



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Eidgenössisches Finanzdepartement EFD

Eidgenössisches Personalamt EPA

19. September 2008

Revision des Bundespersonalgesetzes (BPG)

Erläuternder Bericht zur Vernehmlassungsvor- lage

Revision des Bundespersonalgesetzes (BPG)

Erläuternder Bericht zur Vernehmlassungsvorlage

1.	Ausgangslage	3
2.	Ziele und Inhalt der Revision	3
3.	Die einzelnen Revisionspunkte	4
3.1	Änderung des Bundespersonalgesetzes	4
3.1.1	Verzicht auf Wiederholungen des OR	4
3.1.2	Geltungsbereich (Art. 2 Abs. 2 Bst. c-e E-BPG)	5
3.1.3	Steuerung und Koordination der Personalpolitik im ausgelagerten Bereich (Art. 5 Abs. 3 und 4 E-BPG)	6
3.1.4	Probezeit (Art. 8 Abs. 1 und 2 E-BPG)	6
3.1.5	Befristung und Amtsdauer	7
3.1.6	Altersgrenze (Art. 10 Abs. 1 und 2 E-BPG)	8
3.1.7	Gründe für eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses (Art. 10 Abs. 3 und 4 E-BPG)	8
3.1.8	Fristen für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses	10
3.1.9	Lohnzuschläge (Art. 15 Abs. 4 E-BPG)	11
3.1.10	Elternurlaub (Art. 17 Abs. 2 E-BPG)	11
3.1.11	Unterstützung des beruflichen Fortkommens (Art. 19 Abs. 1 E-BPG)	12
3.1.12	Entschädigung (Art. 19 Abs. 2 - 5 E-BPG)	12
3.1.13	Versetzungspflicht (Art. 21 Abs. 1 Bst. a E-BPG)	13
3.1.14	Sicherstellung des Aufgabenvollzugs (Art. 25 und 26 E-BPG)	13
3.1.15	Personalinformationssystem und Personaldossiers (Art. 27a - Art. 27c E-BPG)	13
3.1.16	Finanzierung der Vorsorge (Art. 32c und 32g Abs. 4 E-BPG)	14
3.1.17	Aufschiebende Wirkung und Rechtsfolgen (Art. 34a und 34b E-BPG)	15
3.1.18	Richterliche Beschwerdeinstanzen (Art. 34 Abs. 2 und 36 E-BPG)	17
3.1.19	Ausführungsbestimmungen (Art. 37 Abs. 3, 3 ^{bis} und 4 E-BPG)	18
3.2	Änderung bisherigen Rechts	20
3.2.1	Bundesgerichtsgesetz (BGG; SR 173.110)	20
3.2.2	Datenschutzgesetz (DSG; SR 235.1)	20
3.2.3	Militärstrafprozess (MStP; SR 322.1)	20
4.	Auswirkungen	20
4.1	Auf den Bund	20
4.2	Auf die Kantone	21
5.	Legislaturplanung	21
6.	Verhältnis zum europäischen Recht	21

1. Ausgangslage

Das Bundespersonalgesetz vom 24. März 2000 (BPG; SR 172.220.1) enthält als Rahmengesetz nur wenige Detailnormen. Es steckt den Rahmen ab, den der Bundesrat, die Arbeitgeber (Erläuterungen zum Begriff „Arbeitgeber“ in 3.1.20 zu Art. 37 E-BPG) und die Sozialpartner flexibel ausgestalten können. Als Neuerung gegenüber dem Beamten-gesetz von 1927 brachte das BPG vor allem die grundsätzliche Geltung des Obligationenrechts (OR; SR 220), 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 durch die Ermöglichung gesamtarbeitsvertraglicher Regelungen. Das BPG legte den Grundstein für ein modernes Arbeitsverhältnis beim Bund und seinen Unternehmen.

Die vorliegende Revision des BPG ist ein Teilprojekt der Bundesverwaltungsreform (REF 05/07). Mit diesem Teilprojekt strebt der Bundesrat Vereinfachungen des Personalrechts und einen Abbau der Regelungsdichte an. Es soll dazu beitragen, dass der Bund weiterhin als attraktiver und wettbewerbsfähiger Arbeitgeber bestehen kann. Ein flexibleres BPG soll dem Bundesrat und den Arbeitgebern beim Bund ermöglichen, das Personalwesen weiter zu modernisieren, die Arbeitsverhältnisse rasch an veränderte Bedingungen anzupassen und die Effizienz des öffentlichen Dienstes zu erhöhen. Und es soll auch dem Personal genügend Freiraum verschaffen, um auf die sich ständig ändernden Erfordernisse des Arbeitsmarktes angemessen reagieren zu können.

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 das BPG mehrmals geändert worden: Seit dem 1. Februar 2004 gilt Art. 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 und auf den 1. Januar 2007 der Rechtsweg geändert worden (Art. 2 Abs. 1 Bst. f; Art. 3 Abs. 2 und Abs. 3; Art. 9 Abs. 3; Art. 36; Art. 36a BPG). Am 1. Juli 2008 traten die mit dem PUBLICA-Gesetz ins BPG eingefügten Art. 32b - 32m zur beruflichen Vorsorge in Kraft (BBl 2007 21). Bereits seit dem 1. Mai 2007 in Kraft sind die Art. 32e Abs. 3 und 41a Abs. 1 BPG (AS 2007 2249).

2. Ziele und Inhalt der Revision

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 des Bundesarbeitsverhältnisses – Sozialpartner, Arbeitsvertragsparteien, zum 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;
- Schaffung einer gesetzlichen Grundlage für den Elternurlaub;
- Schaffung einer gesetzlichen Grundlage für das Personalinformationssystem und die elektronischen Bewerbungs- und Personaldossiers;
- 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 Bundesgerichtsgesetzes und des Bundesgesetzes über den Militärstrafprozess.

3. Die einzelnen Revisionspunkte

3.1 Änderung des Bundespersonalgesetzes

3.1.1 *Verzicht auf Wiederholungen des OR*

Grundsätzlich regelt das BPG nur die Abweichungen vom OR. Für arbeitsrechtliche Fragen, zu denen es keine Regelung enthält, gilt nach Art. 6 Abs. 2 BPG das OR. Trotz dieser Konzeption wiederholt das BPG einzelne Bestimmungen des OR, zum Beispiel:

Nach Art. 9 Abs. 1 BPG ist das Arbeitsverhältnis unbefristet, wenn der Arbeitsvertrag keine Befristung vorsieht. Diese Norm wiederholt, was nach Art. 6 Abs. 2 BPG bzw. Art. 334 OR ohnehin gilt. Sie soll daher aufgehoben werden (Einzelheiten in 3.1.5).

Nach Art. 10 Abs. 1 BPG können die Parteien den Arbeitsvertrag auf jeden Zeitpunkt im gegenseitigen Einvernehmen beenden. Diese Norm wiederholt einen in der Vertragsfreiheit enthaltenen Grundsatz und wird daher aufgehoben.

Nach Art. 11 BPG können befristete Arbeitsverhältnisse vor Ablauf der Befristung einseitig nur ausserordentlich gekündigt werden. Diese Norm wiederholt Art. 334 und 337 OR (Einzelheiten in 3.1.7).

Art. 20 BPG regelt die Interessenwahrungspflicht. Diese ist gleichbedeutend mit der in

Art. 321a Abs. 1 OR geregelten Sorgfalts- und Treuepflicht, die nach Art. 6 Abs. 2 BPG auch im Arbeitsverhältnis beim Bund gilt. Da Art. 321a Abs. 3 OR die Möglichkeit des Arbeitnehmers beschränkt, parallel zu seinen Pflichten gemäss Arbeitsvertrag eine entgeltliche Arbeit zugunsten Dritter zu leisten, ist auch die Aufhebung von Art. 20 Abs. 2 BPG unproblematisch. Art. 20 BPG wird daher ersatzlos aufgehoben.

Die Aufhebung dieser und weiterer infolge der subsidiären Geltung des OR überflüssigen Bestimmungen des BPG baut Überschneidungen von BPG und OR ab und führt zu einer zunehmenden Harmonisierung zwischen den beiden Gesetzen. Dies bewirkt eine Annäherung des für die Arbeit beim Bund massgebenden Personalrechts an das für die Privatwirtschaft geltende OR.

3.1.2 Geltungsbereich (Art. 2 Abs. 2 Bst. c-e E-BPG)

Das geltende Recht delegiert die Kompetenz zur Wahl des Arbeitsrechts, das auf die im Ausland rekrutierten und eingesetzten Angestellten anzuwenden ist, an die Arbeitgeber (Art. 6 Abs. 5 BPG sowie Art. 5 Abs. 1 der Rahmenverordnung BPG; zum Begriff „Arbeitgeber“ siehe die Hinweise in 3.1.19).

Die bisherige Wahlmöglichkeit der Arbeitgeber entfällt zu Gunsten einer einheitlichen gesetzlichen Regelung: Art. 2 Abs. 2 Bst. c E-BPG sieht vor, dass das Arbeitsverhältnis des im Ausland rekrutierten und eingesetzten Personals dem am ausländischen Arbeitsort geltenden Lokalrecht untersteht. Diese Regelung bezieht sich vorab auf das von den Schweizerischen Vertretungen und Missionen im Ausland rekrutierte administrative und technische Hilfspersonal (Chauffeure, Hausangestellte, Sekretariatsangestellte usw.). Auch die Streiterledigung richtet sich nach dem ausländischen Prozessrecht. Anwendbar sind im Übrigen das Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG; SR 291) und zwischenstaatliche Abkommen. Das Lokalrecht 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 Art. 6 Abs. 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 RVOG, bspw. 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 im E-BPG klar definiert (Art. 2 Abs. 2 Bst. d E-BPG).

Ausnahmen bilden Post und SBB. Ihre Bindung an das BPG ist in Art. 3 Abs. 1 Bst. c und d und Art. 15 BPG sowie in Art. 15 SBB-Gesetz (SR 742.31) und Art. 15 Postorganisationsgesetz (POG; SR 783.1) festgeschrieben. Zur Zeit wird die Geltung des BPG in besonderen Projekten, wie der Revision Postgesetzgebung, überprüft; es wird Sache der Spezialgesetzgebung (SBB-Gesetz und POG) sein, die Arbeitsverhältnisse bei Post und SBB gegebenenfalls dem OR zu unterstellen.

Auch das auf Amtsdauer gewählte Personal wird nicht mehr dem BPG unterstellt sein (Art. 2 Abs. 2 Bst. e E-BPG). Das Personalstatut dieser Funktionen wird nur noch in den Spezialgesetzen geregelt werden (Einzelheiten in 3.1.5).

3.1.3 Steuerung und Koordination der Personalpolitik im ausgelagerten Bereich (Art. 5 Abs. 3 und 4 E-BPG)

Organisationen und Personen, die nicht der Bundesverwaltung angehören, fallen nicht unter den Anwendungsbereich des BPG (vgl. Art. 2 Abs. 2 Bst. d E-BPG). Es verbleiben somit nur noch die Post und die SBB bis auf Weiteres dem BPG unterstellt. Eine Fachstelle, die lediglich das Personalwesen von SBB und Post koordiniert, braucht es nicht, so dass Artikel 5 Absätze 3 und 4 BPG aufgehoben werden können.

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 Kaders 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 werden (Einzelheiten dazu in Ziffer 3.1.20 zu Art. 37 Abs. 3^{bis} E-BPG). Soweit diese hingegen über eigene Personalstatute verfügen und damit nicht den Bestimmungen des BPG unterstehen, gelten die Leitsätze des Corporate Governance Berichtes Personal und berufliche Vorsorge, den der Bundesrat zu Handen des Parlaments verabschiedet wird.

3.1.4 Probezeit (Art. 8 Abs. 1 und 2 E-BPG)

In Art. 8 Abs. 1 E-BPG wird der bisherige „Vorbehalt von Artikel 9 Absätze 3-5“ gestrichen. Diese Änderung ergibt sich als logische Konsequenz aus der Aufhebung von Art. 9 BPG (Einzelheiten zu „Befristung und Amtsdauer“ siehe in 3.1.5).

Nach Art. 8 Abs. 2 BPG dauert die Probezeit beim Bund höchstens sechs Monate. In der Privatwirtschaft gilt nach Art. 335b OR der erste Monat des Arbeitsverhältnisses als Probezeit; durch Vertrag oder GAV kann die Probezeit auf höchstens drei Monate verlängert werden. Gründe für eine beim Bund längere Probezeit sind – abgesehen von einem durch das VwVG verursachten eventuellen zeitlichen Mehraufwand für das Verfahren bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses – kaum ersichtlich. Die beim Bund längere Probezeit kann sich insbesondere für die Angestellten nachteilig auswirken. Das Probeverhältnis bietet bei einer Auflösung des Arbeitsverhältnisses betreffend Frist, Begründung und Schutz nach Art. 336a OR nur wenig Sicherheit.

Der E-BPG sieht daher vor, dass für das Probeverhältnis beim Bund grundsätzlich die gleichen Bestimmungen gelten wie in der Privatwirtschaft. Das OR sieht für die Probezeit eine Mindestdauer von einem Monat vor. Vereinbaren die Vertragsparteien beim Bund eine Probezeit, so dauert diese daher mindestens einen Monat und – Ausnahmen nach Art. 8 Abs. 2 E-BPG vorbehalten – höchstens drei Monate.

Art. 8 Abs. 2 E-BPG ermöglicht vom OR abweichende längere Probezeiten von bis zu sechs Monaten. Solche Ausnahmen sind jedoch nur beschränkt möglich: Der E-BPG lässt drei Monate übersteigende Probezeiten (maximal sechs Monate) nur für Spezialfunktionen zu, deren Erprobung mehr als drei Monate erfordert (z. B. für die Gerichts-

schreiber des Bundesgerichts). Solche Ausnahmen können nur durch generell-abstrakte Normen (Ausführungsbestimmungen, GAV) eingeführt werden, nicht aber im Einzelfall durch Verfügung oder Vertrag.

3.1.5 Befristung und Amtsdauer

Nach Art. 9 Abs. 1 BPG 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).

Art. 9 Abs. 2 BPG limitiert die Höchstdauer der Befristung auf grundsätzlich fünf Jahre. Das ist eine kaum begründbare Abweichung vom OR, die im Vollzug zudem schwer zu handhaben ist. Das Rechtsmissbrauchsverbot (Art. 2 ZGB) und Art. 334 OR bieten hinreichend Schutz vor rechtsmissbräuchlichen Befristungen, v. a. vor Kettenarbeitsverträgen, die das Entstehen von vom Dienstalther abhängigen Ansprüchen verhindern wollen. So sehen Rechtsprechung und Praxis zu Art. 334 OR vor, dass mehrere aneinander gereihte befristete Verträge als ein unbefristetes Arbeitsverhältnis eingestuft werden, sofern dies nicht objektiv gerechtfertigt ist. Daran ändert auch eine kurzzeitige Unterbrechung zwischen den befristeten Arbeitsverhältnissen nichts. Diese Grundsätze sind auch für das Bundespersonal anwendbar. Der E-BPG sieht daher die Aufhebung dieser Bestimmung vor.

Das BPG hat die Amtsdauerwahl für die meisten Bundesangestellten abgeschafft. Art. 9 Abs. 4 - 6 BPG und einige Spezialgesetze sehen sie noch für wenige Funktionen vor. Der E-BPG sieht die Aufhebung von Art. 9 BPG vor. Das Personal, das auf Amtsdauer gewählt wird, untersteht nicht mehr dem BPG (Art. 2 Abs. 2 Bst. e E-BPG). Soweit in speziellen Bereichen – vor allem zur Sicherung der Unabhängigkeit gegenüber dem Wahlorgan – eine Amtsdauer nötig ist, bleibt es der Spezialgesetzgebung überlassen, diese zu regeln beziehungsweise den Rahmen für die Ausführungsbestimmungen abzustecken. So sind Amtsdauerwahlen spezialgesetzlich beispielsweise vorgesehen für die eidgenössischen Untersuchungsrichterinnen und -richter und deren Stellvertretung (Art. 15 Abs. 1 Bst. e Straferichtsgesetz (SGG; SR 173.71)), für die Richterinnen und Richter (Art. 9 SGG, Art. 9 Verwaltungsgerichtsgesetz (VGG; SR 173.32) Art. 9 Bundesgerichtsgesetz (BGG; SR 173.110), Art. 7, 11 und 14 Militärstrafprozess (MStP; SR 322.1), für die Direktorin bzw. den Direktor der Eidgenössischen Finanzkontrolle (Art. 2 Abs. 2 Finanzkontrollgesetz (FKG; SR 614.0)) sowie für den Obergericht der Armee und seine Stellvertretung (Art. 17 MStP).

Die Revisionsvorlage sieht die Wahl auf Amtsdauer neu auch für den Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten sowie – neu im Gesetz statt wie bisher in einer Verordnung – für den Generalsekretär bzw. die Generalsekretärin des Bundesgerichts vor (Einzelheiten in 3.2).

Diese Spezialgesetze regeln vorab das Wahlorgan, die Amtsdauer sowie die Ab- und Wiederwahl unterschiedlich und setzen für die Regelung von Einzelfragen einen unterschiedlichen Rahmen. Deshalb normieren z. B. Art. 26 Parlamentsverwaltungsverordnung (ParlVV; SR 171.115), Art. 32 Bundespersonalverordnung (BPV; SR

172.220.111.3), die Amtsdauerverordnung (SR 172.220.111.6) und Art. 19 Personalverordnung des Bundesgerichts (PVBger; SR 172.220.114) die Amtsdauerverhältnisse unterschiedlich.

Über diese spezialgesetzlich geregelten Amtsdauern hinaus sieht Art. 32 BPV gestützt auf Art. 9 BPG eine Amtsdauer auch für den Bundesanwalt und dessen Stellvertretung sowie für die Staatsanwälte des Bundes und deren Stellvertretung vor. Mit der Aufhebung von Art. 9 BPG entfällt die gesetzliche Grundlage für diese Amtsdauerwahlen. Es ist beabsichtigt, für diese Funktionen im neu geschaffenen Bundesgesetz über die Organisation der Strafbehörden des Bundes (StBOG) eine Amtsdauer von 4 Jahren vorzusehen. Es ist vorgesehen, dass der Bundesrat demnächst die Botschaft zu diesem Gesetz verabschiedet.

Die Spezialgesetze, in denen für Funktionen eine Amtsdauer vorgesehen wird, 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 ein Hinweis auf die sinngemässe Anwendung des Bundespersonalrechts erfolgen, falls das Spezialrecht nichts Abweichendes bestimmt.

3.1.6 Altersgrenze (Art. 10 Abs. 1 und 2 E-BPG)

Nach Art. 10 Abs. 2 Bst. a BPG endet das Arbeitsverhältnis beim Bund ohne Kündigung beim Erreichen des AHV-Rentenalters nach Art. 21 AHVG. Die geltende Regelung wird in Art. 10 Abs. 1 E-BPG unverändert übernommen.

Nach Art. 10 Abs. 3 BPG kann der Bundesrat das Rücktrittsalter für bestimmte Personalkategorien senken; und die Arbeitgeber können für Einzelfälle eine Beschäftigung über dieses Alter hinaus vorsehen. Art. 10 Abs. 2 E-BPG 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 Alterskategorien ein früheres Rücktrittsalter vorsehen (Bst. a) oder die Beschäftigung darüber hinaus vorsehen (Bst. b).

Aufgrund der Entwicklung der Alterspyramide und des Arbeitsmarktes, der bei vielen Menschen im Alter anhaltenden Arbeitsfähigkeit und des der BPG-Revision zu Grunde liegende Flexibilisierungsziels bedarf es eines solchen Regelungs- und Handlungsspielraums. Das ermöglicht den Arbeitgebern bzw. den Sozialpartnern situativ adäquates Handeln. So können sie die Bedürfnisse des Arbeitsmarktes und des Betriebes sowie die individuellen Gegebenheiten besser berücksichtigen.

3.1.7 Gründe für eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses (Art. 10 Abs. 3 und 4 E-BPG)

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

Das OR basiert auf der Vertrags- und Kündigungsfreiheit. Es verbietet missbräuchliche

Kündigungen (Art. 335 und 336 - 336c OR). Für die ordentliche Kündigung verlangt es keine Gründe. Für die ausserordentliche Kündigung verlangt Art. 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 in Art. 12 Abs. 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. Daher werden die Gründe für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses neu geregelt und es wird auf diese Weise den Arbeitgebern mehr Flexibilität eingeräumt. 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. Hingegen kann die revidierte Bestimmung den Arbeitgebern in Einzelfällen erheblichen Aufwand ersparen. Die oft schwierige Zuordnung des Sachverhalts zu einem der geltenden gesetzlichen Kündigungsgründe und die damit vielfach entstandenen Wortklaubereien entfallen. Stattdessen werden die Arbeitgeber eine effektiv den Tatsachen entsprechende sachlich hinreichende Begründung liefern müssen.

Bei der Wahl des Wortlauts der revidierten Bestimmung 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. In Art. 12 BPG konkretisiert der Gesetzgeber diese verfassungsrechtliche Auflage: In Abs. 6 mit der Aufzählung von sechs für die ordentliche Kündigung genügenden Fallgruppen, in Abs. 7 – analog Art. 337 OR – mit der Norm, wonach die ausserordentliche Kündigung wichtiger Gründe bedarf.

Art. 10 Abs. 3 E-BPG bringt die verfassungsrechtliche Auflage mit einer offeneren Formulierung zum Ausdruck. Ähnlich wie Art. 12 Abs. 7 BPG (wird neu in Art. 10 Abs. 3 E-BPG integriert), der für die ausserordentliche Kündigung „*wichtige Gründe*“ verlangt, regelt neu auch Art. 10 Abs. 3 E-BPG die Gründe, die den Arbeitgeber beim Bund zur ordentlichen Auflösung des Arbeitsverhältnisses berechtigen, mit einer offeneren Formulierung. Die ordentliche Auflösung setzt „*sachlich hinreichende Gründe*“ und die ausserordentliche Auflösung wie bisher „*wichtige Gründe*“ im Sinne von Art. 337 OR voraus. Damit ist Art. 10 Abs. 3 E-BPG offener formuliert als der geltende Art. 12 Abs. 6 BPG. Er erlaubt den Arbeitgebern beim Bund, 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 betroffene Angestellte das Recht, sich dazu zu äussern. Insbesondere beinhaltet der Anspruch

auf rechtliches Gehör auch das Recht auf Einsicht in sein Dossier. Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör hat die Aufhebung des Entscheids zur Folge.

Auch wenn der E-BPG die für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses genügenden Gründe weder enumeriert noch inhaltlich konturiert, müssen die Arbeitgeber beim Bund 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 beim Bund einer Person Pflichten auferlegt oder Rechte beschneidet. Die Pflicht der Arbeitgeber zur Offenlegung der Entscheidungsgründe bleibt bestehen. Sie bildet notwendigen Bestandteil jeder Verfügung. Sie ist in Art. 34 Abs. 1 BPG sowie in den Art. 5 und 35 VwVG weiterhin gesetzlich festgeschrieben.

Art. 10 Abs. 3 E-BPG fasst Art. 12 Abs. 6 Bst. a - f (ordentliche Kündigung) sowie die Art. 11 und 12 Abs. 7 BPG (ausserordentliche Kündigung) zusammen. Soweit diese Regelung über das OR hinausgeht, konkretisiert sie das verfassungsrechtliche Erfordernis sachlich hinreichender Gründe. Ähnlich wie die Rechtsprechung die für die ausserordentliche Kündigung nötigen „*wichtigen Gründe*„ (Art. 12 Abs. 7 BPG; Art. 337 Abs. 1 OR) mit einer reichen Praxis illustriert hat, wird sie auch die für die ordentliche Kündigung nötigen „*sachlich hinreichenden Gründe*“ konkretisieren müssen. Als sachlich hinreichend zu qualifizieren sind dabei zumindest die in Art. 12 Abs. 6 BPG aufgelisteten Gründe.

Analog dem geltenden Art. 12 Abs. 6 Bst. f BPG ermöglicht Art. 10 Abs. 4 E-BPG auch weiterhin, im Arbeitsvertrag die Bedingungen für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses zu vereinbaren (z. B. Beendigung des Projekts, Erschöpfung der Kreditlimite, Ausscheiden der vorgesetzten Person, Wegfall der Voraussetzungen für eine gedeihliche Zusammenarbeit, Wegfall des Willens des Departementsvorstehers zur weiteren Zusammenarbeit).

3.1.8 Fristen für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses

Die Fristen für die ordentliche Auflösung des BPG-Arbeitsverhältnisses (Art. 12 Abs. 2 und 3 BPG) weichen von jenen für die Auflösung des OR-Arbeitsverhältnisses ab. Sie sind sowohl während wie nach Ablauf der Probezeit länger als nach den Art. 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 rasche Handlungsfähigkeit der Vertragsparteien.

Der E-BPG sieht daher die Aufhebung von Art. 12 BPG vor. Damit gelten nach Art. 6 Abs. 2 BPG im Arbeitsverhältnis beim Bund die gleichen Mindestfristen für die Auflösung wie in der Privatwirtschaft, nämlich die Art. 335b und 335c OR.

Es besteht die Möglichkeit, von diesen Fristen in den Ausführungsbestimmungen (Verordnung, Gesamtarbeitsvertrag GAV) oder durch schriftliche Abrede zwischen den Ver-

tragsparteien im Rahmen der Art. 335b Abs. 2 und 3 sowie Art. 335c Abs. 2 OR abzuweichen (Einzelheiten zum Verhältnis zum OR in 3.1.19).

3.1.9 Lohnzuschläge (Art. 15 Abs. 4 E-BPG)

Art. 15 Abs. 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 beim Bund unnötig ein.

Art. 15 Abs. 4 E-BPG sieht daher die Ergänzung dieser Zielnorm mit einem „*insbesondere*“ vor. Damit wird ein erweiterter Handlungsfreiraum für arbeitgeberspezifische Bedürfnisse im Lohnbereich geschaffen, der beispielsweise auch die bisherigen Funktionszulagen, Arbeitsmarktzulagen und Sonderzulagen umfasst.

Das Parlament kann auf die Praxis der Arbeitgeber zu den Zuschlägen weiterhin über den Voranschlag sowie über das Controlling und das Reporting (Art. 5 BPG) Einfluss nehmen, gleich wie es insbesondere auch auf die Löhne (Art. 15 BPG) und die Vertragsbedingungen des obersten Kaders von Unternehmen und Anstalten des Bundes (Art. 6a BPG) steuernd Einfluss nehmen kann.

3.1.10 Elternurlaub (Art. 17 Abs. 2 E-BPG)

Nach Art. 17 BPG regeln die Ausführungsbestimmungen den Urlaub (Abs. 1). Der Bundesrat regelt den Mindest-Mutterschaftsurlaub (Abs. 2). Diese Regelung sagt nichts zum Vaterschafts- und Adoptionsurlaub. Sie lässt offen, ob der Bundesrat oder die Arbeitgeber beim Bund einen Anspruch auch auf solche Urlaube gewähren dürfen.

Art. 17 Abs. 2 E-BPG ermächtigt den Bundesrat, „*den Mindesturlaub der Eltern bei Geburt und Adoption*“ zu regeln: Er kann die Arbeitgeber zur Gewährung eines Mindest-Elternurlaubes 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 4-monatigen Mutterschaftsurlaub (Art. 60 BPV), einen 2-monatigen Urlaub bei Adoption (Art. 61 BPV) sowie seit 1. Januar 2008 einen 5-tägigen Vaterschaftsurlaub (Art. 40 Abs. 3 Bst. b Verordnung zur Bundespersonalverordnung (VBPV; SR 172.220.111.31)) vor.

Der Bundesrat muss sich beim Erlass seiner Ausführungsbestimmungen nach Art. 17 Abs. 2 BPG auch weiterhin an die zwingenden Freizeit- und Urlaubsregelungen des OR halten. Er darf den im OR vorgesehenen Mindeststandard nicht unterschreiten. Art. 37 E-BPG regelt die Einzelheiten zu dieser Frage (siehe in 3.1.19).

3.1.11 Unterstützung des beruflichen Fortkommens (Art. 19 Abs. 1 E-BPG)

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; Einzelheiten dazu in 3.1.17). So kann insbesondere die Stelle nicht neu besetzt werden, solange der Ausgang des Beschwerdeverfahrens ungewiss ist.

Grundsätzlich muss der Bund die Person auch weiter beschäftigen, wenn sie die Nichtigkeit der Kündigung geltend macht (Art. 14 BPG) und sich die Kündigung als ungültig erweist. Ist die Weiterbeschäftigung nicht möglich, 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 Arbeitgeber eine zumutbare andere Arbeit anbieten (Art. 19 Abs. 1-3 BPG). Diese Regelung weicht vom Privatrecht ab.

Der E-BPG schliesst an die in den Art. 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 fokussiert der E-BPG die Unterstützung bei unverschuldeter Kündigung nicht mehr vor allem auf die Weiterbeschäftigung, sondern bezieht auch weitere Unterstützungsmassnahmen mit ein. Zu denken ist insbesondere an die Unterstützung beim Wechsel in einen anderen Arbeitsbereich oder in eine selbstständige Erwerbstätigkeit (Umschulung, Outplacement, Stellenvermittlung, Aufträge usw.). Der E-BPG ermöglicht weiterhin auch die Weiterbeschäftigung auf der bisherigen oder auf einer anderen zumutbaren Stelle beim Bund, definiert diese aber nicht mehr als die primäre Unterstützungsmassnahme, sondern überlässt den Entscheid darüber, welche Massnahme im konkreten Fall angemessen ist, den betroffenen Arbeitsvertragsparteien. Damit ermöglicht der E-BPG situationsadäquatere Massnahmen als die starre Prioritätenregelung des geltenden BPG, die den konkreten Umständen des Einzelfalles besser Rechnung tragen. Der Arbeitgeber muss versuchen, die zu treffenden Massnahmen mit der betroffenen Person zu vereinbaren. Nur wenn das nicht gelingt, erlässt er eine Verfügung (Art. 34 Abs. 1 BPG).

Einzelheiten zur Entschädigung nach Art. 34b E-BPG siehe in 3.1.17; Einzelheiten zur Abgangsentschädigung nach Art. 19 Abs. 2-5 E-BPG siehe in 3.1.12.

3.1.12 Entschädigung (Art. 19 Abs. 2 - 5 E-BPG)

Art. 19 Abs. 2 - 5 E-BPG regelt die Entschädigung kürzer und einfacher als das geltende Recht (Art. 19 Abs. 2 - 8 BPG). Die Norm fasst die Abs. 2 - 8 des geltenden Art. 19 BPG zusammen. Sie hält den Arbeitgebern Regelungs- und Handlungsspielraum offen, 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. 3 E-BPG). Zu denken ist an Mitarbeitende im obersten Kader (z.B. Staatssekretäre/Staatssekretärinnen, Amtsdirektorinnen/Amts-

direktoren) sowie an Angestellte, für die ein Sozialplan gilt. Die im geltenden BPG statuierten Entschädigungsansprüche bleiben erhalten.

Diese Erweiterung der Arbeitgeberkompetenzen drängt sich auf, um vor allem die Unternehmen des Bundes – Post und SBB – sowie den ETH-Rat mit der ihrer Autonomie entsprechenden arbeitgeberischen Handlungsfähigkeit auszustatten.

3.1.13 Versetzungspflicht (Art. 21 Abs. 1 Bst. a E-BPG)

Art. 21 Abs. 1 Bst. a und b BPG ist die Basis für die Verpflichtung von Angestellten, an einem bestimmten Ort und/oder in einer bestimmten Wohnung zu wohnen. Diese Norm hat sich in der Praxis aber als ungenügende Grundlage erwiesen, um Angestellte (Diplomatie und Berufsmilitär) auch einer Versetzungspflicht zu unterziehen. Der Arbeitgeber muss sie verpflichten können, den Arbeits- und/oder den Wohnort zu wechseln, wenn sich das insbesondere aus politischen, organisatorischen oder persönlichen Gründen aufdrängt. Der erweiterte Art. 21 Abs. 1 Bst. a E-BPG schafft dafür eine klare gesetzliche Grundlage.

3.1.14 Sicherstellung des Aufgabenvollzugs (Art. 25 und 26 E-BPG)

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

Art. 25 E-BPG fasst diese beiden Bestimmungen zusammen. Die neue Norm ist klarer zielorientiert als das geltende Recht. In Abs. 1 beauftragt der Gesetzgeber die Arbeitgeber beim Bund, die für den geordneten Aufgabenvollzug nötigen Massnahmen zu treffen. Die Bestimmung visiert – anders als der bisherige Art. 25 – nicht mehr primär reaktiv-repressive (Disziplinar-) Massnahmen an, sondern auch aufbauende, zielführende Impulse, wie beispielsweise Coaching, Weiterbildung, organisatorische Massnahmen.

Art. 25 E-BPG gewährt den Parteien des Arbeitsverhältnisses für die Bestimmung der Massnahmen mehr Handlungsspielraum und erlaubt ihnen, gezielter auf die im Einzelfall gegebene Situation zu reagieren. In Anlehnung an die in der Privatwirtschaft gängige Terminologie erwähnt Art. 25 Abs. 2 Bst. b E-BPG auch die Freistellung. Dieser Terminus ersetzt den alten Begriff „*Einstellung des Arbeitsverhältnisses*“ (Art. 26 Abs. 2 BPG).

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

3.1.15 Personalinformationssystem und Personaldossiers (Art. 27a - Art. 27c E-BPG)

Die Art. 27 und 28 BPG regeln in Ergänzung zum Datenschutzgesetz (DSG; SR 235.1) die Datenbearbeitung durch die Arbeitgeber beim Bund.

Gemäss Art. 19 Abs. 3 DSG dürfen besonders schützenswerte Personendaten sowie

Persönlichkeitsprofile nur durch ein Abrufverfahren zugänglich gemacht werden, wenn ein formelles Gesetz es ausdrücklich vorsieht. Die geltenden Bestimmungen des BPG genügen dieser Vorgabe nicht, da die von der Bundesverwaltung praktizierte Personaldatenverarbeitung im System BV PLUS keine formellgesetzliche Grundlage hat. Die Bearbeitung der Daten im BV PLUS ist momentan lediglich in der Verordnung über den Schutz von Personendaten in der Bundesverwaltung geregelt (SR 172.220.111.4). Art. 27a E-BPG schafft die formellgesetzliche Grundlage. Neben den in der Bestimmung erwähnten Personendaten, können im BV PLUS sämtliche nicht besonders schützenswerten Personendaten bearbeitet werden, da diese keine formell-gesetzliche Grundlage benötigen. Artikel 27a enthält keine Angaben über die Bekanntgabe von Daten an externe Organisationen im Abrufverfahren, da diesen keine besonders schützenswerten Personendaten zugänglich gemacht werden.

Art. 27a E-BPG bietet allerdings nur die Basis für die Bearbeitung von Personendaten durch die Bundesverwaltung im System BV PLUS. Die anderen Arbeitgeber beim Bund können sich für die Bearbeitung von Daten ihres Personals nicht auf diese Bestimmung stützen, sofern sie ihre Personendaten nicht im BV PLUS bearbeiten. Sie müssen für ihren Bereich – sofern noch keine Grundlage besteht – eine auf ihre Bedürfnisse zugeschnittene spezialgesetzliche Grundlage schaffen, die insbesondere die Bearbeitung von Personendaten in ihrem System regelt. Es ist vorgesehen, diese Grundlage in den jeweiligen Spezialgesetzen der Arbeitgeber zu schaffen.

Im Rahmen des vorliegenden Revisionsprojekts wurde die Idee eines separaten Gesetzes, das sämtliche Personalinformationssysteme der Arbeitgeber des BPG in einem Erlass regelt, geprüft. Da das Bundesgericht, das Bundesverwaltungsgericht, das Bundesstrafgericht und die Parlamentsdienste gleich wie die Bundesverwaltung das BV PLUS benutzen und die ETH die gesetzliche Grundlage für ihr Personalinformationssystem im ETH-Gesetz schaffen wird, wird auf die Einführung eines separaten Gesetzes verzichtet.

In Artikel 27b und 27c E-BPG werden die gesetzlichen Grundlagen für die Führung von elektronischen Dossiers von Stellenbewerberinnen und -bewerbern, die sich auf eine Stelle bei einem dem BPG unterstellten Arbeitgeber bewerben, und von elektronischen Personaldossiers der Angestellten geschaffen. Dadurch kann dem immer stärker werdenden Bedürfnis nach elektronischer Führung und Bearbeitung der Dossiers Rechnung getragen werden. Die Bestimmung gilt auch für schon bestehende oder zukünftige Fachdienstleistungszentren in den Departementen. Art. 27b und 27c E-BPG sind für die betroffenen Stellen insbesondere hinsichtlich des Datenaustausches zwischen den Fachdienstleistungszentren und den Verwaltungseinheiten von grossem Nutzen, da die Unterlagen nicht mehr physisch kopiert und übermittelt werden müssen, sondern dies auf elektronischem Weg geschehen kann. Die beiden Bestimmungen gelten im Gegensatz zu Art. 27a E-BPG für sämtliche Arbeitgeber, die dem BPG unterstehen.

3.1.16 Finanzierung der Vorsorge (Art. 32c und 32g Abs. 4 E-BPG)

Der Bundesrat hat am 7. Dezember 2007 anlässlich der Genehmigung der Anschlussverträge der dezentralen Verwaltungseinheiten entschieden, dass den Arbeitgebern und

Vorsorgewerken der dezentralen Verwaltungseinheiten etwas mehr Flexibilität eingeräumt werden soll, wie sie die verfügbaren Arbeitgeberbeiträge einsetzen wollen. Die hier vorgeschlagene Gesetzesänderung dient der Umsetzung dieses Entscheids. Je 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 Art. 32g Abs. 4 BPG namentlich 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, um besser auf Sondersituationen reagieren zu 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-Gesetz). 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 durch Gebühren und Abgaben aufgrund hoheitlicher Tätigkeit 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 Bund. Denkbar ist zum Beispiel, dass eine überparitätische Finanzierung der Altersleistungen zwecks Kostenkompensation mit einer Arbeitnehmerbeteiligung an der Finanzierung der Risikoprämie verknüpft wird, wie dies bei ETH und EHB der Fall ist.

Bei Art. 32c Abs. 1 E-BPG handelt es sich um eine redaktionelle Anpassung.

3.1.17 Aufschiebende Wirkung und Rechtsfolgen (Art. 34a und 34b E-BPG)

Nach geltendem Recht entscheidet der Bund über arbeitsrechtliche Streitigkeiten, wenn keine einvernehmliche Lösung zu Stande gekommen ist, nach dem Verwaltungsverfahren.

rensgesetz mit beschwerdefähiger Verfügung (Art. 34 BPG, Art. 35 VwVG). Die Anfechtung der Kündigung folgt dem Spezialverfahren nach Art. 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 weiter beschäftigen beziehungsweise ihr zumutbare andere Arbeit anbieten. Das Verfahren weicht sowohl von jenem bei andern arbeitsrechtlichen Streitigkeiten mit dem Bund (Art. 34 ff. BPG) als auch von jenem nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz ab.

Der E-BPG ändert die erwähnten verfahrensrechtlichen Bestimmungen in drei Punkten:

- Das Spezialanfechtungsverfahren nach Art. 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 generell schneller wieder besetzen kann.
- Die Beschwerde gegen Verfügungen des Arbeitgebers hat nach Art. 34a E-BPG nur noch dann aufschiebende Wirkung, wenn die Beschwerdeinstanz das anordnet. Das gilt mit Bezug auf alle Verfügungen der Arbeitgeber beim Bund. Aufgrund dieser Änderung muss der Arbeitgeber den Entzug der aufschiebenden Wirkung nicht mehr begründen. Die Möglichkeit der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung macht insbesondere in denjenigen Fällen Sinn, in denen die Nichtigkeit der Kündigung nach Artikel 336c Absatz 2 OR festgestellt wird (Art. 34b Abs. 2 E-BPG).
- Art. 34b Abs. 1 E-BPG regelt die Folgen der Gutheissung der Beschwerde gegen eine Kündigung. Der E-BPG verpflichtet den Arbeitgeber je nach Grund der Gutheissung zur Zahlung einer Entschädigung (Bst. a), zur Fortzahlung des Lohnes (Bst. b) oder zur Weiterführung des Arbeitsverhältnisses (Bst. c).

Das Verwaltungsverfahrensgesetz bleibt dabei weiterhin integral anwendbar.

Mit Bezug auf die Entschädigung (Bst. a) steckt Art. 34b Abs. 1 und 3 E-BPG für den Entscheid der Arbeitgeber beziehungsweise der Beschwerdeorgane einen weiten Rahmen ab, der eine angemessene – d. h. verfassungskonforme – Kompensation der mangelbehafteten 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 Art. 34b Abs. 1 Bst. b E-BPG die entsprechende Regelung des OR: Bei Gutheissung der Beschwerde gegen die fristlose Kündigung mangels wichtiger Gründe besteht der geschuldete Schadenersatz in der Lohnfortzahlung bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist oder des befristeten Arbeitsvertrages.

Art. 34b Abs. 2 E-BPG verweist für die Rechtsfolgen geschlechterdiskriminierender Kündigungen auf das Gleichstellungsgesetz und für die Folgen der Kündigung zur Un-

zeit (Sperrfrist) auf Art. 336c Abs. 2 OR. Damit schreibt der E-BPG für den Bund die gleichen Rechtsfolgen fest, wie sie das geltende Recht für die Privatwirtschaft vorsieht.

Art. 34b Abs. 3 E-BPG 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 einen Monatslohn, beim Fehlen eines sachlich hinreichenden Kündigungsgrundes mindestens sechs Monatslöhne und höchstens zwei Jahreslöhne.

3.1.18 Richterliche Beschwerdeinstanzen (Art. 34 Abs. 2 und 36 E-BPG)

Nach geltendem Recht entscheidet der Bund über arbeitsrechtliche Streitigkeiten, wenn keine einvernehmliche Lösung zu Stande gekommen ist, nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz 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 weiter gezogen werden (Art. 36 BPG). Gegen einzelne Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts kann Beschwerde beim Bundesgericht erhoben werden, sofern sie einerseits Fragen der Gleichstellung der Geschlechter betreffen oder andererseits 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 allerdings regelmässig die notwendige Unabhängigkeit. Dies führt immer wieder zum Überspringen der internen Beschwerdeinstanz (Sprungrekurs) und damit zur Verkürzung des Rechtswegs (Art. 47 Absätze 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, so dass 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 BV (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 somit 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 Art. 35 BPG (interner Instanzenzug) aufgehoben werden.

Die Abschaffung der internen Beschwerdeinstanz bedingt eine redaktionelle Anpassung in Art. 34 Abs. 2 E-BPG (Aufhebung von Art. 35 BPG).

3.1.19 Ausführungsbestimmungen (Art. 37 Abs. 3, 3^{bis} und 4 E-BPG)

Art. 37 E-BPG regelt zwei Fragen klarer als das geltende Recht, nämlich wem welche Kompetenzen zum Erlass von Ausführungsbestimmungen zustehen und inwiefern die Ausführungsbestimmungen vom OR abweichen können.

Regelungskompetenzen

Arbeitgeber sind die Organe nach Art. 3 BPG, nämlich nach Abs. 1 der Bundesrat (für die Bundesverwaltung), die Bundesversammlung (für die Parlamentsdienste), Post, SBB und Bundesgericht. Nach Abs. 2 sind die Departemente, die Bundeskanzlei, die Gruppen und Ämter sowie die dezentralen Verwaltungseinheiten Arbeitgeber, soweit ihnen der Bundesrat entsprechende Befugnisse überträgt. Nach Abs. 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.

Art. 37 BPG regelt allerdings nicht ausdrücklich, welche Regelungskompetenzen der Bundesrat delegieren kann. Art. 37 Abs. 3 E-BPG 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: Art. 6 Abs. 5 „OR-Fenster“ für Personalkategorien; Art. 6a Grundsätze zur Entlohnung des Kaders; Art. 8 Abs. 3 Beschränkung des Stellenzugangs auf Personen mit Schweizer Bürgerrecht; Art. 15 Abs. 2 Mindestlöhne; Art. 17 Abs. 2 Höchstarbeitszeit, Mindestferien und Mindestelternurlaub; Art. 24 Streikverbot und Beschränkung der Niederlassungsfreiheit; Art. 31 Abs. 1 Mindestleistungen zum Unterhalt der Kinder; Art. 38 Abs. 1 Ermächtigung zum Abschluss von GAV.

Wo das BPG aber auf die Ausführungsbestimmungen verweist, erlassen die Arbeitgeber die Ausführungsbestimmungen: Art. 7 Stellenausschreibung; Art. 15 Abs. 3 - 5 Grundsätze der Lohnfestlegung, Zuschläge und Kaufkraftausgleich; Art. 16 Abs. 2 Grundsätze des Teuerungsausgleichs; Art. 17 Abs. 1 Arbeitszeit, Ferien und Urlaub; Art. 18 Geräte, Dienstkleider, Inkonvenienzen und Auslagenersatz; neu auch Art. 19 Abs. 3 E-BPG Entschädigung; Art. 21 Wohnorts- und Wohnungspflicht sowie Pflicht zur Abgabe bestimmter Einkommen; Art. 22 Schweigepflicht; Art. 23 Bewilligungspflicht für Nebenbeschäftigung; Art. 25 Massnahmen zur Sicherstellung des geordneten Aufgabenvollzugs; Art. 29 Leistungen bei Arbeitsverhinderung; Art. 31 und 32 Sozialmassnahmen sowie weitere Massnahmen und Leistungen; Art. 33 Information und Konsultation des Personals und seiner Organisationen. Die Arbeitgeber – Post, SBB, Bundesrat für die Bundesverwaltung, Parlament für die Parlamentsdienste, Bundesgericht – regeln anschliessend, wem

sie in ihrem Bereich die entsprechenden Kompetenzen delegieren wollen beziehungsweise wem sie zustehen. Der Bundesrat kann sie zum Beispiel an die in Art. 3 Abs. 2 und 3 BPG erwähnten Instanzen delegieren (vgl. oben).

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 öffentlichrechtliche Personalstatute, welche nicht dem BPG unterstellt sind, verfügen heute zum Beispiel das Eidgenössische Institut für Geistiges Eigentum (IGE), Swissmedic, das Eidgenössische Nuklear-Sicherheitsinspektorat (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 E-BPG). Auf diese Weise kann den besonderen Bedürfnissen dieser Einheiten sowie ihrer Autonomie Rechnung getragen werden. Damit der Bundesrat aber hier seiner Aufgabe als Koordinationsbehörde nachkommen kann, unterliegen diese Ausführungsbestimmungen der Genehmigung durch den Bundesrat.

Abweichungen vom OR

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

Art. 37 Abs. 4 E-BPG schafft Klarheit. Die Bestimmung delegiert die Kompetenz zum Erlass von vom OR abweichenden generell-abstrakten Normen an die Arbeitgeber (Art. 3 BPG): Diese können in ihren Ausführungsbestimmungen (Verordnung, GAV) von dispositiven OR-Normen zu Gunsten oder zu Ungunsten der Angestellten abweichen (Bst. a); von zwingenden OR-Normen können sie, im Gegensatz zum OR, wo eine Abweichung überhaupt nicht möglich ist, nur zu Gunsten des Personals abweichen (Bst. b). Bei den zwingenden Normen sind Abweichungen zu Ungunsten 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 Art. 361 und 362 OR. Ob eine Ausführungsbestimmung „zu Gunsten“ oder „zu Ungunsten 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 Art. 37 Abs. 4 E-BPG 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 offen hält (z.B. Art. 321, 321c Abs. 3, 323a, 327, 327a, 335a Abs. 2, 335b Abs. 2, 335c Abs. 2, 339c Abs. 4). Solche individuellen Abreden im Arbeitsverhältnis nach BPG müssen sich allerdings an den Rahmen des BPG und der Ausführungsbestimmungen zum BPG halten.

3.2 Änderung bisherigen Rechts

Das Arbeitsverhältnis beim Bund wird nach dem BPG vertraglich auf unbestimmte oder auf bestimmte Zeit begründet. Amtsdauerverhältnisse gibt es nur noch gestützt auf spezialgesetzliche Normen. Zusätzlich zu den bestehenden spezialgesetzlichen Amtsdauerregelungen wird die Anstellung auf Amtsdauer in weiteren Erlassen vorgesehen:

3.2.1 Bundesgerichtsgesetz (BGG; SR 173.110)

Heute ist die Amtsdauer des Generalsekretärs oder der Generalsekretärin des Bundesgerichts in einer auf das BPG abgestützten Verordnung geregelt (Art. 19 Personalverordnung des Bundesgerichts; SR 172.220.114). Nachdem die gesetzliche Grundlage für diese Amtsdauerregelung entfällt (Art. 9 BPG wird aufgehoben), muss die Regelung im BGG aufgenommen werden. Art. 26 E-BGG sieht neu für den Generalsekretär oder die Generalsekretärin des Bundesgerichts die Wahl auf Amtsdauer vor.

3.2.2 Datenschutzgesetz (DSG; SR 235.1)

Die Kündigungsbestimmungen im E-BPG vermögen der von den Schengen-Abkommen vorausgesetzten Unabhängigkeit des Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (EDÖB) nicht genügend Rechnung zu tragen. Damit der EDÖB seine Aufgaben unabhängig von seinem Wahlorgan erfüllen kann, sieht die Revisionsvorlage dessen Wahl auf Amtsdauer vor (Art. 26 Abs. 1 E-DSG).

3.2.3 Militärstrafprozess (MStP; SR 322.1)

Wegen der Aufhebung von Art. 9 BPG (und damit verbunden von Art. 32 BPV sowie der Amtsdauerverordnung (SR 172.220.111.6)) muss zur Sicherung der Unabhängigkeit des Obergerichtspräsidenten und seines Stellvertreters die Amtsdauerregelung neu im Militärstrafprozess (SR 322.1) verankert werden (zu Einzelheiten siehe Ausführungen in 3.1.5).

4. Auswirkungen

4.1 Auf den Bund

Die Revision des BPG verschafft dem Bundesrat und den Arbeitgebern beim Bund grössere Spielräume für rasches und gezieltes Handeln. Die Flexibilität erhöht sich v. a. durch die erleichterte Kündbarkeit und den Wegfall der Weiterbeschäftigungspflicht.

Die im E-BPG 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 mit dem E-BPG verbundenen grösseren Anforderungen an die Flexibilität der Angestellten und die schwindende Sicherheit des Arbeitsverhältnisses verlangen kompensatorische Massnahmen.

torische Elemente. Die Arbeitgeber beim Bund werden vor allem im Kaderbereich mit einer Annäherung der Löhne reagieren müssen. Damit der Bund auf dem Arbeitsmarkt konkurrenzfähig bleiben und die Abwanderung von Spitzenkräften bremsen kann, müssen seinen Arbeitgebern grössere Lohnsummen zur Verfügung stehen. Auch die Ergebnisse aus neuen Lohnvergleichen zeigen das. Mit welchem Betrag sich der Mehrbedarf in den Personalbudgets der Arbeitgeber niederschlägt, ist zurzeit nicht bezifferbar.

4.2 Auf die Kantone

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

5. Legislaturplanung

Der Bundesrat kündigte im Bericht über die Legislaturplanung 2003-2007 (BBl 2004 1149) – abgesehen von Änderungen der beruflichen Vorsorge und von Sparmassnahmen im Personalbereich – keine das Bundespersonal betreffenden Parlamentsgeschäfte an. Insbesondere war in der bisherigen Legislaturplanung keine Revision des BPG vorgesehen.

Im Rahmen der Bundesverwaltungsreform ist der Bundesrat aber zur Erkenntnis gelangt, dass der Bund die Flexibilität und den Handlungsspielraum in personellen Angelegenheiten vergrössern muss und dass das eine Revision des BPG voraussetzt.

6. Verhältnis zum europäischen Recht

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

Die OECD verlangt zur Korruptionsprävention die Verankerung einer Anzeigepflicht (Whistleblowing). Die Mehrheit der Kantone hat diese Pflicht bereits eingeführt. Es ist vorgesehen, dass die Aufnahme der Anzeigepflicht und deren Folgen in einem neuen Artikel des BPG geregelt werden. Diese Bestimmung ist aber nicht Gegenstand der laufenden Revision, sondern wurde bereits zu einem früheren Zeitpunkt in den Anhang zum neu geschaffenen Strafbehördenorganisationsgesetz (StBOG) aufgenommen. Der entsprechende Entwurf war bis Ende Dezember 2007 in der Vernehmlassung. Die Änderung des BPG hat zu keinen Bemerkungen Anlass gegeben. Der Bundesrat wird die Botschaft noch dieses Jahr zu Händen des Parlaments verabschieden.