Teuerung vornehmen, dies jedoch nur unter Berücksichtigung der allgemeinen wirtschaftlichen Lage und ihrer finanziellen Verhältnisse. Der heutige Wortlaut von Artikel 32m BPG geht bei einer ausserordentlichen Anpassung der Renten an die Teuerung durch die Arbeitgeber ausschliesslich von einer dauernden Erhöhung der Renten aus (Einbau der Teuerung). Dies hat den Nachteil, dass diese Massnahme schon bei einer geringen Anpassung der Renten an die Teuerung mit

²³ Bundesgesetz vom 20. Dezember 2006 über die Pensionskasse des Bundes (PUBLICA-Gesetz); SR 172.222.1.

verhältnismässig grossen finanziellen Aufwendungen für die Arbeitgeber verbunden ist.

Damit die Arbeitgeber einen grösseren Handlungsspielraum haben, sieht Artikel 32m Absatz 1 neu auch die Möglichkeit einer einmaligen Zulage zugunsten der Rentenbeziehenden vor. Auf diese Weise können die Arbeitgeber die Renten befristet erhöhen und einen Beitrag beschliessen, ohne dadurch mit hohen Kosten konfrontiert zu sein. Diese Massnahme drängt sich insbesondere in wirtschaftlich schwierigen Zeiten auf.

Die Absätze 2 und 3 werden redaktionell an die Änderung von Absatz 1 angepasst. Absatz 4 wird aufgehoben, da er infolge Einführung des Beitragsprimats obsolet geworden ist.

Art. 34 Abs. 2

Die Abschaffung der internen Beschwerdeinstanz bedingt eine redaktionelle Anpassung in Artikel 34 Absatz 2 (siehe Erläuterungen zur Aufhebung von Art. 35 BPG).

Art. 34a Aufschiebende Wirkung,

Art. 34b Beschwerdeentscheid bei Kündigungen

Nach geltendem Recht entscheidet der Bund über arbeitsrechtliche Streitigkeiten, wenn keine einvernehmliche Lösung zustande gekommen ist, nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz mit beschwerdefähiger Verfügung (Art. 34 BPG i.V.m. Art. 35 VwVG). Die Anfechtung der Kündigung folgt dem Spezialverfahren nach Artikel 14 BPG: Macht die gekündigte Person geltend, die Kündigung sei nichtig, so muss der Arbeitgeber die Beschwerdeinstanz anrufen und die Gültigkeit der Kündigung belegen, wenn er an ihr festhält (Umkehr der Rollen- und Beweislastverteilung). Bis zum Beschwerdeentscheid muss er die Person weiterbeschäftigen beziehungsweise ihr eine zumutbare andere Arbeit anbieten. Das Verfahren weicht sowohl von jenem bei anderen arbeitsrechtlichen Streitigkeiten (Art. 34 ff. BPG) als auch von jenem nach dem VwVG ab.

Die erwähnten verfahrensrechtlichen Bestimmungen werden in drei Punkten geändert:

- Das Spezialanfechtungsverfahren nach Artikel 14 BPG wird aufgehoben; die Anfechtung der Kündigungsverfügung erfolgt neu im gleichen Verfahren wie die Anfechtung anderer arbeitsrechtlicher Verfügungen. Diese Anpassung stellt für den Arbeitgeber eine erhebliche Verbesserung dar, da er die vakante Stelle schneller wieder besetzen kann.
- Die Beschwerde gegen Verfügungen des Arbeitgebers hat nach Artikel 34a nur noch dann aufschiebende Wirkung, wenn die Beschwerdeinstanz das anordnet. Das gilt mit Bezug auf alle Verfügungen der Arbeitgeber. Aufgrund dieser Änderung muss der Arbeitgeber den Entzug der aufschiebenden Wirkung nicht mehr begründen.
- Artikel 34b Absatz 1 regelt die Folgen der Gutheissung der Beschwerde gegen eine Kündigung. Der Arbeitgeber wird je nach Grund für die Gutheissung zur Zahlung einer Entschädigung (Bst. a), zur Fortzahlung des Lohnes (Bst. b) oder zur Erstreckung des Arbeitsverhältnisses (Bst. c) verpflichtet.

Das VwVG bleibt dabei weiterhin integral anwendbar.

Mit Bezug auf die Entschädigung (Abs. 1 Bst. a) steckt Artikel 34*b* für den Entschaid der Arbeitgeber beziehungsweise der Beschwerdeorgane einen Rahmen ab, der eine angemessene – d.h. verfassungskonforme – Kompensation für die mangelbehaftete Kündigung erlaubt. Die Folgen der mangelbehafteten Kündigung müssen prohibitiv wirken. Es darf sich für den Arbeitgeber nicht «lohnen», einer angestellten Person ohne rechtlich genügenden Grund oder mittels eines fehlerhaften Verfahrens zu kündigen.

Mit Bezug auf die Lohnfortzahlung übernimmt Artikel 34*b* Absatz 1 Buchstabe b die entsprechende Regelung des OR. Artikel 34*b* Absatz 2 regelt den Rahmen für die Entschädigung, welche die Beschwerdeinstanz der betroffenen Person bei Gutheissung der gegen die Kündigung eingereichten Beschwerde zusprechen muss. Die Entschädigung beträgt mindestens sechs Monatslöhne und höchstens einen Jahreslohn. Die Höhe dieser Entschädigungen liegt über derjenigen des OR. Diese Besserstellung der Angestellten im Vergleich zum OR ist als Gegenleistung für die Flexibilisierung der Auflösung der Arbeitsverhältnisse und den Verzicht auf die Weiterbeschäftigung bei ungültiger Kündigung angemessen. Bei der Regelung der erwähnten Entschädigungen handelt es sich um ein bewusstes Abweichen vom OR (vgl. Art. 6 Abs. 2 BPG). Zusätzliche Entschädigungsansprüche nach Artikel 336a OR sind daher ausgeschlossen.

Art. 34c Weiterbeschäftigung der angestellten Person

Eine Kündigung gemäss Artikel 34*c* Absatz 1 Buchstaben a–d stellt nach der geltenden Praxis und Lehre einen schwerwiegenden Verstoss gegen das geltende Recht dar. Aus diesem Grund rechtfertigt es sich, dass die Angestellten bei der Gutheissung einer Beschwerde gegen eine solche Kündigung einen speziellen Rechtsschutz geniessen, der von Artikel 34*b* abweicht. Die Angestellten können dabei wählen, ob sie beim bisherigen Arbeitgeber weiterbeschäftigt werden beziehungsweise die offerierte zumutbare andere Arbeit annehmen wollen, oder ob der Arbeitgeber ihnen eine Entschädigung ausrichten soll. Die Entschädigung wird durch die Beschwerdeinstanz unter Würdigung aller Umstände festgelegt. Dabei sollten insbesondere auch das Alter der Angestellten, deren berufliche und persönliche Situation sowie die Anstellungsdauer berücksichtigt werden. Die Entschädigung beträgt analog zu Artikel 34*b* Absatz 2 mindestens sechs Monatslöhne und maximal einen Jahreslohn.

Art. 35 und 36 Abs. 1

Nach geltendem Recht entscheidet der Bund über arbeitsrechtliche Streitigkeiten, wenn keine einvernehmliche Lösung zustande gekommen ist, nach dem VwVG mit beschwerdefähiger Verfügung (Art. 34 BPG). Die betroffene Person kann die Verfügung bei der internen Beschwerdeinstanz (Art. 35 BPG) anfechten. Der Beschwerdeentscheid dieser Instanz kann an das Bundesverwaltungsgericht weitergezogen werden (Art. 36 BPG). Gegen einzelne Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts kann Beschwerde beim Bundesgericht erhoben werden, wenn sie Fragen der Gleichstellung der Geschlechter betreffen oder wenn zum Beispiel bei Kündigungen der Streitwert 15 000 Franken übersteigt (vgl. Art. 83 Bst. g und 85 Abs. 1 Bst. b BGG).

In den meisten Departementen werden die Aufgaben der internen Beschwerdeinstanz vom Rechtsdienst des jeweiligen Departements wahrgenommen. Aufgrund der persönlichen und sachlichen Nähe zur Vorinstanz fehlt dabei die notwendige Unab-

hängigkeit. Dies führt immer wieder zum Überspringen der internen Beschwerdeinstanz (Sprungrekurs) und damit zur Verkürzung des Rechtswegs (Art. 47 Abs. 2–4 VwVG).

Mit der Schaffung des Bundesverwaltungsgerichts wurde in den meisten Rechtsgebieten das erstinstanzliche interne Beschwerdeverfahren abgeschafft und das Bundesverwaltungsgericht als Erstinstanz bestimmt. In einer Vielzahl von Streitigkeiten ist ein Weiterzug an das Bundesgericht nicht möglich, sodass das Bundesverwaltungsgericht die einzige richterliche Instanz ist. Aufgrund dieser neuen Praxis und der vielfach fehlenden Unabhängigkeit der internen Beschwerdeinstanzen ist es angebracht, auch personalrechtliche Streitigkeiten direkt vom Bundesverwaltungsgericht als Erstinstanz beurteilen zu lassen. Dieser Rechtsweg gilt schon heute bei Beschwerden gegen Verfügungen des Bundesrats und der Departemente. Der Rechtsweggarantie von Artikel 29a BV²⁴ (Anspruch auf eine richterliche Beurteilung von Rechtsstreitigkeiten) wird auch weiterhin Genüge getan, da es sich beim Bundesverwaltungsgericht um eine richterliche Instanz handelt. Die Departemente erhalten infolge der neuen Regelung des Rechtswegs zudem die Möglichkeit, vermehrt beratend und schlichtend tätig zu werden. Die Bundesämter tragen im Gegenzug dazu die alleinige Verantwortung für die Einhaltung der Verfahrensregeln. Damit kann Artikel 35 BPG (interner Instanzenzug) aufgehoben werden.

Trotz der Streichung des internen Beschwerdeverfahrens im BPG werden spezialgesetzlich geregelte interne Beschwerdeverfahren und deren Beschwerdeinstanzen (z.B. Art. 37 Abs. 3 ETH-Gesetz) nicht aufgehoben, wenn die Beschwerdeinstanz von der Entscheidung unabhängig ist. Der Vorteil eines spezialgesetzlich geregelten internen Beschwerdeverfahrens kann insbesondere im spezifischen Fachwissen der internen Beschwerdeinstanz bestehen.

Art. 37 Abs. 3, 3^{bis} und 4

Artikel 37 regelt zwei Fragen klarer als das geltende Recht, nämlich erstens, wem welche Kompetenzen zum Erlass von Ausführungsbestimmungen zustehen, und zweitens, inwiefern die Ausführungsbestimmungen vom OR abweichen können.

1. Regelungskompetenzen

Arbeitgeber sind die Organe nach Artikel 3 BPG, nämlich nach Absatz 1 der Bundesrat (für die Bundesverwaltung), die Bundesversammlung (für die Parlamentsdienste), Post, SBB und Bundesgericht. Nach Absatz 2 sind die Departemente, die Bundeskanzlei, die Gruppen und Ämter sowie die dezentralen Verwaltungseinheiten Arbeitgeber, soweit ihnen der Bundesrat entsprechende Befugnisse überträgt. Nach Absatz 3 sind das Bundesverwaltungsgericht und das Bundesstrafgericht Arbeitgeber, soweit ihnen die einschlägigen Gesetze oder der Bundesrat entsprechende Befugnisse übertragen.

Die Kompetenz zum Erlass der Ausführungsbestimmungen zum BPG gehört daher – soweit die Bundesverwaltung betreffend – grundsätzlich dem Bundesrat. Er erlässt sie in seiner Funktion als Arbeitgeber der Bundesverwaltung. Nur soweit der Gesetzgeber oder der Bundesrat Regelungskompetenzen delegiert hat, können Departemente, Ämter oder dezentrale Einheiten Ausführungsbestimmungen zum BPG erlassen.

²⁴ Bundesverfassung (BV); SR 101.

Heute regelt Artikel 37 BPG allerdings nicht ausdrücklich, welche Regelungskompetenzen der Bundesrat delegieren kann. Artikel 37 Absatz 3 klärt die Frage: Die Arbeitgeber erlassen die Ausführungsbestimmungen, soweit nicht der Bundesrat die ausschliessliche Befugnis dazu im BPG erhält. Diese Regelungskompetenzen der Arbeitgeber ergeben sich direkt aus dem Gesetz, ohne dass der Bundesrat sie delegieren muss. Wo das BPG die Kompetenz zum Erlass von Ausführungsbestimmungen einzig dem Bundesrat zuweist, muss er sie selber ausüben: Dies betrifft Artikel 6 Absatz 5 («OR-Fenster» für Personalkategorien), Artikel 6a (Grundsätze zur Entlohnung des obersten Kaderns), Artikel 8 Absatz 3 (Beschränkung des Stellenzugangs auf Personen mit Schweizer Bürgerrecht), Artikel 15 Absatz 2 (Mindestlöhne), Artikel 17 Absatz 2 (Höchstarbeitszeit, Mindestferien und Mindestelternurlaub), Artikel 24 (Streikverbot und Beschränkung der Niederlassungsfreiheit), Artikel 31 Absatz 1 (Mindestleistungen zum Unterhalt der Kinder) und Artikel 38 Absatz 1 (Ermächtigung zum Abschluss eines GAV).

Wo das BPG aber auf die Ausführungsbestimmungen verweist, erlassen die Arbeitgeber die Ausführungsbestimmungen: Diese Regelung findet sich in Artikel 7 (Stellenausschreibung), Artikel 15 Absätze 3–5 (Grundsätze der Lohnfestlegung, Zuschläge und Kaufkraftausgleich), Artikel 16 Absatz 2 (Grundsätze des Teuerungsausgleichs), Artikel 17 Absatz 1 (Arbeitszeit, Ferien und Urlaub), Artikel 18 (Geräte, Dienstkleider, Inkonvenienzen und Auslagenersatz), (neu) Artikel 19 Absatz 4 (Entschädigung), Artikel 21 (Verpflichtungen des Personals), Artikel 22 (Schweigepflicht), Artikel 23 (Bewilligungspflicht für Nebenbeschäftigung), Artikel 25 (Massnahmen zur Sicherstellung des geordneten Aufgabenvollzugs), Artikel 29 (Leistungen bei Arbeitsverhinderung), den Artikeln 31 und 32 (Sozialmassnahmen sowie weitere Massnahmen und Leistungen) sowie in Artikel 33 (Information und Konsultation des Personals und seiner Organisationen). Die Arbeitgeber – Post, SBB, Bundesrat für die Bundesverwaltung, Parlament für die Parlamentsdienste, Bundesgericht – regeln, wem sie in ihrem Bereich die entsprechenden Kompetenzen delegieren wollen beziehungsweise wem sie zustehen. Der Bundesrat kann sie zum Beispiel an die in Artikel 3 Absätze 2 und 3 BPG erwähnten Instanzen delegieren.

Nach dem geltenden Recht findet das BPG auf die dezentralisierten Verwaltungseinheiten Anwendung, sofern die spezialgesetzlichen Bestimmungen nichts anderes vorsehen (Art. 2 Abs. 1 Bst. e BPG und Art. 2 Abs. 3 RVOG). Über spezialgesetzlich geregelte öffentlich-rechtliche Personalstatute, die nicht dem BPG unterstellt sind, verfügen heute zum Beispiel das Eidgenössische Institut für Geistiges Eigentum (IGE), Swissmedic, das Eidgenössische Nuklearsicherheitsinspektorat (ENSI) sowie die Finanzmarktaufsichtsbehörde (FINMA).

Die übrigen dezentralen Verwaltungseinheiten bleiben dem BPG unterstellt (z.B. ETH-Bereich). Der Bundesrat kann ihnen Arbeitgeberbefugnisse einräumen (Art. 3 Abs. 2 BPG) und sie damit zum Erlass der Ausführungsbestimmungen ermächtigen (Art. 37 Abs. 3). Auf diese Weise kann den besonderen Bedürfnissen dieser Einheiten sowie ihrer Autonomie Rechnung getragen werden. Damit der Bundesrat hier seiner Aufgabe als Steuerungsbehörde nachkommen kann, unterliegen diese Ausführungsbestimmungen der Genehmigung durch den Bundesrat (vgl. dazu Zusatzbericht des Bundesrates vom 25. März 2009 zum Corporate-Governance-Bericht).

2. Abweichungen vom OR

Heute lässt Artikel 37 BPG offen, inwiefern die zuständigen Stellen in ihren Ausführungsbestimmungen vom OR abweichen können.

Artikel 37 Absatz 4 schafft Klarheit. Die Bestimmung delegiert die Kompetenz zum Erlass von generell-abstrakten Normen, die vom OR abweichen, an die Arbeitgeber (Art. 3 BPG): Diese können in ihren Ausführungsbestimmungen (Verordnung, GAV) von dispositiven OR-Normen zugunsten oder zuungunsten der Angestellten abweichen (Bst. a). Von zwingenden OR-Normen können sie im Gegensatz zum OR nicht nur von den Normen gemäss Artikel 362 OR, sondern auch von denjenigen nach Artikel 361 OR zugunsten des Personals abweichen (Bst. b). Bei den zwingenden Normen sind Abweichungen zuungunsten der Angestellten nur möglich, wo ein Bundesgesetz (z.B. das BPG) dies ausdrücklich ermöglicht. Welche OR-Normen zwingendes Recht und welche dispositives Recht sind, richtet sich im Wesentlichen nach den Artikeln 361 und 362 OR. Ob eine Ausführungsbestimmung *zugunsten* oder *zuungunsten der Angestellten* abweicht, ist anhand eines Vergleichs der im Einzelfall anzuwendenden Normen zu beurteilen (z.B. Kündigungsfrist bei einem bestimmten Dienstalter).

Vom OR abweichendes Recht ist nicht allein den Ausführungsbestimmungen nach Artikel 37 Absatz 4 vorbehalten. Bereits nach geltendem Recht können auch die Parteien im schriftlichen Arbeitsvertrag (Art. 8 BPG) in ihrem individuellen BPG-Arbeitsverhältnis Abweichungen vom OR vereinbaren, soweit das OR ihnen diese Möglichkeit ausdrücklich offenhält (z.B. Art. 321, 321c Abs. 3, 323a Abs. 1, 327, 327a, 335a Abs. 2, 335b Abs. 2, 335c Abs. 2, 339c Abs. 4) oder wenn es sich um dispositives Recht handelt (Art. 321a, 334 Abs. 1). Solche individuellen Abreden im Arbeitsverhältnis nach BPG müssen sich allerdings an den Rahmen des BPG und der Ausführungsbestimmungen zum BPG halten. Ist der Sachverhalt bereits im BPG geregelt, so sind die erwähnten Regeln zur Abweichung vom OR obsolet. Abweichungen vom OR sind auch in den Einzelarbeitsverträgen nicht möglich, weil das OR diese Möglichkeit nur im GAV und im Normalarbeitsvertrag vorsieht (Art. 323a Abs. 2, 329b Abs. 4 oder 335c Abs. 2).

2.2 Änderung bisherigen Rechts

2.2.1 Bundesgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005²⁵

Art. 26 Generalsekretariat

Heute ist die Amtsdauer des Generalsekretärs oder der Generalsekretärin des Bundesgerichts in einer auf das BPG abgestützten Verordnung geregelt (Art. 19 PVBger²⁶). Nachdem die gesetzliche Grundlage für diese Amtsdauerregelung entfällt (Aufhebung von Art. 9 BPG) und das BPG nur noch die Auflösung des Arbeitsverhältnisses von auf Amtsdauer gewählten Personen regelt, muss eine neue gesetzliche Grundlage im BGG geschaffen werden. Artikel 26 sieht für den Generalsekretär oder die Generalsekretärin des Bundesgerichts die Wahl auf Amtsdauer vor.

²⁵ SR 173.110

²⁶ Personalverordnung des Bundesgerichts vom 27. August 2001 (PVBger); SR 172.220.114.

Im Übrigen ist die Personalverordnung des Bundesgerichts vom 27. August 2001 anwendbar.

2.2.2 ETH-Gesetz vom 4. Oktober 1991²⁷

Art. 17 Abs. 5

Das Inkrafttreten des PUBLICA-Gesetzes bedingte eine formelle Anpassung.

Art. 17b Dauer des Arbeitsverhältnisses

Durch die Aufhebung von Artikel 9 Absatz 2 BPG entfällt die Rechtsgrundlage für befristete Arbeitsverhältnisse mit besonderen Vertragsbestimmungen, insbesondere was die Verlängerung dieser Arbeitsverhältnisse betrifft. Die spezifischen Verhältnisse im ETH-Bereich machen diesbezügliche spezielle Regelungen notwendig. So erfordern beispielsweise wissenschaftliche Projekte, die sich über einen längeren Zeitraum hinziehen, oder aufeinanderfolgende Projekte befristete Anstellungen, da nach Projektende keine finanziellen Mittel zur Entlohnung mehr zur Verfügung stehen und kein Arbeitsinhalt für die Angestellten mehr vorhanden ist.

Art. 25 Abs. 1 Bst. e, 27 Abs. 3, 28 (Schulleitung) und 40f (Übergangsbestimmungen)

Der neue Artikel 14 BPG macht eine Anpassung des ETH-Gesetzes notwendig. Dabei sollen die Präsidenten oder Präsidentinnen der ETH und die Direktoren oder Direktorinnen der Forschungsanstalten weiterhin vom Bundesrat für eine Amtsperiode von vier Jahren gewählt werden. Damit ist sichergestellt, dass auch künftig eine regelmässige Evaluation der Arbeit dieser für den ETH-Bereich zentralen Führungspersonen stattfindet und sie sich jeweils bewusst für eine Amtsperiode zur Wiederwahl stellen. Für die «übrigen» Mitglieder der Schulleitungen und der Direktionen ist eine Anstellung vorzusehen. Die Anstellung besteht nach Artikel 8 der Verordnung ETH-Bereich²⁸ für die übrigen Mitglieder der Direktionen schon heute. Die vorgeschlagenen Revisionen sollen namentlich auch zu einer reibungslosen Führung beitragen. Gemäss heutiger Praxis stehen Mitglieder der Leitungen der ETH und der Forschungsanstalten häufig bereits in einem Arbeitsverhältnis, das unabhängig von ihrer Leitungsfunktion weiterbestehen soll (z.B. Anstellung als Professor oder Professorin). In diesem Fall soll die Möglichkeit bestehen, für die Leitungsfunktion lediglich einen Zusatzvertrag auszustellen, der wiederum separat kündbar ist.

Um Struktur und Übersicht zu verbessern, werden die Bestimmungen über die Schulleitung in Artikel 28 vereint. Artikel 27 Absatz 3 bisherigen Rechts wird neu zu Artikel 28 Absatz 1.

²⁷ SR 414.110

²⁸ Verordnung vom 19. November 2003 über den Bereich der Eidgenössischen Technischen Hochschulen (Verordnung ETH-Bereich), SR 414.110.3.

6a. Kapitel: Datenbearbeitung

Die vorgeschlagenen neuen Artikel 36a und 36b sollen in einem neuen Kapitel 6a «Datenbearbeitung» zusammengefasst werden.

Art. 36a Personalinformationssysteme

Artikel 36a des ETH-Gesetzes regelt analog zum neuen Artikel 27a BPG gemäss Datenschutzgesetz die Datenbearbeitung durch den ETH-Rat, die ETH und die Forschungsanstalten. Die Personalinformationssysteme werden je getrennt geführt, laufen jedoch teilweise auf gemeinsamen Anlagen. Die Trennung der Führung der Personalinformationssysteme ergibt sich daraus, dass die ETH und die Forschungsanstalten je autonome öffentlich-rechtliche Anstalten mit eigener Rechtspersönlichkeit sind. In der Gesetzesbestimmung ist vorgesehen, dass der ETH-Rat die Bearbeitung seiner Daten (für ca. 40 Personen) einer ETH oder einer Forschungsanstalt übertragen kann; derzeit werden diese Daten im Personalinformationssystem der ETH Zürich erfasst und bearbeitet.

Gemäss Artikel 19 Absatz 3 DSG²⁹ dürfen bestimmte Datenkategorien nur durch ein Abrufverfahren zugänglich gemacht werden, wenn ein formelles Gesetz es ausdrücklich vorsieht. Die geltenden Bestimmungen des ETH-Gesetzes genügen dieser Vorgabe nicht, da die im ETH-Bereich praktizierte Personaldatenverarbeitung keine formellgesetzliche Grundlage hat. Artikel 36a schafft diese Grundlage. Neben den in der Bestimmung erwähnten Personendaten können in den Personalinformationssystemen sämtliche nicht besonders schützenswerten Personendaten bearbeitet werden, da diese keine formellgesetzliche Grundlage benötigen. Die neuen Artikel 27b und 27c BPG gelten auch für den ETH-Bereich. Es bedarf keiner analogen Regelung im ETH-Gesetz.

Art. 36b Studienadministrationssysteme

Artikel 36b des ETH-Gesetzes schafft die formellgesetzliche Grundlage für die Bearbeitung der Daten der Studienanwärter und -anwärterinnen, Studierenden, Doktoranden und Doktorandinnen, Hörer und Hörerinnen durch die ETH in einem automatisierten Informationssystem und die Bekanntgabe der Daten an Dritte durch ein Abrufverfahren. Diese Bestimmung gilt gestützt auf Artikel 23 sinngemäss auch für die Forschungsanstalten, sofern letztere Studiendaten zu bearbeiten bzw. auszutauschen haben. Artikel 57h RVOG³⁰ genügt hierfür als Rechtsgrundlage nicht. Die Informationssysteme dienen der Erfüllung des Ausbildungsauftrages der ETH und der Erbringung studienbezogener Leistungen (wie Stipendien, Studienberatung, Wohnungsvermittlung u. ä.). Die Studiendaten können ausserdem zu Planungs- und Statistikzwecken sowie zur Erstellung von (elektronischen) Verzeichnissen, z.B. über Studienabgänger und -abgängerinnen, die an der ETH ein Diplom oder ein Doktorat erworben haben, verwendet werden.

In Absatz 3 werden die Daten, die in den Studienadministrationssystemen bearbeitet werden, in einer nicht abschliessenden Aufzählung genannt.

²⁹ Bundesgesetz vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz; SR 235.1.

³⁰ Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz vom 21. März 1997; SR 172.010.

Gemäss Absatz 4 ist es möglich, die Daten ausschliesslich elektronisch zu bearbeiten. In diesem Fall werden Dokumente in Papierform, wie z.B. Kopien von Prüfungszeugnissen oder Passkopien, elektronisch eingelesen und nach der Eingabe in das Informationssystem entweder zurückgegeben oder vernichtet.

Die in den Informationssystemen enthaltenen Daten können durch ein Abrufverfahren Dritten, z. B. den Ämtern der Kantone oder des Bundes, bekannt gegeben werden. Die Bekanntgabe beschränkt sich auf die nicht besonders schützenswerten Daten. Ebenfalls Zugang zu ihren Daten haben die Studierenden, Doktoranden und Doktorandinnen, Hörer und Hörerinnen.

Die in Absatz 6 umschriebenen Einzelheiten werden auf Verordnungsstufe geregelt. Dabei sollen die beiden ETH die Ausführungsbestimmungen jeweils spezifisch auf ihre Bedürfnisse ausrichten können.

2.2.3 Heilmittelgesetz vom 15. Dezember 2000³¹

Die Aufhebung von Artikel 76 Absatz 2 ist die Folge der Änderung von Artikel 32a Absatz 1 BPG, wonach Arbeitgeber mit Aufgaben der Wirtschafts- und Sicherheitsaufsicht sowie Arbeitgeber, die Dienstleistungen mit Monopolcharakter erbringen, gemäss Zusatzbericht zum Corporate-Governance-Bericht zwingend ein öffentlich-rechtliches Personalstatut im Rahmen des BPG haben und sich der PUBLICA anschliessen müssen. Diese Arbeitgeber sollen im Gegensatz zu heute nicht mehr die Möglichkeit haben, aus PUBLICA auszutreten.

2.2.4 Finanzmarktaufsichtsgesetz vom 22. Juni 2007³²

Bei der Schaffung des FINMAG war es zeitlich nicht möglich, die Entstehung der Rechtsgrundlagen für das FINMAG und dessen Ausführungsbestimmungen mit der Erarbeitung der verschiedenen Rechtsgrundlagen für den Wechsel vom Leistungsins Beitragsprimat bei der Pensionskasse per 1. Juli 2008 zu koordinieren. Die Zuständigkeit zur Festlegung der Zusammensetzung, Wahl und Organisation des Paritätischen Organs der FINMA wurde deshalb als Übergangslösung in die Bundespersonalverordnung aufgenommen und pauschal der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht zugewiesen (Art. 88k Abs. 1 BPV). Im Rahmen der vorliegenden Revision besteht nun die Möglichkeit, die erwähnte Regelung der BPV systemgerecht in das FINMAG zu integrieren und dessen Artikel 13 (Personal) verständlicher zu formulieren.

³¹ SR 812.21

³² SR 956.1

3 Auswirkungen

3.1 Auswirkungen auf den Bund

Die vorgesehene weitere Annäherung des Bundespersonalrechts an die in der Privatwirtschaft geltenden arbeitsrechtlichen Bedingungen verbessert die Durchlässigkeit zwischen Bund und Privatwirtschaft. Sie erleichtert den Wechsel von Arbeitskräften zwischen Bund und Privatwirtschaft. Von dem damit verbundenen Erfahrungstransfer können sowohl der Bund als auch die Privatwirtschaft profitieren.

Die Revision des BPG wird eine Dynamisierung und Modernisierung der Verwaltung zur Folge haben. Sie führt zu einem Abbau von komplizierten und unnötigen Verfahren und schafft dem Bundesrat und den übrigen Arbeitgebern die nötigen Spielräume, um rasch und gezielt handeln zu können. Die Flexibilität erhöht sich unter anderem durch die erleichterte Kündbarkeit und den Wegfall der generellen Weiterbeschäftigungspflicht.

Grundsätzlich haben die beantragten Änderungen des BPG keinen finanziellen Mehrbedarf zur Folge. Einzelne Bestimmungen (namentlich Art. 15 Abs. 4, 32g Abs. 4) könnten in der Umsetzung, je nach Ausgestaltung der Ausführungsbestimmungen, Mehrkosten generieren. Auch verlangen die mit der Revisionsvorlage verbundenen grösseren Anforderungen an die Flexibilität der Angestellten und die schwindende Sicherheit des Arbeitsverhältnisses kompensatorische Elemente wie die vorgesehene Entschädigung nach Artikel 34b BPG. Mit welchem Betrag sich der Mehrbedarf in den Personalbudgets der Arbeitgeber niederschlägt, ist zum heutigen Zeitpunkt nicht bezifferbar.

3.2 Auswirkungen auf die Kantone

Das Beamtengesetz und dessen Ersatz durch das BPG haben bei den Kantonen Impulse für analoge Revisionen ihres kantonalen Dienst-, Personal- oder Beamtenrechts ausgelöst. Es ist anzunehmen, dass auch die vorliegende Revisionsvorlage kantonale (und kommunale) Revisionsprojekte auslösen und beeinflussen wird. Bisher kennen lediglich einige wenige Kantone Regelungen (Aufhebung der Kündigungsgründe, Entzug der aufschiebenden Wirkung, keine Weiterbeschäftigungspflicht), die sich in gleichem Masse wie die vorliegende Revision dem OR annähern.

4 Verhältnis zur Legislaturplanung

Die Vorlage ist in der Botschaft vom 23. Januar 2008³³ über die Legislaturplanung 2007–2011 und im Bundesbeschluss vom 18. September 2008³⁴ über die Legislaturplanung 2007–2011 angekündigt.

³³ BBl 2008 789

³⁴ BBl 2008 8545

