

# Öffentliches Arbeitsrecht

---



## Inhaltsverzeichnis

<b>3. Kategorien bundesrechtlicher Dienstverhältnisse</b>	<b>5</b>
I. Überblick	5
II. Öffentlichrechtliche Dienstverhältnisse	5
1. Das Beamten- und das Angestelltenverhältnis	5
2. Dienstverhältnisse mit Sonderregelungen	5
3. Das Magistratsverhältnis	6
III. Dienstverhältnisse auf privatrechtlicher Grundlage	6
1. Der Grundsatz: Ausschluss privatrechtlicher Anstellungsformen	6
2. Die Ausnahmen	6
IV. Personen, die mit der Erfüllung von Bundesaufgaben betraut sind	6
<b>4. Die Begründung von Dienstverhältnissen</b>	<b>6</b>
I. Die Begründung von Angestelltenverhältnissen	6
1. Formelle Voraussetzungen	7
a) Zuständige Behörden	7
b) Ausschreibung	7
c) Einschränkungen im Stellenzugang	7
d) Formvorschriften	7
2. Materielle Voraussetzungen	7
a) Allgemeine Voraussetzungen	7
b) Quotenregelung und Förderung der tatsächlichen Gleichstellung der Frau	8
c) Förderung der Mehrsprachigkeit	8
d) Sicherheitsprüfung	8
3. Die Dauer der Anstellung	9
4. Der öffentlichrechtliche Gesamtarbeitsvertrag	9
a) Allgemeines	9
b) Die Parteien	9
c) Der sachliche Geltungsbereich	9
d) Der persönliche Geltungsbereich	9
II. Die Begründung von Dienstverhältnissen auf Amtsdauer	10
1. Voraussetzungen der Wahl und Dauer	10
2. Die Rechtsnatur der Wahl	10
a) Der Wahl- oder Berufungsakt als Verfügung	10
b) Die Rechtsstellung abgewiesener Bewerber	10
c) Nach dem Gleichstellungsgesetz	10
III. Die Begründung übriger Dienstverhältnisse	10
<b>5. Die Beendigung von Dienstverhältnissen</b>	<b>11</b>
I. Die ordentliche Beendigung von Dienstverhältnissen	11
1. Beendigung im gegenseitigen Einvernehmen	11
2. Beendigung von Gesetzes wegen	11
3. Die Änderung von Arbeitsverträgen und interne Übertritte	11
4. Die ordentliche Kündigung	11
a) Allgemeines	11
b) Kündigungsfristen	12
c) Der Sonderfall des gewählten Personals	12
d) Kündigungsgründe	12

5. Sonderregelungen . . . . .	12
a) Mitarbeiter der Departementsvorsteher . . . . .	12
b) Berufsoffiziere . . . . .	13
II. Die ausserordentliche Beendigung von Dienstverhältnissen . . . . .	13
1. Die Kündigung aus wichtigen Gründen . . . . .	13
a) Voraussetzungen für eine fristlose Kündigung . . . . .	13
b) Die Amtsunfähigkeit . . . . .	13
c) Formvorschriften . . . . .	13
2. Die vorzeitige Pensionierung . . . . .	14
III. Die Beendigungsfolgen . . . . .	14
1. Schutz vor Kündigung . . . . .	14
a) Der Grundsatz der Weiterbeschäftigung . . . . .	14
b) Kündigungsschutz . . . . .	14
c) Kündigung durch den Angestellten . . . . .	15
2. Vermögensrechtliche Folgen der Beendigung . . . . .	15
a) Vermögensrechtliche Beendigungsfolgen aus dem Dienstverhältnis . . . . .	15
b) Vermögensrechtliche Beendigungsfolgen aus dem Kassenverhältnis . . . . .	16
<b>10. Die disziplinarische Verantwortlichkeit</b>	<b>16</b>
I. Grundlagen . . . . .	16
1. Begriff und Wesen des Disziplinarrechts . . . . .	16
2. Abgrenzung zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit . . . . .	16
3. Die vermögensrechtliche Verantwortlichkeit . . . . .	17
II. Voraussetzungen der disziplinarischen Verantwortlichkeit . . . . .	17
1. Die Verletzung der arbeitsrechtlichen Pflichten . . . . .	17
2. Das Verschulden . . . . .	17
3. Die Opportunität . . . . .	17
4. Die Verjährung . . . . .	17
III. Die Anordnung von disziplinarischen Massnahmen . . . . .	18
1. Das Rechtsfolgenmessen und seine Grenzen . . . . .	18
2. Die Massnahmen bei Fahrlässigkeit . . . . .	18
a) Die Verwarnung . . . . .	18
b) Der Verweis . . . . .	18
c) Die Änderung des Aufgabenkreises . . . . .	18
3. Die Massnahmen bei Vorsatz und Grobfahrlässigkeit . . . . .	18
a) Die Lohnkürzung . . . . .	18
b) Die Busse . . . . .	19
c) Die Änderung der Arbeitszeit und des Arbeitsortes . . . . .	19
IV. Die Anordnung von vorsorglichen Massnahmen . . . . .	19
<b>11. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit</b>	<b>19</b>
I. Die allgemeinen und die besonderen Straftatbestände . . . . .	19
II. Die Strafverfolgung . . . . .	19
1. Zuständigkeit . . . . .	19
2. Ermächtigung zur Strafverfolgung . . . . .	20
<b>12. Geltung von VwVG und OG (bezgl. Verfahren und Rechtsschutz)</b>	<b>20</b>
I. Das Beschwerdeverfahren . . . . .	20
1. Die interne Beschwerde nach BPG . . . . .	20
2. Die Verwaltungsbeschwerde an die Personalrekurskommission und an besondere richterliche Instanzen . . . . .	20
3. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde . . . . .	20

---

4. Die Revision der Bundesrechtspflege . . . . .	21
<b>13. Sonderfragen</b>	<b>21</b>
I. Das Verfahren bei Beendigung von Dienstverhältnissen . . . . .	21
1. Ordentliche Beendigung von Dienstverhältnissen . . . . .	21
2. Ausserordentliche Beendigung von Dienstverhältnissen . . . . .	21
3. Das Verfahren im Streit um die Gültigkeit der Kündigung . . . . .	22
II. Das Disziplinarverfahren . . . . .	22
1. Die Zuständigkeit . . . . .	22
2. Das Verfahren . . . . .	22
a) Die Administrativuntersuchung . . . . .	22
b) Die Disziplinaruntersuchung . . . . .	22
III. Der Rechtsschutz bei Streitigkeiten mit einer Personalvorsorgeeinrichtung . . . .	23

### 3. Kategorien bundesrechtlicher Dienstverhältnisse

#### I. ÜBERBLICK

Das Bundesrecht kennt eine grosse Anzahl verschiedener Dienstverhältnisse, die es — mindestens im Hinblick auf ihre Begründung und Beendigung — auseinanderzuhalten gilt. Im Vordergrund steht die zahlenmässig wichtigste Kategorie der öffentlichrechtlichen Dienstverhältnisse. Darunter fallen das Angestelltenverhältnis, das Dienstverhältnis mit Sonderregelungen und das Dienstverhältnis der Magistraten. Zu erwähnen sind ferner privatrechtliche Dienstverhältnisse und schliesslich, mit Blick auf die Verantwortlichkeit, jene Gruppe Personen, die mit der Erfüllung von Aufgaben des Bundes betraut sind.

#### II. ÖFFENTLICHRECHTLICHE DIENSTVERHÄLTNISSE

Der Begriff „Bundespersonal“ im Sinne des BPG umfasst alle Personen, die in einem in der Regel öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis zum Bund stehen, d.h. die Beamten, die Angestellten, die in einem Dienstverhältnis mit Sonderregelungen stehenden Personen und die Magistraten. Nicht dazu zählen die Mitglieder der Bundesversammlung, die Mitglieder von Kommissionen des Bundes und das Personal privatrechtlicher Organisationen, die Aufgaben des Bundes erfüllen.

##### 1. Das Beamten- und das Angestelltenverhältnis

Der Begriff des Beamten muss präzisiert werden. Er umfasst unterschiedliche Dienstverhältnisse, die je eigenen Regeln unterstehen. Im weiten Sinne umfasst er die Gesamtheit der öffentlichrechtlichen Dienstverhältnisse, nicht aber die Magistraten. So versteht das Verantwortlichkeitsgesetz den Begriff. In einem engeren Sinne bezeichnet er das durch die Amtsdauer charakterisierte und heute abgeschaffte Beamtenverhältnis. In einem dritten Sinne verwendet ihn das StGB. Er umfasst dann alle Personen, die — auch nur vorübergehend — Aufgaben des Bundes erfüllen.

Angestellte unterscheiden sich von den Beamten nach dem früheren BtG durch das Fehlen einer Wahl auf Amtsdauer. Nach dem BPG gibt es diesen Unterschied nicht mehr; das Beamtentum wurde abgeschafft.

##### 2. Dienstverhältnisse mit Sonderregelungen

Das Parlament, der Bundesrat, das Bundesgericht und das eidgenössische Versicherungsgericht können auf dem Verordnungsweg die Dienstverhältnisse bestimmter Personen einer Sonderregelung unterstellen. Gewisse Bundesbedienstete werden daher entgegen der allgemeinen Regelung des BPG auf Amtsdauer gewählt. Ungeachtet der jeweils geltenden Abweichungen handelt es sich dabei immer um öffentlichrechtliche Dienstverhältnisse.

Gesondert zu behandeln sind die Anstellungsverhältnisse bei den SBB und der Post. Sowohl das POG als auch das SBBG erklären das BPG für die Dienstverhältnisse ihrer Bereich anwendbar. Das BPG sieht in **Art. 38** für beide Betriebe die Pflicht vor, mit den Personalverbänden GAV abzuschliessen.

### 3. Das Magistratsverhältnis

In einem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis sui generis stehen die Mitglieder der Bundesversammlung, die Mitglieder des Bundesrates und die Bundeskanzlerin oder der Bundeskanzler, die Mitglieder und Ersatzmänner des Bundesgerichtes und des Eidgenössischen Versicherungsgerichtes. Für die Wahl der Mitglieder der Bundesversammlung gelten **Art. 149 Abs. 2 und Art. 150 Abs. 2 BV**, während die anderen, die so genannten Magistratspersonen, welche hierarchisch gesehen die obersten Angestellten des Staates sind, von der vereinigten Bundesversammlung gewählt werden. Diese hat auch über ihre Besoldung zu befinden. Die Art und Weise ihrer Wahl, ihre Aufgaben, Rechte und Pflichten ergeben sich aus der BV und aus den einschlägigen Spezialgesetzen.

Umgekehrt richtet sich ihre vermögens- und strafrechtliche Verantwortlichkeit grundsätzlich nach den für alle Bundesangestellten aufgestellten Regeln des Verantwortlichkeitsgesetzes, soweit dieses oder andere Spezialgesetze nicht abweichende Bestimmungen enthalten.

## III. DIENSTVERHÄLTNISSE AUF PRIVATRECHTLICHER GRUNDLAGE

### 1. Der Grundsatz: Ausschluss privatrechtlicher Anstellungsformen

Das BPG sieht in **Art. 8 Abs. 1 Satz 1** vor, dass das Arbeitsverhältnis des Bundespersonals öffentlichrechtlicher Natur ist, obwohl privatrechtliche Anstellungsverhältnisse durch die BV nicht ausgeschlossen werden. Dies entspricht der herrschenden Lehre. Dies wird einerseits damit begründet, dass der Bund auch als Vertragspartner an die verfassungsmässigen Grundsätze der Rechtsgleichheit und des Willkürverbots gebunden ist, und andererseits damit, dass die Erledigung von Streitigkeiten auf dem verwaltungsrechtlichen Wege für beide Parteien Vorteile bringt.

### 2. Die Ausnahmen

Dennoch gibt es Dienstverhältnisse auf privatrechtlicher Grundlage. Sie stellen aber seltene Einzelfälle dar und bedürfen einer Begründung. In der Verwaltung dürfen gemäss **Art. 6 Abs. 5 BPG** nur bestimmte Personalkategorien dem OR unterstellt werden, namentlich Aushilfspersonal, Praktikanten und im Ausland rekrutiertes und angestelltes Personal. Weitere Ausnahmen betreffen die Bediensteten der ETH, der SUVA, der Rüstungsbetriebe und der SNB.

## IV. PERSONEN, DIE MIT DER ERFÜLLUNG VON BUNDESAUFGABEN BETRAUT SIND

Die Dienstverhältnisse der Mitarbeiter von privatrechtlichen Organisationen, die mit Bundesaufgaben betraut werden, unterstehen dem Privatrecht; das BPG ist auf sie nicht anwendbar.

### 4. Die Begründung von Dienstverhältnissen

#### I. DIE BEGRÜNDUNG VON ANGESTELLTENVERHÄLTNISSEN

Nach **Art. 8 Abs. 1 BPG** entsteht das öffentlichrechtliche Arbeitsverhältnis beim Bund durch den Abschluss eines schriftlichen Arbeitsvertrags. Es besteht kein Anspruch auf Anstellung,

selbst wenn sämtliche Voraussetzungen erfüllt sind.

## 1. Formelle Voraussetzungen

### a) *Zuständige Behörden*

Arbeitgeber im Sinne des BPG sind der Bundesrat, die Bundesversammlung, die Post, die SBB und das Bundesgericht (**Art. 3 BPG; Art. 37 f. BPG**). Der Bundesrat kann die ihm zustehenden Kompetenzen auch delegieren. Der Bundesrat ist als oberstes Führungsorgan der Bundesverwaltung zuständig für die Begründung, die Änderung und die Beendigung der Arbeitsverhältnisse der in **Art. 2 Abs. 1 BPV** aufgezählten Personen. Alle weiteren personalrechtlichen Entscheide für diese Personen fällen die Departemente. Diese sind auch zuständig für die Regelung der Arbeitsverhältnisse des übrigen Personals.

### b) *Ausschreibung*

**Art. 7 BPG** verlangt die öffentliche Ausschreibung der zu besetzenden Stellen. Damit wird die Chancengleichheit der potentiellen Kandidaten für eine Stelle beim Bund gewahrt. Von der Publikationspflicht ausgenommen sind in **Art. 22 Abs. 2 BPV** die bis zu einem Jahr befristeten Stellen, die Stellen, die in den Verwaltungseinheiten intern besetzt werden, und die Stellen für die interne Jobrotation.

### c) *Einschränkungen im Stellenzugang*

Der Bundesrat kann gemäss **Art. 8 Abs. 3 BPG** den Stellenzugang auf Personen mit schweizerischem Bürgerrecht beschränken, wenn dies zur Erfüllung hoheitlicher Aufgaben notwendig ist.

### d) *Formvorschriften*

Das Arbeitsverhältnis entsteht aus Gründen der Rechtssicherheit erst durch den Abschluss eines schriftlichen Arbeitsvertrags. Ebenfalls der Schriftlichkeit bedürfen die Verlängerung des Arbeitsverhältnisses, die Befristung, die Beendigung, die Auflösung sowie jede Vertragsänderung (**Art. 13 BPG; Art. 30 Abs. 1 BPV**). Der Arbeitsvertrag muss mindestens die Namen der Vertragsparteien, den Beginn und die Dauer des Arbeitsverhältnisses, die Funktion bzw. den Arbeitsbereich, den Arbeitsort und die Bedingungen über die Versetzbarkeit, die Probezeit, den Beschäftigungsgrad, den Lohn, die Vorsorgeeinrichtung und den Vorsorgeplan beinhalten (**Art. 25 BPV**). Sollten Widersprüche zwischen dem Arbeitsvertrag und den Ausführungsbestimmungen bzw. dem GAV bestehen, bestimmt **Art. 6 Abs. 4 BPG**, dass die für die angestellte Person günstigere Bestimmung anwendbar ist.

## 2. Materielle Voraussetzungen

### a) *Allgemeine Voraussetzungen*

Die Anstellung beim Bund kann von verschiedenen Kriterien wie bspw. Minimalalter, bestandener Prüfung oder ärztlicher Tauglichkeitsprüfung abhängig gemacht werden. Insgesamt sollen materielle Voraussetzungen zu einer optimalen Stellenbesetzung aufgrund von transparenten, nachvollziehbaren und sachlich begründeten Kriterien führen. Notwendig ist immerhin,

dass die vorgesehene Funktion die verlangte Eigenschaft erfordert (**Art. 24 Abs. 1 BPV**).

*b) Quotenregelung und Förderung der tatsächlichen Gleichstellung der Frau*

Der Grundsatz der Gleichberechtigung von Mann und Frau ist in **Art. 8 Abs. 3 BV** geregelt. Er wird bezüglich der rechtlichen und tatsächlichen Gleichstellung in der Arbeit namentlich durch die Bestimmungen des GIG konkretisiert. Gemäss **Art. 3 GIG** dürfen die Arbeitnehmer aufgrund des Geschlechts weder direkt noch indirekt diskriminiert werden. Das gilt insbesondere auch für eine Anstellung beim Bund. Bei der Ablehnung einer Anstellung in einem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis geniesst der Bewerber einen besonderen Rechtsschutz. Die Ablehnung wird einer Verfügung gleichgestellt, sogar wenn das Arbeitsverhältnis durch einen öffentlichrechtlichen Vertrag begründet wird. Die Entschädigung (**Art. 5 Abs. 2 GIG**) kann direkt mit Beschwerde gegen die abweisende Verfügung verlangt werden (**Art. 13 GIG**).

Nach **Art. 4 Abs. 2 lit. d BPG** müssen die Arbeitgeber ihr Personal auf zweckmässige, wirtschaftliche und sozial verantwortbare Weise einsetzen. Sie müssen insbesondere geeignete Massnahmen treffen, um die Chancengleichheit und die Gleichstellung von Mann und Frau zu gewährleisten. Das soll mit dem Erlass von Förderungsprogrammen sowie dem Einsatz von Fachpersonen und Zielquoten verwirklicht werden. Zur Durchsetzung des Diskriminierungsverbots und um jeder Form von sexueller Belästigung vorbeugen zu können, dürfen auch weitere geeignete Massnahmen getroffen werden (**Art. 6 BPV**). Von besonderer Bedeutung hierfür sind die Weisungen des Bundesrates zur Verwirklichung der Chancengleichheit von Frau und Mann in der Bundesverwaltung vom 22. Januar 2003 (BBl 1992 II 604 ff.).

*c) Förderung der Mehrsprachigkeit*

Bei der Stellenbesetzung ebenfalls zu beachten sind die Weisungen des Bundesrates zur Förderung der Mehrsprachigkeit in der Bundesverwaltung vom 22. Januar 2003. Mit diesen Vorschriften sollen die Mehrsprachigkeit am Arbeitsplatz gefördert und die multikulturellen Eigenschaften der Verwaltung genutzt werden. Jeder Bewerber oder Angestellte soll unabhängig von seiner Landessprache die gleichen Chancen haben.

*d) Sicherheitsprüfung*

Als weiteres Kriterium, auf das bei der Neubesetzung von Stellen abgestellt werden darf, ist das Ergebnis einer Personensicherheitsprüfung zu erwähnen. Nach der geltenden Regelung des vierten Abschnitts des Bundesgesetzes über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit (BWIS) können Bedienstete des Bundes, Angehörige der Armee und Dritte, die an klassifizierten Projekten im Bereich der inneren oder der äusseren Sicherheit mitwirken, einer Sicherheitsprüfung unterzogen werden, wenn sie bei ihrer Tätigkeit regelmässigen und weitreichenden Einblick in die Regierungstätigkeit oder regelmässig Zugang zu Geheimnissen der inneren und äusseren Sicherheit haben (**Art. 19 Abs. 1 BWIS**). Zu beachten ist hier die Verordnung über die Personensicherheitsüberprüfungen (PSPV). Wesentlich ist bei diesen Sicherheitsprüfungen zum einen, dass die informationelle Selbstbestimmung der überprüften Personen sichergestellt ist, was durch **Art. 19 Abs. 3 Satz 2 BWIS** gewährleistet wird. Zum anderen ist ausufernden „Sicherheitsüberlegungen“ des Staatsschutzes entgegenzutreten, um Beeinträchtigungen der verfassungsmässigen Rechte zu verhindern.

### 3. Die Dauer der Anstellung

Das BPG kennt das System der Amtsdauer nicht. Es sieht nur kündbare Arbeitsverhältnisse vor, die grundsätzlich unbefristet sind. Ausnahmen bestätigen die Regel: **Art. 9 Abs. 1 BPG**. Die befristeten Verträge dürfen jedoch nicht zur Aushöhlung des Kündigungsschutzes oder der Pflicht zur Stellenausschreibung abgeschlossen werden. Die Verträge dürfen höchstens auf fünf Jahre befristet werden, eine Umgehung durch Abschluss von Kettenverträgen wird durch **Art. 9 Abs. 2 BPG** verhindert. Die Probezeit beträgt in der Regel drei Monate, kann jedoch auf maximal sechs Monate verlängert werden.

### 4. Der öffentlichrechtliche Gesamtarbeitsvertrag

#### a) Allgemeines

**Art. 38 BPG** regelt den im Dienstrecht des Bundes bisher unbekanntes GAV und konkretisiert damit die Absicht des Gesetzgebers, das öffentliche Personalrecht den arbeitsrechtlichen Regelungen des Obligationenrechts anzugleichen. Der GAV im öffentlichen Personalrecht ist jedoch ein öffentlichrechtlicher und das Arbeitsverhältnis bleibt trotz Annäherung an das OR öffentlichrechtlicher Natur.

#### b) Die Parteien

Aufgrund von **Art. 38 Abs. 1 BPG** sind die Post, die SBB sowie weitere vom Bundesrat dazu ermächtigte Arbeitgeber verpflichtet, für ihren Bereich mit den Personalverbänden GAV abzuschliessen.

#### c) Der sachliche Geltungsbereich

Es unterstehen nicht alle Regelungsbereiche der Dispositionsfreiheit der Parteien. Diese müssen sich vielmehr an den Rahmen des BPG, der Rahmenverordnung BPG sowie an die Bestimmungen des OR, soweit diese zur Anwendung kommen, halten. Sie dürfen nicht vom zwingenden Gesetzesrecht abweichen (**Art. 6 Abs. 3 BPG**). Explizit dem Bundesrat vorbehalten bleiben namentlich die Regelung der Mindestlöhne (**Art. 15 Abs. 2 BPG**), der maximalen Normalarbeitszeit, der Mindestferien und des Mutterschaftsurlaubs (**Art. 17 BPG**), die Einschränkungen von Rechten und Pflichten (**Art. 24 BPG**) sowie die Mindestleistungen für den Unterhalt der Kinder (**Art. 31 Abs. 1 BPG**).

#### d) Der persönliche Geltungsbereich

**Art. 38 Abs. 2 BPG** statuiert, dass der GAV grundsätzlich für das ganze Personal eines Arbeitgebers gilt. Der GAV ist demzufolge Grundlage nicht nur für das in Personalorganisationen zusammengeschlossene Personal, sondern grundsätzlich auch auf die nichtorganisierten Arbeitnehmer anwendbar.

## II. DIE BEGRÜNDUNG VON DIENSTVERHÄLTNISSEN AUF AMTSDAUER

### 1. Voraussetzungen der Wahl und Dauer

Abgesehen von den Magistraten werden nur einige wenige Bundesbeamte auf Amtszeit gewählt. Deren Arbeitsverhältnisse sind in der Amtsdauerverordnung und in vereinzelt Normen der Spezialgesetzgebung geregelt. Soweit diese keine besonderen Bestimmungen enthalten, ist die BPV anwendbar.

Für die formellen und materiellen Voraussetzungen der Wahl kann auf das für das Angestelltenverhältnis Gesagte verwiesen werden. Die Begründung des Arbeitsverhältnisses und die Amtsdauer folgen jedoch besonderen Regeln. Das Dienstverhältnis wird nicht durch einen öffentlichrechtlichen Arbeitsvertrag begründet, sondern durch eine Wahlverfügung. Diese muss mindestens den Beginn und die Dauer des Arbeitsverhältnisses, die Funktion bzw. den Arbeitsbereich, den Arbeitsort, den Beschäftigungsgrad, den Lohn und die Vorsorgeeinrichtung sowie den Vorsorgeplan enthalten. Die Amtsdauer schliesst die Vereinbarung einer Probezeit aus. Sie beginnt am 1. Januar und endet am 31. Dezember, dauert in der Regel vier Jahre und richtet sich nach der Legislaturperiode des Nationalrates.

### 2. Die Rechtsnatur der Wahl

#### a) *Der Wahl- oder Berufungsakt als Verfügung*

Öffentlichrechtliche Dienstverhältnisse auf Amtsdauer werden durch sog. mitwirkungsbedürftige Wahlverfügungen begründet, indem der Wahl- oder Berufungsakt zwar die Merkmale von **Art. 5 Abs. 1 VwVG** auf sich vereinigt, aber das Einverständnis des Gewählten bzw. Berufenen voraussetzt. Bei Wahlen kann dieses Einverständnis in der Bewerbung erblickt werden.

#### b) *Die Rechtsstellung abgewiesener Bewerber*

**Art. 3 lit. b VwVG** schliesst die Anwendung des VwVG auf die erstmalige Begründung eines Dienstverhältnisses aus. Abgewiesene Bewerber sind nicht zur Verwaltungsbeschwerde legitimiert, da sie keinen unmittelbaren Nutzen aus der Gutheissung der Klage ziehen können (sie werden dann ja nicht automatisch gewählt, sondern es findet eine neue Wahl statt). Dieser Punkt ist in der Lehre jedoch umstritten.

#### c) *Nach dem Gleichstellungsgesetz*

Ein Anlass für eine Neuüberprüfung der Praxis der Bundesbehörden könnte sich möglicherweise aus dem GlG ergeben. Danach können Personen, welche durch die Abweisung ihrer Bewerbung für die erstmalige Begründung eines Arbeitsverhältnisses diskriminiert werden, einen Anspruch auf Entschädigung bis zur maximalen Höhe von drei Monatslöhnen geltend machen (**Art. 13 Abs. 2 GlG**). Diese neuen Vorschriften zum Rechtsschutz zeigen, dass nunmehr die Schutzwürdigkeit der Interessen abgewiesener Bewerber vom Gesetzgeber anerkannt worden ist.

## III. DIE BEGRÜNDUNG ÜBRIGER DIENSTVERHÄLTNISSSE

Bei den Sonderregelungen im Rahmen öffentlichrechtlicher Dienstverhältnisse ergeben sich hinsichtlich der Begründung dieser Dienstverhältnisse keine bedeutenden rechtlichen Unter-

schiede zu den ordentlichen Angestelltenverhältnissen.

## 5. Die Beendigung von Dienstverhältnissen

### I. DIE ORDENTLICHE BEENDIGUNG VON DIENSTVERHÄLTNISSEN

#### 1. Beendigung im gegenseitigen Einvernehmen

Ein einvernehmliches Vorgehen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer soll nicht nur bei der Begründung die Regel sein, sondern auch bei der Auflösung des Dienstverhältnisses (**Art. 34 Abs. 1 BPG**). Nach **Art. 10 Abs. 1 BPG** können die Vertragsparteien das Arbeitsverhältnis im gegenseitigen Einvernehmen auf jeden beliebigen Zeitpunkt beenden. Sie sind dabei an keine Kündigungsfrist gebunden. Lediglich das Erfordernis der Schriftlichkeit ist einzuhalten (**Art. 13 Abs. 1 und 3 BPG**). Auch das gewählte Personal hat die Möglichkeit, das Arbeitsverhältnis im Einvernehmen mit der Wahlbehörde durch einen schriftlichen Auflösungsvertrag vor Ende der Amtszeit aufzulösen.

#### 2. Beendigung von Gesetzes wegen

Beim Eintritt gewisser Ereignisse endet das Dienstverhältnis ohne Kündigung von Gesetzes wegen. Das BPG nennt in **Art. 10 Abs. 2** zwei Beendigungsgründe, die jenen des OR entsprechen: Tod und Ablauf der Vertragsdauer. Als dritten Grund nennt das Gesetz das Erreichen des Pensionsalters (**Art. 21 AHVG; Art. 10 Abs. 3 BPG**).

#### 3. Die Änderung von Arbeitsverträgen und interne Übertritte

Die Arbeitsverträge können grundsätzlich jederzeit, unter Einhaltung der schriftlichen Form, im gegenseitigen Einvernehmen modifiziert werden. Können sich die Parteien nicht über eine Lösung einigen, und ist eine Anpassung des Vertrages unumgänglich, so muss dieser nach den Bestimmungen von **Art. 12 BPG** gekündigt werden (**Art. 30 Abs. 2 BPV**). Davon ausgenommen sind Änderungen der Funktion, des Arbeitsbereichs oder des Arbeitsorts, wenn sie dienstlich erforderlich und dem Angestellten zumutbar sind, und andererseits Änderungen der organisatorischen Eingliederung im Zusammenhang mit einer Reorganisation (**Art. 25 Abs. 3 BPV**).

Wünscht ein Bundesangestellter definitiv in eine andere als seine bisherige Verwaltungseinheit überzutreten, muss er zwingend seinen Arbeitsvertrag kündigen. Den Termin des Übertritts kann er mit den entsprechenden Behörden vereinbaren. Tut er dies nicht, werden die ordentlichen Kündigungsfristen angewendet.

#### 4. Die ordentliche Kündigung

##### a) Allgemeines

Gemäss **Art. 12 Abs. 1 BPG** können die unbefristeten Arbeitsverhältnisse von jeder Vertragspartei gekündigt werden. **Abs. 2 und 3** enthalten die zu beachtenden Fristen für die Kündigung des Arbeitsverhältnisses, während bzw. nach Ablauf der Probezeit.

Im Unterschied zu den unbefristeten Arbeitsverhältnissen enden die befristeten durch Zeitablauf und können nicht ordentlich gekündigt werden. Den Vertragsparteien steht zur

Auflösung von befristeten Verträgen immerhin die ausserordentliche Kündigung offen (**Art. 11 BPG**).

*b) Kündigungsfristen*

Verordnungen, GAV oder entsprechende Bestimmungen in den Arbeitsverträgen können eine Verlängerung der Kündigungsfristen nach **Art. 12 Abs. 2 und 3 BPG** vorsehen (**Art. 12 Abs. 4 BPG**). Gemäss **Art. 12 Abs. 5 BPG** kann der Arbeitgeber in Einzelfällen den Angestellten eine kürzere Kündigungsfrist zugestehen, wenn keine wesentlichen Interessen entgegenstehen.

*c) Der Sonderfall des gewählten Personals*

Für das auf Amtszeit gewählte Personal gelten besondere Bestimmungen, was die Kündigung von Seite des Arbeitgebers anbetrifft. Die gewählten Arbeitnehmer können, gleich wie alle anderen Angestellten, unter Einhaltung der Mindestfristen von **Art. 12 Abs. 3 BPG** auf das Ende jedes Monats kündigen. Demgegenüber kann der Arbeitgeber das Verhältnis nur auf das Ende der Amtszeit ordentlich auflösen.

*d) Kündigungsgründe*

Das Angestellte kann das unbefristete Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der Fristen und der Formvorschriften ohne Angabe von Gründen jederzeit kündigen. Die vom Arbeitgeber ausgesprochene Kündigung hat demgegenüber den Charakter einer Verfügung und bedarf demnach einer Begründung (**Art. 13 Abs. 3 BPG; Art. 35 Abs. 1 VwVG**). Die Gründe für eine ordentliche Kündigung nach Ablauf der Probezeit sind in **Art. 12 Abs. 6 BPG** abschliessend geregelt. Die dort erwähnten Gründe gelten sinngemäss auch für die Kündigung von unbefristeten Dienstverhältnissen während der Probezeit. Es ist aber Sinn und Zweck der Probezeit, dass die Parteien das neue Arbeitsverhältnis jederzeit unter Berücksichtigung einer kurzen Frist wieder beenden können, wenn ihre Erwartungen nicht erfüllt werden. Es dürfen keine zu hohen Anforderungen an die Kündigungsgründe des Arbeitgebers gestellt werden.

## 5. Sonderregelungen

*a) Mitarbeiter der Departementsvorsteher*

**Art. 26 Abs. 1 BPV** enthält einen besonderen Kündigungsgrund, der für Dienstverhältnisse von Staatssekretären, von Amtsdirektoren und von Vizekanzlern gilt: Der Wegfall der „gedeihlichen Zusammenarbeit mit dem Departementsvorsteher“. Für Generalsekretäre sowie Informationschefs der Departemente ist bereits der „Wegfall des Willens des Departementsvorstehers“ ein zureichender Grund für eine ordentliche Kündigung. Auch die persönlichen Mitarbeiter der Bundesräte müssen sich mit besonderen Kündigungsgründen abfinden. Ihr Arbeitsverhältnis endet nicht nur mit Wegfall des Willens ihres Vorgesetzten zur Zusammenarbeit, sondern auch mit dessen Ausscheiden aus dem Amt.

Die Sonderregelungen für engste Mitarbeiter des Bundesrats zeigen deutlich, dass auf dieser Stufe persönliche Vertrautheit und zwischenmenschliche Beziehungen höher gewichtet werden als die genaue Kenntnis der Arbeitsabläufe im Departement.

### *b) Berufsoffiziere*

Berufsoffiziere können jederzeit aus ihrer Funktion oder ihrem Kommando entlassen werden und in ein anderes Kommando oder eine andere Funktion versetzt werden. Der Arbeitsvertrag mit diesen Personen hält fest, dass der Fall der Unmöglichkeit einer solchen Versetzung einen ordentlichen Kündigungsgrund darstellt.

## II. DIE AUSSERORDENTLICHE BEENDIGUNG VON DIENSTVERHÄLTNISSEN

### 1. Die Kündigung aus wichtigen Gründen

Während den Behörden bei der ordentlichen Beendigung öffentlichrechtlicher Dienstverhältnisse relativ weite Ermessensspielräume zugestanden werden, hängt die Rechtmässigkeit ausserordentlicher Beendigungen entsprechend ihrem Charakter vom Vorliegen besonders qualifizierter Voraussetzungen ab. Dabei erscheinen die „wichtigen Gründe“ als übergeordnetes Kriterium für die Beurteilung dieser Rechtmässigkeit.

Alle Vertragsparteien (**Art. 9 Abs. 6 BPG**) haben die Möglichkeit, ein befristetes oder unbefristetes Dienstverhältnis fristlos aufzulösen, wenn wichtige Gründe vorliegen. Wichtige Gründe sind nach **Art. 12 Abs. 7 BPG** gegeben, wenn den Vertragsparteien nach Treu und Glauben die Weiterführung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden darf.

#### *a) Voraussetzungen für eine fristlose Kündigung*

Als wichtige Gründe fallen vor allem schwere Vertragsverletzungen in Betracht, aber auch unverschuldete Änderungen der persönlichen oder geschäftlichen Verhältnisse, die sich negativ auf das Arbeitsverhältnis auswirken. Im Wiederholungsfalle sind die Anforderungen an die wichtigen Gründe geringer.

Die fristlose Kündigung muss innert angemessener Frist nach dem Eintreten eines wichtigen Grundes geltend gemacht werden. Zu langes Zuwarten der kündigenden Vertragspartei wird als Verzicht ausgelegt und hat die Verwirkung des Anspruchs zur Folge.

#### *b) Die Amtsunfähigkeit*

Das StGB sieht in **Art. 51** die Amtsunfähigkeit als Nebenstrafe vor. Angestellte und Beamte, die ein Verbrechen oder Vergehen begangen haben, werden vom Richter obligatorisch für eine Dauer von zwei bis zehn Jahren von der Wählbarkeit als Behördenmitglied oder Beamter ausgeschlossen. Das Delikt muss nicht einen Verstoss gegen die Amtspflicht darstellen, der Täter muss sich nur als „des Vertrauens unwürdig erwiesen“ haben. Die Amtsunfähigkeit in diesem Sinne ist von der Amtsenthebung zu unterscheiden, bei der es um eine vorzeitige Beendigung des Arbeitsverhältnisses aus wichtigem Grund geht. Sie stellt einen schwer wiegenden Eingriff in die Stellung des Betroffenen dar und ist daher streng an das Legalitätsprinzip gebunden.

Die Sanktion der Amtsunfähigkeit wird nur selten ausgesprochen.

#### *c) Formvorschriften*

**Art. 13 Abs. 2 BPG** auferlegt dem Angestellten die Pflicht, die fristlose Kündigung zu begründen, wenn der Arbeitgeber dies fordert. Falls dieser eine Begründung wünscht, muss er sie innert nützlicher Frist verlangen, d.h. bevor er die Kündigung ausdrücklich oder stillschweigend annimmt. Kommt die Kündigung von Seiten des Arbeitgebers, so handelt es sich um eine

Verfügung, die begründet und mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen sein muss.

## 2. Die vorzeitige Pensionierung

Vom Erreichen des Pensionsalters als gesetzlichen Beendigungsgrund muss die vorzeitige Pensionierung unterschieden werden (**Art. 105 Abs. 1 BPV**). Eine vorzeitige Pensionierung im Rahmen von Umstrukturierungen ist vor der Erfüllung des 55. Altersjahres nicht möglich und hängt von der Erfüllung gewisser Voraussetzungen ab, wie z.B. die Aufhebung der Stelle. Zur Abfederung der wirtschaftlichen Folgen für den betroffenen Arbeitnehmer wird eine Überbrückungsrente ausgerichtet, die nicht zurückbezahlt werden muss (**Art. 31 Abs. 5 BPG i.V.m. Art. 105 Abs. 2 BPV**). In Härtefällen sind zusätzliche Leistungen nicht ausgeschlossen (**Art. 106 BPV**).

### III. DIE BEENDIGUNGSFOLGEN

#### 1. Schutz vor Kündigung

**Art. 14 BPG** befasst sich mit den Folgen bei Verletzung der Bestimmungen über die Auflösung von befristeten oder unbefristeten öffentlichrechtlichen Arbeitsverhältnissen. Aus dem Verweis von **Art. 14 Abs. 1 lit. b BPG** lässt sich ableiten, dass er sich sowohl auf die ordentliche wie auch auf die ausserordentliche Kündigung bezieht.

##### a) *Der Grundsatz der Weiterbeschäftigung*

Ein Arbeitnehmer, der den Eindruck hat, sein Arbeitsverhältnis sei ungerechtfertigt aufgelöst worden, kann bei seinem Arbeitgeber schriftlich geltend machen, die Kündigungsverfügung sei nichtig (genauer: anfechtbar). Er muss dazu innert 30 Tagen glaubhaft darlegen, dass die Verfügung wichtige Formvorschriften verletzt, dass sie nicht begründet ist oder dass sie zur Unzeit im Sinne von **Art. 336c OR** erfolgt ist. Hält die betroffene Person die Formvorschriften und die Frist ein, so muss ihr Arbeitgeber die bisherige oder eine zumutbare andere Arbeit anbieten, bis über die Wirkung der Kündigung ein Endentscheid vorliegt (**Art. 14 Abs. 1 BPG**).

##### b) *Kündigungsschutz*

**Art. 14 Abs. 1 BPG** hält die drei Nichtigkeitsgründe fest. Die Verletzung wichtiger Formvorschriften (**lit. a**); darunter fallen die Nichteinhaltung der Formvorschrift gemäss **Art. 13 BPG** sowie vor allem die Verletzung des rechtlichen Gehörs. Weiter ist die Kündigung nichtig, wenn kein Grund für eine ordentliche oder eine ausserordentliche Kündigung nach **Art. 12 Abs. 6 und 7 BPG** vorliegt. Schliesslich ist die Kündigung nichtig, wenn sie zur Unzeit im Sinne von **Art. 336c OR** erfolgt ist.

Nach **Art. 14 Abs. 2 BPG** tritt der definitive Kündigungsschutz ein, wenn der Arbeitgeber es unterlässt, bei der Beschwerdeinstanz die Feststellung der Gültigkeit der Kündigung zu verlangen. Die Frist beträgt 30 Tage ab Eingang der Geltendmachung von Nichtigkeitsgründen durch den entlassenen Angestellten. Der Arbeitgeber hat diesfalls die Beweislast zu tragen.

Nach **Art. 14 Abs. 3 BPG** muss der Arbeitgeber der betroffenen Person die bisherige oder zumindest eine zumutbare andere Arbeit anbieten, wenn er oder die Beschwerdeinstanz die Kündigung aufgehoben hat. Der Angestellte, dem gekündigt wurde, kann demnach ein positives Urteil der Beschwerdeinstanz erwirken, d.h. er kann auf dem Rechtsweg durchsetzen, dass er angestellt bleibt.

c) *Kündigung durch den Angestellten*

Grundsätzlich kann ein Angestellter das Arbeitsverhältnis jederzeit unter Einhaltung der Mindestfristen kündigen. Erfolgt die Kündigung jedoch zur Unzeit, gelten aufgrund des Verweises von **Art. 14 Abs. 4 BPG** die Regeln von **Art. 336d OR**.

## 2. Vermögensrechtliche Folgen der Beendigung

Die rechtmässige Beendigung von Dienstverhältnissen wirft regelmässig Fragen nach den vermögensrechtlichen Folgen auf. Grundsätzlich gilt es, vermögensrechtliche Folgen aus dem Dienstverhältnis und aus dem Kassenverhältnis (Versicherungsleistungen) zu unterscheiden. Dabei spielt die Verschuldensfrage für die vermögensrechtlichen Konsequenzen eine zentrale Rolle.

a) *Vermögensrechtliche Beendigungsfolgen aus dem Dienstverhältnis*

Aus dem Dienstverhältnis entstehen vor allem Entschädigungsansprüche im Sinne eines Schadenersatzanspruchs, die neben den Versorgungsleistungen der Kassen gewährt werden. Dabei sind einerseits die verschiedenen Beendigungsgründe auseinanderzuhalten, und zum andern hängen die vermögensrechtlichen Folgen der Beendigung davon ab, ob die Auflösung des Dienstverhältnisses als verschuldet oder als unverschuldet zu betrachten ist. Erfolgte die Beendigung auf Antrieb des Bediensteten, so entstehen aus dem Dienstverhältnis grundsätzlich keine Vermögensansprüche.

Das BPG offeriert keine Arbeitsplatzgarantie, dafür eine gewisse Beschäftigungssicherheit. Es statuiert in **Art. 19 Abs. 1** die Pflicht des Arbeitgebers, alle sinnvollen und zumutbaren Möglichkeiten einer Weiterbeschäftigung auszuschöpfen, bevor er einen Angestellten ohne dessen Verschulden entlässt.

Kann die Auflösung trotz aller Anstrengungen nicht vermieden werden, hat der unverschuldet Entlassene Anspruch auf eine Entschädigung, wenn er in einem Monopolberuf oder in einer spezialisierten Funktion tätig war, seit über 20 Jahren in der Bundesverwaltung gearbeitet hat oder mehr als 50 Jahre alt ist (**Art. 19 Abs. 2 BPG i.V.m. Art. 78 Abs. 1 BPV**). Die Entschädigung entspricht mindestens einem Monatslohn und höchstens zwei Jahreslöhnen (**Art. 79 Abs. 1 BPV**). Muss infolge wirtschaftlicher oder betrieblicher Massnahmen grösseren Personalbeständen gekündigt werden, so sind die Entschädigungen mit den im Sozialplan vorgesehenen Massnahmen abzustimmen (**Art. 31 Abs. 4 BPG**). Kein Anrecht auf Entschädigung haben Angestellte, die ihre Entlassung verschuldet haben, bei einem Arbeitgeber im Sinne von **Art. 3 BPG** weiterbeschäftigt werden oder eine Rente der PKB beziehen (**Art. 78 Abs. 3 BPV**). Wird eine Person innerhalb von zwei Jahren beim Bund neu angestellt, muss sie die ausgerichtete Entschädigung mindestens teilweise zurückerstatten (**Art. 78 Abs. 4 BPV**).

Im Falle der Aufhebung einer nichtigen oder missbräuchlichen Kündigung wird der betroffenen Person eine Entschädigung ausgerichtet, sofern sie, aus Gründen, die sie nicht zu vertreten hat, nicht weiterbeschäftigt werden kann (**Art. 19 Abs. 3 BPG**). Der Umfang der Entschädigungen richtet sich bei der Kündigung zur Unzeit nach **Art. 336c OR**, in den übrigen Fällen beträgt er zwischen drei Monats- und zwei Jahreslöhnen (**Art. 19 Abs. 6 BPG i.V.m. Art. 79 Abs. 3 BPV**).

Der Bundesrat hat gestützt auf die Delegation von **Art. 19 Abs. 5 BPG** für weitere Personalkategorien Entschädigungen vorgesehen (**Art. 78 Abs. 2 BPV**). Jene Angestellten, denen nach **Art. 26 Abs. 1 BPV** gekündigt wurde, haben Anspruch auf eine Entschädigung. Diese beträgt, je nach Alter der Person und Dauer ihres Dienstes, mindestens ein und maximal drei Jahressaläre.

**Art. 19 Abs. 7 BPG** erteilt dem Bundesrat die Kompetenz, gesetzliche Leistungen obligatorischer Versicherungen (z.B. ALV) auf alle Entschädigungen ausser jener für Kündigung aus geschlechtsdiskriminierenden Gründen anzurechnen. Der Bundesrat hat in der BPV auf eine solche Anrechnung verzichtet. Hingegen hat er in **Art. 79 Abs. 6 BPV** von der delegierten Befugnis Gebrauch gemacht, die Ausrichtung einer Rente anstelle einer Entschädigung zu regeln.

#### *b) Vermögensrechtliche Beendigungsfolgen aus dem Kassenverhältnis*

Aus dem Kassenverhältnis entstehen vermögensrechtliche Versorgungsansprüche für die Risiken Alter, Invalidität und Tod. Als Unterfall des Risikos Alter gilt die immer häufiger eintretende vorzeitige Pensionierung. Wesentlicher Bestandteil davon ist eine nicht rückerstattungspflichtige Überbrückungsrente der Pensionskasse des Bundes (PKB).

Vorausgesetzt der Angestellte ist über 58-jährig und seit mehr als 10 Jahren bei der Bundesverwaltung tätig, wird anstelle einer Entschädigung für die Kündigung nach **Art. 26 BPV** eine Rente aus der PKB ausgerichtet.

## **10. Die disziplinarische Verantwortlichkeit**

### I. GRUNDLAGEN

#### **1. Begriff und Wesen des Disziplinarrechts**

Verschiedene Kantone haben gleichzeitig mit der Aufhebung des Beamtenstatus auch das Disziplinarrecht ganz oder teilweise abgeschafft. Mit der Einführung von kündbaren Arbeitsverhältnissen ist insbesondere die disziplinarische Entlassung überflüssig geworden. Die allgemeine Lockerung der Bindung des Angestellten an den Staat und die Gewichtung von Eigenverantwortung und leistungsorientiertem Handeln stehen zudem im Widerspruch mit den disziplinarischen Sanktionen als Führungsmittel und rechtfertigen zumindest eine Lockerung. Dennoch scheinen administrative Sanktionen als Mittel zur Durchsetzung der Treuepflicht und zur Aufrechterhaltung des ordentlichen Funktionierens der Verwaltung unumgänglich. Das BPG hat denn auch das Disziplinarrecht beibehalten. Es befasst sich sowohl mit dem materiellen als auch dem formellen Disziplinarrecht.

Zweck des Disziplinarrechts ist die Wiederherstellung bzw. die Sicherstellung des guten Funktionierens der Verwaltung. Dabei muss zwischen dem Verhältnis der Verwaltung zur Öffentlichkeit und dem Verhältnis der Bediensteten zum Gemeinwesen unterschieden werden. Gegenüber der Öffentlichkeit bezweckt das Disziplinarrecht die Sicherstellung der ordnungsgemässen Verwaltungstätigkeit sowie die Erhaltung des Vertrauens der Bevölkerung in die Verwaltung. Gegenüber den Bediensteten steht die vorbeugende Verhinderung von Pflichtverletzungen im Vordergrund. Das Disziplinarrecht verschafft der vorgesetzten Behörde die Möglichkeit, die dem Staat geschuldeten Dienst- und Treuepflichten durchzusetzen. Es ist ein Führungsmittel, dem kein pönaler, sondern ein lenkender Charakter zugeordnet ist.

#### **2. Abgrenzung zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit**

Auch wenn disziplinarischen Massnahmen in gewisser Hinsicht Sanktionscharakter zukommt und umgekehrt das Strafrecht heute vermehrt präventive Zwecke verfolgt, gehört das Disziplinarrecht weder zum AT des Strafrechts noch zum Verwaltungsstrafrecht. Die Disziplinar-

nahme steht im Dienste einer recht- und zweckmässigen Erfüllung der öffentlichen Aufgaben sowie der Aufrechterhaltung der Ordnung im konkreten Arbeitsverhältnis, während der Strafe neben Präventions- und Resozialisierungszwecken auch heute noch Vergeltungscharakter zukommt.

Aufgrund der unterschiedlichen Zwecksetzung können Disziplinar-massnahmen und Strafen kumulativ verhängt werden; der Grundsatz „ne bis in idem“ findet hier keine Anwendung.

### 3. Die vermögensrechtliche Verantwortlichkeit

Von der disziplinarischen Verantwortlichkeit ist die Haftung der Angestellten für Schaden zu unterscheiden, den sie in Ausführung ihrer amtlichen Tätigkeiten dem Bund oder einem Dritten zufügen.

## II. VORAUSSETZUNGEN DER DISZIPLINARISCHEN VERANTWORTLICHKEIT

### 1. Die Verletzung der arbeitsrechtlichen Pflichten

Hinsichtlich des Tatbestandes, der die disziplinarische Verantwortlichkeit von Angestellten begründen kann, begnügt sich das BPG mit einem Verweis auf die Verletzung der arbeitsrechtlichen Pflichten (**Art. 25 Abs. 1 BPG; Art. 99 Abs. 2 und 3 BPV**). Mit Bezug auf das Erfordernis der genügenden Bestimmtheit der gesetzlichen Grundlage werden nach konstanter Praxis für die Umschreibung des disziplinarrechtlich relevanten Tatbestandes keine hohen Anforderungen gestellt, was mit der Unmöglichkeit einer abschliessenden Aufzählung der Pflichtverletzungen sowie mit dem Sonderstatusverhältnis begründet wird. Diese Praxis ist in der Lehre aber zunehmend auf Kritik gestossen.

In zeitlicher Hinsicht beschränkt sich die disziplinarische Verantwortlichkeit auf die Dauer des Bestehens des Dienstverhältnisses.

### 2. Das Verschulden

Disziplinarrechtlich verantwortlich sind Bedienstete nur für schuldhaft, absichtlich oder fahrlässig begangene Verletzungen ihrer arbeitsrechtlichen Pflichten (**Art. 25 Abs. 2 und 3 BPG**).

### 3. Die Opportunität

Liegt eine verschuldete Verletzung der arbeitsrechtlichen Pflichten vor, können Disziplinar-massnahmen ergriffen werden. Daraus ergibt sich, dass sowohl die Einleitung eines Disziplinarverfahrens wie auch der Entscheid, ob eine Disziplinar-massnahme getroffen werden soll, im (Entschiessungs-)Ermessen der zuständigen Behörde liegen.

### 4. Die Verjährung

Schliesslich darf die Verfehlung nach Ablauf der Verjährungsfrist nicht mehr zu einer disziplinarischen Massnahme führen. Die disziplinarische Verantwortlichkeit von Bundesangestellten verjährt ein Jahr nach Entdeckung der Verletzung der arbeitsrechtlichen Pflichten, auf alle Fälle aber drei Jahre nach der letzten Verletzung dieser Pflichten (**Art. 100 BPV**).

### III. DIE ANORDNUNG VON DISZIPLINARISCHEN MASSNAHMEN

#### 1. Das Rechtsfolgeermessen und seine Grenzen

Der Disziplinarbehörde steht bei der Wahl der Disziplinarmaßnahme im konkreten Fall ein Rechtsfolgeermessen zu, welches jedoch in verschiedener Hinsicht begrenzt ist. Das Legalitätsprinzip verlangt, dass die zulässigen Disziplinarmaßnahmen abschliessend in einem Gesetz aufzuzählen sind. Zu beachten ist sodann das Verschulden (auch) als Bemessungskriterium (**Art. 25 Abs. 2 und 3; Art. 100 Abs. 1 und 3 BPG**). Die Disziplinarbehörde muss sich jedoch auch für das Auswahlermessen die sich aus **Art. 8 f. BV** ergebenden Schranken des Rechtsgleichheitsgebots und des Willkürverbots sowie des Verhältnismässigkeitsprinzips einhalten.

#### 2. Die Massnahmen bei Fahrlässigkeit

##### a) Die Verwarnung

Die Verwarnung stellt die mildeste Disziplinarmaßnahme dar. Durch sie wird ausdrücklich und hoheitlich die Pflichtverletzung des Bediensteten festgestellt. Die Aufnahme der Verwarnung in die Personalakten dürfte die Rechtsposition des Betroffenen zudem verschlechtern, weshalb eine Beschwerdemöglichkeit bestehen muss.

##### b) Der Verweis

Beim Verweis wird die Pflichtverletzung nicht nur festgestellt, sondern das Verhalten eines Angestellten wird formell gerügt. Sie hat in Bezug auf die Rechtsposition des Betroffenen die selben Auswirkungen wie die Verwarnung, d.h. sie kann sich bei der Sanktion späterer Verletzungen der arbeitsrechtlichen Pflichten negativ auf die zu erwartende Massnahme auswirken.

##### c) Die Änderung des Aufgabenkreises

Als schärfste Massnahme bei fahrlässiger Verletzung der arbeitsrechtlichen Pflichten steht die Änderung des Aufgabenkreises zur Verfügung. Der Angestellte wird weiterhin zu den gleichen Bedingungen beschäftigt, aber mit anderen als den bisherigen Aufgaben.

#### 3. Die Massnahmen bei Vorsatz und Grobfahrlässigkeit

Verletzt der Bedienstete seine arbeitsrechtlichen Pflichten vorsätzlich oder grobfahrlässig, sind neben den erwähnten Disziplinarmaßnahmen auch einschneidendere Massnahmen wie Lohnkürzungen, Bussen und Änderungen der Arbeitszeit und des Arbeitsortes möglich (**Art. 25 Abs. 2 BPG i.V.m. Art. 99 Abs. 3 BPG**). Für gewisse Personalkategorien ist zudem die Versetzung als disziplinarische Massnahme vorgesehen. Dabei handelt es sich um eine Variante der Änderung des Arbeitsortes. Sie kann kombiniert mit einer Lohnanpassung erfolgen. Ebenfalls zu erwähnen ist die fristlose Kündigung aus wichtigen Gründen, obwohl sie nicht zu den disziplinarischen Massnahmen zählt.

##### a) Die Lohnkürzung

Lohnkürzungen dürfen zehn Prozent des Lohnes nicht überschreiten und haben immer im Rahmen der für die Lohnklasse massgebenden Ansätze zu erfolgen. Zeitlich darf die Kürzung

längstens für ein Jahr erfolgen.

*b) Die Busse*

Die Höchstgrenze von 3'000.– CHF darf nicht überschritten werden. In der Praxis fallen die Bussen meist geringer aus.

*c) Die Änderung der Arbeitszeit und des Arbeitsortes*

Die Änderung der Arbeitszeit und des Arbeitsortes ist die härteste Disziplinar massnahme. Sie stellt einen bedeutenden Eingriff in die Rechtsposition des Angestellten dar und setzt dementsprechend schwere oder fortgesetzte Verletzungen der arbeitsrechtlichen Pflichten voraus.

#### IV. DIE ANORDNUNG VON VORSORGLICHEN MASSNAHMEN

Ist der geordnete Vollzug der Aufgaben gefährdet, muss der Arbeitgeber dagegen die notwendigen vorsorglichen Massnahmen ergreifen (**Art. 25 Abs. 1 BPG**). Das Gesetz zählt die möglichen vorsorglichen Massnahmen nicht abschliessend auf. Es sieht jedoch explizit die sofortige Einstellung des Arbeitsverhältnisses sowie die Kürzung oder Streichung von Lohn und anderen Leistungen vor (**Art. 26 Abs. 2 BPG**). Zeitlich sollen die Massnahmen wegen ihrer provisorischen Natur und ihrem einschneidenden Charakter auf ein Minimum begrenzt werden. Erweist sich eine vorsorgliche Massnahme als ungerechtfertigt, so wird die betroffene Person wieder in ihre Rechte eingesetzt und erhält die entzogenen Leistungen zurückerstattet (**Art. 26 Abs. 3 BPG**).

## 11. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit

### I. DIE ALLGEMEINEN UND DIE BESONDEREN STRAFTATBESTÄNDE

Bedienstete unterstehen zunächst wie jeder andere Bürger den allgemeinen Straftatbeständen des StGB sowie der Nebenstrafgesetzgebung. Dabei besteht mit Bezug auf die Sanktionierung die Besonderheit, dass der Strafrichter als Nebenstrafe die Amtsunfähigkeit aussprechen kann.

Daneben enthält das StGB eine Anzahl Straftatbestände (Sonderdelikte), die eine Person nur in Beamteneigenschaft erfüllen kann, wobei das Strafrecht von einem weiten Beamtenbegriff ausgeht (**Art. 110 Ziff. 4 StGB**). Zu diesen Sonderdelikten gehören die strafbaren Handlungen gegen die Amts- und Berufspflicht (**Art. 312 ff. ZGB**).

### II. DIE STRAFVERFOLGUNG

#### 1. Zuständigkeit

Für die Zuständigkeit muss zwischen Amtsdelikten sowie Delikten, die sich auf die amtliche Tätigkeit beziehen, und den übrigen Delikten unterschieden werden. Die Beurteilung von Amtsdelikten oder auf amtliche Tätigkeit bezogenen Delikten unterliegt der Bundesgerichtsbarkeit (vgl. aber **Art. 340 Ziff. 1 StGB**: Delegation an Kantone).

## 2. Ermächtigung zur Strafverfolgung

Die Strafverfolgung von Bediensteten wegen strafbarer Handlungen, die sich auf ihre amtliche Tätigkeit beziehen, bedarf einer Ermächtigung des EJPD. Damit sollen unbegründete Strafanzeigen vermieden werden.

## 12. Geltung von VwVG und OG (bezgl. Verfahren und Rechtsschutz)

Alle nicht vorsorgerechtlichen Streitigkeiten unterstehen grundsätzlich dem Verfahren nach VwVG und OG (**Art. 112 BPV**). Soweit das BPG abweichende Bestimmungen enthält, gelten diese als *lex specialis* und gehen den allgemeinen Verfahrensregeln vor.

Der im BPG wichtige Grundsatz, dass Probleme und unterschiedliche Auffassungen wenn immer möglich zuerst in einem Gespräch zwischen den betroffenen Parteien behandelt werden sollen, gilt auch für das Verfahrensrecht. Erst wenn keine einvernehmliche Lösung zu Stande kommt, erlässt der Arbeitgeber eine Verfügung (**Art. 34 Abs. 1 BPG**). Der zweite Grundsatz im Verfahren wegen arbeitsrechtlicher Streitigkeiten, die Kostenlosigkeit, wurde sinngemäss aus dem OR übernommen (**Art. 34 Abs. 2 BPG**).

### I. DAS BESCHWERDEVERFAHREN

Die Verfügung des Arbeitgebers unterliegt grundsätzlich zunächst der verwaltungsinternen Beschwerde an die in den Ausführungsbestimmungen bezeichnete Instanz. Der Beschwerdeentscheid kann alsdann mit Verwaltungsbeschwerde bzw. mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde weitergezogen werden. Die Ausführungsbestimmungen können weiter Beratungs-, Schlichtungs- und Entscheidungsorgane vorsehen.

#### 1. Die interne Beschwerde nach BPG

Die von einem Arbeitgeber erlassene Verfügung unterliegt zunächst der Beschwerde an die verwaltungs- oder unternehmensinterne Beschwerdeinstanz (**Art. 35 Abs. 1 BPG**). Gegen erstinstanzliche Verfügungen des Bundesrates, der Departemente und der Bundeskanzlei, der Verwaltungsdelegation und des Generalsekretärs des Bundesversammlung sowie der eidgenössischen Rekurskommissionen ist die interne Beschwerde nicht zulässig (**Art. 35 Abs. 2 BPG und Art. 111 BPV**).

#### 2. Die Verwaltungsbeschwerde an die Personalrekurskommission und an besondere richterliche Instanzen

Nach **Art. 36 Abs. 1 BPG** können die Entscheide der internen Beschwerdeinstanzen und die Verfügungen all jener Organe, die nicht zuerst der internen Beschwerde unterliegen, bei der eidgenössischen Personalrekurskommission angefochten werden.

#### 3. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde

**Art. 36 Abs. 2 BPG** verlangt, dass Verfügungen, die von der Personalrekurskommission in eigener Sache erlassen wurden, mit Beschwerde beim Bundesgericht angefochten werden. Das-

selbe gilt für Verfügungen in personalrechtlichen Fragen des eidgenössischen Versicherungsgerichts. Umgekehrt muss das eidgenössische Versicherungsgericht angerufen werden gegen Verfügungen, die Arbeitsverhältnisse des Bundesgerichts betreffen. Mit dieser Regelung wird die Unabhängigkeit der Beschwerdeinstanz garantiert.

Die Personalrekurskommission bzw. der Bundesrat entscheidet grundsätzlich letztinstanzlich. Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht können lediglich Verfügungen über die Auflösung des Arbeitsverhältnisses weitergezogen werden (**Art. 40 Ziff. 3 BPG i.V.m. Art. 100 Abs. 1 lit. e OG**).

Eine Sonderregelung besteht für Verfügungen über die Gleichstellung der Geschlechter. Das GlG und **Art. 100 Abs. 2 lit. b OG** schränken den Ausschluss der Verwaltungsgerichtsbeschwerde im Sinne von **Art. 100 Abs. 1 lit. e OG** für Verfügungen über die Gleichstellung der Geschlechter auf dem Gebiete des Dienstverhältnisses von Bundespersonal ein. Damit unterstehen sämtliche Verfügungen, bei denen die Bediensteten eine Verletzung des Diskriminierungsverbotes geltend machen, der Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht.

#### 4. Die Revision der Bundesrechtspflege

Die zurzeit laufende Totalrevision der Bundesrechtspflege wird auch das BPG betreffen. **Art. 36 BPG** muss geändert und an die neue Organisation angepasst werden.

### 13. Sonderfragen

#### I. DAS VERFAHREN BEI BEENDIGUNG VON DIENSTVERHÄLTNISSEN

##### 1. Ordentliche Beendigung von Dienstverhältnissen

Endet das Dienstverhältnis durch Tod, durch Erreichen der Altersgrenze oder durch Ablauf der vorgesehenen Anstellungsdauer, sind naturgemäss keine besonderen Verfahrensvorschriften zu beachten. Bei der Auflösung des Arbeitsverhältnisses im gegenseitigen Einvernehmen sind keine Fristen einzuhalten.

Von praktischer Bedeutung sind insbesondere die Fristbestimmungen für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Bei nicht rechtzeitiger Mitteilung der Kündigung von Dienstverhältnissen wird eine Kündigung auf den nächstmöglichen Termin angenommen. Darüber hinaus haben die Betroffenen einen Anspruch, vor Erlass der Kündigungsverfügung angehört zu werden. Dabei ist ihnen der massgebende nachprüfbare Sachverhalt sowie die in Aussicht genommene Verfügung so frühzeitig wie möglich schriftlich mitzuteilen und ihnen Gelegenheit zu geben, dazu innert angemessener Frist schriftlich Stellung zu nehmen (**Art. 30 VwVG**). Die Verfügung muss begründet und mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen sein (**Art. 35 VwVG**).

##### 2. Ausserordentliche Beendigung von Dienstverhältnissen

Bei der ausserordentlichen Beendigung von Dienstverhältnissen gelten grundsätzlich die gleichen Vorschriften über das Verfahren, wie für die ordentliche Beendigung.

### 3. Das Verfahren im Streit um die Gültigkeit der Kündigung

Der Angestellte, dem gekündigt wurde, muss die Verfügung nach **Art. 35 f. BPG** bei der internen Beschwerdeinstanz anfechten. Ansonsten gilt das in Kap. 5.III.1. Gesagte (**Art. 14 BPG**).

## II. DAS DISZIPLINARVERFAHREN

### 1. Die Zuständigkeit

Zuständig für den Erlass von Disziplinarmaßnahmen sind von Gesetzes wegen die Departemente für die Bediensteten der allgemeinen Bundesverwaltung, sofern die Zuständigkeit nicht an eine von ihnen bestimmte untergeordnete Behörde delegiert wurde. Weiter sind zuständig für ihre jeweiligen Angestellten die Bundesversammlung, das Bundesgericht, das Eidgenössische Versicherungsgericht, die Post, die SBB und die in **Art. 3 Abs. 2 BPG** aufgezählten Verwaltungseinheiten.

### 2. Das Verfahren

Zur Wiederherstellung des geordneten Aufgabenvollzugs in der allgemeinen Bundesverwaltung sind zwei unabhängige Verfahren vorgesehen. Das eine Verfahren, die Administrativuntersuchung, richtet sich nicht gegen eine bestimmte Person, wogegen das andere, die Disziplinaruntersuchung, die Verfehlungen einer Einzelperson prüft.

#### a) Die Administrativuntersuchung

Mit der Administrativuntersuchung soll im Sinne eines Vorverfahrens abgeklärt werden, ob ein Sachverhalt vorliegt, der im öffentlichen Interesse ein Einschreiten von Amtes wegen erfordert (**Art. 97 Abs. 1 BPV**). Es handelt sich um eine allgemeine Untersuchung, die nicht gegen eine bestimmte Person gerichtet ist, sondern den Aufgabenvollzug eines Amtes oder von Teilen davon analysieren soll. Es sind dabei die allgemeinen Verfahrensgrundsätze des VwVG anwendbar (**Art. 97 Abs. 4 und 5 BPV**).

#### b) Die Disziplinaruntersuchung

In der Regel wird das Disziplinarverfahren von Amtes wegen durch Wahrnehmungen und Feststellungen der Disziplinarbehörde oder gestützt auf die Ergebnisse einer Administrativuntersuchung eingeleitet. Dabei reicht ein bloss unbestimmter Verdacht nicht aus, vielmehr müssen genügend objektive Anhaltspunkte vorliegen, die einen Verdacht hinreichend begründen. Sodann kann jedermann jederzeit Tatsachen, die im öffentlichen Interessen ein Einschreiten gegen eine Behörde oder gegen einzelne Bedienstete von Amtes wegen erfordern, der Aufsichtsbehörde anzeigen. Diese Anzeigen werden von der Aufsichtsbehörde als Aufsichtsbeschwerden behandelt.

Das erstinstanzliche Disziplinarverfahren wird durch das VwVG geregelt (**Art. 98 Abs. 2 BPV**). Der Entscheid darüber, ob eine disziplinarische Massnahme verhängt werden soll, hat ebenso in Verfügungsform zu ergehen wie die Anordnung der jeweiligen disziplinarischen Massnahme selber.

### III. DER RECHTSSCHUTZ BEI STREITIGKEITEN MIT EINER PERSONALVORSORGEINRICHTUNG

Das Verfahren bei Streitigkeiten über Ansprüche gegenüber einer Personalvorsorgeeinrichtung ist nicht im BPG geregelt, sondern richtet sich nach dem Bundesgesetz über die berufliche Vorsorge (BVG). Demnach sind zunächst die kantonalen Gerichte am Ort zuständig, wo der Angestellte tätig ist, oder am Sitz der beklagten Vorsorgeeinrichtung. Die Kantone müssen die Streitigkeiten in einem einfachen, raschen und in der Regel kostenlosen Verfahren erledigen. Die kantonalen Entscheide können auf dem Weg der Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Eidgenössische Versicherungsgericht weitergezogen werden (**Art. 73 BVG**).