



Antrag
der Finanzdirektion
an den Regierungsrat
Entwurf vom 16. Januar 2013

**Gesetz über das Arbeitsverhältnis des Staatsappersonals
(Änderung vom; Verselbstständigung BVK)**

Der Kantonsrat,

nach Einsichtnahme in den Antrag des Regierungsrates vom,

beschliesst:

I. Das Gesetz über das Arbeitsverhältnis des Staatsappersonals vom 27. September 1998 (Personalgesetz, PG) wird wie folgt geändert:

Titel: Personalgesetz (PG)

Allgemeines

§ 1.

Abs. 1 und 2 unverändert.

³ Die Mitglieder des Regierungsrates, des Obergerichts, des Verwaltungsgerichts und des Sozialversicherungsgerichts sowie die Ombudsperson sind dem Gesetz nicht unterstellt. Vorbehalten bleibt § 6a.

Titel nach § 6:

E. Berufliche Vorsorge

Grundsätze

§ 6a.

¹ Der Staat versichert sein Personal sowie die Mitglieder des Regierungsrates, die Mitglieder des Obergerichts, des Verwaltungsgerichts und des Sozialversicherungsgerichts sowie die Ombudsperson gegen die wirtschaftlichen Folgen von Alter, Invalidität und Tod.

² Der Regierungsrat schliesst den Anschlussvertrag mit der Vorsorgeeinrichtung ab.

³ Der Regierungsrat kann bestimmte Kategorien des Staatspersonals bei einer anderen Vorsorgeeinrichtung versichern.

Mindestgarantien

§ 6b.

Der Staat finanziert

- a. mindestens drei Fünftel der Spar- und Risikobeiträge sowie die Kosten für einen Überbrückungszuschuss,
- b. mindestens fünf Siebtel allfälliger Sanierungsbeiträge;
- c. die Ergänzung des Sparguthabens bei einer Entlassung altershalber.

Beendigungsgründe

§ 16.

Das Arbeitsverhältnis endet durch:

lit. a und b unverändert

- c. Fristlose Auflösung aus wichtigen Gründen gemäss § 22,
 - d. Auflösung in gegenseitigem Einvernehmen gemäss § 23,
 - e. Entlassung invaliditätshalber gemäss § 24,
 - f. Altersrücktritt gemäss § 24a,
 - g. Entlassung altershalber gemäss § 24b,
 - h. Erreichen der Altersgrenze gemäss § 24c,
- Bisherige lit. g und h werden zu lit. i und j.

Entlassung invaliditätshalber

§ 24.

¹ Angestellte, die durch die Vorsorgeeinrichtung invalid erklärt werden, werden invaliditätshalber entlassen. Der Regierungsrat regelt das Verfahren.

² Die vorsorgerechtlichen Leistungen richten sich nach dem Reglement der Vorsorgeeinrichtung.

Altersrücktritt

§ 24a.

¹ Angestellte können ab dem vollendeten 60. Altersjahr den Altersrücktritt erklären. Damit verbundene vorsorgerechtliche Leistungen richten sich nach dem Reglement der Vorsorgeeinrichtung.

² Der Regierungsrat regelt das Verfahren.

Entlassung altershalber

§ 24b.

¹ Eine Entlassung altershalber liegt vor, wenn

- a. der Staat nach Ablauf der Probezeit eine Kündigung ausspricht,
- b. die Kündigung nicht auf ein Verschulden der Angestellten zurückzuführen ist,
- c. das Arbeitsverhältnis ohne Berücksichtigung einer allfälligen Anstellungsverlängerung nach Vollendung des 58. Altersjahres endet, im Falle einer betrieblichen Restrukturierung nach Vollendung des 55. Altersjahres,
- d. den Angestellten keine zumutbare Arbeit angeboten werden kann und
- e. vorgängig noch keine Entlassung altershalber ausgesprochen wurde.

² Die damit verbundenen vorsorgerechtlichen Leistungen richten sich nach dem Reglement der Vorsorgeeinrichtung.

³ Die Auflösung des Arbeitsverhältnisses in gegenseitigem Einvernehmen sowie die Nichtwiederwahl von Personen, die durch die Stimmberechtigten oder den Kantonsrat gewählt sind, führen unter den Voraussetzungen von Abs. 1 lit. b - e zu den gleichen vorsorgerechtlichen Folgen wie die Entlassung altershalber.

⁴ Der Regierungsrat regelt das Verfahren.

Erreichen der Altersgrenze

§ 24c.

¹ Das Arbeitsverhältnis endet auf das Ende des Monats, in welchem Angestellte das 65. Altersjahr vollenden. Bei Professorinnen und Professoren der Universität, Dozierenden der Fachhochschulen sowie Lehrpersonen der Mittelschulen und Berufsschulen endet das Arbeitsverhältnis auf das Ende des Semesters, bei Lehrpersonen der Volksschule auf das Ende des Schuljahres.

² In Ausnahmefällen kann nach Erreichen der Altersgrenze eine befristete Wiederanstellung vereinbart werden. Der Regierungsrat regelt die Einzelheiten.

Angestellte auf Amtsdauer

§ 25.

Abs. 1 und 2 unverändert.

³ Die §§ 22, 24, 24a und 24b Abs. 3 gelten auch für Angestellte auf Amtsdauer.

Abfindung

§ 26.

Abs. 1 und 2 unverändert.

³ Kein Anspruch auf Abfindung besteht bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses wegen Kündigung des oder der Angestellten, wegen Ablauf der Amtsdauer mit Verzicht auf Wiederwahl, bei Entlassung gewählter Angestellter auf eigenes Gesuch sowie bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses nach dem 65. Altersjahr und gemäss § 16 lit. b, c, e, f, h, und i.

Abs. 4 unverändert.

⁵ Die Abfindung wird nach den Umständen des Einzelfalles festgelegt. Angemessen berücksichtigt werden insbesondere die persönlichen Verhältnisse und die Arbeitsmarktchancen, die Dienstzeit und der Kündigungsgrund. Angestellten, die während der Abfindungsdauer neues Einkommen erzielen, wird die Abfindung angemessen gekürzt. Der Regierungsrat regelt die Grundsätze für die Kürzung.

Abs. 6 und 7 unverändert.

Vertrauensärztliche Untersuchung

§ 55.

Abs. 1 unverändert.

² Begründete Fälle sind namentlich:

- a. Prüfen einer Berufsinvalidität,
- b. Dienstrechtliche Gründe.

II. Dieses Gesetz untersteht dem fakultativen Referendum.

Weisung

1. Ausgangslage

Mit RRB Nr. 117/2012 hat der Regierungsrat die Finanzdirektion beauftragt, ein Projekt zur Überführung der Versicherungskasse für das Staatspersonal (BVK) in eine privatrechtliche Stiftung durchzuführen. Die Verselbstständigung ist auf den 1. Januar 2014 vorzunehmen. Im entsprechenden Beschluss wurde unter Ziffer 2 der Erwägungen die Vorgehensweise festgelegt. Danach soll die Stiftung „BVK Personalvorsorge des Kantons Zürich“ Anfang 2013 errichtet und im Handelsregister eingetragen werden. Im Hinblick auf die auf den 1. Januar 2014 geplante Fusion der BVK mit der Stiftung „BVK Personalvorsorge des Kantons Zürich“ sollen unter anderem auch die sich gegenwärtig noch in den Statuten der BVK befindlichen personalrechtlichen Bestimmungen in das Personalrecht des Kantons Zürich überführt werden. Zu diesem Zweck wurde im Rahmen der Projektorganisation ein Teilprojekt „Personalrecht“ unter Leitung des Personalamtes ausgeschieden. Dessen Hauptaufgabe umfasst die Übernahme der personalrechtlichen Bestimmungen der Statuten der BVK ins kantonale Personalrecht und die dadurch notwendig werdende Nachführung des kantonalen Personalrechts.

2. Nachführungsbedarf im Personalgesetz

Bereits bei Erlass des Personalgesetzes war sich der Gesetzgeber bewusst, dass etwa der bis heute in den Statuten der Versicherungskasse für das Staatspersonal (LS 177.21, nachfolgend BVK-Statuten) geregelte Altersrücktritt oder die Entlassung altershalber von der Systematik her ins Personalgesetz gehören. Indes wurde mit der Begründung, der Altersrücktritt sei im Kanton Zürich traditionellerweise in den Statuten der BVK geregelt und diese könnten sich auf ein Gesetz stützen (Gesetz über die Versicherungskasse für

das Staatspersonal vom 6. Juni 1993; LS 177.201), zum damaligen Zeitpunkt auf eine Überführung ins Personalgesetz verzichtet (zum Ganzen, ABI 1996, 3505, [K., S. 62]). Nach § 14 Abs. 2 des Gesetzes über die Verselbstständigung der Versicherungskasse für das Staatspersonal vom 10. Februar 2003 (LS 177.201.1; nachfolgend Verselbstständigungsgesetz) wird das Gesetz über die Versicherungskasse für das Staatspersonal auf den Zeitpunkt der Übertragung (der Aktiven und Passiven sowie der Rechtsverhältnisse auf die Vorsorgeeinrichtung [vgl. dazu § 14 Abs. 1 Verselbstständigungsgesetz]) aufgehoben. Aus diesem Grund sind der Altersrücktritt und die Entlassung altershalber, aber auch die weiteren sich in den BVK-Statuten befindlichen personalrechtlichen Bestimmungen neu im Personalgesetz zu regeln und das Personalgesetz und dessen ausführende Erlasse (Personalverordnung [PVO; LS 177.11] und Vollzugsverordnung zum Personalgesetz [VVO; LS 177.111]) sind entsprechend nachzuführen.

Neben der Verankerung des Altersrücktrittes und der Entlassung altershalber im Personalgesetz drängen sich im Zusammenhang mit der Verselbstständigung der BVK weitere materielle und formelle Nachführungen bzw. Anpassungen auf. So kann beispielsweise die unbestrittene Praxis, dass im Zusammenhang mit der Auflösung des Arbeitsverhältnisses bei Erreichen der Altersgrenze („Pensionierung“) keine Abfindung im Sinne von § 26 des Personalgesetzes geschuldet ist, im Gesetz nachgeführt werden.

3. Vorgeschlagene Gesetzesbestimmungen

§ 1 Abs. 3

Grundsätzlich unterstehen die Mitglieder des Regierungsrates, des Obergerichts, des Verwaltungsgerichts und des Sozialversicherungsgerichts sowie die Ombudsperson dem Personalgesetz nicht; an diesem Grundsatz ist festzuhalten. Neu ist aber eine Ausnahme von dieser grundsätzlichen Nichtunterstellung vorzusehen und zwar aus folgenden Gründen: Gegenwärtig ist die Pflicht, die Mitglieder des Regierungsrates, der obersten kantonalen Gerichte und die Ombudsperson bei einer Vorsorgeeinrichtung zu versichern zwar sowohl in § 1 Abs. 1 des Gesetzes über die Versicherungskasse für das Staatspersonal und in § 1 Abs. 1 der BVK-Statuten als auch in § 6 des Verselbstständigungsgesetzes geregelt. Mit Vollzug der Verselbstständigung werden aber das Gesetz über die Versicherungskasse und die BVK-Statuten als Grundlage für diese Versicherungspflicht wegfallen. Gegenstand des Verselbstständigungsgesetzes ist gemäss dessen § 1 zudem die Errichtung einer selbstständigen Einrichtung der beruflichen Vorsorge für das Personal des Staates und angeschlossener Organisationen (Vorsorgeeinrichtung) und die Überführung der bisherigen Versicherungskasse für das Staatspersonal (Versicherungskasse) in die Vorsorgeeinrichtung. Mit Vollzug der Überführung wird somit dessen ursprünglicher

Zweck verwirklicht. Deshalb wird die grundsätzliche Versicherungspflicht des Staates und der Kreis der versicherten Angestellten neu sachgerecht im Personalgesetz geregelt, während die Bezeichnung der Vorsorgeeinrichtung im Verselbstständigungsgesetz vorzunehmen ist (vgl. die nachfolgenden Ausführungen zu § 6a). Um im Hinblick auf die Versicherungspflicht der Magistratspersonen die Kontinuität zu gewährleisten, muss daher der Anwendungsbereich des Personalgesetzes im Zusammenhang mit der beruflichen Vorsorge mittels der vorliegenden Ausnahmebestimmung auf die entsprechenden Personen bzw. Personengruppen ausgedehnt werden.

§ 6a Abs. 1

Gemäss dem Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG; SR 831.40) hat der Kanton Zürich sein Personal gegen die wirtschaftlichen Folgen von Alter, Invalidität und Tod zu versichern. Die entsprechende Versicherungspflicht ist zwar wie dargestellt im Verselbstständigungsgesetz bereits festgehalten. Dieses Gesetz hat aber seinen ursprünglichen Zweck mit dem Abschluss der Überführung der Versicherungskasse in die Vorsorgeeinrichtung erfüllt und die weiteren Grundlagen fallen ersatzlos dahin. Die Verankerung der erwähnten Versicherungspflicht im Personalgesetz, wie dies auch in anderen modernen Personalgesetzen (etwa Art. 32a des Bundespersonalgesetzes [BPG; SR 172.220.1]) geschehen ist, ist aber auch aus gesetzessystematischen Überlegungen angebracht. Dies wird in § 6a Abs. 1 aktiv aufgegriffen.

§ 6a Abs. 2

Während im Personalgesetz der Kreis der Versicherten und die grundsätzliche Versicherungspflicht geregelt ist, ist im Verselbstständigungsgesetz verankert, dass die Versicherung bei der „BVK Personalvorsorge des Kantons Zürich“ durchgeführt wird. Folgerichtig ist im Personalrecht nur noch von Vorsorgeeinrichtung die Rede.

Da es sich bei der BVK Personalvorsorge des Kantons Zürich um eine privatrechtliche Stiftung handelt, wird künftig auch der Kanton Zürich einen Anschlussvertrag mit der Vorsorgestiftung abzuschliessen haben. Die entsprechende Vertragskompetenz wird beim Regierungsrat angesiedelt. Dieser schliesst im Rahmen der gemäss § 6b festgehaltenen Eckpfeiler den notwendigen Vertrag ab.

§ 6a Abs. 3

Von Bundesrechts wegen haben Arbeitgeber die Möglichkeit, verschiedene Personengruppen bei verschiedenen Vorsorgeeinrichtungen zu versichern (vgl. insbesondere Art. 7 Abs. 2 der Verordnung über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge,

SR 831.441.1). Die entsprechende Kompetenz hatte der Regierungsrat (respektive die Finanzdirektion) bereits aufgrund § 79 Abs. 2 lit. a in der bis zum 31. Dezember 2012 gültigen Version der BVK-Statuten (nachfolgend jeweils BVK-Statuten¹²). Der Regierungsrat hat von dieser Möglichkeit durch den Erlass von § 154 VVO Gebrauch gemacht. Dieser soll auch unter Geltung der neuen Statuten weiterhin Bestand haben. Auch das Personal der BVG- und Stiftungsaufsicht des Kantons Zürich ist einer anderen Vorsorgeeinrichtung als das übrige Personal angeschlossen (vgl. § 16 Gesetz über die BVG- und Stiftungsaufsicht; LS 833.1).

§ 6b

Mit der Verselbstständigung der BVK und der Überführung in eine privatrechtlichen Stiftung werden einerseits die Mitarbeitenden bessere Mitbestimmungsrechte erhalten, andererseits endet damit auch die direkte Mitwirkung des Kantonsrates an der Vorsorgeeinrichtung. Dessen Kompetenzen werden umfassend an den Stiftungsrat übertragen (KR-Nr. 3974/2002). In wesentlichen Bereichen wird der Einfluss des Kantons auf die Vorsorgeeinrichtung damit minimiert, während demgegenüber der Entscheidungsspielraum der Vorsorgeeinrichtung erhöht wird. Der Kanton wird aber im Verselbstständigungsgesetz gesetzlich verpflichtet, die BVK als Vorsorgeeinrichtung zu wählen. Der Bund hat sich in der Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen und Invalidenvorsorge vom 19. September 2008 explizit dazu geäußert, inwieweit die politischen Organe auch nach einer durchgeführten Verselbstständigung weiterhin auf die Vorsorgeeinrichtung Einfluss nehmen können und sollten. Es wird ausgeführt, dass die Grundzüge der Vorsorgeeinrichtung in einem Erlass geregelt werden sollten, der sich u.a. auf die Punkte Rechtsform, beitragsberechtigter Arbeitgeber, Rentenalter, Beitrags- oder Leistungsprimat, entweder Finanzierung oder Leistungen, Abweichungen von der Beitragsparität zulasten des Arbeitgebers bezieht (BBI 2008 8411 ff., insb. 8457 f.). Einige dieser Punkte sind zwar im Verselbstständigungsgesetz geregelt, nicht aber die Mindestgarantien bezüglich des Beitragsverhältnisses.

Darum werden in dieser Bestimmung die Eckpfeiler der Beruflichen Vorsorge für das Personal des Kantons Zürich festgehalten. Die statuierten Beitragsverhältnisse entsprechen den Beitragsverhältnissen gemäss den BVK-Statuten in der ab 1. Januar 2013 gültigen Version (nachfolgend jeweils BVK-Statuten¹³). So ergibt sich das statuierte Beitragsverhältnis für die Sparbeiträge aus § 64 der BVK-Statuten¹³. Der Weisung zu den entsprechenden Statuten ist ebenfalls zu entnehmen, dass das Beitragsverhältnis zwischen dem Kanton und der versicherten Person in allen Altersklassen 60:40 (bzw. drei Fünftel für den Arbeitgeber) beträgt (KR-Nr. 4851, S. 67). Das Verhältnis allfälliger Sanierungsbeiträge

von fünf Siebteln für den Arbeitgeber zu zwei Siebteln für die Angestellten (oder 2.5 : 1) lässt sich indirekt aus § 70c lit. b der BVK-Statuten¹³ und direkt aus der Weisung zu den BVK-Statuten¹³ (KR-Nr. 4851, S. 70) entnehmen. Die Ergänzung des Sparguthabens zugunsten des kantonalen Personals im Falle einer Entlassung altershalber ergibt sich aus den §§ 16 Abs. 2 und 67 der BVK-Statuten¹³, die Gewährung eines Überbrückungszuschusses aus den §§ 17 und 66 der BVK-Statuten¹³.

§ 16 Abs. 1

Die Reihenfolge der bisherigen Literas c und d wird umgekehrt, um die Reihenfolge der dazugehörigen Bestimmungen im Gesetz abzubilden. Die neue Litera c wird umformuliert und damit die bereits bisher geltende Rechtslage ausdrücklich klargestellt. Mit dem bisherigen Begriff „Auflösung aus wichtigen Gründen“ war nicht in der gewünschten Deutlichkeit klar, dass es sich dabei um eine fristlose Auflösung handelt. Ebenfalls aus Gründen der Leserfreundlichkeit werden die Literas c, d und e um die massgeblichen Paragraphen ergänzt. Es handelt sich dabei lediglich um eine formale Nachführung und Klarstellung ohne Veränderung des materiellen Gehalts. Das Gleiche gilt für die Auftrennung des Altersrücktritts und der Entlassung altershalber (bisher lit. f) in zwei Literas f und g.

Das „Erreichen der Altersgrenze gemäss § 24c“ wird neu in Litera h als eigenständiger Beendigungsgrund aufgeführt. Damit wird er nicht nur terminologisch, sondern auch systematisch von der in Litera g enthaltenen (vorzeitigen) „Entlassung altershalber“ abgegrenzt. Mit dem Begriff „Entlassung altershalber“ im heutigen § 16 lit. f PG waren sowohl die vorzeitige Entlassung altershalber (d.h. die Entlassung durch den Staat ab Vollendung des 58. Altersjahres) als auch die ordentliche Entlassung altershalber (Vollendung des 65. Altersjahres, „Pensionierung“) umfasst. Dies führte immer wieder zu Begriffsverwirrungen. Dies und die Tatsache, dass bei den beiden Tatbeständen verschiedene Rechtsfiguren im Hintergrund stehen, rechtfertigen eine bewusste begriffliche Trennung. Bei der (vorzeitigen) Entlassung altershalber liegt eine spezielle Form der Kündigung vor, die einen sachlich zureichenden Grund und eine Verhältnismässigkeitsprüfung erfordert. Dagegen stellt die Pensionierung (das Erreichen der Altersgrenze) einen Auflösungsgrund sui generis dar, bei dessen Vorhandensein das Anstellungsverhältnis ohne weiteres und ohne eine Verhältnismässigkeitsprüfung aufgelöst wird. Konsequenterweise wird auch für den Beendigungsgrund des Altersrücktritts eine eigene Litera geschaffen. Beim Altersrücktritt handelt es sich um eine speziell qualifizierte Kündigung durch eine Mitarbeiterin oder einen Mitarbeiter. Entsprechend der vorgenommenen Präzisierungen beim Altersrücktritt und der Entlassung altershalber sind die weiteren Literas von § 16 PG anzupassen.

§ 24 Abs. 1

Die Bestimmung gibt die bereits heute geltende Rechtslage wieder. Klargestellt wird, dass für eine Entlassung invaliditätshalber nicht etwa ein Entscheid der eidgenössischen Invalidenversicherung, sondern ein Entscheid der Vorsorgeeinrichtung massgebend ist. Dies ergibt sich daraus, dass es sich bei der Berufsinvalidenrente um eine besondere vorsorgerechtliche Leistung handelt, die von der Erwerbsinvalidenrente zu unterscheiden ist (vgl. dazu § 19 Abs. 2 bzw. § 21 BVK-Statuten¹³). Die Vorsorgeeinrichtung hat – gestützt auf eine durch den Arbeitgeber gemäss § 55 PG eingeleitete vertrauensärztliche Untersuchung – über das Vorhandensein einer Berufsinvalidität und deren Grad zu entscheiden. Hat die Vorsorgeeinrichtung das Bestehen einer Berufsinvalidität festgestellt, kann die betroffene Mitarbeiterin oder der betroffene Mitarbeiter gestützt darauf entlassen werden. Bei einer nur teilweisen Invalidisierung, ist eine „Änderungskündigung“ auszusprechen bzw. das Pensum entsprechend zu reduzieren.

Die Einzelheiten zum Verfahren und zum Vollzug sind vom Regierungsrat in der Vollzugsverordnung zu regeln, wie dies bereits heute in § 19 VVO der Fall ist. Die entsprechende Bestimmung wird zwar begrifflich an die neuen Begebenheiten anzupassen sein und soll präziser formuliert werden. Materiell sind aber auch auf Ebene der Vollzugsverordnung keine Änderungen vorgesehen.

§ 24 Abs. 2

Im Personalgesetz werden lediglich die Voraussetzungen und die personalrechtlichen Folgen der Entlassung invaliditätshalber geregelt. Demgegenüber sind die vorsorgerechtlichen Auswirkungen einer Entlassung invaliditätshalber dem Vorsorgereglement der Vorsorgeeinrichtung zu entnehmen.

Vorbemerkungen zu §§ 24a-c

In den §§ 24a-c PG wird neu ausdifferenziert, was bisher im § 24 Abs. 1 lit. a (Verfahren) und § 24 Abs. 2 lit. b PG (Zeitpunkt) sowie in den §§ 9 ff der BVK-Statuten¹³ (soweit Personalrecht) unübersichtlich verankert war. Insbesondere die mehrdeutige Verwendung des Begriffs „Entlassung altershalber“ sowohl als „vorzeitige“ Entlassung altershalber durch den Staat (vor Erreichen des 65. Altersjahres mit entsprechender Ergänzung des Sparguthabens), als auch als „ordentliche“ Entlassung altershalber (bei Erreichen des 65. Altersjahres) hat immer wieder zu Unsicherheiten geführt. Durch die klare begriffliche Trennung in „Entlassung altershalber“ und „Erreichen der Altersgrenze“ soll Abhilfe geschaffen werden.

§ 24a Abs. 1

Gestützt auf Art. 1i Abs. 1 der Verordnung über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVV2; SR 831.441.1) können die Reglemente der Vorsorgeeinrichtungen einen Altersrücktritt frühestens ab dem vollendeten 58. Altersjahr vorsehen. In der heutigen Vorsorgelösung ist ein Altersrücktritt frühestens ab vollendetem 60. Altersjahr möglich (§ 9 Abs. 1 BVK-Statuten¹³). Arbeitnehmende haben im Falle eines Altersrücktritts ab dem Rücktrittszeitpunkt Anspruch auf die Altersleistungen.

Bei der Regelung des Altersrücktritts im Personalgesetz handelt es sich einerseits um eine indirekte Einflussnahme des Arbeitgebers auf die Ausgestaltung des Vorsorgereglements, indem er festlegt, wie die Vorsorgelösung für seine Mitarbeitenden aussehen soll. Andererseits dient die Bestimmung auch der Koordination mit den Vorsorgeleistungen. Bereits beim Erlass des Personalgesetzes war im Übrigen unbestritten, dass der Altersrücktritt von der Systematik her eigentlich ins Personalrecht gehören würde, dies unter anderem auch deshalb, weil nicht das gesamte unter den Anwendungsbereich des Personalgesetzes fallende Personal bei der gleichen Vorsorgekasse versichert ist. Da der Altersrücktritt im Kanton Zürich aber traditionellerweise in den Statuten der Versicherungskasse geregelt war, wurde aus Gründen der Kontinuität auf eine Verankerung im Personalgesetz verzichtet. Aufgrund der Verselbstständigung der BVK ist die Regelung des Altersrücktrittes nun aber im Personalgesetz vorzunehmen um die Gleichbehandlung aller Arbeitnehmergruppen sicherzustellen. Inhaltlich wird dabei § 9 Abs. 1 der BVK-Statuten¹³ übernommen.

§ 24a Abs. 2

Beim Altersrücktritt handelt es sich streng genommen um eine durch die/den Mitarbeitende/n erklärte Kündigung mit weitergehenden Kündigungsfolgen. Es wird damit nicht nur das Anstellungsverhältnis beendet, sondern es besteht darüber hinaus im Rahmen des Vorsorgereglements der Vorsorgeeinrichtung Anspruch auf Altersleistungen. Der Klarheit halber sind auf Stufe der Vollzugsverordnung durch den Regierungsrat auch die Kündigungsmodalitäten zu regeln, und zwar mit Verweis auf die „regulären“ Kündigungstermine und -fristen. Zum zu regelnden Verfahren gehört weiter auch die bereits heute bestehende Möglichkeit eines gestaffelten Altersrücktrittes (in maximal zwei Teilschritten, vgl. § 9 Abs. 2 BVK-Statuten¹³).

§ 24b Abs. 1

Die Besonderheit der Entlassung altershalber liegt darin, dass in deren Fall der Arbeitgeber sämtliche Spargutschriften von Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite bis zum Alter 65 mit einer Einmaleinlage in die Vorsorgeeinrichtung ausfinanziert (vgl. § 16 Abs. 2 Satz 2 BVK-Statuten¹³).

Wie vorstehend beim Altersrücktritt dargestellt, war auch im Zusammenhang mit der (vorzeitigen) Entlassung altershalber bereits beim Erlass des Personalgesetzes klar, dass diese von der Systematik her ins Personalrecht gehören würde. Da aber der Altersrücktritt traditionellerweise in den Statuten der BVK verortet war, sollte auch die Entlassung altershalber dort geregelt werden. Durch die Verselbstständigung der BVK ändert sich die Ausgangslage nun. Es kann nicht im Vorsorgereglement einer privatrechtlichen Stiftung darüber legiferiert werden, ob und unter welchen Voraussetzungen der Staat eine Entlassung altershalber vornimmt. Die Vorschriften über die Voraussetzungen, wann eine (vorzeitige) Entlassung altershalber vorliegt, sind demnach ins Personalrecht zu überführen. Die vorsorgerechtlichen Folgen dagegen sind weiterhin im Vorsorgereglement zu regeln.

Die Bestimmung von § 24b Abs. 1 entspricht ihrem Gehalt nach den Bestimmungen der §§ 10 Abs. 1, 10a Abs. 1 und 10b Abs. 1 und 2 der BVK-Statuten¹³. Im Sinne einer Nachführung wurde die Bestimmung darüber hinaus unter Berücksichtigung der bisherigen Praxis zu den §§ 10 und 11 der BVK-Statuten¹² ergänzt.

In § 24b lit. a wird klargestellt, dass der Kern der Entlassung altershalber grundsätzlich eine Kündigung durch den Staat nach Ablauf der Probezeit im Sinne von § 16 lit. a PG darstellt. Auch bei der Entlassung altershalber sind somit die Kündigungsvorschriften der §§ 17ff. PG und die entsprechenden Ausführungsbestimmungen in der Vollzugsverordnung zum Personalgesetz anwendbar. Es ist insbesondere das Vorliegen eines sachlich zureichenden Grundes (vgl. § 18 Abs. 2 PG aber auch § 10 Abs. 1 Satz 1 BVK-Statuten¹³ in fine) vorausgesetzt und die Kündigungsfristen des jeweiligen Arbeitsverhältnisses sind massgebend (vgl. § 17 PG; § 11 BVK-Statuten¹³ und die Erläuterungen dazu in KR-Nr. 4851/2001). Dazu kommen weitere qualifizierende Voraussetzungen, welche kumulativ erfüllt sein müssen.

Die Ausfinanzierung der Spargutschriften ist nur dann gerechtfertigt, wenn die Mitarbeitenden kein Verschulden an der Kündigung trifft. Darum kann lediglich eine unverschuldete Kündigung durch den Staat (sofern die weiteren Voraussetzungen gegeben sind) eine Entlassung altershalber darstellen (lit. b) und die Leistungen des Arbeitgebers an die Vor-

sorgeeinrichtung auslösen. Dies entspricht der Bestimmung von § 10 Abs. 1 der BVK-Statuten¹³ („...ohne deren Verschulden altershalber zu entlassen“). Es gilt der Verschuldensbegriff, wie er vom Verwaltungsgericht im Zusammenhang mit § 26 PG (Abfindung) entwickelt wurde (vgl. dazu auch die Ausführungen in KR-Nr. 4851/2011 zu den §§ 10-10e). Die Auflösung eines Dienstverhältnisses ist dann unverschuldet, wenn sie nicht auf Gründe zurückzuführen ist, die von den betroffenen Angestellten zu vertreten sind. Typische Fälle sind etwa die Aufhebung der Stelle oder der Tatbestand, dass der oder die Angestellte die gewachsenen Anforderungen einer Stelle aufgrund mangelnder Eignung nicht mehr erfüllen kann. Hingegen führt die Entlassung wegen ungenügender Leistung aus anderen Gründen oder wegen des Verhaltens in aller Regel nicht zu einer Abfindung. Die Rechtsprechung hat das Kriterium des Verschuldens dahingehend präzisiert, dass es mehr bedeutet als bloße Verursachung. Es setzt voraus, dass die betroffene Person die Kündigung hätte vermeiden können, etwa durch das Erbringen der erwarteten Leistung oder die geforderte Verhaltensänderung, wenn ihr solches zumutbar und aufgrund ihrer persönlichen Verhältnisse möglich war (vgl. VB.2011.00595, Erw. 8.1).

Eng mit dem Verschulden zusammenhängend – ohne aber die dargestellte begriffliche Definition des Verschuldens zu erfüllen – sind Situationen, in denen den Arbeitnehmenden zwar gekündigt werden muss, ihnen aber eine zumutbare andere Stelle angeboten wird, die Angestellten die entsprechende zumutbare Stelle jedoch nicht annehmen. Im Zusammenhang mit Abfindungen etwa führt eine derartige Konstellation regelmässig dazu, dass die Abfindung um jenes Einkommen gekürzt wird, das mit der zumutbaren Stelle hätte erzielt werden können (vgl. § 17 Abs. 3 VVO). Mit anderen Worten wird die Verletzung der Schadenminderungspflicht – welche eine Konkretisierung der allgemeinen Treupflicht von § 49 PG darstellt – durch die Mitarbeitenden geahndet. Im Rahmen der Entlassung altershalber besteht die entsprechende Schadenminderungspflicht ebenfalls. Gestützt darauf, sowie unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck der Entlassung altershalber, wird Litera d eingefügt. Eine Entlassung altershalber kann mit anderen Worten – bei ansonsten erfüllten Voraussetzungen – nur dann vorliegen, wenn den Angestellten keine zumutbare Arbeit angeboten werden konnte. Eine angebotene Stelle ist dabei als zumutbar anzusehen, wenn sie der Ausbildung, den Fähigkeiten, der bisherigen Tätigkeit und beruflichen Stellung sowie den persönlichen Verhältnissen des Angestellten entspricht bzw. angemessen Rechnung trägt und die Lohneinbusse nicht zu hoch ist (dazu und insbesondere auch zur Höhe der Lohneinbusse PB.2010.00042, Erw. 2). Wurde eine zumutbare Anstellung angeboten, von der oder dem Mitarbeitenden aber ausgeschlagen, handelt es sich um eine normale Kündigung durch den Staat, die eine Abfindung aber keine Ergänzung der Spargutschriften auslöst.

Für eine Entlassung altershalber ist weiter erforderlich, dass das Arbeitsverhältnis nach Vollendung des 58. Altersjahres, bei betrieblichen Restrukturierungen nach Vollendung des 55. Altersjahres endet (lit. c). Die neue Formulierung stellt klar, dass – wie bisher – nicht das Alter im Zeitpunkt der Vornahme der Kündigung sondern das durch die Kündigung herbeigeführte Ende des Arbeitsverhältnisses massgebend ist.

Mit der Ergänzung „ohne Berücksichtigung einer allfälligen Anstellungsverlängerung“ wird eine bestehende Systemwidrigkeit bereinigt. Bei der Anstellungsverlängerung i.S.v. § 26 Abs. 5 PG wird das Arbeitsverhältnis auf das Ende der ordentlichen Kündigungsfrist hin beendet und für die Dauer der Anstellungsverlängerung (entsprechend der Höhe der zugesprochenen Abfindung in Monaten) ein befristetes Arbeitsverhältnis abgeschlossen. Im Falle einer Anstellungsverlängerung wird aber bisher für den Entscheid darüber, ob eine Entlassung altershalber vorliegt oder nicht, auf das Ende des befristeten und nicht des ordentlichen Arbeitsverhältnisses abgestellt („Zeitpunkt der Entlassung“ gemäss § 10b Abs. 2 BVK-Statuten¹³). Damit hatten Mitarbeitende es allein durch die Wahl der Abfindungsform „Anstellungsverlängerung“ in der Hand, eine Entlassung altershalber – mit entsprechenden finanziellen Leistungen durch den Arbeitgeber – herbeizuführen. Dies wiederum führte dazu, dass diese Mitarbeitenden gegenüber anderen Mitarbeitenden, die die Einmalzahlung wählten bzw. die Anstellungsverlängerung nicht wählen konnten, weil sie bereits eine neue Stelle hatten, massiv begünstigt wurden. Diese Ungleichbehandlung ist zu bereinigen. Es wird daher klargestellt, dass der 58. Geburtstag noch innerhalb des ordentlichen Anstellungsverhältnisses z.B. innerhalb der Kündigungsfrist liegen muss. Wird das 58. Altersjahr dagegen erst während der Anstellungsverlängerung vollendet, liegt keine Entlassung altershalber vor. Diese Lösung überzeugt auch deshalb, weil in allen anderen Fällen, wenn ein Arbeitsverhältnis durch Fristablauf endet, ebenfalls keine Entlassung altershalber vorliegt.

Schliesslich wird mit Litera e klargestellt, dass eine Entlassung altershalber durch den Staat bzw. die Ergänzung der Spargutschriften lediglich einmal vorgenommen wird. Die Formulierung ist dabei so zu verstehen, dass damit eine vollständige – im Rahmen des gesamten Beschäftigungsgrades – erfolgte Entlassung altershalber gemeint ist. Möglich ist und bleibt aber selbstverständlich eine Entlassung altershalber in Teilschritten. Die Bestimmung dient der Durchsetzung der ratio legis. Denn heute ist es möglich, dass einzelne Mitarbeitende durch mehrfache Ausfinanzierung massiv begünstigt werden.

§ 24b Abs. 2

Im Personalgesetz werden lediglich die Voraussetzungen und die personalrechtlichen Folgen der Entlassung altershalber geregelt. Demgegenüber sind die vorsorgerechtlichen Auswirkungen einer Entlassung altershalber dem Vorsorgereglement der Vorsorgeeinrichtung zu entnehmen.

§ 24b Abs. 3

Die Bestimmung entspricht materiell § 10 Abs. 2 der BVK-Statuten¹³, wobei die Formulierung leicht angepasst wurde. Für die Auflösung eines Arbeitsverhältnisses im gegenseitigen Einvernehmen bzw. die Nichtwiederwahl bedeutet dies demnach, dass die Auflösung nach Ablauf der Probezeit erfolgt, durch die Angestellten nicht verschuldet sein darf, den betroffenen Angestellten keine zumutbare Arbeit angeboten werden konnte und dass vorgängig noch keine Entlassung altershalber bzw. eine vollständige Ergänzung der Spargutschriften durch den Kanton erfolgt ist. Ebenso gilt die Voraussetzung, dass das Arbeitsverhältnis – ohne Berücksichtigung einer allfälligen Anstellungsverlängerung – nach Vollendung des 58., respektive 55. Altersjahres beendet werden muss (lit. b von § 24b PG).

§ 24b Abs. 4

Der Regierungsrat wird in der Vollzugsverordnung zum Personalgesetz die notwendigen Detailvorschriften im Zusammenhang mit der Entlassung altershalber erlassen. Zu denken ist etwa an die bereits bisher in § 10a Abs. 2 der BVK-Statuten¹³ vorgesehene Möglichkeit einer Entlassung altershalber in maximal zwei Teilschritten, welche unverändert weiterbestehen soll.

§ 24c Abs.1

Unbestrittenermassen sind sowohl das Pensionierungsalter als auch allfällige besondere Beendigungszeitpunkte im Personalgesetz zu regeln. Die Bestimmung entspricht dem Gehalt von § 10d „Ordentliche Entlassung altershalber“ der BVK-Statuten¹³, wonach versicherte Personen auf das Ende des Monats, in welchem sie das 65. Altersjahr vollenden, altershalber entlassen werden. Wie bisher soll damit das Anstellungsverhältnis zwingend nach Vollendung des 65. Altersjahres (Pensionierungsalter) aufgelöst werden. In Vereinfachung des Verfahrens soll aber neu die Auflösung des Anstellungsverhältnisses ex lege erfolgen. Im Falle einer ordentlichen Pensionierung ist damit keine Kündigung mehr erforderlich, weder von Seiten des Arbeitgebers noch der Mitarbeitenden. Dies rechtfertigt sich auch mit Blick auf die hinter der „Ordentlichen Entlassung altershalber“ stehenden Rechtsfigur (vgl. Erläuterungen zu § 16 PG weiter oben).

Im Falle von Professorinnen und Professoren der Universität, Dozierenden der Fachhochschulen, Lehrpersonen der Mittelschulen und Berufsschulen sowie Lehrpersonen der Volksschule sind weiterhin die abweichend geregelten Beendigungszeitpunkte zu beachten (Ende des Semesters respektive Ende des Schuljahres, in welchem das 65. Altersjahr vollendet wurde), wie sie bereits heute in § 10d Abs. 1 der BVK-Statuten¹³ festgehalten sind.

§ 24c Abs. 2

In § 10d Abs. 2 der BVK-Statuten¹³ wird vorgesehen, dass im Einzelfall die Weiterarbeit bis längstens zur Vollendung des 70. Altersjahres vereinbart werden kann. Hintergrund dieser Regelung ist die Bestimmung von Art. 33b BVG, wonach die Vorsorgeeinrichtung in ihrem Reglement vorsehen kann, dass auf Verlangen der versicherten Person deren Vorsorge bis zum Ende der Erwerbstätigkeit, höchstens jedoch bis zur Vollendung des 70. Altersjahres, weitergeführt werden kann. Kern der Regelung ist denn auch die Möglichkeit der Weiterführung der Versicherung über die Altersgrenze hinaus und damit eine vorsorgerechtliche Problemstellung.

Personalrechtlich ist eine Weiterarbeit über das ordentliche Pensionierungsalter bereits heute innerhalb klarer Grenzen möglich. Gestützt auf RRB-Nr. 696/1995 und die dazu entwickelte Praxis, kann etwa bei Personalmangel oder notwendigem Know-how-Transfer ausnahmsweise eine Weiterarbeit erfolgen. In jedem Fall wird aber heute zunächst das Arbeitsverhältnis mit einer ordentlichen Entlassung altershalber bzw. einem freiwilligen Altersrücktritt beendet und danach eine neue maximal auf ein Jahr befristete Anstellung verfügt. Die bisherige bewährte Praxis wird neu gesetzlich verankert bzw. wird in der Vollzugsverordnung präzisiert werden.

Nicht anwendbar ist diese Einschränkung aber weiterhin auf vom Volk oder vom Kantonsrat gewählte versicherte Personen, da der Kanton Zürich keine Einschränkungen der Wählbarkeit über das 65. Altersjahr hinaus kennt. Diese können neu bis maximal zur Vollendung des 70. Altersjahres ihre Versicherung weiterführen.

Der Regierungsrat erlässt die notwendigen Detailbestimmungen für die befristete Weiterarbeit. Insbesondere sollen die arbeitgeberseitigen Voraussetzungen der Weiterarbeit und die Dauer der Befristung konkretisiert werden; die Weiterarbeit über die Altersgrenze hinaus soll als solche weiterhin nur erfolgen können, wenn sie dienstlich erforderlich ist. Die befristete Weiterarbeit soll darüber hinaus – in Übereinstimmung mit § 13 Abs. 2 Satz 3

PG – lediglich in absoluten Ausnahmefällen verlängert werden. Zur Klarstellung sei an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass im Zusammenhang mit der Weiterarbeit über das 65. Altersjahr hinaus die befristete Weiterführung eines vorbestehenden unbefristeten Anstellungsverhältnisses keine „Kettenarbeitsvertragsproblematik“ auslöst. Da die Mitarbeitenden jederzeit die Möglichkeit haben, eine Altersrente zu beziehen bzw. diese bereits erhalten, bedürfen sie des mit Kettenarbeitsverhältnissen verbundenen besonderen Schutzes bei befristeten Anstellungsverhältnissen nicht.

§ 25 Abs. 3

Aufgrund der Ausdifferenzierung von § 24 PG in die neuen §§ 24, 24a, 24b und 24c PG muss auch die Verweisnorm von § 25 Abs. 3 PG entsprechend angepasst werden. Der bisherige Gehalt von § 25 Abs. 3 PG bleibt dabei unverändert.

§ 26 Abs. 3

Hier ist die in § 10d Abs. 2 der BVK-Statuten¹³ enthaltene Norm zur Abfindung („...wobei für die Erwerbstätigkeit nach Vollendung des 65. Altersjahres kein Anspruch auf Abfindung im Sinne von § 26 des Gesetzes über das Arbeitsverhältnis des Staatspersonals [Personalgesetz] vom 27. September 1998 besteht“) ins Personalgesetz zu überführen. Weiter sind auch die bei § 16 PG (Beendigungsgründe) vorgenommenen Änderungen nachzuvollziehen. Zusätzlich wird die heutige Rechtslage ausdrücklich festgehalten, nämlich dass bei der ordentlichen Pensionierung (neu Erreichen der Altersgrenze) keine Abfindung ausgerichtet wird.

§ 26 Abs. 5

Der bisherige letzte Satz dieses Absatzes („Leistungen der Vorsorgeeinrichtung für das Staatspersonal beginnen nach Ablauf der Abfindungsdauer.“) ist bereits in den BVK-Statuten geregelt und wird ins neue Vorsorgereglement übernommen. Damit ist er obsolet und kann gestrichen werden.

§ 55 Abs. 2

Bereits heute wird unterschieden zwischen vertrauensärztlichen Untersuchungen, die der Prüfung einer Berufsinvalidität dienen (vertrauensärztliche Untersuchung im engeren Sinn), und dienstrechtlichen vertrauensärztlichen Untersuchungen. Die Untersuchungen zur Prüfung einer Berufsinvalidität müssen zwingend von den Vertrauensärztinnen und Vertrauensärzten der Vorsorgeeinrichtung vorgenommen werden und deren Kosten werden von der Vorsorgeeinrichtung getragen (vgl. § 19 Abs. 2 BVK-Statuten¹³). Demgegenüber dienen dienstrechtliche vertrauensärztliche Untersuchungen etwa der Ausräu-

mung von Zweifeln an einer behaupteten oder bescheinigten Arbeitsunfähigkeit oder reduzierten Leistungsfähigkeit oder der Feststellung respektive Abklärung eines vermuteten Alkohol-, Drogen- oder Medikamentenmissbrauchs. Bisher wurden entsprechende Untersuchungen ebenfalls durch die Vertrauensärztinnen und Vertrauensärzte der Vorsorgeversicherung vorgenommen, wobei der Arbeitgeber die Kosten der Untersuchung zu tragen hatte.

Durch die Verselbstständigung der BVK wird eine klare Trennung der beiden Typen von vertrauensärztlichen Untersuchungen erforderlich. Vor allem aus datenschutzrechtlichen Gründen können Aufträge für dienstrechtliche vertrauensärztliche Untersuchungen der Vorsorgeeinrichtung künftig nur noch gestützt auf eine ausdrückliche Rechtsgrundlage erteilt werden. Die Vorsorgeeinrichtung ihrerseits kann nicht verpflichtet werden, solche Aufträge auszuführen, es braucht daher eine entsprechende Leistungsvereinbarung. Die Bestimmung dient somit der klaren begrifflichen Trennung der beiden Typen von vertrauensärztlichen Untersuchungen, während die Grundlage zur Auftragserteilung in der Vollzugsverordnung geregelt werden soll. Darin soll klar festgehalten werden, dass die Durchführung dienstrechtlicher vertrauensärztlicher Untersuchungen der Vorsorgeeinrichtung übertragen werden können und die Finanzdirektion dafür mit der Vorsorgeeinrichtung eine Leistungsvereinbarung abschliesst. Dies immer unter der Voraussetzung, dass die BVK die Durchführung dienstrechtlicher Untersuchungen überhaupt noch anbieten wird.

Zu ergänzen ist, dass in § 10 des Personalgesetzes im Rahmen des Bewerbungsverfahrens ebenfalls von einer „vertrauensärztlichen Untersuchung“ die Rede ist („Die Anstellungsbehörde kann [...] sofern die Stelle dies erfordert, die Anstellung vom Ergebnis einer vertrauensärztlichen Untersuchung abhängig machen.“). Dabei handelt es sich aber weder um eine dienst- noch vorsorgerechtliche vertrauensärztliche Untersuchung. Bewerbende können denn auch – im Gegensatz zu Mitarbeitenden – nicht zur Teilnahme an einer entsprechenden Untersuchung verpflichtet werden. Entsprechend sind diese Fälle auch unter dem Titel der Begründung des Arbeitsverhältnisses geregelt, in § 55 unter dem Titel Pflichten der Angestellten aber nicht erwähnt. Sollte Bedarf dafür bestehen, dass auch diese Untersuchungen durch die BVK durchgeführt werden, müsste dies ebenfalls in der Leistungsvereinbarung geregelt werden.