

Prof. Dr. iur. Giovanni Biaggini
Ordinarius für Staats-, Verwaltungs-
und Europarecht an der Universität Zürich
Freiestrasse 15, 8032 Zürich

**Vollzug der neuen Vorschriften über
«Transparenz bei der Politikfinanzierung» (Art. 76b ff. nBPR):
die Eidgenössische Finanzkontrolle
als «zuständige Stelle» im Sinn von Art. 76g nBPR?**

Rechtsgutachten
erstattet im Auftrag der
Eidgenössischen Finanzkontrolle
Monbijoustrasse 45
3003 Bern

Zürich, 30. Juni 2022

Inhaltsverzeichnis

I.	Einleitende Bemerkungen.....	3
1.	Ausgangslage.....	3
2.	Auftrag und Gutachterfrage.....	3
3.	Herangezogene Unterlagen	3
4.	Vorgehen im Überblick und wesentliche Ergebnisse.....	4
II.	Verfassungsrechtlicher und gesetzlicher Rahmen	5
1.	Eine neue Aufgabe für den Bund: Vollzug der Vorschriften über Transparenz bei der Politikfinanzierung	5
2.	Vollzugsverantwortung des Bundesrats (Art. 182 Abs. 2 BV)	6
3.	Vollzugskonzept des Bundesrats (VE-VPofi).....	6
4.	Rahmenbedingungen und Optionen für die Vollzugsorganisation	7
5.	Zur Tragweite von Art. 76g nBPR im Lichte der Vollzugsoptionen	11
a.	Normwortlaut und Systematik.....	11
b.	Entstehungsgeschichte.....	12
c.	Für welche Vollzugsoptionen bietet Art. 76g nBPR eine Grundlage und für welche nicht?	14
6.	Zwischenergebnis	15
III.	Zulässigkeit der Übertragung des Vollzugs an die EFK?.....	16
1.	Die EFK: Besonderheiten hinsichtlich Stellung und Aufgaben	16
2.	Zur rechtlichen Begründung gemäss Vernehmlassungsvorlage	18
3.	Art. 76g nBPR als Grundlage für das «Andocken» einer neuen Aufgabe bei der EFK per Verordnung?	21
a.	Zulässigkeit der Auslagerung (I)? (allgemeine Fragen).....	21
b.	Zulässigkeit der Auslagerung (II)? (EFK-spezifische Fragen)	24
4.	Ergebnis.....	28
IV.	Zusammenfassung und Beantwortung der Gutachterfrage.....	29
	Anhang.....	30
	Abkürzungen	30
	Abgekürzt zitierte Literatur.....	32
	Materialien	32

I. Einleitende Bemerkungen

1. Ausgangslage

Die Ausgangslage stellt sich gemäss Auftraggeberin wie folgt dar:

«Das Parlament hat am 18. Juni 2021 einen indirekten Gegenvorschlag zur Transparenz-Initiative verabschiedet, indem es das Bundesgesetz über die politischen Rechte mit den Artikeln 76b bis 76k (nBPR) ergänzte. Gemäss Art. 76g nBPR bezeichnet der Bundesrat die Behörde, die gemäss den neuen Transparenzbestimmungen für die Kontrolle und Veröffentlichung zuständig ist. Im Entwurf zur Verordnung über die Transparenz bei der Politikfinanzierung (VPofI), der bis Ende März 2022 in der Vernehmlassung war, sieht der Bundesrat die Eidgenössische Finanzkontrolle (EFK) als zuständige Behörde vor.

Die EFK hat am 1. September 2021 dem Bundesrat auf Anfrage hin mitgeteilt, dass sie bereit wäre, die Funktion der zuständigen Stelle zu übernehmen, jedoch unter der Voraussetzung, dass der endgültige Text der Verordnung die Anwendung des Gesetzes nicht behindere. Der heutige Verordnungsentwurf erfüllt diese Anforderungen nicht.»

In diesem Zusammenhang beauftragte die Eidgenössische Finanzkontrolle den Unterzeichnenden im Juni 2022 mit der Anfertigung eines Rechtsgutachtens.

2. Auftrag und Gutachterfrage

Das Rechtsgutachten soll die folgende Frage klären:

«Darf der Bundesrat in der Verordnung über die Transparenz bei der Politikfinanzierung (VPofI) die Eidgenössische Finanzkontrolle (EFK) als zuständige Stelle im Sinne von Art. 76g nBPR bestimmen, selbst wenn die EFK die Übernahme dieser Zuständigkeit ablehnt (u.a., weil sie ihre Unabhängigkeit und Glaubwürdigkeit gefährdet sieht)?»

3. Herangezogene Unterlagen

Zur Verfügung standen und herangezogen wurden insbesondere die folgenden allgemein zugänglichen Unterlagen und Quellen (nähere Angaben dazu im Anhang und in den Fussnoten):

- *Volksinitiative «Für mehr Transparenz in der Politikfinanzierung (Transparenz-Initiative)»*: Botschaft des Bundesrats vom 29. August 2018.
- *Materialien zur Pa.Iv. 19.400 «Mehr Transparenz in der Politikfinanzierung»* (indirekter Gegenentwurf zur Transparenz-Initiative):

- Unterlagen der Vernehmlassung 2019/34 (eröffnet am 7. Mai 2019)
- Entwurf und Bericht der SPK-S vom 24. Oktober 2019
- Stellungnahme des Bundesrats vom 27. November 2019
- Amtliches Bulletin (Ständerat und Nationalrat) 2019–2021.
- *Materialien zum (Vernehmlassungs-) Entwurf der Verordnung über die Transparenz bei der Politikfinanzierung (VPofi)*: Unterlagen der Vernehmlassung 2021/99 (eröffnet am 17. Dezember 2021), d.h.
 - Vernehmlassungsvorlage,
 - Erläuternder Bericht (EJPD/BJ),
 - eingereichte Stellungnahmen.
- Einschlägige Literatur und Judikatur.¹

4. Vorgehen im Überblick und wesentliche Ergebnisse

In einem ersten Schritt (Ziffer II.) wird der verfassungsrechtliche und gesetzliche Rahmen analysiert. Um die vom Bundesrat in die Vernehmlassung gegebene Lösung (Ziffer II.3) besser einordnen und rechtlich beurteilen zu können, empfiehlt sich ein vergleichender Blick auf die bei der Festlegung der Vollzugsorganisation grundsätzlich offenstehenden Optionen und ihre Rahmenbedingungen (Ziffer II.4). Der vage formulierte Art. 76g nBPR (Ziffer II.5) genügt nicht für die Auslagerung der neuen Vollzugsaufgabe (Vollzug der Gesetzesvorlage über «Transparenz bei der Politikfinanzierung», Art. 76b ff. nBPR) an eine neu zu schaffende Einheit der dezentralen Bundesverwaltung oder an eine Organisation bzw. Person ausserhalb der Bundesverwaltung (Ziffer II.6).

Zu untersuchen bleibt der besondere Umstand, dass die neue Verwaltungsaufgabe vorliegend nicht einer neu einzurichtenden Einheit, sondern einer bereits *bestehenden Einheit* (Eidgenössische Finanzkontrolle) übertragen werden soll (Ziffer III.). Aufgrund der besonderen Stellung und des Aufgabenfelds der Eidgenössischen Finanzkontrolle (III.1) erweist sich die mittels der Verordnung über die Transparenz bei der Politikfinanzierung (VPofi) gestützt auf Art. 76g nBPR angestrebte Auslagerung des Vollzugs an die Eidgenössische Finanzkontrolle als unzulässig (Ziffer III.3).

Abschliessend werden die wichtigsten Ergebnisse zusammengefasst und die Gutachterfrage beantwortet (Ziffer IV.).

¹ Die Belege in den Fussnoten beschränken sich auf das Nötigste.

II. Verfassungsrechtlicher und gesetzlicher Rahmen

1. Eine neue Aufgabe für den Bund: Vollzug der Vorschriften über Transparenz bei der Politikfinanzierung

Am 18. Juni 2021 verabschiedete die Bundesversammlung – als indirekten Gegenvorschlag zur sog. Transparenz-Initiative – eine Teilrevision des Bundesgesetzes über die politischen Rechte (Transparenz bei der Politikfinanzierung; Art. 76b–76k nBPR). Die noch nicht in Kraft getretene Gesetzesvorlage sieht für bestimmte politische Akteure Offenlegungspflichten im finanziellen Bereich sowie gewisse Verbote (Art. 76h nBPR) vor.

Zugleich begründet die gesetzliche Regelung eine Reihe von neuen Vollzugsaufgaben für den Bund.² Der Bund – genauer: die vom Bundesrat zu bezeichnende «zuständige Stelle» (Art. 76g nBPR) – wird künftig dazu verpflichtet sein:

- bestimmte Meldungen entgegenzunehmen (Art. 76b, 76c, 76d, 76h nBPR);
- die fristgerechte Einreichung der einschlägigen Angaben und Dokumente zu kontrollieren (Art. 76e nBPR);
- stichprobenweise die Korrektheit der Angaben und Dokumente zu kontrollieren (Art. 76e nBPR);
- säumige Verpflichtete unter Fristansetzung zur Nachlieferung aufzufordern (Art. 76e nBPR);
- allfällige Straftaten anzuzeigen (Art. 76e nBPR);
- die einschlägigen Angaben und Dokumente zu veröffentlichen (Art. 76f nBPR).

Die Pflichten der privaten Akteure sind verwaltungsrechtlicher Natur. Allerdings sind keine verwaltungsrechtlichen Sanktionen vorgesehen.³ Vielmehr sollen allfällige Pflichtverletzungen strafrechtlich sanktioniert werden, wobei die Strafverfolgung den Kantonen obliegt (Art. 76j nBPR). In der Gesetzesvorlage ist nicht davon die Rede, dass die zuständige Stelle bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben gegenüber den privaten Akteuren Verfügungen erlässt. Dies bedeutet nicht zwingend, dass die Handlungsform der Verfügung beim Vollzug der neuen Vorschriften nicht vorkommen kann. So erscheint es prima vista nicht ausgeschlossen, dass bestimmte Vollzugshandlungen – wie beispielsweise die Aufforderung zur Einreichung von Unterlagen mit Nachfristsetzung (Art. 76e Abs. 3 nBPR) – als Verfügung im Sinn von Art. 5 VwVG qualifiziert werden könnten. Grundsätzlich denkbar wäre auch, dass ein privater Akteur von der zuständigen Stelle verlangt,

² Siehe dazu auch *Müller/Sigrist*, Kurzgutachten, Ziffern III. und IV.

³ Vgl. SPK-S, Erläuternder Bericht, BBl 2019 7897.

eine Feststellungsverfügung zu erlassen (Art. 25 Abs. 2 VwVG), beispielsweise um förmlich klären zu lassen, ob bestimmte Angaben oder Dokumente von der Offenlegungspflicht erfasst werden oder nicht. So oder so ist klar, dass es um eine behördliche Vollzugsaufgabe mit Aussenbezug geht (Direktkontakt mit den verpflichteten privaten Akteuren). Art. 76g nBPR spricht denn auch konsequenterweise im Zusammenhang mit der «zuständigen Stelle» von einer «Behörde».

2. Vollzugsverantwortung des Bundesrats (Art. 182 Abs. 2 BV)

Gemäss Art. 182 Abs. 2 BV ist es Aufgabe des Bundesrats, für den Vollzug der Gesetzgebung des Bundes zu sorgen. Der Bundesrat trägt mit anderen Worten von Verfassungsrechts wegen die Vollzugsverantwortung.

Für den Geltungsbereich des Bundesgesetzes über die politischen Rechte bekräftigt Art. 91 BPR («Vollzug») die bundesrätliche Vollzugsverantwortung: «Der Bundesrat erlässt die Ausführungsbestimmungen.» (Abs. 1) Der Erlass von Ausführungsbestimmungen dient unter anderem auch der Sicherstellung des Vollzugs in organisatorischer Hinsicht.

Der im Rahmen des indirekten Gegenentwurfs zur Transparenz-Initiative beschlossene Art. 76g nBPR, der im Zentrum dieser Untersuchung stehen wird, greift einen wichtigen organisatorischen Einzelaspekt heraus und legt fest:

Art. 76g Zuständige Stelle

Der Bundesrat bezeichnet die Behörde, welche für die Kontrolle und Veröffentlichung zuständig ist.

Diese Spezialbestimmung bestätigt die bundesrätliche Vollzugsverantwortung. Sie ändert nichts daran, dass der Bundesrat bei der Wahrnehmung seiner Verantwortung die Vorgaben des übergeordneten Rechts zu beachten hat, seien dies Vorgaben der Bundesverfassung wie z.B. das Gesetzmässigkeitsprinzip (Art. 164 BV), seien dies Vorgaben der Organisationsgesetzgebung (insb. RVOG) oder der einschlägigen Spezialgesetzgebung (z.B. FKG).

3. Vollzugskonzept des Bundesrats (VE-VPofi)

Der im Dezember 2021 vorgestellte Vernehmlassungsentwurf für eine Verordnung über die Transparenz bei der Politikfinanzierung (VE-VPofi) sieht vor, dass die Rolle der «zuständigen Stelle» von der Eidgenössischen Finanzkontrolle (EFK) übernommen werden soll (Art. 3 VE-VPofi). Der EFK soll es obliegen, die Meldungen gemäss Art. 76b Abs. 2 und Art. 76c Abs. 2 nBPR entgegenzunehmen (Art. 3 Abs. 1 VE-VPofi) und für deren Kontrolle und Veröffentlichung zu sorgen (Art. 3 Abs. 2 VE-VPofi).

Die einschlägige Bestimmung im bundesrätlichen Verordnungsentwurf lautet wie folgt:

Art. 3 Zuständige Stelle

1 Die Eidgenössische Finanzkontrolle (EFK) ist zuständig für die Entgegennahme der Meldungen nach den Artikeln 76b Absatz 2 und 76c Absatz 2 BPR.

2 Sie sorgt für deren Kontrolle und Veröffentlichung.

Im Übrigen regelt der Verordnungsentwurf die Pflichten der politischen Akteure und gewisse Modalitäten der Aufgabenerfüllung durch die Eidgenössische Finanzkontrolle. Weitere organisationsrechtliche Regelungen sind dem Verordnungsentwurf nicht zu entnehmen. Der Verordnungsentwurf geht davon aus, dass es die Eidgenössische Finanzkontrolle bereits gibt und dass ihre organisatorischen Strukturen bereits an anderer Stelle geregelt sind.

4. Rahmenbedingungen und Optionen für die Vollzugsorganisation

Um die vom Bundesrat im Rahmen der Vernehmlassung vorgeschlagenen Lösung besser einordnen und rechtlich beurteilen zu können, empfiehlt es sich, einen Blick auf die bei der Festlegung der Vollzugsorganisation grundsätzlich offenstehenden Optionen und ihre rechtlichen Rahmenbedingungen zu werfen.

Eine zentrale verfassungsrechtliche Rahmenbedingung ist das *organisationsrechtliche Legalitätsprinzip*. Gemäss Art. 164 BV gilt: «Alle wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen sind in der Form des Bundesgesetzes zu erlassen.» (Abs. 1, Einleitungssatz). Dazu gehören «die grundlegenden Bestimmungen über: [...] g. die Organisation und das Verfahren der Bundesbehörden» (Art. 164 Abs. 1 Bst. g BV). Eine «wichtige», in der Form des Bundesgesetzes zu regelnde Frage ist typischerweise die *Auslagerung des Vollzugs* an eine Behörde ausserhalb der zentralen Bundesverwaltung. Darauf wird zurückzukommen sein (Ziffer III.3).

Was die Vollzugsorganisation betrifft, so kommen für den verwaltungsmässigen Vollzug von Bundesrecht grundsätzlich die folgenden vier Optionen (mit Untervarianten) in Betracht:

Option 1: Vollzug durch eine Einheit der zentralen Bundesverwaltung

Die zentrale Bundesverwaltung umfasst gemäss Art. 7 Abs. 1 RVOV (vgl. auch Art. 177 Abs. 2 und 3 sowie Art. 178 Abs. 2 BV; Art. 2 Abs. 2 RVOG):

- die Departemente und die Bundeskanzlei (Option 1.1).⁴

⁴ Die Bundeskanzlei wird in der Bundesverfassung als «allgemeine Stabsstelle des Bundesrates» bezeichnet (Art. 179 BV). Ihr können indes auch Linienaufgaben (Vollzugsaufgaben)

- die Generalsekretariate der Departemente (Option 1.2), die Gruppen (Option 1.3) und die Bundesämter (Option 1.4). Diese drei Kategorien sind jeweils einem Departement unterstellt und weisungsgebunden (Art. 7 RVOV).

Option 2: Vollzug durch eine Einheit der dezentralen Bundesverwaltung

Die dezentrale Bundesverwaltung umfasst gemäss Art. 7a RVOV vier Kategorien von Verwaltungseinheiten (vgl. auch Art. 2 Abs. 3 RVOG):

- *ausserparlamentarische Kommissionen* (Option 2.1); als Vollzugsorgan steht die mit Entscheidungsbefugnissen ausgestattete sog. Behördenkommission im Vordergrund (vgl. Art. 57a RVOG; Art. 8a Abs. 3 RVOV).
- durch Gesetz *organisatorisch verselbstständigte Verwaltungseinheiten ohne Rechtspersönlichkeit* (Option 2.2); zu dieser zahlenmässig kleinen Kategorie gehört die Eidgenössische Finanzkontrolle (weshalb die Option 2.2 im Zentrum dieser Untersuchung stehen wird);⁵
- durch Gesetz errichtete rechtlich verselbstständigte öffentlichrechtliche *Körperschaften und Stiftungen sowie Anstalten* (Option 2.3);
- *Aktiengesellschaften*, die der Bund kapital- und stimmenmässig beherrscht (Option 2.4).⁶

Die beiden zuerst genannten Kategorien (Optionen 2.1 und 2.2) sind «in der Erfüllung ihrer Aufgaben weisungsungebunden, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt» (Art. 7a Abs. 2 RVOV). Weisungsfrei können auch Einheiten der dritten Kategorie sein (Beispiel: FINMA; vgl. Art. 21 FINMAG). Gemäss Art. 57c Abs. 1 RVOG ist auf die Einsetzung einer ausserparlamentarischen Kommission (Option 2.1) zu verzichten, wenn die Aufgabe geeigneter durch eine Einheit der zentralen Bundesverwaltung (Option 1) oder durch eine ausserhalb der Bundesverwaltung stehende Organisation oder Person (Option 3) erfüllt werden kann.

Option 3: Vollzug durch eine Organisation oder Person ausserhalb der Bundesverwaltung

In Betracht kommen (vgl. Art. 178 Abs. 3 BV) :

- Organisationen oder Personen des *öffentlichen Rechts* (Option 3.1);
- Organisationen oder Personen des *privaten Rechts* (Option 3.2).

übertragen werden. Ein Beispiel dafür ist der Vollzug der Gesetzgebung über die politischen Rechte. Vgl. Art. 4 Abs. 2 OV-BK; *Giovanni Biaggini*, in: SG-Komm. BV, Art. 179, Rz. 3, 14.

⁵ Weitere Beispiele sind der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte (EDÖB), der Dienst Überwachung Post- und Fernmeldeverkehr (ÜPF) oder die Unabhängige Aufsichtsbehörde über die nachrichtendienstlichen Tätigkeiten.

⁶ Kategorien 3 und 4: sofern sie *nicht* überwiegend Dienstleistungen am Markt erbringen.

Auf Organisationen oder Personen, die ausserhalb der Bundesverwaltung stehen, greift der Bund typischerweise zurück, wenn «Dienstleistungen am Markt» erbracht werden (wie im Fall der Post oder der SBB).⁷ Zu dieser Vollzugskategorie gehören aber auch Private, denen der Bund Vollzugsaufgaben hoheitlichen Charakters (inklusive Befugnis, Verfügungen zu erlassen) überträgt (Beleihung).⁸

Option 4: Vollzug durch kantonale Behörden

Diese vierte, dem Modell des Vollzugsföderalismus (Art. 46 Abs. 1 BV) entsprechende Option kommt vorliegend nicht in Betracht, da der Bundesgesetzgeber den Vollzug durch *eine* (zentrale) Stelle anstrebt⁹. Sie wird hier nur der Vollständigkeit halber erwähnt und nicht weiter untersucht.

Gemeinsamkeiten

Mit Blick auf die vorliegende Untersuchung sind die folgenden Gemeinsamkeiten der drei verbleibenden Optionen 1 bis 3 festzuhalten:

Der Vollzug einer neuen Bundesaufgabe kann zugewiesen werden:

- entweder einem *bereits bestehenden* Vollzugsorgan
- oder einem *neu zu schaffenden* Vollzugsorgan.

In der organisationsrechtlichen Literatur befasst man sich vor allem mit der zweiten Variante. Die erste Variante (auf die hier noch einzugehen sein wird; vgl. Ziffer III.) geniesst weniger Aufmerksamkeit.

Der Bundesrat hat gemäss Bundesverfassung die Pflicht, alle Träger von Aufgaben des Bundes zu beaufsichtigen, unabhängig davon, ob es sich um Einheiten der zentralen oder der dezentralen Bundesverwaltung oder um Aufgabenträger ausserhalb der Bundesverwaltung handelt (Art. 187 Abs. 1 Bst. a BV). Die vom Bundesrat geschuldete Aufsicht unterscheidet sich jedoch nach Massgabe der Selbstständigkeit bzw. Unabhängigkeit des jeweiligen Aufgabenträgers (Art. 8 RVOG): Über die zentrale Bundesverwaltung (Option 1) übt der Bundesrat eine «ständige und systematische Aufsicht» aus (Abs. 3); «die dezentralisierten Verwaltungseinheiten und die Träger von Verwaltungsaufgaben des Bundes, die nicht der Bundesverwaltung angehören» (Optionen 2 und 3), beaufsichtigt der Bundesrat «nach Massgabe der besonderen Bestimmungen» (Abs. 4).

⁷ So die Aufgabentypologie gemäss Corporate-Governance-Bericht (vgl. BBl 2006 8233 ff.).

⁸ So z.B. die Erhebungsstelle gemäss Art. 69d ff. RTVG (Serafe AG) oder das Eidgenössische Starkstrominspektorat gemäss Art. 21 EleG i.V.m. Art. 1 ff. der ESTI-Verordnung (besondere Dienststelle des Verbands für Elektro-, Energie- und Informationstechnik, Electrosuisse).

⁹ Dies legen sowohl der Wortlaut als auch die Entstehungsgeschichte von Art. 76g nBPR nahe. Vgl. SPK-S, Bericht Pa.Iv. 19.400, BBl 2019 7895 sowie BJ, Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens Pa.Iv. 19.400, Ziff. 3.5.6.

Unterschiede (aus verfassungsrechtlicher Perspektive)

Aus verfassungsrechtlicher Perspektive zeigen die Optionen 1 bis 3 sodann die folgenden Eigenheiten:

Option 1: Die Übertragung der Vollzugsaufgabe an eine Einheit der *zentralen* Bundesverwaltung bildet den verfassungsrechtlichen *Regelfall* (Art. 177 Abs. 2 und 3 sowie Art. 178 Abs. 2 BV). Die Wahl dieser Option ist gewöhnlich nicht weiter begründungsbedürftig. – Die Optionen 2 und 3 können hingegen nur dann zum Zuge kommen, wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind. Abweichungen von der Grundregel bedürfen einer Rechtfertigung. Eine zentrale Rolle spielt dabei Art. 178 Abs. 3 BV.¹⁰ Die Option 3 wird in dieser Verfassungsbestimmung ausdrücklich angesprochen und daher hier zuerst behandelt.

Option 3: Für den Vollzug durch Organisationen und Personen des öffentlichen oder des privaten Rechts, die ausserhalb der Bundesverwaltung stehen, gilt: Die Übertragung von «Verwaltungsaufgaben» muss «durch Gesetz» erfolgen (Art. 178 Abs. 3 BV). Darüber hinaus müssen gemäss Praxis und Lehre bei einer Übertragung weitere Voraussetzungen erfüllt sein. Diese lassen sich wie folgt zusammenfassen:¹¹

- Die Auslagerung einer Vollzugsaufgabe muss im *öffentlichen Interesse* liegen (vgl. Art. 5 Abs. 2 BV).
- Die *Funktionstauglichkeit* des aussenstehenden Aufgabenträgers muss auf Dauer garantiert sein.
- Es muss eine *staatliche Aufsicht* bestehen (Art. 187 Abs. 1 Bst. a BV).
- Es muss gewährleistet sein, dass Aufgabenträger, die ausserhalb der Bundesverwaltung stehen, die *Grundrechte* respektieren (Art. 35 Abs. 2 BV).
- Der *Rechtsschutz* muss sichergestellt sein (vgl. Art. 29a BV).

Option 2: Gemäss einem Teil der Lehre gelangt Art. 178 Abs. 3 BV auch bei der Übertragung von Vollzugsaufgaben an Einheiten der *dezentralen* Bundesverwaltung (wie sie hier zur Diskussion steht) *direkt* zur Anwendung, nach einem anderen Teil der Lehre sind die im Rahmen von Art. 178 Abs. 3 BV statuierten Anforderungen (siehe vorne) *sinngemäss* anwendbar.¹² Die Differenz zwischen den beiden Lehrauffassungen dürfte im praktischen Ergebnis gering sein. Auch die Übertragung von Vollzugsaufgaben an eine Einheit der *dezentralen* Bundesverwaltung

¹⁰ Zur Tragweite dieser Bestimmung näher *Etienne Poltier*, in: Comm. Cst. féd., Art. 178, n. 42 ff.; *Markus Müller*, in: BS-Komm. BV, Art. 178, Rz. 34 ff.; *Giovanni Biaggini*, in: SG-Komm. BV, Art. 178, Rz. 26 ff. (je mit weiteren Hinweisen).

¹¹ Siehe *Giovanni Biaggini*, Komm. BV, Art. 178, N. 20 ff. (mit Nachweisen).

¹² Siehe *Giovanni Biaggini*, Komm. BV, Art. 178, N. 28 (mit Nachweisen).

bedarf einer *Grundlage im Gesetz* und muss die erwähnten weiteren Rahmenbedingungen erfüllen (zumindest sinngemäss).

Aus Sicht des Bundesrats als Regierung und Verordnungsgeber bedeutet das organisationsrechtliche Legalitätsprinzip: Der Bundesrat darf nicht ohne hinreichend klare gesetzliche Ermächtigung den Vollzug auslagern, sei dies an eine Einheit der dezentralen Bundesverwaltung (Option 2), sei dies an eine ausserhalb der Bundesverwaltung stehende Organisation oder Person (Option 3). Die Frage, ob der Vollzug einer Bundesaufgabe an eine mit Unabhängigkeit ausgestattete Behörde (Optionen 2.1 und 2.2; gelegentlich auch Option 2.3) übertragen werden darf, ist als «wichtig» im Sinn von Art. 164 BV einzustufen. Eine solche Auslagerungsentscheidung obliegt mit anderen Worten dem *Bundesgesetzgeber*, nicht der Regierung. Der Bundesrat darf sich nicht eigenmächtig, ohne entsprechend klaren Rückhalt im Gesetz, durch Auslagerung seiner Vollzugsverantwortung (Ziffer II.2) entziehen.

5. Zur Tragweite von Art. 76g nBPR im Lichte der Vollzugsoptionen

Genügt Art. 76g nBPR als Grundlage für die Option 2.2, d.h. für die Übertragung der in den neuen Gesetzesbestimmungen verankerten Vollzugsaufgabe (Ziffer II.1) an eine organisatorisch verselbstständigte, weisungsungebundene Verwaltungseinheit ohne Rechtspersönlichkeit wie die Eidgenössische Finanzkontrolle? Es ist hilfreich, bei der Klärung dieser Frage auch die anderen Optionen im Auge zu behalten und vergleichend vorzugehen: Für welche der genannten Optionen der Vollzugsorganisation bietet Art. 76g nBPR eine Grundlage – und für welche nicht?

a. Normwortlaut und Systematik

Ausgangspunkt für die Ermittlung der Tragweite von Art. 76g nBPR ist dessen Normtext. Dieser lautet in den drei massgeblichen Sprachfassungen wie folgt:

Art. 76g Zuständige Stelle

Der Bundesrat bezeichnet die Behörde, welche für die Kontrolle und Veröffentlichung zuständig ist.

Art. 76g Autorité compétente

Le Conseil fédéral désigne l'autorité chargée de procéder au contrôle et à la publication.

Art. 76g Servizio competente

Il Consiglio federale designa l'autorità competente per il controllo e la pubblicazione.

Mit Blick auf die vorne beschriebenen Optionen der Vollzugsorganisation ist der Wortlaut wenig aufschlussreich. Sicher zulässig ist die von der Verfassung als

Regelfall vorgesehene Option 1 (Vollzug durch eine Einheit der zentralen Bundesverwaltung). Wie es sich mit den Optionen 2 und 3 verhält, bleibt unklar. Diese beiden Optionen werden durch den Normtext nicht ausdrücklich ausgeschlossen, sie werden allerdings auch nicht angesprochen – wie man dies eigentlich erwarten müsste bei einer Frage, die im Sinn des organisationsrechtlichen Legalitätsprinzips (Ziffer II.4) typischerweise als «wichtig» einzustufen ist.

Auch aus der systematischen Stellung von Art. 76g nBPR innerhalb des Bundesgesetzes über die politischen Rechte ergeben sich keine schlüssigen Hinweise auf die Tragweite bzw. den Sinn und Zweck der Regelung.

b. Entstehungsgeschichte

Gewisse Anhaltspunkte resultieren aus der Entstehungsgeschichte. Aber auch diese Anhaltspunkte sind nicht sonderlich aufschlussreich. Art. 76g nBPR ist Bestandteil des indirekten Gegenvorschlags zur Transparenz-Initiative (Ziffer II.1). Die zurückgezogene Initiative verlangte die Schaffung eines neuen Art. 39a BV (nebst einer hier nicht weiter interessierenden Übergangsbestimmung). Der Initiativtext sah nicht nur Offenlegungspflichten für bestimmte politische Akteure vor, sondern befasste sich auch mit der Frage der Vollzugsorganisation:

- Die Offenlegung hätte (gemäss Initiativtext) gegenüber der Bundeskanzlei erfolgen müssen (E-Art. 39a Abs. 2 und 3 BV).
- Die Bundeskanzlei hätte die Aufgabe gehabt, die einschlägigen Informationen zu veröffentlichen (E-Art. 39a Abs. 4 BV).

Der von der Bundesversammlung ausgearbeitete indirekte Gegenvorschlag verzichtet demgegenüber auf die Nennung eines bestimmten Vollzugsorgans. Die Bezeichnung der für den Vollzug «zuständigen Stelle» (Art. 76g nBPR, Sachüberschrift) wird an den Bundesrat delegiert.

Diese Lösung war bereits im Vorentwurf enthalten, den die SPK-S im April 2019 in die Vernehmlassung gab. Der Wortlaut von VE-Art. 76g nBPR war exakt derselbe wie der definitive Wortlaut von Art. 76g nBPR (vorne Bst. a).¹³

Im Erläuternden Bericht zur Vernehmlassungsvorlage heisst es dazu (Unterstreichungen hinzugefügt):

«Art. 76g Zuständige Stelle

Die zuständige Stelle wird durch den Bundesrat bezeichnet. Die Aufgaben der zuständigen Stelle könnte eine Behörde der zentralen Bundesverwaltung wahrnehmen. Dies würde ermöglichen, die Kontrolle und Veröffentlichung – anders als mit der Einsetzung einer neuen, verwaltungsunabhängigen Behörde – mit verhältnismässigem Aufwand zu organisieren. Als zuständige Behörde eignet sich zum Beispiel die Bundeskanzlei. Diese ist nach aktueller Rechtslage bereits zuständig für

¹³ Dies gilt auch für die französischsprachige und die italienischsprachige Fassung.

die Registrierung politischer Parteien, welche die Vorgaben nach Artikel 76a BPR erfüllen und sich ins Parteienregister eintragen lassen. In diesem Sinne beschäftigt sich die Bundeskanzlei bereits aktuell mit Angaben von politischen Parteien. Jedenfalls erscheint es sinnvoll, die Angaben über die Finanzierung der politischen Akteurinnen und Akteure einheitlich und an einem einzigen Ort zu publizieren.» (SPK-S, Erläuternder Bericht, S. 19)

Aus dieser Passage des Erläuternden Berichts geht hervor, dass sich die SPK-S – als Urheberin des indirekten Gegenvorschlags – den Vollzug der Transparenzvorschriften durch eine Einheit der *zentralen* Bundesverwaltung ohne weiteres vorstellen konnte, ja als eine naheliegende Lösung einstufte. Die ausdrückliche Erwähnung der Bundeskanzlei und ihrer Eignung für die Aufgabe unterstreicht dies.

Demgegenüber wird die Auslagerung der Vollzugsaufgabe an eine neue verwaltungsunabhängige Behörde im Erläuternden Bericht der SPK-S zwar erwähnt, dies aber nur negativ, als nicht erwünschter Lösungsansatz.

Die Vorlage, die die SPK-S im Oktober 2019 zuhanden des Plenums verabschiedete, übernahm, wie erwähnt, den Normwortlaut der Vernehmlassungsvorlage unverändert. Die Erläuterungen der SPK-S zu E-Art. 76g nBPR im begleitenden Bericht fallen etwas knapper aus als im Vernehmlassungsbericht; die Stossrichtung ist aber dieselbe. Weggefallen ist einzig die ausdrückliche Bezugnahme auf die Bundeskanzlei.

«Art. 76g Zuständige Stelle

Die zuständige Stelle wird durch den Bundesrat bezeichnet. Die Aufgaben der zuständigen Stelle könnte eine Behörde der zentralen Bundesverwaltung wahrnehmen. Dies würde ermöglichen, die Kontrolle und Veröffentlichung – anders als mit der Einsetzung einer neuen, verwaltungsunabhängigen Behörde – mit verhältnismässigem Aufwand zu organisieren. Jedenfalls erscheint es sinnvoll, die Angaben über die Finanzierung der politischen Akteurinnen und Akteure einheitlich und an einem einzigen Ort zu publizieren.» (SPK-S, Bericht Pa.Iv. 19.400, BBl 2019 7895)

Im Übrigen wird die Frage der Vollzugsorganisation weder hier noch in Ziffer 7 des Berichts («Finanzielle und personelle Auswirkungen») vertieft erörtert. Auch in der bundesrätlichen Stellungnahme vom 27. November 2019 zur Vorlage der SPK-S wird die Frage der Vollzugsorganisation nicht weiter thematisiert.¹⁴

In den parlamentarischen Beratungen zum indirekten Gegenvorschlag war die Bestimmung betreffend die Bezeichnung der vollziehenden Behörde (E-Art. 76g nBPR) kein Thema. Der Normtext von Art. 76g nBPR blieb unverändert.

¹⁴ In der Botschaft zur Transparenz-Initiative hatte der Bundesrat an mehreren Stellen darauf hingewiesen, dass die Schaffung und Durchführung wirksamer Kontrollen mit grossem Aufwand und hohen Kosten verbunden wäre (BBl 2018 5623, insb. 5660–5662, 5665).

c. Für welche Vollzugsoptionen bietet Art. 76g nBPR eine Grundlage und für welche nicht?

Wie aus den Materialien deutlich wird, ging man davon aus, dass Art. 76g nBPR eine ausreichende Rechtsgrundlage bildet, um eine Einheit der zentralen Bundesverwaltung (beispielsweise die Bundeskanzlei) mit dem Vollzug zu betrauen. Diese Annahme ist zutreffend: Die Option 1 kommt bei der Umsetzung von Art. 76g nBPR in Betracht.

Wie sieht es mit den weiteren Optionen aus, namentlich mit der vom Bundesrat in der Vernehmlassung vorgeschlagenen Option 2.2 (EFK)?

Die Antwort für die *Option 3* liegt auf der Hand: Für die Übertragung des Vollzugs an eine Organisation oder Person ausserhalb der Bundesverwaltung bildet Art. 76g nBPR keine tragfähige Rechtsgrundlage, wie sie von Art. 178 Abs. 3 BV gefordert wird, sei dies im Hinblick auf eine Organisation oder Person des öffentlichen Rechts (*Option 3.1*), sei dies im Hinblick auf eine Organisation oder Person des privaten Rechts (*Option 3.2*). Der sehr offen formulierte Art. 76g nBPR lässt zu viele als wichtig einzustufende organisatorische Fragen offen. Erwähnt sei hier nur, dass Art. 76g nBPR in keiner Weise erkennen lässt, welche Stellung der fraglichen «Behörde» zukommen soll (unabhängig oder nicht? weisungsgebunden oder nicht?) und nach welchen «besonderen Bestimmungen» (Art. 8 Abs. 4 RVOG) sich die vom Bundesrat wahrzunehmende Aufsicht über diese Behörde richten soll. Da Art. 76g nBPR von einer «Behörde» spricht, dürfte im Übrigen die Übertragung dieser Verwaltungsaufgabe an Private (Beleihung)¹⁵ von vornherein ausscheiden.

Option 2: Wie steht es um die Tragfähigkeit von Art. 76g nBPR für die Übertragung des Vollzugs an eine Einheit der *dezentralen* Bundesverwaltung? Auch hier liegt die Antwort auf der Hand, wenn man sich Vergleichsbeispiele aus der bisherigen Übertragungs- bzw. Auslagerungspraxis des Bundes vor Augen führt.¹⁶

- *Option 2.1* (ausserparlamentarische Kommission): Hier mag die gesetzliche Regelung für die Kommunikationskommission (ComCom) als Referenz dienen. Art. 56 und 57 FMG äussern sich zu den organisatorischen Grundstrukturen und zur Unabhängigkeit und Weisungsfreiheit dieser Behördenkommission sowie zu verschiedenen Aspekten des Verhältnisses zum Bundesrat und zur zentralen Bundesverwaltung.
- *Option 2.2* (verselbstständigte Verwaltungseinheit ohne Rechtspersönlichkeit): Hier können die organisationsrechtlichen Bestimmungen im

¹⁵ Ein Beispielsfall für dieses Modell wäre die Erhebungsstelle gemäss Art. 69d ff. RTVG (Serafe AG).

¹⁶ Die Ausführungen beschränken sich auf die Optionen 2.1 bis 2.3, da die Option 2.4 (vom Bund beherrschte Aktiengesellschaft) hier nicht in Betracht kommt.

Nachrichtendienstgesetz betreffend die unabhängige Behörde zur Aufsicht über den NDB als Beispiel dienen (insb. Art. 76 und 77 NDG).

- *Option 2.3* (öffentlichrechtliche Körperschaft, Stiftung oder Anstalt): Hier kann stellvertretend auf die ausführlichen organisationsrechtlichen Regelungen betreffend die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (Art. 5 ff. FINMAG) oder das Eidgenössische Nuklearsicherheitsinspektorat (Art. 1 ff. ENSIG) hingewiesen werden.

Diese beispielhaft erwähnten gesetzlichen Regelungen beinhalten möglicherweise mehr als das durch Art. 164 Abs. 1 Bst. g BV (organisationsrechtliches Legalitätsprinzip) und Art. 178 Abs. 3 BV (Ziffer II.4) geforderte verfassungsrechtliche Minimum. Diese Beispiele lassen aber auch deutlich werden, dass eine Bestimmung wie Art. 76g nBPR das verfassungsrechtlich gebotene Mass klar unterschreitet, falls die Bestimmung als Grundlage für die Einsetzung einer mit Vollzugsaufgaben betrauten verselbstständigten Verwaltungseinheit oder verwaltungsunabhängigen Kommission dienen soll. Unter dem Aspekt des organisationsrechtlichen Legalitätsprinzips wäre zu erwarten, dass der Bundesgesetzgeber die Einheit benennt sowie organisatorische Rahmenvorgaben festlegt, wozu namentlich die Frage der Weisungsfreiheit und die Regelung der Aufsicht («nach Massgabe der besonderen Bestimmungen», Art. 8 Abs. 4 RVOG) gehören. Eine vage Delegationsklausel wie in Art. 76g nBPR genügt diesen Anforderungen nicht.

6. Zwischenergebnis

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass der vage formulierte Art. 76g nBPR ein Vorgehen gemäss Option 1 (Bezeichnung einer Einheit der zentralen Bundesverwaltung) zulässt, *nicht jedoch ein Vorgehen gemäss den Optionen 2 und 3* (Auslagerung der Vollzugsaufgabe an eine Einheit der dezentralen Bundesverwaltung oder an eine Organisation bzw. Person ausserhalb der Bundesverwaltung). Art. 76g nBPR genügt namentlich nicht, um eine organisatorisch verselbstständigte, weisungsunabhängige Verwaltungseinheit ohne Rechtspersönlichkeit als Vollzugsbehörde einzusetzen (Option 2.2).

An dieser Stelle könnte die Untersuchung enden, wenn die vom Bundesrat im Rahmen der Ende 2021 eröffneten Vernehmlassung vorgestellte Lösung nicht eine Besonderheit aufweisen würde, die vorne kurz angedeutet (Ziffer II.4), aber noch nicht berücksichtigt wurde. Die neue Verwaltungsaufgabe soll nicht einer neu einzurichtenden Einheit der dezentralen Bundesverwaltung übertragen werden, sondern einer bereits *bestehenden Einheit*, nämlich der Eidgenössischen Finanzkontrolle (Art. 3 VE-VPofi).

Es stellt sich die Frage, ob bzw. inwieweit dieser Umstand zu einer anderen Beurteilung führt. Dies wird nun zu prüfen sein.

III. Zulässigkeit der Übertragung des Vollzugs an die EFK?

1. Die EFK: Besonderheiten hinsichtlich Stellung und Aufgaben

Gemäss Art. 3 VE-VPofI (vgl. Ziffer II.3) soll die neue Vollzugsaufgabe von der Eidgenössischen Finanzkontrolle wahrgenommen werden, d.h. von einer bereits *bestehenden* Einheit der dezentralen Bundesverwaltung. Man kann dieses Vorgehen beschreiben als eine *Erweiterung des Tätigkeitsfelds* der Eidgenössischen Finanzkontrolle oder auch (untechnisch) als ein «*Andocken*» der neuen Aufgabe bei der Eidgenössischen Finanzkontrolle.

Um den geplanten Vorgang besser verstehen und einordnen zu können, empfiehlt es sich, zunächst kurz auf die Besonderheiten dieser Konstellation einzugehen. Die Besonderheiten hängen einerseits mit der Stellung der Eidgenössischen Finanzkontrolle, andererseits mit ihren Aufgaben und der Art und Weise der Zuweisung dieser Aufgaben zusammen.

Besonderheiten hinsichtlich der Stellung

Bei der Eidgenössischen Finanzkontrolle handelt es sich um eine durch Gesetz organisatorisch verselbstständigte Verwaltungseinheit ohne Rechtspersönlichkeit. Im Vergleich mit anderen Verwaltungseinheiten dieser Kategorie¹⁷ zeigt die Eidgenössische Finanzkontrolle folgende Besonderheiten.

- Die Eidgenössische Finanzkontrolle ist «im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften selbständig und unabhängig» (Art. 1 Abs. 2 FKG) und in ihrer Prüfungstätigkeit «nur der Bundesverfassung und dem Gesetz verpflichtet» (Art. 1 Abs. 1 FKG).
- Sie ist zwar administrativ einem Departement (EFD) «beigeordnet» (Art. 1 Abs. 3 FKG), erfüllt jedoch als oberstes Finanzaufsichtsorgan des Bundes selbständig und unabhängig eine Doppelfunktion zugunsten von Parlament und Gesamtregierung (Art. 1 Abs. 1 FKG). Dieser Doppelfunktion entspricht die besondere Art und Weise, wie der Direktor bzw. die Direktorin der Eidgenössischen Finanzkontrolle bestellt wird (Wahl durch den Bundesrat; Genehmigung durch die Bundesversammlung; Art. 2 Abs. 2 FKG).
- Der jährliche Voranschlag der Eidgenössischen Finanzkontrolle geht via Bundesrat unverändert an die Bundesversammlung (Art. 2 Abs. 3 FKG).

¹⁷ Neben der EFK sind dies gemäss RVOV, Anhang 1: der eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte, der Dienst Überwachung Post- und Fernmeldeverkehr, die Kommission zur Verhütung von Folter, die unabhängige Aufsichtsbehörde über die nachrichtendienstlichen Tätigkeiten sowie der Bereich der Eidgenössischen Technischen Hochschulen.

Kurz zusammengefasst: Die Eidgenössische Finanzkontrolle ist stärker von der Exekutive «abgekoppelt» als andere durch Gesetz organisatorisch verselbstständigte Verwaltungseinheit ohne Rechtspersönlichkeit.

Besonderheiten hinsichtlich der Festlegung der Aufgaben

Die erwähnten organisatorischen Besonderheiten haben eine Entsprechung in der Art und Weise, wie die Aufgaben der Eidgenössischen Finanzkontrolle festgelegt werden.

- Wie Art. 1 FKG deutlich macht, wurde die Eidgenössische Finanzkontrolle für Zwecke der Finanzaufsicht geschaffen; sie wird entsprechend als «das oberste Finanzaufsichtsorgan des Bundes» bezeichnet (Art. 1 Abs. 1 FKG).
- Ihre Aufgaben beziehen sich gemäss Art. 1 Abs. 1 FKG auf die «verfassungsmässigen Finanzkompetenzen» der Bundesversammlung (Art. 167 BV) und die parlamentarische «Oberaufsicht über die eidgenössische Verwaltung und Rechtspflege» (Art. 169 BV) sowie auf die bundesrätliche «Aufsicht über die Bundesverwaltung» (Art. 187 Abs. 1 Bst. a BV).
- Die einzelnen Kontrollaufgaben der Eidgenössischen Finanzkontrolle sind in Art. 6 FKG aufgelistet.
- Gemäss Art. 21 FKG gilt: «Ausführungsbestimmungen [zum FKG] werden durch einen allgemein verbindlichen Bundesbeschluss erlassen, welcher dem Referendum nicht untersteht.»¹⁸ Es gibt daher keine bundesrätliche Ausführungsverordnung zum FKG. Eine Parlamentsverordnung im Sinn von Art. 21 FKG, die den Aufgabenkatalog ergänzen würde, existiert derzeit nicht.
- Die Eidgenössische Finanzkontrolle kann die Übernahme von Sonderaufträgen ablehnen, wenn diese die Unabhängigkeit und Unvoreingenommenheit ihrer künftigen Prüftätigkeit oder die Abwicklung des Revisionsprogrammes gefährden (Art. 1 Abs. 2 und Abs. 2^{bis} FKG).

Die Kontrolle von Angaben und Dokumenten politischer Akteure betreffend die Politikfinanzierung (vgl. Art. 76b ff. nBPR) figuriert nicht im EFK-Aufgabenkatalog gemäss Art. 6 FKG. Auch in der Gesetzesvorlage zur «Transparenz bei der Politikfinanzierung» wird der Eidgenössischen Finanzkontrolle keine entsprechende Aufgabe zugewiesen.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die Eidgenössische Finanzkontrolle sowohl unter organisatorischen Aspekten als auch unter funktionellen Aspekten

¹⁸ Im Zuge der Totalrevision der Bundesverfassung trat an die Stelle der Rechtsetzungsform des nicht-referendumspflichtigen allgemein verbindlichen Bundesbeschlusses die Verordnung der Bundesversammlung (Parlamentsverordnung) gemäss Art. 163 Abs. 1 BV (vgl. auch Art. 22 Abs. 2 ParlG).

(Aufgabenerfüllung) eine besondere – man könnte auch sagen: eine besonders abgeschirmte – Institution ist (Ausführungsvorschriften nur durch Parlamentsverordnung; «Zurückweisung» von Sonderaufträgen usw.), dies auch im Vergleich mit anderen Einheiten der dezentralen Bundesverwaltung. Die Eidgenössische Finanzkontrolle hat zwar nicht die herausgehobene Stellung eines Rechnungshofs (wie man ihn in verschiedenen Ländern und einzelnen Kantonen kennt).¹⁹ Sie wird in der Bundesverfassung nicht eigens erwähnt und ihre Unabhängigkeit ist nicht verfassungsrechtlich, sondern gesetzlich gewährleistet (dies im Unterschied zur Schweizerischen Nationalbank, Art. 99 BV, und zur Justiz, Art. 191c BV). Insofern genießt die Eidgenössische Finanzkontrolle «*keinen besonderen verfassungsrechtlichen Schutz*».²⁰ Sie genießt jedoch den *allgemeinen verfassungsrechtlichen Schutz*, wie ihn namentlich das allgemeine Gesetzmässigkeitsprinzip (Art. 164 Abs. 1 BV) und das organisationsrechtliche Spezialitätsprinzip (dazu näher Ziffer III.3). Im Übrigen wurde die Selbstständigkeit und Unabhängigkeit der Eidgenössischen Finanzkontrolle im Rahmen verschiedener Revisionen des FKG sowohl hinsichtlich ihrer Stellung als auch hinsichtlich ihrer Aufgaben stetig ausgebaut und gestärkt²¹ und im jeweils neu gefassten Gesetzeswortlaut ausgewiesen.²²

2. Zur rechtlichen Begründung gemäss Vernehmlassungsvorlage

Nach den Plänen des Bundesrats (Vernehmlassungsvorlage VE-VPof) soll die Eidgenössische Finanzkontrolle eine (Vollzugs-) Aufgabe übernehmen, die zwar mit Finanzen zu tun hat, jedoch eher wie ein Fremdkörper wirkt, wenn man sie mit den in Art. 6 FKG aufgelisteten gesetzlichen Aufgaben der Eidgenössischen Finanzkontrolle vergleicht. Denn im Rahmen von Art. 76b ff. nBPR geht es – vereinfachend ausgedrückt – um *private* Gelder, die an *private* politische Akteure fließen und den von diesen verfolgten Zwecken dienen sollen, d.h. gerade nicht um den Einsatz öffentlicher Mittel, wie dies bei den angestammten Kontrollaufgaben der Eidgenössischen Finanzkontrolle typischerweise der Fall ist (Finanzaufsicht im Sinn von Art. 1 und Art. 5 ff. FKG).

Ist der Bundesrat als Verordnungsgeber befugt, der Eidgenössischen Finanzkontrolle gestützt auf Art. 76g nBPR eine solche atypische Aufgabe zuzuweisen?

¹⁹ Vgl. *Reto Häggi Furrer/Michael Merker*, in: BS-Komm. BV, Art. 167, Rz. 9.

²⁰ So *Reto Häggi Furrer/Michael Merker*, in: BS-Komm. BV, Art. 167, Rz. 10 (Hervorhebung hinzugefügt).

²¹ Siehe *Grüter/Riedi*, S. 468 ff.; vgl. auch *Lienhard/Mächler/Zielniewicz*, S. 378 ff.

²² Ursprünglich war die Eidgenössische Finanzkontrolle «eine Abteilung des Eidgenössischen Finanz- und Zolldepartementes», die der Bundesversammlung und dem Bundesrat «dient[e]» (Art. 1 FKG 1967; AS 1967 1505). – Zur aktuellen Fassung von Art. 1 FKG: siehe Text.

In der Vernehmlassungsvorlage finden sich zwei Begründungsansätze: zum einen im Ingress der VE-VPofI, zum anderen in den Ausführungen zu Art. 3 VE-VPofI im Erläuternden Bericht zur Vernehmlassungsvorlage (S. 12). Beide Ansätze vermögen nicht zu überzeugen.

Erläuterungen zu Art. 3 VE-VPofI

Die Erläuterungen zu Art. 3 VE-VPofI erblicken die Rechtsgrundlage für die Übertragung der Vollzugsaufgabe an die Eidgenössische Finanzkontrolle in der allgemeinen Organisationsgesetzgebung des Bundes (RVOG und RVOV). Der einschlägige Passus lautet wie folgt (Unterstreichungen hinzugefügt):

«Gemäss Artikel 76g nBPR bezeichnet der Bundesrat die Behörde, die für die Kontrolle der Angaben und Dokumente nach Artikel 76e nBPR und die Veröffentlichung nach Artikel 76f nBPR zuständig sein soll. In Artikel 3 Absätze 1 und 2 der Verordnung wird nun festgehalten, dass die Eidgenössische Finanzkontrolle (EFK) diese Aufgabe übernimmt bzw. die Meldungen der politischen Akteurinnen und Akteure entgegennimmt, kontrolliert und veröffentlicht. Die EFK hat das erforderliche Know-How in Buchhaltungsangelegenheiten. Im Weiteren fällt der Aufwand bei einer Aufgabenübertragung an die EFK geringer aus, als wenn für die Kontrolle eine neue Stelle (wie z.B. eine ausserparlamentarische Kommission) errichtet würde. Die EFK ist zudem unabhängig bzw. weisungsungebunden und dennoch Teil der dezentralen Verwaltung, so dass eine Grundlage in der Verordnung ausreicht, um ihr diese Aufgaben zu übertragen (Art. 2 Abs. 3 RVOG i.V.m. Art. 6 und 7a Abs. 1 Bst. b RVOV sowie Anhang 1, Ziff. B./V./2.1.1).»

Konsultiert man die im zitierten Abschnitt in Klammern angeführten Bestimmungen, so wird rasch klar, dass diese *keine Rechtsgrundlage* für eine Aufgabenübertragung (Auslagerung) an die Eidgenössische Finanzkontrolle beinhalten.

- *Art. 2 Abs. 3 RVOG* legt fest: «Zur Bundesverwaltung gehören ferner dezentralisierte Verwaltungseinheiten nach Massgabe ihrer Organisationserlasse.» Weder aus dieser Gesetzesbestimmung noch aus der blossen Zugehörigkeit der Eidgenössischen Finanzkontrolle zur dezentralen Bundesverwaltung resultiert eine Befugnis des Bundesrats zur Aufgabenübertragung an die Eidgenössische Finanzkontrolle. Dafür braucht es vielmehr eine spezifische gesetzliche Grundlage (organisationsrechtliches Legalitätsprinzip; vgl. Art. 164 Abs. 1 und Art. 178 Abs. 3 BV).
- *Art. 6 RVOV* statuiert zunächst, dass die Bundesverwaltung «in die zentrale und die dezentrale Verwaltung gegliedert» ist (Abs. 1). Weiter hält die Bestimmung fest, dass «Personen und Organisationen des öffentlichen oder privaten Rechts, die durch Gesetz geschaffen worden sind und überwiegend Dienstleistungen mit Monopolcharakter oder Aufgaben der Wirtschafts- und der Sicherheitsaufsicht erfüllen, [...] unter den Bestand der dezentralen Bundesverwaltung» fallen (Abs. 2). Auch daraus lässt sich keine Befugnis des

Bundesrats zur Aufgabenübertragung an die Eidgenössische Finanzkontrolle ableiten.²³

- Aus *Art. 7a Abs. 1 Bst. b RVOV* ergibt sich, dass zur dezentralen Bundesverwaltung unter anderem die «durch Gesetz organisatorisch verselbstständigten Verwaltungseinheiten ohne Rechtspersönlichkeit» gehören. Auch diese Bestimmung begründet offenkundig keine Auslagerungsermächtigung.
- Der *Anhang 1* zur RVOV schliesslich hält unter *B./V./2.1.1* fest, dass die Eidgenössische Finanzkontrolle eine im EFD angesiedelte «[o]rganisatorisch verselbstständigte Verwaltungseinheiten ohne Rechtspersönlichkeit» ist. Aus dieser Einordnung resultiert keine Befugnis des Bundesrats hinsichtlich der Aufgabenauslagerung.

Die genannten Bestimmungen belegen, dass die Eidgenössische Finanzkontrolle zur dezentralen Bundesverwaltung gehört, konkret zur zweiten Unterkategorie (siehe dazu vorne Ziffer II.4). Mehr lässt sich daraus nicht ableiten.

Ingress der VE-VPofI

Im Ingress der geplanten Verordnung werden *Art. 76c Abs. 4, 76d Abs. 6, 76g und 91 Abs. 1 [n]BPR* angeführt. Der Erläuternde Bericht zur Vernehmlassungsvorlage enthält keine spezifischen Ausführungen zum Ingress.²⁴

Die beiden zuerst genannten Bestimmungen (*Art. 76c Abs. 4 und Art. 76d Abs. 6 nBPR*)²⁵ sind hier nicht einschlägig. *Art. 91 Abs. 1 BPR* ermächtigt den Bundesrat in allgemeiner Weise zum Erlass von Ausführungsbestimmungen (Ziffer II.2). Für die Auslagerung des Vollzugs an die Eidgenössische Finanzkontrolle als unabhängige Einheit der dezentralen Bundesverwaltung bildet diese allgemeine Bestimmung indes nicht die erforderliche spezifische gesetzliche Grundlage.

Mit Blick auf die Übertragung der neuen Vollzugaufgabe an die Eidgenössische Finanzkontrolle – als bereits bestehende, besondere Einheit der dezentralen Bundesverwaltung (Ziffer III.1) – bleibt somit als Kandidat für die gesetzliche Grundlage aus dem Verordnungs-Ingress nur noch *Art. 76g nBPR* übrig. Wie vorne aufgezeigt, ist diese Bestimmung zwar tragfähig genug, um den Vollzug von *Art. 76b ff. nBPR* einer Stelle innerhalb der zentralen Bundesverwaltung zuzuweisen (Option 1), nicht jedoch für die Einsetzung einer neuen Einheit der dezentralen Bundesverwaltung (Option 2) oder einer Organisation oder Person ausserhalb der Bundesverwaltung (Option 3). Vor diesem Hintergrund wird nun, wie angekündigt (Ziffer II.6 *in fine*), zu prüfen sein, ob *Art. 76g nBPR* allenfalls als rechtliche

²³ Abs. 3 betrifft externe Träger von Verwaltungsaufgaben und ist hier nicht einschlägig.

²⁴ Im Erläuternden Bericht wird in allgemeiner Weise vermerkt, dass das Gesetz den Bundesrat beauftragt, die zuständige Stelle zu bezeichnen (S. 6). *Art. 91 Abs. 1 BPR* wird nicht erwähnt.

²⁵ Auftrag an den Bundesrat, gewisse «Einzelheiten» bzw. die «Form der Meldung» zu regeln.

Grundlage zu genügen vermag, um eine neue Verwaltungsaufgabe bei der vorbestehenden Eidgenössischen Finanzkontrolle «anzudocken», wie dies Art. 3 VEPofI anstrebt.

3. Art. 76g nBPR als Grundlage für das «Andocken» einer neuen Aufgabe bei der EFK per Verordnung?

Wenn eine Vollzugsaufgabe aus der zentralen Bundesverwaltung ausgelagert werden soll, stellen sich nicht nur verschiedene organisationsrechtliche Fragen (dazu Ziffer II.). Zu beantworten ist auch die Frage, ob die angestrebte *Auslagerung* der Aufgabenerfüllung als solche, d.h. in funktioneller (inhaltlicher) Hinsicht, überhaupt gerechtfertigt werden kann. Auch diesbezüglich müssen von Verfassungsrechts wegen die vorne erwähnten Voraussetzungen erfüllt sein.²⁶

a. Zulässigkeit der Auslagerung (I)? (allgemeine Fragen)

«Verwaltungsaufgaben können durch Gesetz [...] übertragen werden», sagt Art. 178 Abs. 3 BV. Diese Verfassungsbestimmung bringt zum Ausdruck, dass die Frage, ob eine Aufgabe durch eine Einheit der Zentralverwaltung oder aber ausserhalb der Verwaltung vollzogen wird, von erheblicher Bedeutung und daher durch den Gesetzgeber zu entscheiden ist, nicht erst durch den Ordnungsgeber im Rahmen der ausführenden Vorschriften. Angesprochen ist in Art. 178 Abs. 3 BV nicht nur die Aufgabenauslagerung an Organisationen oder Personen ausserhalb der Bundesverwaltung, sondern (zumindest sinngemäss) auch die Auslagerung an Einheiten der *dezentralen* Bundesverwaltung.²⁷

Zulässigkeit unter dem Aspekt des Gesetzmässigkeitsprinzips?

Gemäss Rechtsprechung und Lehre hängen die Anforderungen, die an die formell-gesetzliche Grundlage zu stellen sind, von der Art der auszulagernden Verwaltungstätigkeit ab. Sie sind nicht durchgehend gleich hoch. Erhöhte Anforderungen gelten im Bereich der hoheitlich agierenden Verwaltung. Geringer sind die Anforderungen dagegen in der Regel im Bereich der Bedarfsverwaltung (Beschaffung und Betrieb der für die Verwaltungstätigkeit erforderlichen Hilfsmittel).²⁸

Zu beachten ist weiter, dass aufgrund von Art. 164 Abs. 1 BV jedenfalls alle «wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen [...] in der Form des Bundesgesetzes» erlassen werden müssen. Nach bewährter Praxis und Lehre (die weit in die Zeit

²⁶ Siehe Ziffer II.4 und die dort in den Fussnoten 10 und 11 genannte Literatur (mit weiteren Hinweisen).

²⁷ Siehe vorne bei Fussnote 12.

²⁸ Vgl. *Giovanni Biaggini*, Komm. BV, Art. 178, N. 26 (mit weiteren Hinweisen).

der Bundesverfassung von 1874 zurückreicht) ist die «Wichtigkeit» einer Regelung mithilfe einer Reihe von Standardkriterien zu beurteilen.²⁹ Dazu gehören insbesondere die Grösse des Adressatenkreises der Norm, die Zahl der geregelten Sachverhalte, die Intensität der Regelung für Betroffene (insbesondere mit Blick auf Grundrechte), die finanziellen Auswirkungen der Regelung für Staat und Private, die Akzeptanz («Umstrittenheit») der Regelung in der Rechtsgemeinschaft.

Beim Vollzug der neu geschaffenen Art. 76b ff. nBPR (Transparenz bei der Politikfinanzierung) geht es um eine grosse Zahl von Adressaten und von Sachverhalten in einem durch Grundrechte geprägten Bereich (Ausübung der politischen Rechte, Meinungsäusserungsfreiheit u.a.m.). Auch wenn in den fraglichen Gesetzesbestimmungen die Handlungsform der Verfügung nicht erwähnt ist und keine verwaltungsrechtlichen Sanktionen vorgesehen sind (Ziffer II.1), geht es offenkundig nicht um eine Vollzugstätigkeit im Bereich der Leistungsverwaltung (wo die Anforderungen an die gesetzliche Grundlage mitunter etwas geringer sind), sondern um eingreifendes staatliches Handeln in Gestalt von Geboten (insb. Offenlegungspflichten) und Verboten (Art. 76h nBPR), deren Missachtung unter Strafandrohung steht (Art. 76j nBPR).

Unter diesen Umständen ist die «Wichtigkeit» (im Sinn von Art. 164 Abs. 1 BV) der Auslagerungsentscheidung klar zu bejahen. Das Gesetzmässigkeitsprinzip (Art. 178 Abs. 3 i.V.m. Art. 164 BV) fordert somit in dieser Konstellation, dass der Gesetzgeber die Entscheidung über die Auslagerung trifft und dass dies im Gesetz selbst hinreichend klar zum Ausdruck kommt. Dies gilt erst recht, wenn es – wie hier geplant – um die Übertragung an eine Einheit der dezentralen Bundesverwaltung geht, die *nicht* weisungsgebunden ist (Art. 7a Abs. 2 RVOV). In dieser Konstellation ist die Konkretisierung der verfassungsrechtlich gebotenen *bundesrätlichen Aufsicht* (Art. 187 Abs. 1 Bst. a BV) besonders anspruchsvoll. Die Konkretisierung der bundesrätlichen Aufsicht erfolgt durch die in Art. 8 Abs. 4 RVOG angesprochenen «besonderen Bestimmungen», nach deren Massgabe der Bundesrat die nicht der Zentralverwaltung angehörenden Aufgabenträger zu beaufsichtigen hat. In den zu vollziehenden Art. 76b ff. nBPR fehlen solche «besonderen Bestimmungen».

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die vage Regelung, die der Gesetzgeber mit Art. 76g nBPR (Ziffer II.5) getroffen hat, den Anforderungen des Gesetzmässigkeitsprinzips (Erfordernis des Gesetzes für wichtige Regelungen) nicht genügt, sodass diese Bestimmung keine hinreichende Grundlage für die Auslagerung des Vollzugs von Art. 76b ff. nBPR bietet.

²⁹ Statt vieler *Georg Müller/Felix Uhlmann*, Elemente einer Rechtssetzungslehre, 3. Aufl., Zürich 2013, S. 151 ff. (mit weiteren Hinweisen); jüngst auch *Lloyd Ian Seaders*, Das Erfordernis der Gesetzesform als Begründungsproblem, Zürich/St. Gallen 2021, insb. S. 50 ff. – Aus der Rechtsprechung z.B. BGE 133 II 331 E. 7.2 S. 346 ff.; BGE 131 II 13 E. 6.3 S. 26.

Zulässigkeit unter dem Aspekt des öffentlichen Interesses?

Hinzu kommt, dass die Auslagerung einer Vollzugsaufgabe an eine nicht weisungsgebundene Stelle der dezentralen Bundesverwaltung (Option 2.2) der *Rechtfertigung durch ein öffentliches Interesse* bedarf (vgl. Ziffer II.4). Im Erläuternden Bericht zum Verordnungsentwurf vom Dezember 2021 (Vernehmlassungsvorlage VE-VPofi) heisst es dazu (S. 12):

«Die EFK hat das erforderliche Know-How in Buchhaltungsangelegenheiten. Im Weiteren fällt der Aufwand bei einer Aufgabenübertragung an die EFK geringer aus, als wenn für die Kontrolle eine neue Stelle (wie z.B. eine ausserparlamentarische Kommission) errichtet würde. Die EFK ist zudem unabhängig bzw. weisungsungebunden und dennoch Teil der dezentralen Verwaltung [...].»

In diesen zutreffenden, aber sehr knappen Ausführungen werden Gesichtspunkte angesprochen, die bestimmte Aspekte des öffentlichen Interesses repräsentieren. Mit diesen Ausführungen im Erläuternden Bericht ist allerdings die Frage der *Rechtfertigung* der Auslagerung noch nicht abschliessend beantwortet. Dazu müsste auch die Alternative – der Vollzug durch eine Einheit der zentralen Bundesverwaltung (Regelfall; siehe Ziffer II.4) – in die Erwägungen einbezogen werden (was im Erläuternden Bericht nicht der Fall ist). Eine Prüfung unter dem Aspekt des öffentlichen Interesses erscheint umso mehr geboten, als im Gesetzgebungsverfahren, das zur Vorlage «Transparenz bei der Politikfinanzierung» (Art. 76b ff. nBPR) führte, ausweislich der öffentlich zugänglichen Materialien eine Vollzugslösung im Rahmen der *zentralen* Bundesverwaltung als *geeignet* angesehen wurde (siehe Ziffer II.5). Hinzu kommt: Gemäss Art. 57c Abs. 1 RVOG ist auf die Einsetzung einer ausserparlamentarischen Kommission (Option 2.1) zu verzichten, «wenn die Aufgabe geeigneter durch eine Einheit der zentralen Bundesverwaltung oder eine ausserhalb der Bundesverwaltung stehende Organisation oder Person erfüllt werden kann». Die genannte Gesetzesbestimmung regelt zwar lediglich das Verhältnis der Option 2.1 zu den Optionen 1 und 3, bringt aber zugleich eine Wertung des Bundesgesetzgebers zum Ausdruck, die bei der Konkretisierung des Erfordernisses des öffentlichen Interesses zu berücksichtigen ist, wenn es um eine Auslagerung des Vollzugs im Sinn der Option 2.2 geht.

Die Konkretisierung des öffentlichen Interesse ist in erster Linie eine Aufgabe des Gesetzgebers. Er darf die erforderliche Abwägung nicht einfach dem Verordnungsgeber überlassen, wenn es um eine wichtige Frage im Sinn von Art. 164 Abs. 1 BV geht (was vorliegend zu bejahen ist; siehe weiter vorne in diesem Abschnitt); und der Verordnungsgeber darf eine derartige Frage nicht in eigener Regie entscheiden, wenn es dafür im Gesetz keine ausreichende Grundlage gibt, was im Fall von Art. 76g nBPR sehr fraglich ist. Dies muss hier nicht weiter vertieft werden, weil in der vorliegenden Konstellation zusätzliche, EFK-spezifische Aspekte ins Gewicht fallen (siehe Bst. b).

b. Zulässigkeit der Auslagerung (II)? (EFK-spezifische Fragen)

Auch wenn man bei den allgemeinen Anforderungen einen weniger strengen Massstab anlegen wollte, als dies hier geschieht (Bst. a.), muss die Zulässigkeit des in der Vernehmlassungsvorlage geplanten Vorgehens (Art. 3 VE-VPofi) jedenfalls aufgrund EFK-spezifischer Umstände verneint werden. Grund dafür ist, dass sich der Bundesgesetzgeber dafür entschieden hat, der Eidgenössischen Finanzkontrolle eine besondere Stellung zu verleihen (Ziffer III.1) und das organisationsrechtliche Spezialitätsprinzip in einer strengen Ausprägung anzuwenden.

Strenges Spezialitätsprinzip

Der Grundsatz der Spezialität besagt, dass ein Verwaltungsträger nur für die Besorgung jener Aufgaben zuständig ist, die ihm gesetzlich übertragen sind.³⁰ Der Spezialitätsgrundsatz steht in enger Verbindung mit dem Gesetzmässigkeitsprinzip und bildet ein Korrelat zur demokratisch-rechtsstaatlichen Kategorie der Verantwortlichkeit.³¹ Das Bundesgericht hat sich zuletzt im Entscheid «Glarnersach» vom 3. Juli 2012 (BGE 138 I 378) ausführlicher mit der Tragweite des Spezialitätsprinzips befasst. Es hielt damals fest:

«Die Anforderungen an die Bestimmtheit der formell-gesetzlichen Grundlage sind geringer, wenn es um den Bereich der Leistungsverwaltung oder um Tätigkeiten geht, die nach marktwirtschaftlichen Prinzipien geregelt werden (BGE 125 I 182 E. 4a S. 193; 121 I 230 E. 3g/aa S. 238). Insbesondere im Bereich der wirtschaftlichen Tätigkeit des Staates kann die gesetzliche Grundlage nicht zu detailliert sein, um die unternehmerische Tätigkeit nicht zu behindern, namentlich dann, wenn damit eine unabhängige staatliche Anstalt betraut wird [...].

Diesen Anforderungen genügt das angefochtene Gesetz [...]. Das Spezialitätsprinzip ist ohne Weiteres erfüllt» (BGE 138 I 378, E. 7.2 und 7.3 S. 392).

Anders als im Fall der Kantonalen Sachversicherung Glarus geht es bei den Aufgaben der Eidgenössischen Finanzkontrolle weder um Fragen der Leistungsverwaltung noch um eine unternehmerische Tätigkeit der öffentlichen Hand, sondern, vereinfachend ausgedrückt, um Kontrollaufgaben im Bereich der verfassungsmässigen Finanzkompetenzen der Bundesversammlung und im Bereich der parlamentarischen Oberaufsicht und der bundesrätlichen Aufsicht über die Verwaltung (Ziffer III.1). Auch die zur Diskussion stehende neue Aufgabe (Ziffer II.1) ist weder der Leistungsverwaltung noch der unternehmerischen Tätigkeit zuzuordnen (vgl. Ziffern II.1 und III.3.a). Die Anforderungen an die Bestimmtheit

³⁰ Vgl. *Pierre Moor/François Bellanger/Thierry Tanquerel*, *Droit administratif*, Volume III, Berne 2018, S. 215 ff.

³¹ Vgl. *Giovanni Biaggini*, Die polizeiliche Generalklausel: ein verkanntes Rechtsinstitut, *Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht (ZBl)* 2012, S. 36 ff., 38 f. (betreffend die FINMA und ihre Aufgaben).

der formell-gesetzlichen Grundlage sind daher nicht herabgesetzt. Wie die folgenden Ausführungen zeigen, ist das Spezialitätsprinzip, im Gegenteil, bei der Eidgenössischen Finanzkontrolle sogar strenger als üblich.

Das Finanzkontrollgesetz listet die Kontrollaufgaben der Eidgenössischen Finanzkontrolle in Art. 6 FKG (Sachüberschrift «Einzelne Kontrollaufgaben») einzeln auf. Im Einleitungssatz steht, dass die Eidgenössische Finanzkontrolle «insbesondere folgende Aufgaben» habe. Die Auflistung hat daher nicht abschliessenden Charakter. Allerdings bedeutet dies nicht, dass die Aufgaben der Eidgenössischen Finanzkontrolle beliebig erweitert werden könnten, ohne das Gesetz anpassen zu müssen. Vielmehr *muss der Gesetzgeber* tätig werden, sobald es sich um eine Erweiterung handelt, die als «wichtig» im Sinn von Art. 164 Abs. 1 BV einzustufen ist (was vorliegend zu bejahen ist).

Im Fall der Eidgenössischen Finanzkontrolle kommt als Besonderheit hinzu, dass Art. 21 FKG festlegt (siehe Ziffer III.1):

Art. 21 FKG Ausführungsvorschriften

Ausführungsbestimmungen werden durch einen allgemein verbindlichen Bundesbeschluss erlassen, welcher dem Referendum nicht untersteht.

Das Finanzkontrollgesetz weicht bewusst – mit Blick auf die besondere Stellung der Eidgenössischen Finanzkontrolle (vgl. Ziffer III.1) – von der sonst üblichen Ordnung in Sachen Ausführungsvorschriften ab.³² Nicht der Bundesrat, sondern die Bundesversammlung ist dafür zuständig. Daraus folgt, dass für eine allfällige Erweiterung des Aufgabenbereichs der Eidgenössischen Finanzkontrolle unterhalb der «Wichtigkeitsschwelle» gemäss Art. 164 Abs. 1 BV nur das Instrument der Parlamentsverordnung im Sinn von Art. 163 Abs. 1 BV (vgl. Ziffer III.1) zur Verfügung steht, nicht jedoch das Instrument der Bundesratsverordnung.

Ein strenges Verständnis des Spezialitätsprinzips im Zusammenhang mit der Eidgenössischen Finanzkontrolle kommt übrigens auch zum Ausdruck in der vom Bundesrat am 17. Februar 2010 erlassenen Organisationsverordnung für das Eidgenössische Finanzdepartement (OV-EFD; SR 172.215.1). Im Kapitel über die «Verwaltungseinheiten der dezentralen Bundesverwaltung» findet sich in Art. 25 Abs. 3 OV-EFD die bezeichnende Aussage (Unterstreichung hinzugefügt):

Art. 25 Abs. 3 OV-EFD

Sie [die Eidgenössische Finanzkontrolle] sorgt mit der Prüfung des Finanzhaushalts auf allen Stufen des Vollzuges des Voranschlags für ein ordnungsgemässes, rechtmässiges und wirtschaftliches Finanzgebaren in dem ihr gesetzlich zugewiesenen Kontrollbereich.

³² Vgl. *Bundesrat*, Botschaft zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die eidgenössische Finanzkontrolle vom 25. November 1966, BBl 1966 708 ff., 726 f.

Wenn im *angestammten* Tätigkeitsbereich der Eidgenössischen Finanzkontrolle (Prüfung des Finanzhaushalts) eine *gesetzliche* Aufgabenzuweisung als erforderlich angesehen wird, so muss dies erst recht gelten, wenn der Eidgenössischen Finanzkontrolle eine Aufgabe zugewiesen werden soll, die *ausserhalb* des angestammten Tätigkeitsbereichs liegt, wie dies beim Vollzug der Gesetzesvorlage über die Transparenz bei der Politikfinanzierung (Art. 76b ff. nBPR) der Fall ist.

Eine allfällige Erweiterung des Aufgabenbereichs der Eidgenössischen Finanzkontrolle sollte aus gesetzgebungstechnischer Sicht idealerweise in Gestalt einer Ergänzung des Aufgabenkatalogs in Art. 6 FKG vorgenommen werden (wie dies in der Vergangenheit verschiedentlich geschah).³³ Ein solches systematisches Vorgehen (Ergänzung von Art. 6 FKG) ist allerdings nicht vorgeschrieben. Denkbar wäre es daher auch, die gesetzliche Zuweisung in einem anderen Bundesgesetz vorzunehmen.

In der Gesetzesvorlage «Transparenz bei der Politikfinanzierung» (Art. 76b ff. nBPR) fehlt allerdings eine solche *gesetzliche* Zuweisung *an die Eidgenössische Finanzkontrolle*. Art. 76g nBPR spricht lediglich von der «zuständigen Stelle» bzw. «Behörde», nicht aber von der Eidgenössischen Finanzkontrolle. Auch in den öffentlich zugänglichen Materialien zu dieser Gesetzesvorlage ist von der Eidgenössischen Finanzkontrolle nicht die Rede, vielmehr wird die zentrale Bundesverwaltung erwähnt, mit der Bundeskanzlei als Beispiel (vgl. Ziffer II.5). Die in Art. 76b ff. nBPR ausgesprochene unspezifische Ermächtigung des Bundesrats, die zuständige Stelle zu bezeichnen, kann auch nicht als punktuelle Zurücknahme der allgemeinen Vollzugsregel gemäss Art. 21 FKG qualifiziert werden. Dafür ist die Bestimmung im nBPR zu vage und offen formuliert.

Zusammenfassend lässt sich festhalten: Eine Ergänzung des gesetzlichen Aufgabenkatalogs (Art. 6 FKG) durch blosse Bundesratsverordnung, wie dies die Vernehmlassungsvorlage vom Dezember 2021 vorsieht (Art. 3 VE-VPof), ist angesichts des hier herrschenden strengen Spezialitätsprinzips nicht zulässig. Aus Art. 21 FKG folgt zudem: Wenn überhaupt eine Ergänzung des Aufgabenkatalogs durch Verordnung (Art. 164 BV), so nur durch Parlamentsverordnung (Art. 21 FKG). Der Aufgabenkatalog der Eidgenössischen Finanzkontrolle steht nicht zur alleinigen Disposition des Bundesrats.³⁴

³³ Siehe dazu die Fussnoten zu Art. 6 FKG in der Systematischen Rechtssammlung des Bundes.

³⁴ Ähnlich im Ergebnis *Sägesser*, Komm. RVOG, Art. 8, Rz. 20 (zu Art. 8 Abs. 1 Satz 2 RVOG), wenn er festhält, dass «Änderungen in Funktion und Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden, die mehr als einer Gewalt dienen und über die der Bundesrat daher nicht die alleinige Organisationskompetenz hat (bspw. Eidg. Finanzkontrolle)», nicht vom Bundesrat allein (Art. 8 Abs. 1 Satz 2 RVOG) vorgenommen werden können.

Gewährleistung der Selbstständigkeit und Unabhängigkeit

Das strenge Spezialitätsprinzip ist Spiegelbild der herausgehobenen Stellung und der besonderen Aufgaben der Eidgenössischen Finanzkontrolle (Ziffer III.1). Es schützt die gesetzlich garantierte Selbstständigkeit und Unabhängigkeit der Eidgenössischen Finanzkontrolle (Art. 1 FKG), indem es dafür sorgt, dass über eine allfällige Erweiterung der Aufgaben der Eidgenössischen Finanzkontrolle *auf dem Weg der Gesetzgebung* entschieden wird. Dies ist nicht zuletzt deshalb wichtig, weil im Fall der Eidgenössischen Finanzkontrolle die Zuweisung zusätzlicher Aufgaben die Erfüllung der angestammten – in Selbstständigkeit und Unabhängigkeit³⁵ zu erfüllenden – Aufgaben erschweren oder gar gefährden könnte. Mit der Möglichkeit der Ablehnung von Sonderaufträgen, «wenn diese die Unabhängigkeit und Unvoreingenommenheit ihrer künftigen Prüftätigkeit oder die Abwicklung des Revisionsprogrammes gefährden» (Art. 1 Abs. 2 FKG), gibt das Gesetz der Eidgenössischen Finanzkontrolle ein Instrument in die Hand, das es ihr in einem konkreten Fall erlaubt, die eigene Funktionsfähigkeit und Unabhängigkeit zu sichern. Eine ähnliche Funktion erfüllt das Spezialitätsprinzip auf einer generellen Ebene, indem es die Eidgenössische Finanzkontrolle gegen eine Zuweisung zusätzlicher Aufgaben durch blosse Bundesratsverordnung abschirmt.

Dieser Schutzmechanismus ist dann besonders wichtig, wenn eine ins Auge gefasste zusätzliche Aufgabe einen anderen Charakter aufweist als die angestammten Aufgaben. Dies ist hier der Fall. Zwar geht es bei der Kontrolle von Meldungen politischer Akteure betreffend Politikfinanzierung (Art. 3 VE-VPofI) um «Buchhaltungsangelegenheiten», für die die Eidgenössische Finanzkontrolle «das erforderliche Know-How» hat, wie der Erläuternde Bericht zur VE-VPofI ausführt.³⁶ In der Sache geht es jedoch um den administrativen Vollzug gesetzlicher Vorschriften, die bestimmten Privaten Verpflichtungen in Form von Geboten und Verboten auferlegen (Ziffer II.1), nicht um Fragen der Finanzaufsicht im Bereich der verfassungsmässigen Finanzkompetenzen der Bundesversammlung oder um Fragen der verfassungsmässigen (Ober-)Aufsichtsaufgaben (vgl. Ziffer III.1).³⁷

Inwieweit aus der Zuweisung einer zusätzlichen Vollzugsaufgabe (Art. 76b ff. nBPR) allenfalls eine reale Gefährdung der unabhängigen Aufgabenerfüllung im angestammten Bereich oder ein Problem für die Glaubwürdigkeit der Eidgenössischen Finanzkontrolle resultieren könnten, ist hier nicht weiter zu vertiefen. Es

³⁵ Die zentrale Bedeutung der Unabhängigkeit der Finanzkontrolle betonen *Thomas Stauffer/Ulrich Cavelti*, in: SG-Komm. BV, Art. 167, Rz. 9.

³⁶ So EJPB/BJ, Erläuternder Bericht VE-VPofI, S. 12.

³⁷ Der unterschiedliche Charakter der Aufgaben dürfte zu unterschiedlichen Anforderungen an die vom Bundesrat sicherzustellende minimale Aufsicht führen (Art. 187 Abs. 1 Bst. a BV). Dies ist hier nicht weiter zu vertiefen.

genügt festzustellen, dass es Sache des Gesetzgebers³⁸ ist – nicht des Bundesrats als Verordnungsgeber –, darüber zu entscheiden, ob ein solches Risiko in Kauf genommen werden soll.

Bei seiner Entscheidung hat der Gesetzgeber die vorne erwähnten Erfordernisse zu wahren (vgl. Ziffer II.4). Zu prüfen hat der Gesetzgeber insbesondere, ob die Auslagerung im öffentlichen Interesse liegt und ob die Funktionstauglichkeit und Unabhängigkeit der Eidgenössischen Finanzkontrolle weiterhin gewährleistet bleibt. Der Bundesgesetzgeber ist nicht nur Begründer der Unabhängigkeit der Eidgenössischen Finanzkontrolle (Ziffer III.1), sondern auch deren Garant. Diese Garantiefunktion wäre in Frage gestellt, wenn der Bundesrat als Verordnungsgeber auf der Grundlage unspezifischer Bestimmungen wie Art. 76g nBPR das Aufgabenspektrum der Eidgenössischen Finanzkontrolle nach eigenem Gutdünken erweitern könnte.

4. Ergebnis

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass weder Art. 76g nBPR noch die im Erläuternden Bericht zur VE-VPofI angeführten Vorschriften (Art. 2 Abs. 3 RVOG i.V.m. Art. 6 und Art. 7a Abs. 1 Bst. b RVOV sowie Anhang 1, Ziff. B./V./2.1.1) es dem Bundesrat gestatten, die Eidgenössische Finanzkontrolle als «zuständige Stelle» (Art. 76g nBPR) für den Vollzug der neuen Gesetzesbestimmungen über die Transparenz bei der Politikfinanzierung einzusetzen.

Eine Erweiterung des Aufgabenbereichs der Eidgenössischen Finanzkontrolle um eine Aufgabe, deren Charakter sich wesentlich von ihren angestammten Aufgaben unterscheidet, ist aufgrund des vorliegend streng geltenden Spezialitätsprinzips nicht Sache des Bundesrats als Verordnungsgeber.

Welcher Weg eingeschlagen werden müsste, um die Eidgenössische Finanzkontrolle als Vollzugsorgan des Bundes im Bereich der neuen Gesetzgebung über die Transparenz bei der Politikfinanzierung (Art. 76b ff. nBPR) einsetzen zu können, ist nicht Gegenstand dieses Gutachtens.

³⁸ Allenfalls der Bundesversammlung als Verordnungsgeberin (Ziffer III.1), sofern der Rahmen von Art. 164 BV respektiert wird.

IV. Zusammenfassung und Beantwortung der Gutachterfrage

Die wichtigsten Ergebnisse der vorliegenden Untersuchung lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- Der vage formulierte Art. 76g nBPR (Ziffer II.5) genügt nicht als rechtliche Grundlage für die Auslagerung der neuen Vollzugsaufgabe (Vollzug der Gesetzesvorlage über «Transparenz bei der Politikfinanzierung», Art. 76b ff. nBPR) an eine neu einzurichtende Einheit der dezentralen Bundesverwaltung (Ziffer II.6).
- Aufgrund der besonderen Stellung und des Aufgabenfelds der Eidgenössischen Finanzkontrolle (III.1) erweist sich auch die angestrebte Auslagerung des Vollzugs von Art. 76b ff. nBPR an die Eidgenössische Finanzkontrolle – als *bereits bestehende*, selbstständige und unabhängige Einheit der dezentralen Bundesverwaltung (Art. 1 FKG) – mittels bundesrätlicher Verordnung (Art. 3 VE-VPof) als unzulässig (Ziffer III.3).

Die Frage

«Darf der Bundesrat in der Verordnung über die Transparenz bei der Politikfinanzierung (VPof) die Eidgenössische Finanzkontrolle (EFK) als zuständige Stelle im Sinne von Art. 76g nBPR bestimmen, selbst wenn die EFK die Übernahme dieser Zuständigkeit ablehnt (u.a., weil sie ihre Unabhängigkeit und Glaubwürdigkeit gefährdet sieht)?»

ist somit zu verneinen, dies unabhängig davon, ob die Eidgenössische Finanzkontrolle die Übernahme dieser Aufgabe gutheisst oder ablehnt. Die Eidgenössische Finanzkontrolle steht vorliegend nicht zur Disposition der Bundesrats als Verordnungsgeber.

Giovanni Biaggini

Anhang

Abkürzungen

AS	Amtliche Sammlung des Bundesrechts
BBl	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft
BGE	Entscheidungen des Bundesgerichts, Amtliche Sammlung
BJ	Bundesamt für Justiz
BPR	Bundesgesetz vom 17. Dezember 1976 über die politischen Rechte (SR 161.1)
BS-Komm. BV	<i>Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid</i> (Hrsg.), Bundesverfassung. Basler Kommentar, Basel 2015
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
ComCom	Kommunikationskommission
Comm. Cst. féd.	<i>Martenet Vincent/Dubey Jacques</i> (Hrsg.), Constitution fédérale. Commentaire romand, 2 volumes, Bâle 2021
E-nBPR	Entwurf für die Änderung des Bundesgesetzes vom 17. Dezember 1976 über die politischen Rechte (BPR) (Transparenz bei der Politikfinanzierung), BBl 2019 7901 ff.
EDÖB	Eidgenössischer Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragter
EFD	Eidgenössisches Finanzdepartement
EFK	Eidgenössische Finanzkontrolle
EJPD	Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
EleG	Bundesgesetz betreffend die elektrischen Schwach- und Starkstromanlagen (Elektrizitätsgesetz) vom 24. Juni 1902 (SR 734.0)
ENSIG	Bundesgesetz über das Eidgenössische Nuklearsicherheitsinspektorat vom 22. Juni 2007 (SR 732.2)
ESTI-Verordnung	Verordnung über das Eidgenössische Starkstrominspektorat vom 7. Dezember 1992 (SR 734.24)
FINMA	Eidgenössische Finanzmarktaufsicht
FINMAG	Bundesgesetz über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (Finanzmarktaufsichtsgesetz) vom 22. Juni 2007 (SR 956.1)
FKG	Bundesgesetz über die Eidgenössische Finanzkontrolle (Finanzkontrollgesetz) vom 28. Juni 1967 (SR 614.0)
FMG	Fernmeldegesetz vom 30. April 1997 (SR 784.10)

nBPR	Bundesversammlung, Beschluss vom 18. Juni 2021 über die Änderung des Bundesgesetzes vom 17. Dezember 1976 über die politischen Rechte (BPR) (Transparenz bei der Politikfinanzierung), BBl 2021 1492 (Referendumsvorlage), noch nicht in Kraft
NDG	Bundesgesetz über den Nachrichtendienst (Nachrichtendienstgesetz) vom 25. September 2015 (SR 121)
OV-BK	Organisationsverordnung für die Bundeskanzlei vom 29. Oktober 2008 (SR172.210.10)
OV-EFD	Organisationsverordnung für das Eidgenössische Finanzdepartement vom 17. Februar 2010 (SR 172.215.1)
Pa.Iv.	Parlamentarische Initiative
ParlG	Bundesgesetz über die Bundesversammlung (Parlamentsgesetz) vom 13. Dezember 2002 (SR 171.10)
RTVG	Bundesgesetz über Radio und Fernsehen vom 24. März 2006 (SR 784.40)
RVOG	Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz vom 21. März 1997 (SR 172.010)
RVOV	Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung vom 25. November 1998 (SR 172.010.1)
SG-Komm. BV	<i>Bernhard Ehrenzeller</i> u.a. (Hrsg.), Die Schweizerische Bundesverfassung. Kommentar, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014
SPK-S	Staatspolitische Kommission des Ständerats
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
ÜPF	Dienst Überwachung Post- und Fernmeldeverkehr
VE	Vorentwurf / Vernehmlassungsentwurf
VE-VPofi	(Vernehmlassungs-) Entwurf für eine Verordnung über die Transparenz bei der Politikfinanzierung vom 17. Dezember 2021 (Vernehmlassung 2021/99)
VwVG	Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz) vom 20. Dezember 1968 (SR 172.021)

Abgekürzt zitierte Literatur³⁹

- Biaggini Giovanni*, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft. Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2017 (zit.: Komm. BV).
- Ehrenzeller Bernhard u.a.* (Hrsg.), Die Schweizerische Bundesverfassung. Kommentar, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014 (zit.: SG-Komm. BV, Art. ..., Rz. ...).
- Grüter Kurt/Riedi Barbara*, Finanzaufsicht und Finanzkontrolle, in: Andreas Lienhard (Hrsg.), Finanzrecht (Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band X), Basel 2011, S. 443 ff.
- Lienhard Andreas/Mächler August/Zielniewicz Agata*, Öffentliches Finanzrecht, Bern 2017.
- Martenet Vincent/Dubey Jacques* (Hrsg.), Constitution fédérale. Commentaire romand, 2 volumes, Bâle 2021 (zit.: Comm. Cst. féd., Art. ..., n. ...).
- Müller Markus/Jan Sigrist*, Kurzgutachten betreffend Art. 76f Änderung des Bundesgesetzes über die politischen Rechte vom 18. Juni 2021 [<https://www.efk.admin.ch/de/publikationen/allgemeine-kommunikation/fachtexte.html>] (zit.: Kurzgutachten).
- Sägesser Thomas*, Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz. Handkommentar, Bern 2007 (zit.: Komm. RVOG, Art. ..., Rz. ...).
- Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid* (Hrsg.), Bundesverfassung. Basler Kommentar, Basel 2015 (zit.: BS-Komm. BV, Art. ..., Rz. ...).

Materialien

Herangezogen wurden insbesondere die folgenden Berichte und weiteren Dokumente (chronologisch geordnet):

- *Bundesrat*, Bericht zur Auslagerung und Steuerung von Bundesaufgaben, BBl 2006 8233 (zit.: Corporate-Governance-Bericht).
- *Bundesrat*, Botschaft vom 29. August 2018 zur Volksinitiative «Für mehr Transparenz in der Politikfinanzierung (Transparenz-Initiative)», BBl 2018 5623 ff.
- *Staatspolitische Kommission des Ständerats*, Parlamentarische Initiative 19.400 «Mehr Transparenz in der Politikfinanzierung», Vorentwurf und Erläuternder Bericht (Vernehmlassung 2019/34) vom 29. April 2019 (zit.: SPK-S, Erläuternder Bericht).
- *Bundesamt für Justiz*, Zusammenfassung der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens vom Oktober 2019 betreffend die Parlamentarische Initiative: Mehr Transparenz in der Politikfinanzierung (zit.: BJ, Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens Pa.Iv. 19.400).

³⁹ Weitere Literaturhinweise finden sich in den Fussnoten (mit vollständigen Angaben).

- *Staatspolitische Kommission des Ständerats*, Parlamentarische Initiative 19.400 «Mehr Transparenz in der Politikfinanzierung», Bericht vom 24. Oktober 2019, BBl 2019 7875 ff. (zit.: SPK-S, Bericht Pa.Iv. 19.400).
- *Bundesrat*, Parlamentarische Initiative «Mehr Transparenz in der Politikfinanzierung», Stellungnahme vom 27. November 2019 zum Bericht der SPK-S vom 24. Oktober 2019, BBl 2019 8207 ff.
- *Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement (Bundesamt für Justiz)*, Erläuternder Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens betreffend die Verordnung über die Transparenz bei der Politikfinanzierung vom 17. Dezember 2021 (Vernehmlassung 2021/99) (zit.: EJPD/BJ, Erläuternder Bericht VE-VPofl).