



Botschaft 2022-DFIN-66

9. Mai 2023

— Entwurf des Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über die Pensionskasse des Staatspersonals (Zusammensetzung des Verwaltungsrats)

*Wir unterbreiten Ihnen hiermit den Entwurf des Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über die Pensionskasse des
Staatspersonals (Zusammensetzung des Verwaltungsrats).*

Inhaltsverzeichnis

1	Ausgangslage und Erfordernis der Gesetzesänderung	2
2	Auswirkungen des Entwurfs	3
3	Kommentar der Bestimmungen	3
4	Überblick über die von der PKSPF zu verabschiedende Reglementierung	5

1 Ausgangslage und Erfordernis der Gesetzesänderung

Derzeit besteht der Vorstand der Pensionskasse des Staatspersonals (PKSPF) aus zwölf Mitgliedern, die paritätisch die Arbeitnehmenden und den Arbeitgeber vertreten. Die paritätische Vertretung im obersten Organ der Vorsorgeeinrichtungen ist in Artikel 51 des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 25. Juni 1982 (BVG; RS 831.40) vorgesehen.

Von den sechs Vorstandsmitgliedern, die die Arbeitnehmenden vertreten, werden vier Mitglieder über die Föderation der Personalverbände der Staatsangestellten des Kantons Freiburg (FEDE), ein Mitglied über den Verband des Personals öffentlicher Dienste (VPOD) und ein Mitglied über die Vereinigung der höheren Kader und Magistratspersonen des Staates Freiburg gewählt (Art. 19 al. 3 des Gesetzes vom 12. Mai 2011 über die Pensionskasse des Staatspersonals [PKG; SGF 122.73.1]).

In einem Urteil A-7254/2017 vom 1. Juli 2020, in dem es um die Pensionskasse des Staates Genf geht, kam das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass die Bildung einer Gruppe von Kaderangestellten mit Vertretungsrecht im Vorstand gegen den Grundsatz der angemessenen Vertretung der verschiedenen Kategorien von Arbeitnehmenden verstösst, die durch die Gewährung dieses Rechts benachteiligt werden, sowie gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung zwischen den Versicherten, da ohne triftige Gründe Unterscheidungen zwischen ihnen gemacht werden (s. E. 4.2.3). In Bezug auf die paritätische Verwaltung von Vorsorgeeinrichtungen wird allgemein erkannt, dass Personen, die an wesentlichen Entscheidungen beteiligt sind oder die Willensbildung des Unternehmens konsequent beeinflussen können, auch wenn sie im Unternehmen angestellt sind, die Versicherten nicht vertreten dürfen (s. E. 3.3.2 mit Hinweisen). Das Bundesverwaltungsgericht fügt hinzu, dass bei der Prüfung, ob eine Person als Vertreterin oder Vertreter der Arbeitnehmenden zulässig ist, unter anderem die hierarchische Stellung und die funktionale Macht, über die eine Person innerhalb der Verwaltung verfügt, ausschlaggebend sind. Je höher ihre Funktionsklasse, desto näher ist ihre Position an der eines Arbeitgebers im Sinne von Artikel 51 BVG. Die enge Zusammenarbeit mit den Mitgliedern der Kantonsregierung, die bestimmte Funktionen erfordern, sowie der Einfluss, den sie auf diese ausüben können, lässt es auch gerechtfertigt erscheinen, ihre Inhaberinnen und Inhaber nicht als Arbeitnehmende im Sinne dieser Bestimmung zu betrachten. Konkret sind die Funktionsbeschreibung und das Pflichtenheft auch für die Beurteilung der Einflussmöglichkeiten und des Status als Arbeitnehmer/in oder Arbeitgeber relevant (E. 4.3.3).

Das Bundesverwaltungsgericht hält in seinem Urteil fest, dass der kantonale Gesetzgeber, wenn er es für notwendig erachtet, eine Vertretung der Kader im obersten Organ der Vorsorgeeinrichtung sicherstellen kann, indem er beispielsweise vorschreibt, dass eine der Vertreterinnen oder einer der Vertreter der Arbeitgeberin oder des Arbeitgebers aus dem Kreis der Kader ernannt werden muss (s. E. 4.2.4).

Aus den Erwägungen des oben erwähnten Urteils des Bundesverwaltungsgerichts und der Tatsache, dass die kantonale Gesetzgebung über das Staatspersonal die Dienstchefinnen und Dienstchefs als «leitende Kader des Staates» definiert (siehe Art. 5 Abs. 1 Bst. b StPR), geht hervor, dass die Bestimmungen des PKG über die Vertretung der Arbeitnehmenden in ihrer derzeitigen Fassung (Vertretung der Arbeitnehmenden durch eine von der Vereinigung der höheren Kader und Magistratspersonen des Staates Freiburg gewählte Person) nicht mit dem in Artikel 51 BVG vorgesehenen Grundsatz der paritätischen Vertretung übereinstimmt und geändert werden muss. Demnach wird vorgeschlagen, Artikel 19 PKG zu ändern, um ihn in Übereinstimmung mit dem Bundesrecht zu bringen.

Da das PKG als Rahmengesetz konzipiert ist, sind die vorgeschlagenen Bestimmungen allgemein formuliert und delegieren die Befugnis, Ausführungsbestimmungen zu erlassen, nach dem Willen des eidgenössischen Gesetzgebers (siehe BBl 2008, S. 8456 ff.) an den Verwaltungsrat der PKSPF.

Die Vernehmlassung zum Vorentwurf zur Änderung des PKG wurde im Februar und März 2023 durchgeführt. Die Änderungen wurden von der grossen Mehrheit der angehörten Personen, Behörden und Organisationen nicht abgelehnt oder wurden ausdrücklich begrüsst. Drei Vernehmlassungsteilnehmende lehnen die vorgeschlagene Lösung

jedoch ab. Ihre Bemerkungen werden im Folgenden im Zusammenhang mit den entsprechenden Bestimmungen kommentiert.

2 Auswirkungen des Entwurfs

Der Gesetzesentwurf hat weder finanzielle noch personelle Auswirkungen.

Er wirkt sich weder auf die Aufgabenteilung Staat-Gemeinden noch auf die nachhaltige Entwicklung aus, und er ist auch hinsichtlich Verfassungsmässigkeit, Übereinstimmung mit dem Bundesrecht und Eurokompatibilität unproblematisch.

3 Kommentar der Bestimmungen

Terminologische Änderung – Zusammenfassung

Die Bezeichnung des obersten Organs der PKSPF wird aktualisiert und von «Vorstand» zu «Verwaltungsrat» geändert. Davon betroffen sind die Artikel 9 Abs. 5, 10 Abs. 2, 3 und 4, 14 Abs. 1, 18 Abs. 1, 19 Artikelüberschrift, Abs. 1, 1a, 2, 3, 6 et 7, 20 Artikelüberschrift, Abs. 1 und 2, 21 Artikelüberschrift, Abs. 1 und 2, 22 Abs. 2 und 3, 23 Abs. 1, 2 und 3, 24 Abs. 1, 25 Abs. 1 und 2, 26 Abs. 1, 27 Abs. 2 und 28 Abs. 2.

Artikel 19 Abs. 1

Die Vereinigung der höheren Kader und Magistratspersonen des Staates Freiburg ist seit vielen Jahren im Vorstand der PKSPF vertreten. Die Erfahrung hat gezeigt, wie nützlich diese Vertretung ist. Sie hat insbesondere die Kommunikation zwischen der PKSPF und dem Staat/den Angestellten verbessert und die Akzeptanz der Entscheidungen des Vorstands beim Staatspersonal erhöht, sei es direkt durch die Mitglieder der Vereinigung selbst oder indirekt durch Informationen, die von den Kadern an die ihnen unterstellten Staatsangestellten weitergegeben werden. Der Staatsrat möchte diese Vertretung der Vereinigung der höheren Kader und Magistratspersonen des Staates Freiburg beibehalten (auch wenn sie nicht mehr ausdrücklich im PKG vorgesehen ist, siehe weiter unten Kommentar zur Art. 19 Abs. 4). Um der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu entsprechen, wird die Person, die die Kader vertritt, künftig zur Arbeitgebervertretung gezählt. Da die Zahl der Arbeitgebervertretung von sechs auf sieben erhöht wird, muss die Gesamtmitgliederzahl des Verwaltungsrats der PKSPF auf vierzehn erhöht werden, um der Vorgabe der paritätischen Vertretung zu entsprechen. Nach dem Entwurf ist die Zahl der vierzehn Mitglieder jedoch eine Obergrenze («höchstens»). Tatsächlich ist es nicht ausgeschlossen, dass die Mitgliederzahl des Verwaltungsrats künftig in Einhaltung der paritätischen Vertretung wieder verringert wird (Art. 19 Abs. 1).

Einige Vernehmlassungsteilnehmende sprachen sich dafür aus, die Zahl der Verwaltungsratsmitglieder nicht zu ändern, sondern bei zwölf Personen zu belassen. Es gab aber auch Forderungen nach einer dauerhaften Erhöhung auf vierzehn Mitglieder. Die vorgeschlagene Lösung stellt somit einen guten Kompromiss dar, und ihre Flexibilität ermöglicht falls nötig eine Anpassung an veränderte Bedürfnisse.

Artikel 19 Abs. 1a

Artikel 19a legt das Anforderungsprofil der Verwaltungsratsmitglieder fest. Nach der bisherigen Bestimmung müssen die Mitglieder insgesamt namentlich über Fähigkeiten im Bauwesen verfügen. Dieser Begriff ist jedoch zu eng gefasst und muss durch den Begriff «Immobilienmanagement» ersetzt werden. Die PKSPF ist nämlich nicht nur im Bauwesen tätig, sie verwaltet einen Immobilienpark.

Artikel 19 Abs. 2

In seiner geltenden Version regelt dieser Absatz die Ersetzung eines aus dem Vorstand zurücktretenden Mitglieds oder eines Mitglieds, das die Arbeitnehmenden vertritt und dessen Dienstverhältnis aufgelöst wird. Dies wurde im geltenden Gesetz so verankert, weil mindestens vier Vertreterinnen oder Vertreter der Arbeitnehmenden bei der PKSPF versichert sein mussten. Dem ist im Änderungsentwurf nicht mehr so, da dies eine Ungleichbehandlung mit den Personen schafft, die den Arbeitgeber vertreten und frei bezeichnet werden können, staatsintern oder extern.

Artikel 19 Abs. 2 bezieht sich daher nur noch auf den Rücktritt aus dem Verwaltungsrat. Die Lösung nach dem geltenden Gesetz wird in Bezug auf die Arbeitgebervertretung beibehalten (der Verwaltungsrat muss den Staatsrat über die Vakanz informieren, damit ein neues Mitglied ernannt werden kann). Betrifft die Vakanz eine Person, die die Arbeitnehmenden vertritt, obliegt es dem Verwaltungsrat, die Modalitäten der Ersetzung (Ersetzung durch die «Nachrücken» oder Neuwahl) gemäss Absatz 3 des Entwurfs von Artikel 19 im künftigen Reglement zu regeln.

Artikel 19 Abs. 3

Artikel 19 Abs. 3 regelt die Vertretung der Arbeitnehmenden im Verwaltungsrat der PKSPF. Diese Bestimmung wird geändert, um die Parität zu gewährleisten und um die kantonale Gesetzgebung an die Vorgaben des eidgenössischen Gesetzgebers sowie des Bundesverwaltungsgerichts hinsichtlich Unabhängigkeit der öffentlich-rechtlichen Vorsorgeeinrichtungen anzupassen.

Die Vertretung der Arbeitnehmenden wird zur Gewährleistung der Parität mit der Arbeitgebervertretung von sechs auf höchstens sieben Mitglieder erhöht (siehe Kommentar zu Art. 9 Abs. 1 und Art. 19 Abs. 4).

Entsprechend der Bundesgesetzgebung (siehe Art. 51 Abs. 2 Bst. b BVG) müssen diese Mitglieder die verschiedenen Kategorien des Staatspersonals unter Berücksichtigung ihrer zahlenmässigen Stärke repräsentieren. Das PKG ist ein Rahmengesetz. Dem Verwaltungsrat der PKSPF, der für organisatorische Fragen zuständig ist (s. Art. 22 Abs. 1 Bst. a PKG), soll deshalb die Aufgabe übertragen werden, die Modalitäten der Bezeichnung der Arbeitnehmendenvertreterinnen und -vertreter zu regeln. Darunter fallen die Aufteilung der verschiedenen Kategorien von Staatsfunktionen in «Wahlkreise/Wahlgruppen» sowie das Wahlverfahren. Übrigens wird es künftig auch Sache des Verwaltungsrats der PKSPF sein, die Vertretung der externen Institutionen im Verwaltungsrat zu garantieren.

Die FEDE, der VPOD-Freiburg und die Mitte Links – CSP möchten, dass die Arbeitnehmendenvertreterinnen und -vertreter weiterhin von der FEDE und dem VPOD-Freiburg bezeichnet werden. Was die Westschweizer Kantone betrifft, kennt nur der Kanton Neuenburg eine solche Regelung. In den anderen Kantonen (BE, GE, JU, VD, VS) liegt die Organisation der Vertretung der Arbeitnehmenden in der Kompetenz der Vorsorgeeinrichtungen.

Die von den drei genannten Vernehmlassungsteilnehmenden befürwortete Lösung, bei der es sich um die geltende Lösung handelt, läuft jedoch dem Bundesrecht zuwider.

Mit der Annahme der Revision der BVG-Bestimmungen über die Finanzierung von Vorsorgeeinrichtungen öffentlich-rechtlicher Körperschaften (siehe Bundesblatt [BBl] 2008 8411 ff) war es erklärtes Ziel des eidgenössischen Gesetzgebers «für die privatrechtlichen Vorsorgeeinrichtungen und die ÖrVE [Vorsorgeeinrichtungen öffentlich-rechtlicher Körperschaften] praktisch gleich lange Spiesse zu schaffen». Und gemäss Bundesrat muss die Einflussmöglichkeit des Gemeinwesens gesichert, aber auch begrenzt werden, um dieses Ziel zu erreichen (siehe BBl 2008, Kap. 1.5.9.1, S. 8456). Er fügt an, dass «der öffentliche Arbeitgeber [...] Grundzüge der Vorsorgeeinrichtung regeln können [soll]. Als politische Behörde nimmt er diese Regelung in einem Erlass vor» (siehe BBl 2008, Kap. 1.5.9.2, S. 8457). Diese «Grundzüge» umfassen nicht die einfachen organisatorischen Fragen, die ausdrücklich in die Zuständigkeit der Vorsorgeeinrichtung fallen (siehe BBl 2008, Kap. 1.5.9.2, S. 8457).

In seinem Urteil vom 1. Juli 2020 schrieb das Bundesverwaltungsgericht, es sei beschlossen worden, die Kompetenzen der politischen Organe von denen der Vorsorgeeinrichtung zu trennen, um den Einfluss des öffentlichen Arbeitgebers auf die Vorsorgeeinrichtung zu begrenzen, und den Status des obersten Organs der Einrichtung zu stärken. Die kantonalen und kommunalen Legislativen und Exekutiven behalten somit die Befugnis, die wichtigsten Grundsätze der öffentlich-rechtlichen Vorsorgeeinrichtung festzulegen, die sie in einem Erlass

festlegen (Urteil A-7254/2017, S. 20, E. 3.2). Weiter führt es aus, dass die Vorsorgeeinrichtung nach Art. 51 Abs. 2 BVG die ordnungsgemässe Durchführung der paritätischen Verwaltung zu gewährleisten hat, namentlich durch die Regelung der Wahl der Vertreter der Versicherten (Urteil A-7254/2017, S. 23, E. 3.3.3).

Artikel 19 Abs. 4

Der in die Vernehmlassung geschickte Gesetzesvorentwurf zählte die künftig die Vereinigung der höheren Kader und Magistratspersonen des Staates Freiburg im Verwaltungsrat der PKSPF vertretende Person ausdrücklich zu den Arbeitgebervertretenden. Diese Lösung wurde von mehreren Vernehmlassungsteilnehmenden abgelehnt, die der Auffassung waren, dass sie nicht dem Grundsatz der Gleichbehandlung der verschiedenen Personalvertretungsorganisationen entspreche, da die Vereinigung der höheren Kader und Magistratspersonen von Gesetzes wegen eine Vertreterin oder einen Vertreter habe, was den Gewerkschaftsorganisationen nicht zugutekomme.

Der dem Grossen Rat überwiesene Entwurf trägt diesem Begehren Rechnung. Es sieht lediglich vor, dass der Arbeitgeber durch ein Mitglied des Staatsrats vertreten wird (was bereits im geltenden Recht der Fall ist), während die anderen (höchstens) sechs Mitglieder von dieser Behörde bezeichnet werden (die einzige Änderung besteht also darin, dass statt sechs höchstens insgesamt sieben Vertreterinnen und Vertreter bezeichnet werden).

In der Praxis wird der Staatsrat jedoch, wie oben erwähnt (siehe Kommentar zu Art. 19 Abs. 1), nicht auf eine Vertreterin oder einen Vertreter der Vereinigung der höheren Kader und Magistratspersonen verzichten wollen. Bei der Bezeichnung der Arbeitgebervertretenden wird er auf die Gewährleistung einer angemessenen Vertretung der verschiedenen Personalkategorien achten. Dies bedeutet die Bezeichnung einer Person, die die Kader vertritt (da diese nicht mehr zu den Arbeitnehmenden gezählt werden), und damit de facto einer Person, die die Vereinigung der höheren Kader und Magistratspersonen vertritt.

Artikel 19 Abs. 5

Aufgrund der vorgeschlagenen Änderung von Absatz 3 wird Absatz 5 gegenstandslos und ist aufzuheben.

Schlussbestimmungen

Der Entwurf sieht ausdrücklich vor, dass das Mandat der Arbeitnehmendenvertreterinnen und -vertreter mit Inkrafttreten der neuen Bestimmungen endet. Dann werden sie durch die Personen ersetzt, die nach den Bestimmungen der von der PKSPF angenommenen Regelung nach Artikel 19 Abs. 3 des Entwurfs bezeichnet werden.

Es ist Sache des Staatsrats, das Datum des Inkrafttretens der Gesetzesänderung festzulegen.

In Anbetracht der von der Aufsichtsbehörde der PKSPF gestellten Bedingungen sollte dieses Inkrafttreten spätestens per 1. Januar 2024 erfolgen.

4 Überblick über die von der PKSPF zu verabschiedende Reglementierung

Wie bereits gesagt, wird es in Zukunft Aufgabe der PKSPF sein, die Arbeitnehmendenvertretung im Verwaltungsrat zu regeln. Es sind bei der PKSPF bereits Überlegungen und Arbeiten zur möglichst raschen Einführung einer wie von der Aufsichtsbehörde der PKSPF geforderten, mit dem Bundesrecht und der eidgenössischen Rechtsprechung im Einklang stehenden, entsprechenden Organisation im Gang.

Die PKSPF hat zwei Wahlformeln geprüft. Bei der ersten Variante werden die Vertreterinnen und Vertreter direkt von den Arbeitnehmenden gewählt. Nach der zweiten, komplexeren Variante würden die Arbeitnehmendenvertreterinnen und -vertreter von einer Delegiertenversammlung gewählt. Bei dieser Lösung müsste eine Doppelwahl stattfinden, bei der die Arbeitnehmenden zuerst die Delegierten wählen, die dann die Vertreter/innen wählen würden.

Da eine Wahl der Vertreterinnen und Vertreter der Arbeitnehmenden durch eine Delegiertenversammlung innerhalb der von der Aufsichtsbehörde gesetzten Frist für die Anpassung der kantonalen Gesetzgebung nicht möglich ist, hat sich der Vorstand der PKSPF am 19. Januar 2023 für die laufende Amtsperiode für die «Direktwahl» ausgesprochen. Die Möglichkeit, eine Delegiertenversammlung für die Wahl der Vertreterinnen und Vertreter der Arbeitnehmenden einzuberufen, wird von der PKSPF jedoch weiterhin geprüft. Gegebenenfalls kann für die nächste Amtsperiode ein neuer Wahlmodus beschlossen werden.

Generell müssen im Reglement der PKSPF folgende Grundsätze für die Vertretung der Arbeitnehmenden im Verwaltungsrat verankert werden:

- > Die bei der PKSPF versicherten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer haben das Recht, sich durch externe Personen, namentlich durch Fachleute der beruflichen Vorsorge, vertreten zu lassen.
- > Die Tätigkeitsbereiche und die Sitzverteilung werden nach dem Proporzsystem festgelegt.
- > Wahlverfahren: Der Aufruf zur Kandidatur und die Wahl erfolgen auf elektronischem Weg, die PKSPF organisiert das Verfahren.
- > Bei Rücktritt eines Mitglieds rückt die erste Listennachfolgerin/der erste Listennachfolger nach, sofern sie oder er die Voraussetzungen für die Wählbarkeit nach wie vor erfüllt. Gibt es keine wählbare Person, findet eine Neuwahl statt.

Die PKSPF sieht die Bildung von fünf Wahlkreisen vor, die ausgehend von den Direktionen/Behörden des Staates definiert werden und für folgende Bereiche repräsentativ sind: Bildung, Gesundheit, Wirtschaft, Institutionen und «nichtstaatliche Organisationen». Unter Vorbehalt allfälliger «externer» Personen würden die Arbeitnehmendenvertreterinnen und -vertreter von den Angestellten des Wahlkreises gewählt, dem sie angehören. Die Sitzaufteilung würde entsprechend der Anzahl der Angestellten in den jeweiligen Wahlkreisen erfolgen.

Die PKSPF hat die Sitzaufteilung in folgender Tabelle zusammengestellt:

Direktionen	Anzahl Angestellte	Sitz(e) Wahlkreis
Bildung Direktion für Bildung und kulturelle Angelegenheiten (BKAD)	7 391	3
Gesundheit Direktion für Gesundheit und Soziales (GSD)	4 109	1
Wirtschaft Volkswirtschafts- und Berufsbildungsdirektion (VWBD) Finanzdirektion (FIND) Direktion für Raumentwicklung, Infrastruktur, Mobilität und Umwelt (RIMU)	2 620	1
Institutionen Sicherheits-, Justiz- und Sportdirektion (SJSD) Direktion der Institutionen und der Land- und Forstwirtschaft (ILFD) Gerichtsbehörden Gesetzgebende Behörde Staatskanzlei Sekretariat des Grossen Rates	2 233	1
Nicht staatlicher Arbeitgeber Externe Institutionen	3 737	1
Total Angestellte	20 090	7