

VPB 54.36

(Bundesamt für Justiz, 10. November 1989)

Kontrolle und Aufsicht des Bundesrates über die «halbstaatlichen» Unternehmungen.

Rechtliche Grundlage.

Die Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch besondere öffentlichrechtliche Verwaltungseinheiten und die Übertragung von öffentlichen Aufgaben auf privatrechtliche Organisationen bedarf stets einer gesetzlichen Grundlage; dasselbe gilt für Beteiligungen an gemischtwirtschaftlichen Unternehmungen.

Befugnisse des Bundesrates.

- Kein umfassendes, unmittelbares verfassungsrechtliches Aufsichts- und Interventionsrecht über die parastaatlichen Organisationen; massgebend sind die einschlägigen Rechtsgrundlagen.

- Aus den jeweiligen Sachkompetenzen der BV und Art. 102 Ziff. 2 BV ergeben sich gegenüber parastaatlichen Organisationen jedoch minimale Aufsichtsrechte (laufende Beobachtung der Aufgabenerfüllung, Einsichts- und Auskunftsrechte, Erlass nicht verpflichtender Weisungen); im übrigen können nur jene Aufsichtsmittel ergriffen werden, die in den einschlägigen Rechtsgrundlagen vorgesehen sind.

Finanzkontrolle.

Grundsätzlich unterstehen alle parastaatlichen Organisationen der Eidg. Finanzkontrolle nach Massgabe des FKG.

Contrôle et surveillance du Conseil fédéral à l'égard des entreprises «paraétatiques».

Base juridique.

L'accomplissement de tâches publiques par des unités administratives spéciales de droit public ainsi que la délégation de tâches publiques à des organismes de droit privé requiert en tout état de cause une base légale; il en va de même pour la participation à des entreprises d'économie mixte.

Pouvoirs du Conseil fédéral.

- La Cst. ne confère pas au Conseil fédéral un pouvoir de surveillance et d'intervention d'une étendue générale à l'égard des organismes paraétatiques; sont déterminantes les bases légales applicables en l'espèce.

- Les compétences de droit matériel attribuées par la Cst. et l'art. 102 ch. 2 Cst. fondent néanmoins un minimum de pouvoirs en matière de surveillance (observation régulière de l'accomplissement des tâches, droit de regard et d'information, instructions non contraignantes); au demeurant seuls peuvent être utilisés les moyens de surveillance prévus dans les bases légales applicables en l'espèce.

Contrôle des finances.

En principe, tous les organismes paraétatiques sont soumis au contrôle des finances selon la loi y relative.

Controllo e vigilanza del Consiglio federale sulle aziende «parastatali».

Fondamento legale.

Lo svolgimento di compiti pubblici da parte di unità amministrative speciali di diritto pubblico e la delega di compiti pubblici a organismi di diritto privato devono avvenire sempre sulla base di un fondamento legale; principio analogo vale per la partecipazione ad aziende a economia mista.

Facoltà del Consiglio federale.

- Nessun diritto costituzionale di vigilanza e d'intervento, di portata generale e diretta, sugli organismi parastatali; sono determinanti i pertinenti fondamenti legali.

- Dalle rispettive competenze di diritto materiale della Cost. e dell'art. 102 n. 2 Cost. risultano tuttavia diritti minimi in materia di vigilanza (osservazione regolare dello svolgimento dei compiti, diritto di consultazione e informazione, rilascio di istruzioni non vincolanti) nei confronti degli organismi parastatali; per il resto possono essere utilizzati soltanto i mezzi di vigilanza previsti nei pertinenti fondamenti legali.

Controllo delle finanze.

In principio tutti gli organismi parastatali soggiacciono al controllo delle finanze secondo la LCF.

KONTROLLE UND AUFSICHT DES BUNDESRATES ÜBER DIE «HALBSTAATLICHEN» UNTERNEHMUNGEN

I. ERSCHINUNGEN DER «PARASTAATLICHEN VERWALTUNG»

Mit dem Wandel des liberalen «Ordnungsstaates» des 19. Jahrhunderts zum «Interventions- und Leistungsstaat» unserer Zeit haben sich nach und nach auch neue Organisationsformen herausgebildet, die der Erfüllung öffentlicher Aufgaben dienen. Zwar werden die klassischen Staatsaufgaben (Wahrung der Unabhängigkeit, Aufrechterhaltung von Ruhe und Ordnung im Innern, Gewährleistung einer stabilen Rechtsordnung für das freie wirtschaftliche Handeln der Rechtsgenossen usw.) auch heutzutage noch von den Verwaltungsorganen der jeweiligen Zentralverwaltung erfüllt. Hingegen werden auf allen Stufen unseres

Gemeinwesens zahlreiche öffentliche Aufgaben von Funktionsträgern wahrgenommen, die sich in irgend einer Weise von den ordentlichen Organen der Zentralverwaltung abheben (ein umfassender Überblick findet sich bei Werder Hans, Der parastaatliche Bereich in der schweizerischen Demokratie, DISP Nr. 57, Zürich 1980, S. 9 ff.).

Auf Bundesstufe lassen sich, grob gegliedert nach organisatorischen und rechtlichen Kriterien, etwa folgende Organisationsformen feststellen:

1. Dezentralisierte, selbständige Verwaltungseinheiten

a. Körperschaften

Öffentlichrechtliche Körperschaften sind mitgliedschaftlich organisierte Verbände des öffentlichen Rechts mit eigener Rechtspersönlichkeit, die staatliche Aufgaben wahrnehmen, allenfalls auch mit hoheitlichen Mitteln (vgl. Lazzarini Guido, Öffentlichrechtliche Anstalten des Bundes im Vergleich, Diss. Zürich 1982, S. 13 ff., mit weiteren Hinweisen).

Beispiele

- Schweizerische Genossenschaft für Getreide und Futtermittel (GGF)
- Schweizerische Genossenschaft für Schlachtvieh- und Fleischversorgung (GSF)
- Schweizerische Zentralstelle für Butterversorgung (BUTYRA)
- Stickerei-Treuhand-Genossenschaft
- Schweizerische Gesellschaft für Hotelkredit
- Schweizerische Verkehrszentrale

b. Anstalten

Öffentlichrechtliche Anstalten sind organisatorisch selbständige («autonome») Verwaltungseinheiten, die im Unterschied zu Körperschaften nicht mitgliedschaftlich organisiert sind (vgl. Lazzarini, a.a.O., S. 2 ff.). Auch sie erfüllen ihre Aufgaben teilweise mit hoheitlichen Mitteln. Sie besitzen nur zum Teil eigene Rechtspersönlichkeit.

Beispiele

- Schweizerische Unfallversicherungsanstalt (SUVA)
- PTT-Betriebe
- Schweizerische Bundesbahnen (SBB)
- Eidgenössische Alkoholverwaltung
- ETH Zürich und Lausanne und deren Annexanstalten
- Schweizerisches Institut für Rechtsvergleichung

c. Stiftungen

Öffentlichrechtliche Stiftungen sind einem bestimmten Zweck gewidmete Vermögenskomplexe des Finanzvermögens (vgl. Imboden Max / Rhinow René A., Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, 5. Aufl., Basel/Stuttgart 1976, S. 1018 f.; Lazzarini, a.a.O., S. 19 ff.). Sie sind wie die Anstalten nicht mitgliedschaftlich organisiert. Sie unterscheiden sich aber von den Anstalten vor allem dadurch, dass sich ihre Tätigkeit in der Regel vorwiegend auf die Ausrichtung von Geldbeiträgen an Begünstigte und die damit zusammenhängende Vermögensverwaltung beschränkt. Im Einzelfall kann die Abgrenzung zwischen Anstalt und Stiftung Schwierigkeiten bereiten. Öffentlichrechtliche Stiftungen besitzen nur zum Teil Rechtspersönlichkeit; jene ohne Rechtspersönlichkeit werden auch «unselbständige Stiftungen» genannt.

Beispiele

- Pro Helvetia
- Stilllegungsfonds für Kernanlagen
- Fonds für die Exportrisikogarantie

2. Gemischtwirtschaftliche Unternehmungen

Gemischtwirtschaftliche Unternehmungen sind Unternehmungen in Form von privatrechtlichen Rechtssubjekten (zumeist Aktiengesellschaften; vgl. Art. 762 Abs. 2 OR), an denen neben Privaten auch die öffentliche Hand beteiligt ist (vgl. Poltier Etienne, Les entreprises d'économie mixte, Diss. Lausanne 1982, Zürich 1983, S. 186 ff.; Müller Paul Richard, Das öffentliche Gemeinwesen als Subjekt des Privatrechts, Diss. St. Gallen 1970, S. 158 ff.; zum Begriff der Unternehmung vgl. auch Schürmann Leo, Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2. Aufl., Bern 1983, S. 213 f.; Müller, a.a.O., S. 154 ff.).

Beispiele

- SWISSAIR

- Zuckerfabriken Aarberg und Frauenfeld (an ihnen sind kapitalmässig neben Privaten nur Kantone und Gemeinden beteiligt, nicht aber der Bund)
- Schweizerische Reederei und Neptun AG
- HUPAC AG

3. Private Gesellschaften und Organisationen

In zahlreichen Fällen erfüllen auch privatrechtliche Gesellschaften und Organisationen, an denen der Bund weder als Mitglied noch kapitalmässig beteiligt ist, öffentliche Aufgaben. Die Aufgabenerfüllung durch private Gesellschaften und Organisationen wird nicht selten mit Finanzhilfen und Abgeltungen gefördert. Teilweise erfüllen auch solche Gesellschaften und Organisationen ihre öffentlichen Aufgaben mit hoheitlichen Mitteln.

Beispiele (siehe auch VPB 39.1)

a. Vereine

- Schweizerischer Elektrotechnischer Verein (SEV)
- Schweizerischer Verein von Dampfkessel-Besitzern (SVDB)
- Schweizerische Zentralstelle für die Einfuhr flüssiger Treib- und Brennstoffe (Carbura)
- Verband schweizerischer Schmierölimporteure (VSS)
- Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft (SRG)

b. Stiftungen

- Schweizerischer Nationalfonds zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung (SNF)
- Schweizerische Stiftung zur Förderung der Geflügelzucht und -haltung

c. Aktiengesellschaften

- Schweizerische Käseunion AG (gekoppelt mit der einfachen Gesellschaft «Schweizerische Käsekonvention»)

d. Genossenschaften

- Zentralverband Schweizerischer Milchproduzenten (ZVSM)
- Treuhandstelle der Schweizerischen Lebensmittelimporteure (TSL)
- Treuhandstelle der schweizerischen Antibiotika-Importeure
- Genossenschaft der Feldsamenimporteure
- Vereinigung der Pflichtlagerhalter von Phosphorsäuren und Kalidüngern

Diese Darstellung der «parastaatlichen Verwaltung» des Bundes erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Ferner ist darauf hinzuweisen, dass bestimmte Organisationstypen in der Doktrin zum Teil unterschiedlich charakterisiert werden; so wird etwa die Auffassung vertreten, zu den gemischtwirtschaftlichen Unternehmungen zählen auch Aktiengesellschaften, in deren Organe das Gemeinwesen gestützt auf Art. 762 Abs. 1 OR Vertreter delegiert, ohne am Aktienkapital beteiligt zu sein (vgl. Schürmann, a.a.O., S. 214).

Im weiteren finden sich in der verwaltungswissenschaftlichen, aber auch in der juristischen Doktrin andere Gliederungen und Organisationstypen; so werden etwa die Käseunion AG und die Genossenschaft für Schlachtvieh- und Fleischversorgung (GSF) auch als «öffentliche Unternehmungen in privatrechtlicher Form» bezeichnet (vgl. Lazzarini, a.a.O., S. 27 f.; nach Müller, a.a.O., S. 185 ist die Käseunion AG zwar keine gemischtwirtschaftliche Unternehmung, da der Bund nicht an ihr beteiligt ist, doch soll sie dennoch zu den «öffentlichen Unternehmungen» zählen). Diese Meinungsdivergenzen sind im vorliegenden Zusammenhang indessen nicht von Belang. Wir gehen deshalb nicht näher darauf ein. Hingewiesen sei jedoch auf einen berühmten Spezialfall: die Schweizerische Nationalbank (SNB). Sie ist eine spezialgesetzliche Aktiengesellschaft, an der zwar auch Private beteiligt sind, die aber primär nach öffentlichrechtlichen Vorschriften organisiert ist (vgl. Schürmann, a.a.O., S. 222 f. und 303 ff., mit weiteren Hinweisen).

Nicht zu den «parastaatlichen Organisationen» zählen Organisationen, die für Aufgaben, die sie selbst gewählt haben, Finanzhilfen erhalten (zum Begriff der Finanzhilfe vgl. Art. 3 Abs. 1 des Entwurfes für ein Subventionsgesetz, BBl 1987 I 437 ff.). Ebenso werden Körperschaften und Anstalten des kantonalen öffentlichen Rechts nicht zur «parastaatlichen Verwaltung» des Bundes gerechnet.

II. RECHTSGRUNDLAGEN; VERHÄLTNIS ZUR EXEKUTIVE IM ALLGEMEINEN

1. Rechtsgrundlagen

a. Öffentlichrechtliche Organe mit Entscheidungsbefugnissen können nach einhelliger Doktrin und neuerer Praxis nur durch Gesetz oder allgemeinverbindlichen Bundesbeschluss geschaffen werden (vgl. z. B. Schürmann, a.a.O., S. 217; Imboden/Rhinow, a.a.O., S. 1020; VPB 39.1, S. 4). Das Ausmass der formell-gesetzlichen Regelung variiert dabei von Fall zu Fall. Aufgaben und Organisation der Stiftung «Schweizerischer Nationalpark» werden beispielsweise allein in einem Gesetz geregelt

(BG vom 19. Dezember 1980 über den Schweizerischen Nationalpark im Kanton Graubünden [Nationalparkgesetz], SR 454). Über den Stilllegungsfonds für Kernanlagen» (ebenfalls eine öffentlichrechtliche Stiftung) enthält der BB vom 6. Oktober 1978 zum Atomgesetz (SR 732.01) hingegen lediglich einen Grundsatzartikel (Art. 11); konkretisierende Vorschriften finden sich in einem Reglement des EVED (R des EVED vom 21. Februar 1985 über den Stilllegungsfonds für Kernanlagen, SR 732.013.3).

Für die grösseren Bundesanstalten (SBB und PTT-Betriebe) finden sich neben recht eingehenden gesetzlichen Vorschriften auch ausführliche Verordnungsvorschriften des Bundesrates (vgl. BG vom 23. Juni 1944 über die Schweizerischen Bundesbahnen [SBBG], SR 742.31 und V vom 29. Juni 1988 über die Schweizerischen Bundesbahnen [SBBV], SR 742.311 bzw. PTT-Organisationsgesetz vom 6. Oktober 1960 [PTT-OG], SR 781.0 und V vom 22. Juni 1970 zum PTT-Organisationsgesetz, SR 781.01).

In vielen Fällen wird öffentlichrechtlichen Organisationen durch Gesetz, allgemeinverbindlichen Bundesbeschluss oder durch Verordnung das Recht eingeräumt, ihre Organisationen im einzelnen selber festzulegen; solche autonom erlassene Vorschriften (Statuten, Reglemente usw.) bedürfen dann regelmässig der Genehmigung des Bundesrates.

Beispiele

- Art. 3 Abs. 2 des BB vom 5. Oktober 1984 über die Schweizerische Genossenschaft für Getreide und Futtermittel, SR 916.112.218
- Art. 17 Abs. 2 des BBVers vom 29. September 1953 über Milch, Milchprodukte und Speisefette (Milchbeschlusses [MB], SR 916.350), betreffend die Organisation der BUTYRA
- Art. 3 des BG vom 18. März 1971 über die Organisation der Stickerei-Treuhand-Genossenschaft, SR 934.22 (Genehmigung durch das EVD)
- Art. 13 Abs. 1 des BG vom 1. Juli 1966 über die Förderung des Hotel- und Kurortkredites, SR 935.12
- Art. 61 Abs. 3 des BG vom 20. März 1981 über die Unfallversicherung (UVG), SR 832.20, betreffend die Organisation der SUVA
- Art. 12 Abs. 2 des BG vom 6. Oktober 1978 über das Schweizerische Institut für Rechtsvergleichung, SR 425.1
- Art. 11 a des BG vom 17. Dezember 1965 betreffend die Stiftung «Pro Helvetia», SR 447.1 (Genehmigung des Beitragsreglementes)

In den Rechtserlassen über die öffentlichrechtlichen Genossenschaften wird schliesslich nicht selten die subsidiäre Geltung des Obligationenrechts vorgesehen, vgl. zum Beispiel Art. 3 Abs. 1 des BB über die GGF (SR 916.112.218), Art. 3 Abs. 4 des BG über die Organisation der Stickerei-Treuhand-Genossenschaft (SR 934.22); Art. 13 Abs. 4 des BG über die Förderung des Hotel- und Kurortkredites (SR 935.12).

b. Gemischtwirtschaftliche Unternehmungen sind privatrechtliche Rechtssubjekte. Die Beteiligung des Bundes am Kapital einer solchen Unternehmung ist somit ein Akt des Privatrechts. Die Beziehung zwischen dem Bund und einer privaten Rechtsperson gestaltet sich hingegen grundsätzlich nach öffentlichem Recht (vgl. Schürmann, a.a.O., S. 217). In dieser Hinsicht stellt sich vorab die Frage der Verfassungsmässigkeit von Beteiligungen des Bundes an privatrechtlichen wirtschaftlichen Unternehmungen. Allein erwerbswirtschaftlich motivierte Beteiligungen sind mit dem verfassungsgestaltenden Grundentscheid für eine wettbewerbsorientierte Wirtschaftsordnung, der sich aus der Garantie der wirtschaftlichen Grundrechte (Handels- und Gewerbefreiheit, Eigentumsgarantie usw.) ergibt, nicht vereinbar (vgl. statt vieler Müller, a.a.O., S. 445; zur Wirtschaftsverfassung im allgemeinen Gygi Fritz, Wirtschaftsverfassungsrecht, Bern 1981, S. 25 ff.). Deshalb verbietet das Finanzhaushaltsgesetz (BG vom 18. Dezember 1968 über den eidgenössischen Finanzhaushalt [FHG], SR 611.0) dem Bund, Beteiligungsrechte an Erwerbsunternehmungen zu Anlagezwecken zu erwerben (Art. 34 Abs. 2 FHG, SR 611.0). Die Beteiligung an einer privatrechtlichen wirtschaftlichen Unternehmung setzt mithin ein spezifisches öffentliches Interesse voraus (vgl. Poltier, a.a.O., S. 190 ff. und 254 f.). Sodann muss die Beteiligung für das Erreichen des angestrebten Zwecks erforderlich und geeignet sein. Schliesslich ist auch das mit der Garantie der wirtschaftlichen Grundrechte verbundene Prinzip der Subsidiarität staatlicher Wirtschaftstätigkeit zu beachten. Unter diesen Voraussetzungen sind Beteiligungen an privatrechtlichen Unternehmungen etwa zulässig zur Förderung privater Aktivitäten im öffentlichen Interesse oder zur Sicherung der Leistungserbringung im Bereich öffentlicher Aufgaben, die von privaten Rechtssubjekten erfüllt werden.

Auch die Beteiligung an einer privatrechtlichen Unternehmung bedarf schliesslich einer gesetzlichen Grundlage (vgl. Pottier, a.a.O., S. 257 ff.; Müller, a.a.O., S. 440 f.; Knapp Blaise, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Basel/Frankfurt a. M. 1983, N 1406). Die Notwendigkeit einer gesetzlichen Grundlage erscheint um so plausibler, als Beteiligungen oft anstelle von blossen Subventionen treten; Subventionen aber setzen nach neuerer Praxis und Doktrin eine gesetzliche Grundlage voraus, und es ist nicht einzusehen, weshalb für Beteiligungen geringere rechtliche Anforderungen gelten sollten als für Subventionen. Immerhin ergibt sich aus einer Beteiligung ein stärkeres Engagement des Bundes als aus einer Subvention (vgl. zu diesen Zusammenhängen Poltier, a.a.O., S. 193 ff.). Grundsätzlich ist daher zu fordern, dass die Beteiligung des Bundes im formellen Gesetz selbst vorgesehen wird. Gesetzesbestimmungen, welche bestimmte Förderungsmaßnahmen vorsehen, genügen für eine Beteiligung des Bundes nur, wenn sich aufgrund der Auslegung der massgeblichen Normen ergibt, dass der Gesetzgeber den Bund nicht nur zur Ausrichtung von Finanzhilfen und Abgeltungen, sondern auch zu weitergehenden Massnahmen ermächtigen wollte (vgl. z. B. Art. 21 des BG vom 8. Oktober 1982 über die wirtschaftliche Landesversorgung [Landesversorgungsgesetz; LUG], SR 531).

Ausdrücklich vorgesehen sind Beteiligungen des Bundes an privatrechtlichen Unternehmungen etwa in folgenden Erlassen:

- Art. 103 des BG vom 21. Dezember 1948 über die Luftfahrt (Luftfahrtgesetz [LFG], SR 748.0)
- Art. 14 Abs. 1 Bst. 1 und Art. 16bis Abs. 1 Bst. h PTT-OG (SR 781.0); Art. 1 Bst. b, Art. 2 Abs. 1 Bst. h und Art. 3 Abs. 1 Bst. e der V zum PTT-OG (SR 781.01)
- Art. 6 Ziff. 10 Bst. e SBBV (SR 742.311; die gesetzliche Grundlage für diese Bestimmung ist in Art. 10 Abs. 2 Bst. k SBBG, SR

In Art. 120 des BG vom 3. Oktober 1951 über die Förderung der Landwirtschaft und die Erhaltung des Bauernstandes (Landwirtschaftsgesetz [LwG], SR 910.1) wird der Bund generell ermächtigt, zum Vollzug der Landwirtschaftsgesetzgebung «geeignete Organisationen zu schaffen». Diese Ermächtigung schliesst a maiore ad minus auch die Beteiligung an privatrechtlichen Organisationen ein.

c. Für die Übertragung von öffentlichen Aufgaben an private Gesellschaften und Organisationen stellt sich wie für die Beteiligung an gemischtwirtschaftlichen Organisationen (oben Bst. b) vorab die Frage der Verfassungsmässigkeit. In einigen Bestimmungen der Bundesverfassung wird die Mitwirkung privater Gesellschaften und Organisationen zum Vollzug von Bundesgesetzen ausdrücklich vorgesehen (vgl. Art. 32 Abs. 3, Art. 34ter Abs. 4 und Art. 34quater Abs. 2 BV). Aus dieser Tatsache schloss die Eidg. Justizabteilung (heute: Bundesamt für Justiz) in einem Gutachten vom 4. Mai 1971 e contrario, die Aufgabenübertragung an Private bedürfe stets einer ausdrücklichen verfassungsrechtlichen Grundlage (VPB 35.3 S. 28, mit Hinweisen und gleichlautende und abweichende Meinungen in der Literatur; abweichende Meinungen in der neuen Literatur: Knapp Blaise, La collaboration des particuliers et de l'Etat à l'exécution des tâches d'intérêt général, in: Mélanges Henri Zwahlen, Lausanne 1977, S. 366 f.; Grisel André, Traité de Droit administratif, 2. Aufl., Neuenburg 1984, S. 300). Diesen Standpunkt hat das Bundesamt für Justiz in einem neueren Gutachten (Gutachten i. S. Radio Schweiz AG vom 17. Januar 1984) etwas relativiert. Auszugehen sei von der verfassungsrechtlichen Grundentscheidung, wonach der Bund nicht nach einem korporativen Ordnungs- und Organisationsprinzip organisiert sei. Insofern müsse grundsätzlich daran festgehalten werden, dass öffentliche Aufgaben nur gestützt auf eine (zumindest implizite) verfassungsrechtliche Grundlage auf Private übertragen werden können. Wenn allerdings die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe durch Private rechtlich präzise und engmaschig vorbestimmt werde und den Privaten demzufolge keine nennenswerten Ermessens- und Beurteilungsspielräume zustünden, könne von korporationstaatlichen Erscheinungen kaum mehr gesprochen werden. In diesem engen Rahmen, der im Einzelfall durch Rechtssätze und andere Rechtsinstrumente (z. B. Auflagen) abgesteckt werden müsse, sei eine Aufgabenübertragung verfassungsrechtlich zulässig. Zu fordern sei aber - neben einer spezifischen Opportunität der Aufgabenübertragung - in jedem Fall eine formell-gesetzliche Grundlage. Dieses Erfordernis wird auch in der neueren Praxis und Doktrin anerkannt (vgl. BGE 104 Ia 446; Grisel, a.a.O., S. 300; Knapp, a.a.O., N 1529 und N 1532; Saladin Peter, Die mit Verwaltungsaufgaben betrauten Organisationen ausserhalb der Verwaltung, Staats- und verwaltungsrechtliches Kolloquium 1982, Bern 1983, S. 107 ff.). Die Aufgabenübertragung an ein bestimmtes Rechtssubjekt kann sich direkt aus einem Rechtssatz ergeben (vgl. z. B. Art. 1 des BG vom 27. Juni 1969 über die Käsevermarktung [Käsemarktordnung, KMO], SR 916.356.0; Art. 4 der V vom 16. November 1962 über die Geflügelzucht und Geflügelhaltung, SR 916.331); sie kann aber auch auf einer Konzession oder einem öffentlichrechtlichen Vertrag beruhen (vgl. z. B. die Konzession für die Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft vom 27. Oktober 1964/22. Dezember 1980 [Konzession SRG von 1980], BBl 1981 I 285 ff. und BBl 1981 I 1151 f.; Art. 46 der V vom 9. April 1925 betreffend Aufstellung und Betrieb von Dampfkesseln und Dampfgefässen, SR 832.312.11).

2. Stellung gegenüber der Exekutive im allgemeinen

a. Allen Institutionen der «parastaatlichen Verwaltung» ist gemeinsam, dass sie gegenüber Exekutive und Zentralverwaltung eine mehr oder weniger weitgehende «Autonomie», das heisst administrative Selbständigkeit besitzen. Diese Selbständigkeit zeigt sich darin, dass die Leitungsorgane solcher Institutionen ihre Funktionen in eigener Verantwortung wahrnehmen; sie geniessen dabei im Rahmen von Rechtssätzen, Statuten und so weiter einen weitgehenden Entscheidungsspielraum (vgl. Lazzarini, a.a.O., S. 50 ff.). Die Einräumung einer solchen Autonomie ist häufig geradezu das Motiv, um Verwaltungseinheiten des öffentlichen Rechts zu schaffen. So meinen etwa Häfelin und Haller, solche Einheiten seien dort zu schaffen, wo ein in sich geschlossener Aufgabenbereich mit einer gewissen Autonomie und einer gegenüber der Zentralverwaltung erhöhten Flexibilität betreut werden sollen; auch ermöglichten ausgegliederte Verwaltungseinheiten - besonders in der Form von öffentlichrechtlichen Körperschaften - einen verstärkten Einbezug der interessierten privaten Kreise in die Erfüllung der Verwaltungsaufgaben (Häfelin Ulrich/Haller Walter, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1984, N 877). Hinter der Übertragung von Aufgaben an private Gesellschaften und Organisationen stehen zumeist ähnliche Gründe (vgl. Müller, a.a.O., S. 131 ff.).

b. Das Ausmass an Autonomie ergibt sich für alle parastaatlichen Institutionen jeweils aus den Rechtsgrundlagen, die ihnen zugrundeliegen. Die jeweilige Rechtsform ist für das Mass an Autonomie nicht entscheidend (vgl. Poltier, a.a.O., S. 203). So ist etwa das Eidgenössische Starkstrominspektorat ein Organ eines privatrechtlichen Vereins; seine Autonomie ist jedoch kaum grösser als zum Beispiel diejenige der BUTYRA, einer öffentlichrechtlichen Genossenschaft (vgl. z. B. die Budgetkompetenzen: Nach Art. 2 Bst. m der V vom 24. Oktober 1967 über das Eidgenössische Starkstrominspektorat [SR 734.24], muss das Eidg. Starkstrominspektorat sein Budget und seine Jahresrechnung dem EVED zur Genehmigung einreichen; hingegen verlangt Art. 9 Abs. 1 der V vom 25. Oktober 1960 über die BUTYRA, Schweizerische Zentralstelle für Butterversorgung [SR 916.357.1], nur die Vorlage des Jahresabschlusses zur Kenntnisnahme. In beiden Fällen bestehen umfassende Weisungskompetenzen des übergeordneten Departementes, vgl. Art. 4 des Vertrages zwischen dem EVED und dem SEV vom 18. August 1987 und Art. 16 Abs. 2 MB, SR 916.350.)

c. Im besonderen bei den öffentlichrechtlichen dezentralisierten Verwaltungseinheiten ist für den Autonomiegrad einer Organisation nicht entscheidend, ob ihr die eigene Rechtspersönlichkeit zuerkannt worden ist. Dies wird in der Literatur allgemein anerkannt (vgl. Poltier, a.a.O., S. 200 f.; Imboden/Rhinow, a.a.O., S. 1019; Knapp, a.a.O., N 1339). So geniessen zum Beispiel die Eidg. Alkoholverwaltung, die mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattet ist, keine grössere Autonomie als etwa die SBB (vgl. Lazzarini, a.a.O., S. 54 f. und S. 368 f., mit weiteren Hinweisen).

d. Die Autonomie der parastaatlichen Institutionen findet ihre Grenze in den Aufsichts- und Mitwirkungsrechten der übergeordneten Behörden. Die Autonomie einer Institution ist selbstredend dann am grössten, wenn die übergeordnete Behörde nur reine Aufsichtsfunktionen wahrnimmt (Abnahme von Geschäftsberichten, Erteilung von generellen Weisungen im Falle unzumutbarer oder rechtswidriger Geschäftsführung usw.). Mitwirkungsrechte (Genehmigung von Einzelakten, Teilnahme von Behördenvertretern an Organsitzungen usw.) haben teilweise auch Aufsichtscharakter (sie werden im nächsten Abschnitt deshalb auch zu den Aufsichtsmitteln gezählt). Darin liegt indessen eine grundlegende Problematik: Je stärker eine übergeordnete und damit meistens auch aufsichtsführende Behörde an Entscheidungen der untergeordneten Institution teilnimmt und damit eigentliche Leitungsfunktionen wahrnimmt, um so weniger geeignet ist sie als Aufsichtsbehörde, denn ihre Unbefangenheit wird durch die Beteiligung an der Entscheidungsfindung der beaufsichtigten Institution beeinträchtigt. Wenn etwa ein Behördenvertreter im Leitungsorgan einer öffentlichrechtlichen Körperschaft bestimmten Entscheidungen zustimmt, wird die Aufsichtsbehörde diese Entscheidungen im Rahmen der Aufsicht schwerlich beanstanden wollen, auch wenn sich nachträglich Gründe für eine Beanstandung ergeben

haben. Umgekehrt ist es mit Blick auf die an sich erwünschte Autonomie einer öffentlichrechtlichen Körperschaft fragwürdig, wenn Behördenvertreter Entscheidungen, denen sie im Leitungsorgan einer Institution nicht zugestimmt haben, mit Hilfe von nachträglich erteilten Weisungen der Aufsichtsbehörde aufheben können (vgl. z. B. Art. 16 Abs. 2 und Art. 35 Abs. 4 MB, SR 916.350, bezüglich der BUTYRA). Man wird diesen Aspekten bei der künftigen Rechtsetzung im Bereich der parastaatlichen Verwaltung vermehrt Beachtung schenken müssen.

III. AUFSICHT ÜBER PARASTAATLICHE ORGANISATIONEN

1. Allgemeine Bemerkungen

a. Aufgrund seiner verfassungsrechtlichen Stellung als «oberste vollziehende und leitende Behörde der Eidgenossenschaft» (Art. 95 BV) besitzt der Bundesrat gegenüber der Bundeszentralverwaltung ein umfassendes Aufsichts- und Weisungsrecht (vgl. auch Art. 102 Ziff. 2 und 15 BV; Häfelin/Haller, a.a.O., N 872; Furrer Christian, Bundesrat und Bundesverwaltung: ihre Organisation und Geschäftsführung nach dem Verwaltungsorganisationsgesetz [Bundesgesetz vom 19. September 1978 über die Organisation und die Geschäftsführung des Bundesrates und der Bundesverwaltung: Textausgabe mit Erläuterungen], Bern 1986, S. 165, N 1 zu den Vorbemerkungen zu Art. 42-73). Aufgrund dieser verfassungsrechtlichen Aufsichtskompetenz hat der Bundesrat zweifellos ein ebenso umfassendes Einsichts- und Auskunftsrecht über alle Geschäfte der Bundeszentralverwaltung. Das aufsichtsrechtliche Weisungsrecht des Bundesrates kann sich nach allgemeiner Auffassung auf die Rechtmässigkeit wie auf die Zweckmässigkeit des Verwaltungshandelns beziehen; es kann sich ferner in allgemeinen, aber auch in konkreten Weisungen manifestieren und sogar in die Aufhebung eines konkreten Verwaltungsaktes münden (vgl. Hangartner Yvo, Grundzüge des Schweizerischen Staatsrechts, Bd. I, Organisation, Zürich 1980, S. 126; Aubert Jean-François, Traité de droit constitutionnel suisse, Paris/Neuenburg 1967, N 1562; Burckhardt Walther, Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung vom 29. Mai 1874, 3. Aufl., Bern 1931, S. 724).

b. Ob der Bundesrat von Verfassung wegen auch gegenüber parastaatlichen Organisationen ein derart umfassendes Aufsichts- und Interventionsrecht besitzt, ist in der Doktrin noch kaum je erörtert worden.

Für die Bundesanstalten bejaht dies Lazzarini vorbehaltlos, allerdings ohne jede Begründung (a.a.O., S. 360 f.; er beruft sich übrigens zu Unrecht auf Aubert, a.a.O., N. 1562, der sich in keiner Weise zur Frage äussert). Hangartner (a.a.O., S. 126), auf den sich Lazzarini ebenfalls beruft, meint dazu:

«Auch die organisatorisch ausgegliederten Bereiche der Bundesverwaltung, die teilweise rechtlich unselbständige Anstalten und teilweise juristisch verselbständigt sind (z. B. SBB, PTT, SUVA), gehören zur Exekutive und unterstehen der Aufsicht des Bundesrates und seiner Departemente. Im einzelnen sind die Regelungen unterschiedlich. In der Gesetzgebung besteht die Tendenz, die Selbständigkeit dieser Verwaltungszweige auszudehnen.»

Ob Hangartner damit eine direkt aus der Verfassung ableitbare, unmittelbare Aufsichts- und Interventionskompetenz des Bundesrates über die Bundesanstalten anerkennt, wie sie gegenüber der Bundeszentralverwaltung besteht, ist nicht eindeutig festzustellen. Sein Hinweis auf die «Regelungen im einzelnen» könnte auch dahingehend verstanden werden, es sei allein Sache der einschlägigen Gesetze (und allenfalls Vollzugsverordnungen), die Aufsichtskompetenzen des Bundesrates über Bundesanstalten festzulegen.

c. In der Tat enthalten, soweit ersichtlich, sämtliche gesetzlichen Regelungen über die parastaatlichen Organisationen Bestimmungen über ihre Beaufsichtigung. Dies ist zumindest ein Indiz, dass eine umfassende, unmittelbare verfassungsrechtliche Aufsichts- und Interventionskompetenz des Bundesrates über diese Organisationen nicht besteht. Allerdings könnte auch die Auffassung vertreten werden, eine solche Kompetenz bestehe zwar, doch könne sie durch Gesetz (und/oder Verordnung) konkretisiert, aber auch begrenzt werden. (In diese Richtung könnten die Ausführungen von Burckhardt, a.a.O., S. 724, verstanden werden; sie sind indessen zuwenig eindeutig.) Eine solche Auffassung wäre aber von geringem praktischen Nutzen, denn wie erwähnt bestehen (soweit ersichtlich) in sämtlichen einschlägigen Erlassen entsprechende Rechtsgrundlagen. Die allgemeine Aufsichtskompetenz käme demzufolge nur noch zum Tragen, wenn sich in den einzelnen Erlassen Hinweise finden liessen, die jeweiligen Rechtsnormen über die Aufsicht seien nicht abschliessend gemeint, sondern würden die allgemeine Aufsichtskompetenz bloss ergänzen. Solche Hinweise zu finden dürfte schwierig sein, da die aufsichtsrechtlichen Normen in den meisten Fällen recht ausführlich und differenziert sind (vgl. die Übersicht über die für einzelne Organisationen geltenden Aufsichtsmittel im Anhang[1]). Das Bestehen einer umfassenden, unmittelbaren verfassungsrechtlichen Aufsichts- und Interventionskompetenz gegenüber parastaatlichen Organisationen ist deshalb auch in dieser Hinsicht eher zu verneinen.

Hält man sich schliesslich die Tatsache vor Augen, dass parastaatliche Organisationen zumeist gebildet oder beauftragt werden, um eine öffentliche Aufgabe mit einer erhöhten Flexibilität zu erfüllen (vgl. dazu oben Ziff. II. 2. a), so muss ein derart weitgehendes verfassungsrechtliches Aufsichts- und Interventionsrecht, wie es der Bundesrat gegenüber der Zentralverwaltung besitzt, schon aus Konsequenzgründen verneint werden.

d. Dies bedeutet allerdings nicht, dass parastaatliche Organisationen in der Erfüllung öffentlicher Aufgaben von Verfassung wegen völlig autonom seien. Vielmehr ist es Sache des Gesetzgebers, den Autonomiegrad der jeweiligen Organisation zu bestimmen. Und selbst wenn der Gesetzgeber die Aufsicht über eine Organisation, die mit der Erfüllung öffentlicher Aufgaben betraut wird, nicht näher regelt, ist anzunehmen, dass sich aus der Sachkompetenz des Bundes zur Erfüllung einer bestimmten Aufgabe und Art. 102 Ziff. 2 BV auch ein minimales Aufsichtsrecht über die Aufgabenerfüllung ergibt. Dieses Aufsichtsrecht umfasst zumindest die laufende Beobachtung der Aufgabenerfüllung und den Erlass nicht verpflichtender Weisungen (Empfehlungen und dergleichen). Inwieweit für weitergehende Aufsichtsmassnahmen gegenüber parastaatlichen Organisationen eine besondere Rechtsgrundlage bestehen muss, wird unten in Ziff. 2 erörtert.

e. Welches Organ jeweils mit der Führung der Aufsicht über parastaatliche Organisationen betraut ist, ergibt sich aus den einschlägigen Rechtsgrundlagen. Ein Teil der Erlasse sieht ein direktes Aufsichtsrecht des Bundesrates vor (so z. B. Art. 35 Abs. 4 MB, SR 916.350, für den ZVSM, die Käseunion AG und für die BUTYRA). Auch in diesen Fällen werden indessen einzelne Aufsichtsmittel untergeordneten Dienststellen zugewiesen (vgl. z. B. Art. 10 KMO, SR 916.356.0, wonach die Weisungskompetenz an die vom Bundesrat bezeichneten Departemente und Abteilungen delegiert wird; vgl. auch Art. 16 Abs. 2 MB, wonach sowohl Bundesrat wie EVD gegenüber der BUTYRA weisungsberechtigt sind).

Umgekehrt wird in manchen Erlassen die allgemeine Aufsichtskompetenz einem Departement zugewiesen, hingegen werden

einzelne Aufsichtsmittel (vor allem Wahlrechte und die Genehmigung von Statuten, Reglementen usw.) dem Bundesrat vorbehalten (vgl. z. B. Art. 18 und Art. 3 Abs. 2 des BB über die GGF, SR 916.112.218).

Schliesslich findet sich auch die Regelung, dass dem Bundesrat nur die «Oberaufsicht», einem Departement hingegen die Führung der «Aufsicht» delegiert wird (vgl. z. B. Art. 8 SBBG, SR 742.31; in Art. 1 SBBV, SR 742.311, wird die «Oberaufsicht» sogar an das EVED delegiert).

In all diesen Fällen, in denen Aufsichtskompetenzen generell oder punktuell einem Departement oder einer untergeordneten Dienststelle zugewiesen werden, verbleibt dem Bundesrat dennoch eine Rest-Aufsichtskompetenz. Die allgemeine Aufsichts- und Weisungskompetenz über diese Verwaltungsstellen, welche ihrerseits gegenüber parastaatlichen Organisationen Aufsichtsfunktionen wahrnehmen, wird mit der Delegation dieser Funktionen nicht aufgehoben. Somit kann der Bundesrat bei festgestellten Missständen diese aufsichtsführenden Verwaltungsstellen zumindest anweisen, ihre Aufsicht korrekt auszuüben. In gravierenden Einzelfällen wird der Bundesrat auf diesem Weg der mittelbaren Aufsicht auch konkrete Massnahmen einleiten können. Deshalb wird bei den im Anhang dargestellten Aufsichtsmitteln nicht unterschieden, ob sie jeweils vom Bundesrat, einem Departement oder einem Amt zu ergreifen sind.

f. Nur selten enthalten die einschlägigen Erlasse Bestimmungen darüber, nach welchen Kriterien eine behördliche Aufsicht zu führen sei. Ein Beispiel findet sich etwa in Art. 13 Abs. 2 des BG über die «Pro Helvetia» (SR 447.1), wonach sich die Aufsicht «auf die Beobachtung der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes und der Geschäftsordnung sowie auf die dem Stiftungszweck entsprechende Verwendung der finanziellen Mittel» erstreckt. Auch ohne dass im Einzelfall eine solche Bestimmung besteht, wird man grundsätzlich davon ausgehen dürfen, dass die Aufsicht über eine parastaatliche Organisation stets sowohl die Rechtmässigkeit wie die Zweckmässigkeit der Aufgabenerfüllung einbeziehen darf. Im Rahmen der Zweckmässigkeitskontrolle kann auch das Finanzgebaren überprüft werden, zumindest soweit es um die Verwendung öffentlicher Mittel geht (vgl. hinsichtlich der Bundesanstalten Lazzarini, a.a.O., S. 360 und S. 362). Die Prüfung der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit der Mittelverwendung ist allerdings primär Sache der Eidg. Finanzkontrolle (EFK) (dazu unten Ziff. 3).

In einzelnen Fällen wird sich die Zweckmässigkeitskontrolle in einem engen Rahmen halten müssen. Dies ist vor allem bei der SRG zu beachten, der schon von Verfassung wegen eine besondere Unabhängigkeit in der Erfüllung ihrer Aufgabe garantiert wird (Art. 55bis Abs. 3 BV); die Programmaufsicht wird nach dem Entwurf für ein Radio- und Fernsehgesetz ohnehin der Unabhängigen Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen übertragen (vgl. BBl 1987 III 772 ff., Art. 56 ff.).

2. Die Aufsichtsmittel (s. dazu auch den Anhang[2])

a. Allgemeines

In beinahe allen Erlassen, in denen die Rechtsbeziehungen zu parastaatlichen Organisationen festgelegt sind, wird nicht nur die allgemeine «Aufsicht» einer Behörde über die jeweilige Organisation vorgesehen, sondern es werden auch die einzelnen Aufsichtsmittel mehr oder weniger ausführlich normiert. Damit stellt sich die Frage, ob der Aufsichtsbehörde jeweils nur diese Aufsichtsmittel zur Verfügung stehen oder ob gewisse Aufsichtsmittel stillschweigend in der Führung der Aufsicht enthalten sind. Diese Frage wird bei der Erörterung der einzelnen Aufsichtsmittel geprüft.

b. Einsichts- und Auskunftsrechte

Aus der Übersicht im Anhang[3] ergibt sich, dass bestimmte Einsichts- und Auskunftsrechte der aufsichtsführenden Behörde in manchen Fällen ausdrücklich vorgesehen sind, in andern nicht. Zudem werden diese Rechte beziehungsweise die entsprechenden Pflichten der jeweiligen Organisation von Fall zu Fall etwas abweichend umschrieben:

- Art. 2 Abs. 3 der VV vom 23. Dezember 1966 über die Förderung des Hotel- oder Kurortkredites (SR 935.121): «... dem EVD ... Einblick in die Geschäfte der Gesellschaft gewähren ...»;

- Art. 79 Abs. 1 UVG (SR 832.20): «Der Bundesrat sorgt für die einheitliche Anwendung des Gesetzes. Er kann dazu von den Versicherern Auskünfte einfordern ...»;

- Art. 5 SBBV (SR 742.311): Zustellung der Protokolle des Verwaltungsrates und der Generaldirektion an das EVED; periodische mündliche Unterrichtung des Departementvorstehers über den Gang des Unternehmens und so weiter; Zustellung weiterer Berichte und Dokumente nach Weisungen des EVED;

- Art. Abs. 2 der V zum PTT-OG (SR 781.01): Zustellung der Protokolle des Verwaltungsrates an das EVED;

- Art. 110 der V vom 14. November 1973 über die Luftfahrt (LFV, SR 748.01): «... dem EVED jeden Einblick in die Betriebsführung gewähren, dessen es für die Ausübung seiner Aufsichtsbefugnisse bedarf»;

- Art. 15 Abs. 3 des BB vom 23. Juni 1989 über die inländische Zuckerwirtschaft (Zuckerbeschluss, SR 916.114.1): «... den Organen oder den Beauftragten des Bundes auf Verlangen Einsicht in die Geschäftsbücher, die Belege und die übrigen Unterlagen gewähren, vollständige Auskunft erteilen und den Zutritt zu den Verwaltungs-, Fabrikations- und Lagerräumen gestatten ...»;

- Art. 18 Abs. 4 BG über die GGF (SR 916.112.218): «... den zuständigen Bundesstellen alle mit der Erfüllung der Aufgaben im Zusammenhang stehenden Auskünfte erteilen ...».

Indessen darf aus der Tatsache, dass Einsichts- und Auskunftsrechte nur in einigen, nicht aber in allen Erlassen über die parastaatlichen Organisationen vorgesehen sind, nicht geschlossen werden, nur in jenen Fällen bestünden solche Rechte der Aufsichtsbehörden. Der e contrario-Schluss bedarf stets einer spezifischen Begründung (vgl. Grisel, a.a.O., S. 140), und eine solche ist im vorliegenden Fall nicht ersichtlich, zumal für die Einräumung beziehungsweise Nicht-Einräumung von Einsichts- und Auskunftsrechten in den im Anhang dargelegten Fällen keine einheitlichen Kriterien auszumachen sind. Es ist deshalb vielmehr anzunehmen, dass eine sinnvolle Aufsichtstätigkeit nur ausgeübt werden kann, wenn eine Aufsichtsbehörde im Rahmen ihrer Abklärungen auch das Recht hat, in Dokumente der unterstellten Organisation Einsicht zu nehmen und zweckdienliche Auskünfte zu erhalten. Ein unbegrenztes Einsichtsrecht in die Belange einer Organisation besteht damit nicht; Einsichts- und Auskunftsrechte dürfen nur geltend gemacht werden, soweit es für die Ausübung der Aufsicht, namentlich zur Abklärung eines

bestimmten Sachverhaltes, notwendig ist. Hiefür ist jedoch keine besondere Rechtsgrundlage erforderlich.

c. Abnahme des Geschäftsberichts und der Jahresrechnung

Diese Aufsichtsmittel sind sehr verbreitet. Sie dienen der Information der Aufsichtsbehörde. Sie sind indessen für die Ausübung der Aufsicht nicht in jedem Fall notwendig, weshalb sie nur aufgrund besonderer Rechtsnormen bestehen.

d. Prüfung der Buchführung

Die Prüfung der Buchführung durch die Aufsichtsbehörde ist nur in wenigen Erlassen vorgesehen (z. B. Art. 35 Abs. 4 MB, SR 916.350; Art. 15 Abs. 2 des BB über die inländische Zuckerwirtschaft, SR 916.114.1; Art. 28 Abs. 1 der V über die Geflügelzucht und Geflügelhaltung, SR 916.331). Im übrigen unterstehen grundsätzlich alle parastaatlichen Organisationen der EFK (dazu unten Ziff. 3). Insofern ist davon auszugehen, dass die jeweilige Aufsichtsbehörde die Buchführung einer unterstellten Organisation nur prüfen kann, wenn dies ausdrücklich vorgesehen ist.

e. Wahl- und Vertretungsrechte

In vielen Fällen wird dem Bundesrat oder der Aufsichtsbehörde das Recht eingeräumt, bestimmte Organe der unterstellten Organisation ganz oder nur einzelne ihrer Mitglieder zu wählen oder Vertreter der Bundesverwaltung in diese Organe zu delegieren. Mit diesen Möglichkeiten kann die Aufsichtsbehörde nicht nur ihre Aufsichtsfunktion intensivieren; sie partizipiert damit, zumindest wenn ihre Vertreter oder die von ihr Gewählten ein Stimmrecht besitzen, auch an der Leitung der unterstellten Organisation. Auf die entsprechende Problematik haben wir bereits hingewiesen (oben Ziff. II. 2. d). Es versteht sich von selbst, dass Rechte der Aufsichtsbehörde, welche die Autonomie einer parastaatlichen Organisation derart stark beschneiden, nur bestehen, wenn es in rechtsetzenden Erlassen vorgesehen ist. (Dass im Falle der SRG solche Rechtsgrundlagen nicht bestehen, ist dem jahrzehntelang herrschenden Verfassungs- und Gesetzesdefizit in diesem Bereich zuzuschreiben.)

Eine besondere gesetzliche Grundlage ist freilich entbehrlich, wenn Bundesvertreter aufgrund einer gesellschaftsrechtlichen Position des Bundes in Organen einer parastaatlichen Organisation Einsitz nehmen (SWISSAIR, Stickerei-Treuhand-Genossenschaft usw.). Die in Ziff. II. 2. d) geschilderte Problematik kann sich allerdings auch in diesen Fällen ergeben.

f. Genehmigung von Statuten, Reglementen und so weiter

Dieses Aufsichtsmittel ist sehr verbreitet. Da es die Autonomie einer Organisation empfindlich beeinträchtigt, andererseits für die Ausübung der Aufsicht nicht in jedem Fall notwendig ist, setzt es eine ausdrückliche Rechtsgrundlage voraus.

g. Genehmigung von Budget, Finanzbeschlüssen oder Sachentscheiden

Diese Aufsichtsmittel sind insbesondere bei den Bundesanstalten gebräuchlich. Sie setzen selbstverständlich entsprechende Rechtsgrundlagen voraus.

h. Weisungsrechte

Wie sich aus der Übersicht im Anhang ergibt, bestehen Weisungsrechte der Aufsichtsbehörden aufgrund ausdrücklicher Rechtsgrundlagen gegenüber

- öffentlichrechtlichen Körperschaften, an denen der Bund gesellschaftsrechtlich nicht beteiligt ist (GSF, GGF, BUTYRA);
- PTT und SBB;
- privatrechtlichen Vereinen, Aktiengesellschaften und Genossenschaften.

Umgekehrt sind solche Weisungsrechte nicht ausdrücklich vorgesehen gegenüber

- öffentlichrechtlichen Körperschaften, an denen der Bund gesellschaftsrechtlich beteiligt ist (Stickerei-Treuhand-Genossenschaft, Gesellschaft für Hotel- und Kurortkredit);
- gemischtwirtschaftlichen Gesellschaften;
- SUVA und ETH;
- öffentlichrechtlichen und privatrechtlichen Stiftungen.

Damit stellt sich die Frage, ob Weisungsrechte der Aufsichtsbehörden nur bestehen, wenn sie in Gesetzen oder Verordnungen ausdrücklich vorgesehen sind.

Gegenüber der SUVA muss wohl ein stillschweigend eingeräumtes Weisungsrecht insoweit angenommen werden, als der Bundesrat nach Art. 79 Abs. 2 UVG (SR 832.20) «für die einheitliche Anwendung des Gesetzes» sorgen muss. Zudem soll er «Massnahmen zur Behebung von Mängeln» ergreifen und namentlich für die Führung von einheitlichen Statistiken sorgen. Diese Aufgaben setzen wohl ein sachlich begrenztes Weisungsrecht voraus; es wird nach Art. 104 der V vom 20. Dezember 1982 über die Unfallversicherung (UVV, SR 832.202) dem Bundesamt für Sozialversicherung zukommen. Im übrigen hat der Bundesrat aber nur die «Oberaufsicht» über die SUVA (vgl. Art. 61 Abs. 3 UVG, SR 832.20). Dies schliesst weitergehende Weisungsrechte der Aufsichtsbehörden zwar nicht zum vorneherein aus. Doch sind dafür ausdrückliche Rechtsgrundlagen zu fordern, sonst verlöre die Begrenzung der Bundesaufsicht auf eine «Oberaufsicht» jeden Sinn. In den gleich gearteten Fällen PTT und SBB wird neben der «Oberaufsicht» durch den Bundesrat ausdrücklich ein «Aufsichtsrecht» des EVED vorgesehen (Art. 15 des PTT-OG, SR 781.0 bzw. Art. 8 Abs. 2 SBBG, SR 742.31), und dementsprechend werden in den zugehörigen Vollzugsverordnungen die entsprechenden Weisungsrechte konkret festgelegt (z. B. Art. 2 Abs. 1 Bst. e der V zum PTT-OG, SR 781.01; Art. 3 Ziff. 2 SBBV, SR 742.311; ferner Art. 14 Abs. 1 PTT-OG bzw. Art. 8 Abs. 1 SBBG, wonach sogar der Bundesrat «zur Wahrung wichtiger Landesinteressen» Weisungen erteilen kann). Im Fall der SUVA bestehen solche Rechtsgrundlagen nicht, weshalb gegenüber der SUVA nur das erwähnte, sachlich

begrenzte Weisungsrecht angenommen werden kann.

Gegenüber den Eidg. Technischen Hochschulen lassen sich ähnliche Anhaltspunkte für ein Weisungsrecht der Aufsichtsbehörden nicht finden. Zwar steht der Bundesrat nach Art. 18 des BG vom 7. Februar 1854 betreffend die Errichtung einer eidgenössischen polytechnischen Schule (ETH-Gesetz, SR 414.110) «der Anstalt als oberste leitende und vollziehende Behörde vor», doch obliegt die «unmittelbare Leitung und Überwachung der Anstalt» dem Eidg. Schulrat (Art. 19 ETH-Gesetz). Diese Bestimmungen gelten aufgrund von Art. 3 des BB vom 24. Juni 1970 über die Eidgenössischen Technischen Hochschulen (Übergangsregelung, SR 414.110.2) auch für die ETH Lausanne. Für beide Hochschulen gilt im weiteren der Grundsatz der akademischen Lehrfreiheit (Art. 4 ETH-Gesetz). Dieser individualrechtliche Grundsatz ist auch für die Autonomie der Anstalt wegleitend. Zwar ist etwa die Einführung weiterer Lehr-, Forschungs- und Studienbereiche Sache des Bundesrates (Art. 2 Abs. 3 des BB über die ETH), doch sind entsprechende Beschlüsse in Rechtssatzform, nicht in Weisungsform zu fassen (Art. 29 ETH-Gesetz; vgl. Art. 43 ff. und 60 ff. der V vom 16. November 1983 über die Eidgenössischen Technischen Hochschulen [ETH-Verordnung], SR 414.131). Ebenso wird das Verhältnis zum Lehrkörper rechtssatzmässig festgelegt (V vom 16. November 1983 über die Dozenten der Eidgenössischen Technischen Hochschulen [Dozentenverordnung], SR 414.142), und Anordnungen «über den Gang des Unterrichts» sind Sache des Schulrates (Art. 28 ETH-Gesetz). Aus alledem darf wohl geschlossen werden, dass gegenüber den Eidg. Technischen Hochschulen kein Weisungsrecht des Bundesrates besteht.

Was die übrigen im Anhang dargestellten Beispiele betrifft, erhält man den Eindruck, die Einräumung von Weisungsrechten sei jeweils nicht zufällig erfolgt, sondern beruhe auf bestimmten Erwägungen, und aus bestimmten Erwägungen sei in andern Fällen auf Weisungsrechte verzichtet worden. So ist es durchaus einleuchtend, dass Weisungsrechte nur bei öffentlichrechtlichen Körperschaften bestehen sollen, an denen der Bund nicht beteiligt ist; wo er schon gesellschaftsrechtlich an einer Korporation partizipiert, soll er seinen Einfluss auf gesellschaftsrechtlichem Weg geltend machen. Aus denselben Überlegungen rechtfertigt sich ein Weisungsrecht gegenüber privaten Organisationen, die Bundesaufgaben erfüllen, nicht aber gegenüber gemischtwirtschaftlichen Gesellschaften. Schliesslich ist auch einleuchtend, dass gegenüber Stiftungen jeweils keine Weisungsrechte vorgesehen werden, da sich solche im Rahmen der spezifisch stiftungsrechtlichen Aufsicht ohnehin ergeben (vgl. dazu unten Bst. 1).

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass Weisungsrechte gegenüber parastaatlichen Organisationen nur bestehen, soweit entsprechende Rechtsgrundlagen gegeben sind. Grundsätzlich müssen Weisungsrechte ausdrücklich vorgesehen sein; ausnahmsweise können sie auch in andern Kompetenznormen stillschweigend enthalten sein.

i. Einspruchsrechte von Behördevertretern

Dieses Aufsichtsmittel ist eine ausgesprochene Spezialität der Käsemarktordnung (Art. 8 KMO, SR 916.356.0). Es setzt offensichtlich eine entsprechende Rechtsgrundlage voraus.

k. Konzessionsrechtliche Aufsicht

Nimmt ein Privatrechtssubjekt eine öffentliche Aufgabe aufgrund einer Konzession wahr, so untersteht es einer spezifisch konzessionsrechtlichen Aufsicht (vgl. z. B. Art. 30 LFG, SR 748.0). In der Konzession selbst oder in den ihr zugrunde liegenden Rechtsgrundlagen können bestimmte Aufsichtsmassnahmen festgelegt werden (vgl. z. B. Art. 27 Konzession SRG von 1980). Schärfstes Aufsichtsmittel ist der Widerruf der Konzession wegen Nichtbeachtung der Konzessionsauflagen (vgl. Art. 93 LFG, SR 748.0 und Art. 113 LFV, SR 748.01). Es versteht sich von selbst, dass solche Massnahmen nur aufgrund einschlägiger Rechtsgrundlagen getroffen werden können.

l. Stiftungsrechtliche Aufsicht

Nach Art. 84 ZGB stehen die Stiftungen unter der Aufsicht des Gemeinwesens, dem sie ihrer Bestimmung nach angehören. Aufgabe der Aufsichtsbehörden ist, dafür zu sorgen, dass das Stiftungsvermögen seinen Zwecken gemäss verwendet wird. Im Rahmen der Stiftungsaufsicht können auch Weisungen erteilt werden (vgl. Tuor Peter / Schnyder Bernhard, Das schweizerische Zivilgesetzbuch, 9. Aufl., Zürich 1979, S. 126 mit weiteren Hinweisen; zur Stiftungsaufsicht allgemein Riemer Hans Michael, Die Stiftungen, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. I, 3. Abt., 3. Teilband, Bern 1975, S. 518 ff.). Für öffentlichrechtliche Stiftungen gelten ähnliche Grundsätze (vgl. Riemer, a.a.O.).

m. «Administrative Massnahmen»

Wo bestimmte Organisationen direkt aufgrund von Rechtssätzen mit der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe betraut werden, werden in manchen Fällen gewisse «administrative Massnahmen», insbesondere der Entzug des Auftrags, die Ersatzvornahme bei Untätigkeit oder die Einforderung von Vermögensvorteilen vorgesehen (vgl. z. B. für die Stiftung zur Förderung der Geflügelzucht und -haltung Art. 4 Abs. 1 der einschlägigen V vom 16. November 1962, SR 916.331; für die milchwirtschaftlichen Verbände ZVSM, BUTYRA und Käseunion AG Art. 39 und 43 MB, SR 916.350).

Wo die Aufgabenübertragung auf einem Vertrag beruht, folgt die Auflösung des Vertrags den allgemeinen vertragsrechtlichen Regeln des privaten oder öffentlichen Rechts.

Zur Durchsetzung einer aufsichtsrechtlichen Verfügung kann die Ersatzvornahme unter Umständen auch ohne gesetzliche Grundlage angeordnet werden (vgl. Imboden/Rhinow, a.a.O., S. 309 f.).

3. Die Finanzaufsicht im besonderen

Für die Finanzaufsicht über die Bundesverwaltung besteht ein spezielles Fachorgan, die «Eidg. Finanzkontrolle». Sie dient sowohl der Bundesversammlung wie dem Bundesrat (Art. 1 des BG vom 28. Juni 1967 über die Eidgenössische Finanzkontrolle [FKG], SR 614.0).

Die EFK «führt die Finanzaufsicht nach den Kriterien der richtigen Rechtsanwendung, der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit sowie der rechnermässigen Richtigkeit durch» (Art. 5 FKG).

Der EFK sind neben der Bundeszentralverwaltung auch «die rechnermässig verselbständigten Betriebe» sowie «die

Körperschaften, Anstalten und Organisationen ausserhalb der Bundesverwaltung» unterstellt, «denen der Bund öffentliche Aufgaben überträgt oder finanzielle Zuwendungen ... erbringt» (Art. 8 Abs. 1 FKG). Dieser ausserordentlich weite Tätigkeitsbereich der EFK wird wie folgt beschränkt:

- Nach Art. 19 Abs. 1 sind SBB und SUVA der EFK nicht, die Nationalbank nur zu einem kleinen Teil unterstellt;
- Gegenüber Kantonen als Subventionsempfängern soll die EFK nur aufgrund besonderer Bundesgesetze oder Bundesbeschlüsse tätig werden, es sei denn, die betreffende Kantonsregierung sei mit der Überprüfung der Verwendung von Bundesleistungen einverstanden (Art. 16 Abs. 1 und 12 FKG);
- In Gesetzen können weitere Sonderregelungen vorgesehen werden (Art. 19 Abs. 2 FKG);
- Aus der Botschaft zum FKG (BBl 1966 II 708 ff., S. 721) ergibt sich schliesslich, dass Unternehmungen, «an denen der Bund lediglich beteiligt ist», der EFK nicht unterstellt sein sollen.

Daraus ergibt sich, dass, unter Vorbehalt der zitierten Ausnahmen, grundsätzlich alle parastaatlichen Organisationen der EFK unterstellt sind. Das ergibt sich auch aus den Materialien zu Art. 8 EFK (vgl. Amtl. Bull. S 1967 65).

Im Zusammenhang mit der Revision der SRG-Konzession ist allerdings die Frage aufgetaucht, ob auch die SRG unter die Finanzaufsicht der EFK falle. Seit dem Inkrafttreten des FKG (1968) ist dieses Gesetz nie auf die SRG angewendet worden. In einem Bericht der Eidg. Finanzverwaltung vom 23. Juni 1969 wurde die Unterstellung der SRG unter die EFK vor allem mit dem Hinweis verneint, mit dem Programmdienst erfülle die SRG keine öffentliche Aufgabe, da der Bund für diesen Bereich kein Monopol besitze. Überdies sei die SRG bereits einer engmaschigen Finanzaufsicht durch das EVED unterstellt. Mit dem Inkrafttreten des neuen Radio- und Fernsehartikels (Art. 55bis BV) hat sich die rechtliche Ausgangslage indessen erheblich verändert. Dass die SRG mit dem Programmdienst eine öffentliche Aufgabe erfüllt, kann heute kaum mehr bestritten werden. Allerdings ist diese öffentliche Aufgabe von besonderer Qualität, denn sie darf von Verfassung wegen nicht durch Verwaltungsorgane erfüllt werden. Dies folgt aus der verfassungsrechtlichen «Unabhängigkeit von Radio und Fernsehen» (Art. 55bis Abs. 3 BV). Ferner gewährleistet die Verfassung ausdrücklich die «Autonomie» der Veranstalter «in der Gestaltung von Programmen» (Art. 55bis Abs. 3 BV).

Sinn dieser Bestimmung ist insbesondere, die Radio- und Fernsehveranstalter vor Einflussnahmen der politischen Behörden fernzuhalten. Eine Unterstellung der SRG unter die Finanzkontrolle könnte dieser Zielsetzung zuwiderlaufen. Zudem könnten allfällige Prüfungen der «Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit» der Mittelverwendung die Programmautonomie dieser Anstalt beeinträchtigen, denn im Programmdienst werden sich Finanzbeschlüsse von Sachentscheiden kaum trennen lassen. Mit Blick auf die Besonderheit dieser Verhältnisse und gestützt auf eine verfassungskonforme Auslegung des FKG liegt es deshalb näher, die SRG der EFK nicht zu unterstellen. Im gegenteiligen Fall müsste der Auftrag an die EFK für die Finanzaufsicht über die SRG zumindest so formuliert werden, dass die Programmautonomie nicht beeinträchtigt wird.

[1] Vgl. Tabelle im Anhang.

[3] Vgl. Tabelle im Anhang.

Dokumente des BJ