



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

BBl 2017

www.bundesrecht.admin.ch
Massgebend ist die signierte
elektronische Fassung



Sicherstellung der Unabhängigkeit von Aufsichts- und Regulierungsbehörden der dezentralen Bundesverwaltung

Bericht der Geschäftsprüfungskommission des Ständerates

vom 9. Mai 2017

Bericht

1 Einleitung

Die parlamentarische Verwaltungskontrolle (PVK) ist im Januar 2013 durch die Geschäftsprüfungskommissionen der eidgenössischen Räte (GPK) mit der Evaluation der Unabhängigkeit von Aufsichts- und Regulierungsbehörden der dezentralen Bundesverwaltung beauftragt worden.¹ Dabei wurden die rechtlichen Grundlagen erörtert und bewertet, welche die Unabhängigkeit dieser Behörden sicherstellen, sowie deren Anwendung analysiert.

Auf dieser Grundlage hat die Geschäftsprüfungskommission des Ständerates (GPK-S) im Oktober 2015 einen Bericht verabschiedet.² Darin forderte die GPK-S den Bundesrat auf, zu ihrem Bericht Stellung zu nehmen. Der Bundesrat kam dieser Forderung in seiner Stellungnahme vom 18. Dezember 2015 nach.³ Die Kommission stellte daraufhin fest, dass einige Fragen nur ungenügend beantwortet wurden, worauf zusätzliche Informationen eingefordert wurden und der Bundesrat erneut zu einer Stellungnahme aufgefordert wurde. Die von der Kommission vorgebrachten Fragen bezogen sich vor allem auf zwei Aspekte: Einerseits stand der Mustererlass für «Anstalten mit Aufgaben der Wirtschafts- und Sicherheitsaufsicht» im Vordergrund. Andererseits war die Kommission mit der Antwort auf die dritte Empfehlung unzufrieden, wonach gewisse Aufsichts- und Regulierungsbehörden keine Anforderungsprofile kennen. Mit Brief vom 17. Juni 2016 antwortete der Bundesrat auf die verschiedenen Fragen der Kommission.

Ziel des vorliegenden Kurzberichtes ist es, die Stellungnahmen des Bundesrates unter Beizug der Empfehlungen der GPK-S zu bewerten.

2 Beurteilung der beiden Stellungnahmen des Bundesrates

Die Geschäftsprüfungskommission des Ständerates richtete in ihrem Bericht vier Empfehlungen an den Bundesrat und forderte diesen auf, zu den Empfehlungen Stellung zu nehmen.

Im Allgemeinen schliesst sich der Bundesrat in seiner Stellungnahme vom 18. Dezember 2015 den Ausführungen der GPK an und zeigt sich bereit, die Emp-

¹ Evaluation der Unabhängigkeit von Aufsichts- und Regulierungsbehörden der dezentralen Bundesverwaltung, Bericht der Parlamentarischen Verwaltungskontrolle zuhanden der Geschäftsprüfungskommission des Ständerates vom 2. Februar 2015 (BBl 2016 1723).

² Sicherstellung der Unabhängigkeit von Aufsichts- und Regulierungsbehörden der dezentralen Bundesverwaltung, Bericht der Geschäftsprüfungskommission des Ständerates vom 6. Oktober 2015 (BBl 2016 1711).

³ Bericht der Geschäftsprüfungskommission des Ständerates vom 6. Oktober 2015 betreffend die Sicherstellung der Unabhängigkeit von Aufsichts- und Regulierungsbehörden der dezentralen Bundesverwaltung, Stellungnahme des Bundesrates vom 18. Dezember 2015 (BBl 2016 1763).

fehlungen umzusetzen. Einige sind bereits vollständig, andere weitgehend umgesetzt worden.⁴

Als Vorbemerkung gilt es bei der Frage der Unabhängigkeit von Aufsichts- und Regulierungsbehörden der dezentralen Bundesverwaltung zu beachten, dass eine absolute Unabhängigkeit zwischen der dezentralen Einheit und dem Bundesrat nicht möglich ist. Dezentrale Verwaltungseinheiten nehmen Bundesaufgaben wahr, deren Ausübung bzw. Erfüllung ursprünglich in der Kompetenz eines Departements lagen. Aus diesem Grund kommt dem Bundesrat immer eine gewisse Aufsichtsfunktion über die dezentralen Einheiten zu. Dieses Spannungsverhältnis muss dahingehend aufgelöst werden, dass ein Gleichgewicht zwischen den beiden sich gegenüberstehenden Interessen der Aufsicht zum einen und der Unabhängigkeit zum anderen gefunden werden muss. Die vier Dimensionen der Unabhängigkeit, wie sie die PVK in ihrem Bericht definiert hat,⁵ sind vor diesem Hintergrund zu verwirklichen.

2.1 **Empfehlungen 1 und 2 (Normierung der Unabhängigkeit)**

Empfehlung 1 verlangt vom Bundesrat, «ein Konzept zu erarbeiten, um die Normierung der Unabhängigkeit von Aufsichts- und Regulierungsbehörden zu vereinheitlichen».⁶ Gemäss Empfehlung 2 soll der Bundesrat bei zukünftigen Gesetzesvorlagen dafür sorgen, dass die Unabhängigkeit «stufengerecht und ausreichend detailliert gemäss einem einheitlichen Konzept normiert wird».⁷ Zudem soll die «explizite Verankerung der Unabhängigkeit der Behörden gegenüber dem Bund und gegenüber den Beaufichtigten und die Verpflichtung der Behörde zur Selbstregulierung» geprüft werden.⁸ Der Bundesrat soll im Rahmen seiner Verordnungs- und Aufsichtskompetenz dafür sorgen, dass die personelle Unabhängigkeit mittels einer verstärkten Selbstregulierung erzielt wird.⁹

Die GPK-S stimmt der Stellungnahme des Bundesrates insofern zu, als dass in Bezug auf die Normierung der Unabhängigkeit in Aufsichts- und Regulierungsbehörden sofortige Massnahmen zur Umsetzung mittels umfassenden Gesetzesrevisionen nicht sinnvoll sind. Änderungen zur Sicherstellung der Unabhängigkeit werden gemäss dem Bundesrat fortlaufend bei Revisionen der jeweiligen Erlasse in diese eingeflochten.¹⁰

Der Bundesrat geht davon aus, dass ein einheitliches Konzept bereits besteht und verweist dabei auf den Corporate-Governance-Bericht aus dem Jahre 2006.¹¹ Dieser Bericht hält fest, dass Wirtschafts- und Sicherheitsaufsichtsbehörden «weitgehend

⁴ BBl 2016 1764

⁵ Funktionale, institutionelle, personelle und finanzielle Unabhängigkeit (siehe dazu BBl 2016 1734).

⁶ BBl 2016 1715

⁷ BBl 2016 1717

⁸ BBl 2016 1717

⁹ BBl 2016 1717

¹⁰ BBl 2016 1764

¹¹ Bericht des Bundesrates zur Auslagerung und Steuerung von Bundesaufgaben (Corporate-Governance-Bericht) vom 13. September 2006 (BBl 2006 8233).

unabhängig» sind und im Vollzug «kaum politisch gesteuert» werden sollen.¹² Die GPK-S kritisierte jedoch im Oktober 2015, dass dieser Bericht, welcher eine einheitlichere Steuerung verselbständigter Einheiten gewährleisten sollte, «nur am Rande auf die (...) Aufsichts- und Regulierungsbehörden eingeht» und folglich nicht als vollwertiges Grundkonzept betrachtet werden konnte.¹³

In seiner Stellungnahme von Dezember 2015 verweist der Bundesrat weiter auf zwei Mustererlasse, die vom Bundesamt für Justiz (BJ) zusammen mit der Eidgenössischen Finanzverwaltung (EFV) erstellt wurden. Ein «Mustererlass für Anstalten mit Dienstleistungen mit Monopolcharakter» (nachfolgend Mustererlass Monopolcharakter) wurde im Jahr 2012 veröffentlicht und auf den 1. Juli 2016 aktualisiert.¹⁴ Zentraler Bereich dieses Erlasses ist die Zusammensetzung und Wahl der Organe und deren Aufgaben. Ab Juli 2016 steht auch ein solcher Mustererlass für Anstalten mit Aufgaben der Wirtschafts- und Sicherheitsaufsicht¹⁵ zur Verfügung (nachfolgend Mustererlass Wirtschafts- und Sicherheitsaufsicht). Gemäss der Stellungnahme des Bundesrates sollten in diesem Erlass sowohl die fachliche als auch die organisatorische Unabhängigkeit und die rechnungsmässige Selbstständigkeit explizit geregelt werden. Zudem sollte auch dieses Dokument definieren, wie mit Interessenkonflikten und Offenlegung der Interessenbindungen umzugehen ist. Die beiden Mustererlasse stützen sich auf verschiedene Leitsätze des Corporate-Governance-Berichts. Für jedes Dokument wurde zusätzlich eine detaillierte Kommentierung veröffentlicht.

Die GPK-S begrüsst die Weiterentwicklung dieser Leitsätze in dieser Form und die Tatsache, dass der Bundesrat seine Verantwortung zur Sicherstellung der Unabhängigkeit vermehrt wahrnehmen will. In formeller Hinsicht bilden diese Mustererlasse (sowie die dazu veröffentlichten Kommentierungen) eine wichtige Grundlage im Hinblick auf die Harmonisierung der Gesetzesvorlagen, die von der GPK-S verlangt wurde. Es stellt sich jedoch die Frage, ob und inwiefern diese Mustererlasse als Konzept im Sinne der Empfehlung 1 der GPK-S¹⁶ betrachtet werden können.

Nachfolgend bewertet die GPK-S inwieweit die beiden Mustererlasse die Unabhängigkeit einbeziehen, wobei der Fokus auf den Mustererlass Wirtschafts- und Sicherheitsaufsicht gelegt wird.¹⁷ Dazu werden die vier Dimensionen der Unabhängigkeit, wie im Bericht der PVK vordefiniert, beigezogen.¹⁸

¹² BBI 2006 8265

¹³ BBI 2016 1714

¹⁴ Mustererlass für Anstalten mit Dienstleistungen mit Monopolcharakter (Entwurf vom 1.7.2016).

¹⁵ Mustererlass für Anstalten mit Aufgaben der Wirtschafts- und Sicherheitsaufsicht (Entwurf vom 1.7.2016).

¹⁶ BBI 2016 1715

¹⁷ Es geht nicht aus dem Erlass hervor, welche Anstalten schliesslich in den Anwendungsbereich fallen und damit vom Erlass erfasst werden. Die GPK-S geht davon aus, dass dieser Erlass sich auf die Definition der «Anstalten mit Aufgaben der Wirtschafts- und Sicherheitsaufsicht» vom Corporate-Governance-Bericht des Bundesrates stützt (BBI 2006 8262 ff. und 8285 ff.) und sich entsprechend an diese Anstalten orientiert.

¹⁸ BBI 2016 1734

Detaillierte Bewertung der Mustererlasse

Gemäss Artikel 1 Mustererlass Wirtschafts- und Sicherheitsaufsicht besitzt die Anstalt eigene Rechtspersönlichkeit und organisiert sich selber, weshalb sie auch eine eigene Rechnung führt. Sowohl die Rechtspersönlichkeit als auch die eigene Rechnung bilden aus Sicht der GPK-S wichtige Bestandteile der institutionellen Unabhängigkeit.

Die Mitglieder des Verwaltungsrates müssen unabhängig sein und ihre Interessenbindungen – auch die Änderungen derer – dem Bundesrat kommunizieren (Art. 5 Mustererlass Wirtschafts- und Sicherheitsaufsicht). Eine Unvereinbarkeit einer Interessenbindung mit der Tätigkeit der Anstalt kann die Abberufung zur Folge haben. Auch aus anderen wichtigen Gründen kann der Bundesrat die Mitglieder des Verwaltungsrates abberufen. Im gleichen Sinne hat der Bundesrat Ende 2016 eine Änderung der Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung (RVOV) beschlossen, um «alle Mitglieder der Leitungsorgane von Anstalten des Bundes zur Offenlegung ihrer Interessenbindungen» zu verpflichten.¹⁹

Dass die Interessenbindungen einer genauen Kontrolle unterliegen, erfüllt eine wichtige Voraussetzung der personellen Unabhängigkeit der Mitglieder des Verwaltungsrates. Hingegen könnte die Ermächtigung an den Bundesrat, Verwaltungsratsmitglieder aus wichtigen Gründen abberufen zu können, im Spannungsfeld zur Unabhängigkeit stehen. Der Begriff des «wichtigen Grundes» wird in den Kommentierungen des Erlasses in Detail ausgeführt.²⁰ Die GPK-S ist der Auffassung, dass diese Abberufungsklausel mit restriktiver Handhabung und unter strikter Einhaltung der definierten Kriterien gebraucht werden sollte. Angesichts der potenziellen Brisanz dieser Ermächtigung stellt sich aus Sicht der Kommission die Frage, ob die in der Kommentierung präzisierende Definition des «wichtigen Grundes» jeweils nicht auf Gesetzesebene definiert werden sollte.

Die Amtsdauer der Verwaltungsratsmitglieder ist zudem auf vier Jahre beschränkt und im Hinblick auf die Wahrung der personellen Unabhängigkeit einer Behörde zu begrüssen. Interessenkollisionen sind zu vermeiden; die Beurteilung darüber fällt in den Kompetenzbereich des Verwaltungsrates (Art. 6 Mustererlass Wirtschafts- und Sicherheitsaufsicht) und dient der Unabhängigkeit.

In der Kommentierung des Erlasses wird präzisiert, dass sich die Auswahl der Verwaltungsratsmitglieder «nach dem Anforderungsprofil des Bundesrates für Mitglieder des Verwaltungs- bzw. des Institutsrates von verselbständigten Organisationen

¹⁹ Bundesrat beschliesst Gleichbehandlung bei der Publikation der Interessenbindungen, Pressemitteilung des Bundesrates vom 9.12.2016.

²⁰ Kommentierung Mustererlass Wirtschafts- und Sicherheitsaufsicht, S. 16: «Wichtige Gründe liegen vor, wenn die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nach Treu und Glauben nicht mehr zumutbar ist, beispielsweise wenn ein Mitglied die Voraussetzungen für die Ausübung des Amtes nicht mehr erfüllt, eine schwere Pflichtverletzung begangen hat oder ein dauernder Interessenkonflikt des Mitglieds nicht anders gelöst werden kann (vgl. auch die Praxis zu Art. 337 Abs. 2 OR). Die Abberufung muss aufgrund der Rechtsweggarantie von eidgenössischen Verwaltungsrechtspflegeinstanzen gerichtlich überprüft werden können. Dazu muss Artikel 33 Buchstabe b Verwaltungsgerichtsgesetz (VGG) ergänzt werden (jedenfalls solange diese Norm noch einzelne Fälle aufzählt und nicht mit einer Generalklausel alle Anstalten erfasst).»

des Bundes» richtet (siehe dazu Empfehlung 3).²¹ Dort ist auch festgehalten, dass die «Weisung über die Wahl des obersten Kaders durch den Bundesrat», die am 1. Januar 2015 gestützt auf eine Empfehlung der GPK-N in Kraft getreten ist, für die dezentralen Verwaltungseinheiten nicht gilt, dass der Bundesrat aber zurzeit prüft, «ob für die Wahlverfahren von Leitungsorganen von dezentralen Verwaltungseinheiten ähnliche Regelungen erlassen werden sollen».²² Die GPK-S begrüsst diese Initiative und wird die weiteren Arbeiten des Bundesrates in diesem Bereich mit Interesse verfolgen.

Der Mustererlass sieht ebenfalls vor, dass die Begründung und die Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit der Direktorin oder dem Direktor einer Genehmigung durch den Bundesrat bedarf (Art. 6 Mustererlass Wirtschafts- und Sicherheitsaufsicht). Diese Bestimmung steht im Widerspruch zum 4. Leitsatz des Corporate-Governance-Berichts des Bundesrates.²³ Aus Sicht der GPK-S zeigt dies, dass die Normierung der Unabhängigkeit sich zurzeit noch nicht auf ein klares Konzept stützen kann, und dass der Bericht von 2006 in der Praxis nicht immer konsequent als Grundlage benutzt wird.

Der Bundesrat genehmigt die strategischen Ziele, welche durch den Verwaltungsrat festgelegt werden (Art. 6 Mustererlass Wirtschafts- und Sicherheitsaufsicht). Der Corporate-Governance-Bericht sieht vor, dass der Bundesrat diese Kompetenz gerade im Rahmen der Wirtschafts- und Sicherheitsaufsicht eher zurückhaltend ausüben hat.²⁴ In ihrer Kommentierung vertreten das BJ und die EFV allerdings die Auffassung, dass die Unabhängigkeit der Anstalt gegenüber politischen Einflüssen durch den Genehmigungsvorbehalt nicht gefährdet wird und dass das Genehmigungsrecht dem Bundesrat ermöglicht, «eine aktive Rolle zu spielen und seine politische Verantwortung wahrzunehmen».²⁵ Die GPK-S teilt diese Meinung.

In Bezug auf die Finanzierung hält der Mustererlass fest, dass diese entweder aus Gebühren oder aus jährlichen Beiträgen des Bundes stammt (Art. 11 Mustererlass Wirtschafts- und Sicherheitsaufsicht). In der Kommentierung steht, dass die Anstalten sich «so weit als möglich über Gebühren und eventuell Aufsichtsabgaben der Beaufsichtigten» finanzieren, was in die Richtung einer Stärkung der finanziellen Unabhängigkeit geht. Das BJ und die EFV präzisieren, dass «die Finanzierung künftig nicht mehr generell für die ganze Einheit, sondern bezogen auf die einzelnen Aufgaben(-bereiche)» im Organisationserlass geregelt wird.²⁶ Diese Bestimmung führt zu einer besseren Transparenz und Kostenwahrheit. Es wird im Einzelfall zu prüfen sein, wie eine Anstalt eingesetzt und schliesslich auch finanziert wird und ob dies mit der Unabhängigkeit vereinbar ist.

²¹ Kommentierung Mustererlass Wirtschafts- und Sicherheitsaufsicht, S. 15.

²² Kommentierung Mustererlass Wirtschafts- und Sicherheitsaufsicht, S. 14.

²³ BBI 2006 8271: «Die ein- oder mehrköpfige Geschäftsleitung von Anstalten wird durch den Verwaltungs- oder Institutsrat unter Vorbehalt der bundesrätlichen Genehmigung gewählt. Die Genehmigung des Bundesrates entfällt bei Einheiten mit Aufgaben der Wirtschafts- und der Sicherheitsaufsicht». In seinem Bericht betonte der Bundesrat, dass der Verzicht auf die bundesrätliche Genehmigung «sich mit der besonderen Unabhängigkeit, die diesen Einheiten bei der Abwicklung konkreter Geschäfte zukommt» erklärte.

²⁴ Vgl. BBI 2006 8265.

²⁵ Kommentierung Mustererlass Wirtschafts- und Sicherheitsaufsicht, S. 21.

²⁶ Kommentierung Mustererlass Wirtschafts- und Sicherheitsaufsicht, S. 39.

Gemäss Artikel 21 Mustererlass Wirtschafts- und Sicherheitsaufsicht werden die Aufgaben einer Anstalt fachlich unabhängig erfüllt. Die fachliche Unabhängigkeit knüpft an die funktionale Unabhängigkeit an, die im Bericht der PVK thematisiert wurde. Die GPK-S begrüsst, dass diese Unabhängigkeit zukünftig im Gesetz explizit erwähnt wird, wie von der Kommission in ihrer Empfehlung 2 gefordert.

Zudem bestimmt Artikel 22 Absatz 3 Mustererlass Wirtschafts- und Sicherheitsaufsicht, dass der Bundesrat in sämtliche Geschäftsunterlagen Einsicht nehmen und sich darüber informieren lassen kann. Funktional und institutionell stellt sich in diesem Falle die Frage, inwiefern dadurch die Unabhängigkeit beeinträchtigt wird. Diese Bestimmung wird jedoch in der Kommentierung des Erlasses nicht grundsätzlich gerechtfertigt. Die GPK-S fordert daher den Bundesrat auf, diese erweiterte Einsichtsmöglichkeit mit allergrösster Zurückhaltung und nur in Ausnahmefällen anzuwenden. Die genauen Kriterien und Grenzen einer solchen Möglichkeit sollten ausserdem transparent und detailliert aufgeführt werden.

Beurteilung der GPK-S

Gesamthaft stellt der Mustererlass eine gute Grundlage für die Gewährleistung der Unabhängigkeit dar. Dadurch erfüllt der Bundesrat einige Empfehlungen der GPK-S. Die Unabhängigkeit der Anstalten wird insbesondere in der Zukunft explizit im Gesetz verankert. Zudem wird sich die Formulierung der künftigen Normen zur Unabhängigkeit der Aufsichts- und Regulierungsbehörden dank den Mustererlassen auf ein einheitliches Raster stützen können. Die Kommission begrüsst im Weiteren die Überlegungsansätze des Bundesrates im Hinblick auf eine Ausweitung der «Weisung über die Wahl des obersten Kaders» auf die dezentralen Verwaltungseinheiten.

Es ist jedoch festzustellen, dass der Mustererlass sehr allgemein bleibt. Die Unabhängigkeit der Aufsichtsbehörden muss am konkreten Einzelfall gemessen und beurteilt werden. Grundsätzlich ist immer dort Vorsicht geboten, wo die Gefahr eines Missbrauchs besteht. In diesem Zusammenhang lädt die GPK-S den Bundesrat und die zuständigen parlamentarischen Kommissionen ein, dieser Problematik eine besondere Aufmerksamkeit bei den künftigen Legislativarbeiten zu schenken.

Insgesamt kommen gemäss dem Mustererlass Wirtschafts- und Sicherheitsaufsicht dem Bundesrat in fast sämtlichen Bereichen weitgehende Kompetenzen zu (Ernenennung, Abberufung, Controlling, Aufsicht, Genehmigung der strategischen Ziele und der Personalverordnung, Wahl und Abberufung der Revisionsstelle, Genehmigung der Wahl des Direktors, usw.). Da die Aufsichts- und Regulierungsbehörden in einem fachlichen Bereich tätig sind, der in den Kompetenzbereich der Departemente fällt, sollen sie gemäss Corporate-Governance-Bericht vom zuständigen Departement unabhängig sein. Der politischen Unabhängigkeit kommt gerade bei Aufsichtsbehörden im Bereich der Wirtschaft und Sicherheit eine wichtige Rolle zu.²⁷ Die GPK-S stellt jedoch fest, dass manche im neuen Mustererlass vorgesehenen Bestimmungen von diesem im Corporate-Governance-Bericht definierten Grundprinzip abweichen und zu einer Verringerung der Unabhängigkeit der Aufsichtsbehörden führen könnten. Für den Mustererlass für Anstalten mit Dienstleistungen mit

²⁷ BBI 2006 8263

Monopolcharakter können in Bezug auf die Unabhängigkeit grösstenteils dieselben Aussagen getroffen werden. Diese werden vorliegend nicht weiter thematisiert, weil es sich schwerpunktmässig nicht um Anstalten der Aufsicht oder der Regulierung handelt.

In Bezug auf die (ausserparlamentarischen) Aufsichts- und Regulierungskommissionen stellt sich schliesslich die Frage der Grundsätze, nach welchen die künftigen Gesetzgebungsrevisionen durchgeführt werden. Der Stellungnahme des Bundesrates von Dezember 2015 lässt sich entnehmen, dass die Grundsätze der Corporate-Governance auch bei diesen Kommissionen gelten.²⁸ Die neu publizierten Mustererlasse scheinen jedoch nicht auf diese Behörden anwendbar zu sein.

2.2 Empfehlung 3 (Anforderungsprofile)

In Empfehlung 3 wird der Bundesrat aufgefordert, bei der Wahl der Leitungsorgane von Aufsichts- und Regulierungsbehörden präzise und transparente Anforderungsprofile zu erstellen und anzuwenden. Die Steuerungs- und Aufsichtskompetenz durch den Bundesrat soll wieder vermehrt wahrgenommen werden.²⁹

Der Bundesrat hält in seiner Stellungnahme vom 18. Dezember 2015 fest, dass die Empfehlung 3 teilweise bereits umgesetzt worden sei und verweist an dieser Stelle auf Artikel 8j der Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung (RVOV).³⁰ Diese Bestimmung betrifft Anstalten des Bundes.³¹ Demnach wählt der Bundesrat den Verwaltungs- und Institutsrat und erstellt für jede Organisation im Sinne von Artikel 8j RVOV ein Anforderungsprofil. Gemäss den Stellungnahmen des Bundesrates gelten diese Vorschriften aber nur für die Anstalten des Bundes.³²

Diese Antwort vermochte die GPK-S nicht zu befriedigen, da für gewisse Aufsichts- und Regulierungsbehörden anlässlich der Abklärungen der PVK gar keine Anforderungsprofile gefunden werden konnten (z.B. ComCom). Daraufhin wurde der Bundesrat gebeten, den Nachweis eines Anforderungsprofiles für sämtliche 16 Aufsichts- und Regulierungsbehörden, welche im PVK-Bericht untersucht wurden, zu erbringen.

Der Bundesrat teilt in seiner zweiten Stellungnahme die Aufsicht- und Regulierungsbehörden in zwei Kategorien auf, die so auch im Gesetz vorgesehen sind: einerseits «Verwaltungs- oder Institutsräte von Anstalten des Bundes» und andererseits ausserparlamentarische Kommissionen. Bei ersterer Kategorie verpflichtet Artikel 8j Absatz 2 RVOV den Bundesrat, ein Anforderungsprofil für die Leitungsorgane zu erstellen, was zu den verschiedenen Behörden auch gemacht und befolgt wurde (FINMA, IGE, ENSI, RAB, SERV und Swissmedic). Die Verpflichtung, auf das «Anforderungsprofil des Bundesrates für Mitglieder des Verwaltungs- bzw. des

²⁸ BBl 2016 1770

²⁹ BBl 2016 1718

³⁰ Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung vom 25. November 1998 (SR 172.010.1).

³¹ Die PVK untersuchte aus dieser Kategorie folgende Anstalten: FINMA, IGE, ENSI, RAB, SERV und Swissmedic, vgl. dazu BBl 2016 1728.

³² BBl 2016 1771

Institutsrates von verselbständigten Organisationen des Bundes» zurückzugreifen wird dazu in der Kommentierung des Mustererlasses des BJ und der EFV festgehalten.³³

Diese Verpflichtung ist gemäss Bundesrat auf die zweite Kategorie – die ausserparlamentarischen Kommissionen – nicht anwendbar, weshalb in diesem Bereich auch keine Anforderungsprofile bestehen. In diese Kategorie fällt unter anderem die ComCom. Zugleich verweist der Bundesrat aber auf die Bestimmungen in den jeweiligen Spezialerlassen und auf Artikel 57c Absatz 2 RVOG³⁴ i.V.m. Artikel 8e RVOV. Die jeweiligen Anforderungen würden sich aus der Einsetzungsverfügung ergeben und richten sich nach Artikel 8e RVOV, der einen Katalog an inhaltlichen Voraussetzungen dieser Verfügung enthält. In diesem Sinne bedürfe es keiner Erstellung weitergehender Anforderungsprofile.

Die verschiedenen Spezialgesetze, welche die rechtlichen Grundlagen zur Einsetzung ausserparlamentarischer (Aufsicht- und Regulierungs-)Kommissionen statuieren, beinhalten in erster Linie Fragen der Organisation und der Zusammensetzung der Behörde. Zudem wird meist festgehalten, dass die Mitglieder unabhängige Fachleute bzw. Sachverständige sein müssen und weisungsungebunden tätig werden. In Artikel 8e RVOV werden zusätzlich Elemente aufgezählt, welche in der Einsetzungsverfügung geregelt sein müssen.

Daraus ergeben sich einige spezifische Voraussetzungen bei der Einsetzung der verschiedenen Kommissionen und Behörden. Nichtsdestotrotz fordert die GPK-S den Bundesrat auf, auch für diese Behörden sogenannte Anforderungsprofile zu erarbeiten, welche auf die spezielle Ausrichtung und Organisation jeder einzelnen Behörde abgestimmt und ausgerichtet sind. Dies auch vor dem Hintergrund, dass die ausserparlamentarischen Kommissionen oft ähnliche Aufträge wahrnehmen wie die Anstalten des Bundes im Aufsichts- und Regulierungsbereich. Inhaltlich sind sodann gerade auch die Anforderungen aus den spezialgesetzlichen Bestimmungen und aus Artikel 8e RVOV zu integrieren. Diese Normen hindern den Bundesrat keineswegs an der Ausarbeitung spezifischer Anforderungsprofile, was auch aufgrund der Zersplitterung der verschiedenen Voraussetzungen wünschenswert ist. Diese Anforderungsprofile sollen sowohl der Transparenz als auch der Sicherstellung der Unabhängigkeit dienen.

2.3 Empfehlung 4 (Sensibilisierung)

Schliesslich fordert die Geschäftsprüfungskommission vom Bundesrat, die Sensibilisierung für die Unabhängigkeit in den Aufsichts- und Regulierungsbehörden zu stärken und notwendige Massnahmen zu prüfen.³⁵

Solche Massnahmen stehen gemäss der Stellungnahme des Bundesrates in der Kompetenz der jeweiligen Kommission oder Anstalt. Des Weiteren könne der

³³ Kommentierung Mustererlass Wirtschafts- und Sicherheitsaufsicht, Artikel 5, S. 16.

³⁴ Siehe auch unter 2.1.

³⁵ Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz vom 21. März 1997 (SR 172.010).

³⁵ BBl 2016 1721

Bundesrat höchstens im Rahmen der Aufsicht tätig werden³⁶ und habe die nötigen rechtlichen, finanziellen und personellen Rahmenbedingungen dafür zu schaffen.³⁷

Gemäss GPK-S muss die Sensibilisierung über die Unabhängigkeit innerhalb der verschiedenen Gremien effektiv stattfinden. Der Bundesrat kann dies – selbstverständlich nur im Rahmen seiner gesetzlichen Kompetenzen – zum Beispiel sowohl über die Festlegung gewisser strategischer Ziele als auch im Rahmen von Gesprächen mit den zuständigen Vertretern der Aufsichts- und Regulierungsbehörden erreichen. Die Organisationsautonomie der einzelnen Organe wird dadurch nicht eingeschränkt. Die GPK-S erwartet vom Bundesrat, dass er der Empfehlung in diesem Sinne Rechnung trägt.

3 Weiteres Vorgehen und abschliessende Bemerkungen

Die GPK-S ist der Auffassung – im Gegensatz zur Ansicht des Bundesrates –, dass nicht sämtliche Empfehlungen bereits auf eine befriedigende Art und Weise umgesetzt wurden.

Aus Sicht der Kommission sind die Empfehlungen 1 und 2 nur teilweise erfüllt. Ein Mustererlass, der eine künftige Harmonisierung der Normen zur Unabhängigkeit der Aufsichts- und Regulierungsbehörden ermöglichen wird, ist nunmehr verfügbar. In diesem Erlass wird die Unabhängigkeit der betroffenen Anstalten explizit erwähnt. Dieses Modell lässt aber dem Bundesrat einen grossen Handlungsspielraum bei der Definition des Autonomiegrads der Aufsichts- und Regulierungsbehörden.

Auch wenn der Corporate-Governance-Bericht in den letzten Jahren durch Mustererlasse und die dazu gehörenden Kommentierungen ergänzt wurde, ist die GPK-S nach wie vor der Meinung, dass diese Dokumente nicht als ein einheitliches Konzept über die Unabhängigkeit von Aufsichts- und Regulierungsbehörden bewertet werden können. Dies wird zum Beispiel dadurch ersichtlich, dass einige Bestimmungen der neuen Mustererlasse (z.B. Wahl der Direktorin oder des Direktors, Genehmigung der strategischen Ziele) von den Leitsätzen des Corporate-Governance-Berichtes explizit abweichen. Um die Kohärenz der künftigen strategischen Entscheide des Bundesrates in diesem Bereich zu gewährleisten lädt die GPK-S den Bundesrat daher erneut ein, ein transparentes Konzept zu erarbeiten, das die betroffenen Leitsätze des Corporate-Governance-Berichtes aktualisiert bzw. ersetzt und worauf sich die künftige Normierung der Unabhängigkeit von Aufsichts- und Regulierungsbehörden stützen kann. Die Erstellung eines Konzepts wird auch dadurch gerechtfertigt, dass die vorhandenen Mustererlasse nicht für alle Aufsichts- und Sicherheitsbehörden gelten (für die ausserparlamentarischen Kommissionen nicht anwendbar).

Im Zusammenhang mit der Unabhängigkeit von ausserparlamentarischen Kommissionen stellt die GPK-S fest, dass auch hier – trotz den verschiedenen Normen im RVOG und in der RVOV – noch ein gewisser Handlungsbedarf bestehen bleibt, in dem für diese Behörden auch sogenannte Anforderungsprofile zu erstellen sind

³⁶ BBI 2016 1765

³⁷ BBI 2016 1771

(Empfehlung 3). Der blosser Hinweis auf die Vorgaben in Gesetz und Verordnung genügt nicht.

Hingegen sieht die GPK-S zumindest bei Empfehlung 4 keine Notwendigkeit, weitere Massnahmen zu treffen. Es war zu keinem Zeitpunkt die Auffassung der GPK-S, dass der Bundesrat zu verpflichten gewesen wäre, Sensibilisierungsmassnahmen selber durchführen zu müssen. Der Bundesrat hat jedoch die Pflicht, die nötigen rechtlichen Rahmenbedingungen zu schaffen, damit diese Sensibilisierung effektiv stattfindet.

Die GPK-S schliesst damit ihre Inspektion vorläufig ab. Sie wird die Umsetzung der Empfehlungen aufmerksam weiterverfolgen und im Rahmen einer Nachkontrolle in zwei bis drei Jahren erneut untersuchen.

9. Mai 2017

Im Namen der Geschäftsprüfungskommission des Ständerates

Der Präsident: Hans Stöckli

Die Sekretärin: Beatrice Meli Andres

Abkürzungsverzeichnis

BBl	Bundesblatt
BJ	Bundesamt für Justiz
bzw.	beziehungsweise
ComCom	Eidgenössische Kommunikationskommission
EFV	Eidgenössische Finanzverwaltung
ENSI	Eidgenössisches Nuklearsicherheitsinspektorat
FINMA	Eidgenössische Finanzmarktaufsicht
GPK	Geschäftsprüfungskommission
GPK-N	Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates
GPK-S	Geschäftsprüfungskommission des Ständerates
IGE	Eidgenössisches Institut für Geistiges Eigentum
OR	Obligationenrecht
PVK	Parlamentarische Verwaltungskontrolle
RAB	Eidgenössische Revisionsaufsichtsbehörde
RVOG	Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz vom 21. März 1997 (SR 172.010)
RVOV	Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung vom 25. November 1998 (SR 172.010.1)
SERV	Schweizerische Exportrisikoversicherung
Swissmedic	Schweizerisches Heilmittelinstitut
VGG	Bundesgesetz über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005 (Verwaltungsgerichtsgesetz, SR 173.32)