

**Evaluation der Unabhängigkeit von Aufsichts- und
Regulierungsbehörden der dezentralen Bundesverwaltung**
**Materialien zum Bericht der Parlamentarischen Verwaltungskontrolle
zuhanden der Geschäftsprüfungskommission des Ständerates**

vom 2. Februar 2015

Übersicht

Die Übertragung von staatlichen Aufsichts- und Regulierungsaufgaben an Behörden der dezentralen Bundesverwaltung ist mit Herausforderungen verbunden und bedarf der Steuerung. Das Steuerungssystem ist im Gesetz und den Verordnungen der jeweiligen Einheiten festgehalten, wobei der Bundesrat aufgefordert ist, diese Vorgaben umzusetzen. Die Aufsichts- und Regulierungsbehörden wurden in jüngerer Zeit aufgrund angeblich problematischer Interessenbindungen und fehlendem Know-how der Leitungsgremien vermehrt kritisiert.

Die Geschäftsprüfungskommissionen der eidgenössischen Räte (GPK) haben am 27. Januar 2013 die Parlamentarische Verwaltungskontrolle (PVK) beauftragt, die Unabhängigkeit von Aufsichts- und Regulierungsbehörden zu untersuchen. Im Rahmen der Evaluation wird geprüft, was der Bundesrat im Rahmen seiner Kompetenzen unternimmt, um die Unabhängigkeit dieser Behörden zu gewährleisten.

In den Materialien finden sich die Grundlagen der Evaluation zur Sicherstellung der Unabhängigkeit der Aufsichts- und Regulierungsbehörden der dezentralen Bundesverwaltung. Sie stellen sowohl den Untersuchungsgegenstand als auch das Analysemodell und Vorgehen der Evaluation, vor allem aber die Ergebnisse ausführlicher dar als der Bericht, der sich im Wesentlichen auf die Beurteilungen beschränkt. Damit tragen die Materialien zur Nachvollziehbarkeit der Evaluation bei und liefern der interessierten Leserin und dem interessierten Leser zusätzliche Informationen.

Umgekehrt finden sich in den Materialien keine übergreifenden Schlussfolgerungen, diese Informationen finden sich nur im Bericht.

***Kapitel A** der Materialien beschreibt das **Untersuchungskonzept** bzw. das Vorgehen der Evaluation.*

*In **Kapitel B** befindet sich die von der Firma bolz+partner in Zusammenarbeit mit Prof. Dr. Andreas Lienhard durchgeführte Normanalyse. Sie beinhaltet neben den Erkenntnissen auch die Vorgehensweise und die theoretischen Grundlagen.*

***Kapitel C** enthält die Analyse der Anwendung. Nebst den Fallstudien und den übergreifenden Erkenntnissen finden sich darin Informationen zum Vorgehen und den Beurteilungskriterien.*

Inhaltsverzeichnis

A. Allgemeines Vorgehen	3
1 Evaluationsfragen	3
2 Ablauf der Evaluation	3
3 Grenzen des gewählten Vorgehens	4
4 Konsultation der betroffenen Verwaltungsstellen	5
B. Normanalyse	7
C. Analyse der Normanwendung	99
Akürzungsverzeichnis	144
Literatur und Dokumentenverzeichnis	146
Verzeichnis der Interviewpartnerinnen und -partner	148
Anhang 1: Vorlage Interviewleitfaden strukturiert nach Dimensionen und den zugehörigen Themen/Kriterien	150
Impressum	157

Materialien

A. Allgemeines Vorgehen

1 Evaluationsfragen

Die Untersuchungsfragen der vorliegenden Evaluation sind in Tabelle 1 aufgeführt. Der Tabelle ist zudem zu entnehmen, in welchen Kapiteln der Materialien und des Berichtes die Fragen behandelt werden.

Tabelle 1

Evaluationsfragen und Berichtsstruktur

Evaluationsfragen	Kapitel im Bericht	Kapitel in den Materialien
1. Welche Vorgaben zur Sicherstellung der Unabhängigkeit von Aufsichts- und Regulierungsbehörden bestehen in den Gesetzen und Verordnungen und wie lassen sich diese einordnen?	3.1	B 3
2. Wie ist die Konkretisierung der rechtlichen Grundlagen von Aufsichts- und Regulierungsbehörden durch den Bundesrat zu beurteilen?	3.2	B 4
Werden die Normen in den Verordnungen und Reglementen ausreichend und adäquat präzisiert?		
Wo bestehen inhaltliche Doppelspurigkeiten, Widersprüche oder Lücken in den Rechtsgrundlagen, welche die Sicherstellung der Unabhängigkeit von Regulierungs- und Aufsichtsbehörden betreffen?		
3. Wie sind die Anwendung der rechtlichen Vorgaben und deren Zweckmässigkeit aus Sicht der Praxis zu beurteilen?	3.3	C

2 Ablauf der Evaluation

Tabelle 2 präsentiert die zentralen Etappen der Evaluation beginnend bei der Mandatierung der Parlamentarischen Verwaltungskontrolle (PVK) durch die Geschäftsprüfungskommissionen der eidgenössischen Räte (GPK) bis zur Präsentation der Resultate in der zuständigen Subkommission.

Tabelle 2

Ablauf der Evaluation

Zeit	Resultat
Januar 2013	Evaluationsmandat der GPK
August 2013	Projektskizze der zuständigen Subkommission der GPK-S vorgelegt
November 2013 bis Februar 2014	Breitenerhebung durch externe Experten
Februar 2014	Zwischenbericht der zuständigen Subkommission der GPK-S vorgelegt
März bis Juni 2014	Detailanalyse Rechtsgrundlage / Expertenmandat

April bis Juli 2014	Durchführung von fünf Fallstudien
August bis September 2014	Analyse und Redaktion des Berichtes und der Materialien
Oktober 2014 bis Januar 2015	Durchführung der Verwaltungskonsultation bei den betroffenen Ämtern, Korrekturen und Übersetzung
Februar 2015	Präsentation des Berichtes in der zuständigen Subkommission

3 Grenzen des gewählten Vorgehens

Die verselbständigten, unabhängigen Aufsichts- und Regulierungsbehörden werden von den parlamentarischen Oberaufsichtsbehörden erfasst (Art 169 Abs. 1 BV und Art. 26 Abs. 1 ParlG¹). Die Intensität der Oberaufsicht nimmt indessen mit zunehmender Autonomie ausgelagerter Verwaltungsträger ab (Lienhard 2009, S. 5 ff.). Allgemein herrscht die Auffassung, dass die Oberaufsicht gleich weit reiche wie die Aufsichtspflicht des Bundesrates und dessen Möglichkeiten, Weisungen zu erteilen (siehe z. B. Biaggini 2013, Uhlmann 2013, Müller/Vogel 2009, S. 48)². In anderen Worten: Es ist von zentraler Bedeutung, welche Aufgaben und Befugnisse dem Bundesrat in seiner Funktion als Aufsichtsinstanz grundsätzlich zustehen. Die parlamentarische Oberaufsicht verfügt nach Ansicht verschiedener Juristen über die Möglichkeit, zu prüfen, ob die Aufsichtstätigkeit ordnungsgemäss wahrgenommen wird, denn die Verantwortung des Bundesrates bezieht sich auch auf das Funktionieren der Behörden als Gesamtes. Zurückhaltung ist bei der Oberaufsicht insbesondere mit Blick auf den quasi-justiziellen Tätigkeitsbereich der Aufsichts- und Sicherheitsbehörden angezeigt (Verfügungen etc.), während strategische Fragen von der Oberaufsicht behandelt werden können (siehe Biaggini 2013, Uhlmann 2013). Ausgeblendet wird in der Evaluation der PVK die konkrete Arbeit der Behörden (Verfügungen etc.). Sie ist in der Gesetzgebung kaum geregelt, weil die Behörden autonom agieren sollen.

In den vergangenen Jahren wurden Aufsichts- und Regulierungsbehörden von der Forschung aus unterschiedlichen Blickwinkeln beleuchtet. Insbesondere wurde das seit den 1980-er Jahren zu beobachtende Phänomen der Auslagerung solcher Behörden in der Schweiz (Gilardi, Maggetti, Servalli 2013)³ und in Europa (Gilardi 2008)⁴

¹ Bundesgesetz vom 13. Dez. 2002 über die Bundesversammlung (Parlamentsgesetz, ParlG, SR 171.10)

² Biaggini, Giovanni (2013): Rechtsgutachten zur Frage der Möglichkeiten und Grenzen parlamentarischer Oberaufsicht im Bereich des Eidgenössischen Nuklearsicherheitsinspektorats (ENSI).

Uhlmann, Felix (2013): Gutachten zu Handen der Geschäftsprüfungskommissionen des Stände- und des Nationalrates (GPK) betreffend Oberaufsicht über die Eidgenössische Finanzmarktaufsichtsbehörde (FINMA).

Müller, Georg / Vogel, Stefan (2009): Oberaufsicht der Bundesversammlung über verselbständigte Träger von Bundesaufgaben. Rechtsgutachten zuhanden der Geschäftsprüfungskommission.

³ Gilardi, Fabrizio / Maggetti, Martino / Servalli, Fabio (2013): Regulierungsbehörden in der Schweiz, in: Ladner, Andreas / Chappelet, Jean-Loup / Emery, Yves / Knoepfel, Peter / Mader, Luzius / Soguel, Nils / Varone, Frédéric (Hrsg.): Handbuch der öffentlichen Verwaltung in der Schweiz. Verlag Neue Zürcher Zeitung, Zürich.

⁴ Gilardi, Fabrizio (2008): Delegation in the Regulatory State – Independent Regulatory Agencies in Western Europe, Edward Elgar Publishing, Cheltenham.

verschiedentlich beschrieben und analysiert. Viele Fragen bleiben jedoch nach wie vor unbeantwortet. So fehlen vergleichende Analysen zum Funktionieren und speziell zur Wirkung der Unabhängigkeit dieser Behörden.

Die Bundeskanzlei legte im Frühjahr 2012 eine Evaluation zu den ausserparlamentarischen Gremien vor, welche die Durchführung und das Ergebnis der Gesamterneuerungswahlen 2011 zum Gegenstand hat (Bundeskanzlei 2012)⁵. Es handelt sich um eine Evaluation der objektiven Kriterien der Personalauswahl (Geschlecht, Sprachzugehörigkeit etc.). Auf inhaltliche Kriterien bezüglich der Sicherstellung der Unabhängigkeit der Mitglieder geht sie nicht ein. Die Evaluation der PVK wird an diesem Punkt ansetzen und die damit verbundenen inhaltlichen Kriterien überprüfen (siehe Fragen in Kapitel 1).

4 Konsultation der betroffenen Verwaltungsstellen

Den betroffenen Verwaltungsstellen hat die PVK beim Abschluss der Evaluation Gelegenheit gegeben, zum Entwurf des Berichtes und den hier vorliegenden Materialien Stellung zu nehmen. Im vorliegenden Fall wurden die Entwürfe den Generalsekretariaten des Eidgenössischen Departements des Innern (EDI), des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements (EJPD), des Eidgenössischen Departements für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) sowie des Eidgenössischen Departements für Wirtschaft, Bildung und Forschung (WBF) zugestellt.

⁵ Bundeskanzlei (2012): Bericht über die vom Bundesrat im Rahmen der Gesamterneuerungswahlen für die Amtsperiode 2012–2015 gewählten ausserparlamentarischen Gremien (BBI 2012 4855)

PVK Parlamentarische Verwaltungskontrolle

Evaluation zur Sicherstellung der Unabhängigkeit der Aufsichts- und Regulierungsbehörden der de- zentralen Bundesverwaltung

Normanalyse

Autoren:
Prof. Dr. A. Lienhard
Dr. U. Bolz
D. Wüest-Rudin

Version: 1.1
Datum: 10.09.2014

Impressum:

Die vorliegende Studie wurde im Auftrag der Parlamentarischen Verwaltungskontrolle erstellt.

Als Autoren zeichnen:

- Prof. Dr. Andreas Lienhard, Kompetenzzentrum für Public Management Universität Bern (wissenschaftliche Begleitung); andreas.lienhard@kpm.unibe.ch;
- Dr. U. Bolz, Partner und Inhaber bolz+partner GmbH (Projektleiter); urs.bolz@bolzpartner.ch;
- David Wüest-Rudin, Senior Berater bolz+partner GmbH (Recherchen, Analysen); david.wueest@bolzpartner.ch.

Die Autoren verdanken die Mitarbeit von Nadine Berger (bolz+partner) und die diversen wertvollen Rückmeldungen sowie die jederzeit positive Zusammenarbeit von und mit Dr. Felix Strebel, PVK. Die Erhebungen für die Normanalyse wurden im Wesentlichen im Mai 2014 abgeschlossen. Seitherige Veränderungen wurden nur noch punktuell berücksichtigt.

Inhaltsverzeichnis

1	Auftrag und Auftragsverständnis	12
1.1	Auftrag	12
1.2	Auftragsverständnis	12
1.3	Projektbegrenzung zur Vollzugsanalyse.....	13
1.4	Vorgehen	13
2	Grundlagen.....	15
2.1	Zum Untersuchungsgegenstand.....	15
2.2	Einordnung des Begriffes der «Unabhängigkeit»	15
2.3	Dimensionen der Unabhängigkeit.....	17
2.3.1	<i>Funktionale Unabhängigkeit</i>	<i>17</i>
2.3.2	<i>Institutionelle Unabhängigkeit.....</i>	<i>17</i>
2.3.3	<i>Personelle Unabhängigkeit.....</i>	<i>18</i>
2.3.4	<i>Finanzielle Unabhängigkeit.....</i>	<i>19</i>
2.3.5	<i>Weitere Unabhängigkeitsdimensionen</i>	<i>20</i>
2.4	Aufsichts- und Regulierungsbehörden gemäss Corporate Governance Bericht	20
3	Kategorisierung der 16 Aufsichts- und Regulierungsbehörden	23
3.1	Allgemeine Einordnung der Aufsichts- und Regulierungsbehörden	23
3.1.1	<i>Aufgaben/Funktionen.....</i>	<i>23</i>
3.1.2	<i>Rechtsform</i>	<i>23</i>
3.1.3	<i>Übersicht der 16 Behörden und der analysierten Gesetze/Verordnungen</i>	<i>24</i>
3.2	Resultate der Normanalyse	28
3.2.1	<i>Funktionale Unabhängigkeit</i>	<i>28</i>
3.2.2	<i>Institutionelle Unabhängigkeit.....</i>	<i>30</i>
3.2.3	<i>Personelle Unabhängigkeit.....</i>	<i>32</i>
3.2.4	<i>Finanzielle Unabhängigkeit.....</i>	<i>33</i>
3.3	Erkenntnisse	35
3.3.1	<i>Übersicht.....</i>	<i>35</i>
3.3.2	<i>Unterschiede innerhalb der Wirtschafts- und Sicherheitsaufsicht.....</i>	<i>36</i>
3.3.3	<i>Kombination institutionelle und personelle Unabhängigkeit</i>	<i>37</i>
3.3.4	<i>Fazit: Kategorisierung der 16 Behörden</i>	<i>38</i>
3.3.5	<i>Erkenntnisse im Hinblick auf die Regulierung der Unabhängigkeit</i>	<i>38</i>
4	Detailanalyse der Rechtsgrundlagen bei 5 Behörden.....	39
4.1	Vorbemerkungen	39
4.1.1	<i>Auswahl der 5 Behörden</i>	<i>39</i>
4.1.2	<i>Analyse der Rechtsgrundlagen.....</i>	<i>39</i>
4.2	Swissmedic.....	40
4.2.1	<i>Allgemeines</i>	<i>40</i>
4.2.2	<i>Rechtsgrundlagen.....</i>	<i>41</i>
4.2.3	<i>Regulierung der Unabhängigkeit Swissmedic</i>	<i>42</i>
4.2.4	<i>Beurteilung der unabhängigkeitsrelevanten Rechtsgrundlagen der Swissmedic ...</i>	<i>45</i>
4.3	Eidgenössisches Nuklearsicherheitsinspektorat (ENSI).....	47

4.3.1	<i>Allgemeines</i>	47
4.3.2	<i>Rechtsgrundlagen</i>	48
4.3.3	<i>Regulierung der Unabhängigkeit ENSI</i>	48
4.3.4	<i>Beurteilung der unabhängigkeitsrelevanten Rechtsgrundlagen des ENSI</i>	50
4.4	Eidgenössische Revisionsaufsichtsbehörde (RAB).....	51
4.4.1	<i>Allgemeines</i>	51
4.4.2	<i>Rechtsgrundlagen</i>	52
4.4.3	<i>Regulierung der Unabhängigkeit RAB</i>	52
4.4.4	<i>Beurteilung der unabhängigkeitsrelevanten Rechtsgrundlagen der RAB</i>	55
4.5	Eidgenössische Kommunikationskommission (ComCom).....	57
4.5.1	<i>Allgemeines</i>	57
4.5.2	<i>Rechtsgrundlagen</i>	58
4.5.3	<i>Regulierung der Unabhängigkeit ComCom</i>	59
4.5.4	<i>Beurteilung der unabhängigkeitsrelevanten Rechtsgrundlagen der ComCom</i>	60
4.6	Wettbewerbskommission (WEKO)	62
4.6.1	<i>Allgemeines</i>	62
4.6.2	<i>Rechtsgrundlagen</i>	63
4.6.3	<i>Regulierung der Unabhängigkeit WEKO</i>	64
4.6.4	<i>Beurteilung der unabhängigkeitsrelevanten Rechtsgrundlagen der WEKO</i>	65
4.7	Zusammenfassende Gesamtübersicht	67
4.7.1	<i>Gesetze und Verordnungen pro Behörde und Unabhängigkeitsdimension</i>	67
4.7.2	<i>Gesamtwertung pro Behörde/ Unabhängigkeitsdimension mit Handlungsfeldern</i> ..	69
5	Allgemeine Erkenntnisse und Handlungsfelder	71
5.1	Bedarf nach systematischer Regulierung der Unabhängigkeit.....	71
5.2	Hohe Bedeutung der Selbstregulierung.....	71
5.3	Konkretisierung der CG-Leitsätze und Vereinheitlichung der Umsetzung.....	72
5.4	Fachkompetenz und Unabhängigkeit: Personalauswahl entscheidend	73
5.5	Zusammenfassende Antworten	74
6	Anhänge	76
6.1	Unabhängigkeitsregulierungen der Behördenkommissionen (RVOG, RVOV)	76
6.2	Unabhängigkeitsregulierung der im Detail untersuchten Behörden.....	78
6.3	Literatur.....	89
6.4	Übersicht Bestimmungen Gesetz und Verordnung	91
6.5	Methodik: Bildung von Indikatoren.....	97

Tabellenverzeichnis

Tabelle 1: Übersicht der 16 Behörden und der analysierten Gesetze/Verordnungen	28
Tabelle 2: Übersicht über alle Rankings in den Dimensionen der Unabhängigkeit	35
Tabelle 3: Übersicht Regulierung der Unabhängigkeit Swissmedic	43
Tabelle 4: Übersicht Regulierung der Unabhängigkeit ENSI	49
Tabelle 5: Übersicht Regulierung der Unabhängigkeit RAB	54
Tabelle 6: Übersicht Regulierung der Unabhängigkeit ComCom	59
Tabelle 7: Übersicht Regulierung der Unabhängigkeit WEKO	64
Tabelle 8: Vergleichende Darstellung funktionale Unabhängigkeit	67
Tabelle 9: Vergleichende Darstellung institutionalisierte Unabhängigkeit	68
Tabelle 10: Vergleichende Darstellung personelle Unabhängigkeit	68
Tabelle 11: Vergleichende Darstellung finanzielle Unabhängigkeit	69
Tabelle 12: Gesamtwertung pro Behörde/ Unabhängigkeitsdimension	70

Darstellungsverzeichnis

Darstellung 1: Normierung der funktionalen Unabhängigkeit	29
Darstellung 2: Normierung der institutionellen Unabhängigkeit	31
Darstellung 3: Normierung der personellen Unabhängigkeit	33
Darstellung 4: Normierung der finanziellen Unabhängigkeit	34
Darstellung 5: Normierung der institutionellen und personellen Unabhängigkeit	37

1 Auftrag und Auftragsverständnis

1.1 Auftrag

Die Parlamentarische Verwaltungskontrolle der eidgenössischen Räte (PVK) führt im Auftrag der Geschäftsprüfungskommissionen der Bundesversammlung (GPK NR/SR) eine Evaluation über die Unabhängigkeit von Regulierungs- und Aufsichtsbehörden durch und hat in diesem Rahmen eine externe Beratung für einen Teil der Arbeit beigezogen. Der Auftrag lautete gemäss Ziff. 3.1 der Ausschreibung (zusammengefasst):

Die Bundesgesetzgebung soll zur Unabhängigkeit von 16 Regulierungs- und Aufsichtsbehörden der dezentralen Bundesverwaltung in zwei Schritten analysiert werden. Im ersten Schritt werden die Gesetzesgrundlagen ausgewertet, die Behörden je nach Regelung der Unabhängigkeit kategorisiert und 5 Behörden für eine vertiefte Analyse im zweiten Schritt ausgewählt. Gegenstand der Untersuchung sind verselbständigte Körperschaften mit Kompetenzen der Wirtschafts- und Sicherheitsaufsicht sowie die marktorientierten Behördenkommissionen (vgl. Anhang RVOV).

Die Normanalyse war somit in zwei Schritten durchzuführen: Kategorisierung von 16 Behörden und Detailanalyse von 5 Behörden.

Dem ersten Schritt (Kategorisierung) lag folgende Fragestellung des Auftraggebers zu Grunde:

«Welche Vorgaben zur Sicherstellung der Unabhängigkeit von Regulierungs- und Aufsichtsbehörden durch den Bundesrat bestehen in den Gesetzen? Wie und anhand welcher Kriterien lassen sich die Behörden in Bezug auf die Sicherstellung der Unabhängigkeit kategorisieren?»

Die PVK legte folgendes Vorgehen fest: Erstellung eines Inventars der Regulierung betreffend Unabhängigkeit für die bezeichneten 16 Behörden, diesbezügliche Kategorisierung der Behörden und Erarbeitung eines Auswahlvorschlags für die Detailanalyse (Schritt 2).

Für den zweiten Schritt (Detailanalyse) hat die PVK die Fragestellung wie folgt formuliert:

Wie ist die Konkretisierung der gesetzlichen Grundlagen bei einer Auswahl von Regulierungs- und Aufsichtsorganen durch den Bundesrat zu beurteilen?

2.1. Werden die gesetzlichen Normen in den Verordnungen und Reglementen ausreichend und adäquat präzisiert?

2.2 Wo bestehend Doppelspurigkeiten, Widersprüche oder Lücken in den Rechtsgrundlagen, welche die Sicherstellung der Unabhängigkeit von Regulierungs- und Aufsichtsorganen betreffen?

1.2 Auftragsverständnis

Im Laufe der Arbeiten konnten das Auftragsverständnis nach ersten Erkenntnissen zusammen mit der PVK geschärft und der Auftrag noch präzisiert werden.

- Für die Beurteilung der rechtlichen Grundlagen war nicht nur die Art der normativen Regelung der Unabhängigkeit (des Gesetzestextes an sich) wichtig, sondern auch das Verhältnis zur Aufgabe/Funktion und zu anderen Faktoren wie Rechtsform oder Finanzierungs-

art). Für das Auftragsverständnis sind dazu die Ausführungen zum Untersuchungsgegenstand (Ziff. 2.1) und zum Begriff der «Unabhängigkeit» (Ziff. 2.2) von wesentlicher Bedeutung.

- Die Eingrenzung der Untersuchung in Schritt 1 auf die Gesetzesstufe war zu eng. Sie wurde deshalb auf die Verordnungsstufe erweitert.
- Die Schweizerische Exportrisikoversicherung (SERV) wurde wegen fehlendem Bezug zum Thema «Aufsichts- und Regulierungsbehörden» von der Normanalyse ausgenommen.
- Die ursprünglich unabhängig voneinander geplanten Studien Normanalyse und Vollzugsanalyse wurden näher zusammengeführt (Ziff. 1.3).

1.3 Projektabgrenzung zur Vollzugsanalyse

Bei der vorliegenden Normanalyse geht es um die Frage, wie die Unabhängigkeit auf Stufe des formellen Gesetzes und/oder in Rechts- oder Verwaltungsverordnungen geregelt wird. Davon zu unterscheiden ist die tatsächliche Unabhängigkeit, die von der Norm abweichen kann¹. Eine Einschätzung über die tatsächliche Unabhängigkeit ist demzufolge allein auf Grund der normierten Unabhängigkeit nicht hinreichend. Eine solche ist erst aus der kombinierten Analyse von normativer Regelung und tatsächlicher Praxis möglich.

Die Untersuchungsanlage der PVK sieht denn auch ein paralleles Projekt zur Erhebung des Vollzugs der rechtlichen Vorschriften und der darauf abgestützten Normen bei den für die Detailanalyse ausgewählten Behörden vor. Dort werden Antworten auf folgende Fragen erarbeitet:

- Frage 1: Wie werden die rechtlichen Vorgaben umgesetzt? Welche Rolle spielen dabei insbesondere informelle Faktoren und mit welchem Einfluss auf die Unabhängigkeit?
- Frage 2: Wie ist die Umsetzung der Vorgaben zu beurteilen?
- Frage 3: Wie zweckmässig sind die rechtlichen Grundlagen in der Vollzugspraxis?

Da Untersuchungsgegenstand und Analyse beider Projekte eng zusammenhängen, wurde durchlässig gearbeitet. So haben Erkenntnisse der regulatorischen Analyse die Vollzugsanalyse befruchtet und umgekehrt wurden die für die Schlussfolgerungen der Normenanalyse wesentlichen Erkenntnisse dort eingebracht.

1.4 Vorgehen

Die Resultate der Arbeiten wurden für den ersten Schritt in einem Zwischenbericht verarbeitet (Februar 2014). Gestützt auf diesen Zwischenbericht hat die GPK eine Selektion der im zweiten Schritt vertieft zu untersuchenden Behörden vorgenommen (vgl. im Detail Ziff. 4.1).

Der vorliegende Schlussbericht beinhaltet alle Resultate und Schlussfolgerungen der beiden Schritte. Zudem wurden Erkenntnisse aus der Vollzugsanalyse, die für die Normanalyse von Bedeutung waren, integriert.

Für den ersten Schritt wurde das Vorgehen wie folgt gewählt:

¹ «De iure» vs. «de facto», vgl. auch Varone/Ingold 2011, S. 37 oder Maggetti 2007, der empirisch die Trennung von formaler und de facto Unabhängigkeit aufzeigt. Ebenso Laegreid et al 2008, S. 20. Sie stellen «the disconnection between control and autonomy» in ihrer Studie fest.

- Literaturrecherche.
- Umfassende Dokumentation der gesetzlichen Grundlagen sowie relevanter Dokumente
- Formulierung und Auswahl der Unabhängigkeitsdimensionen.
- Auswertung der gesetzlichen Vorschriften entlang den Unabhängigkeitsdimensionen und Erstellung entsprechender «Factsheet».
- Zusammenstellung der Befunde in einer tabellarischen Übersicht (Anhang Ziff. 6.4).
- Verdichtung der Befunde zu Kriterien der Unabhängigkeit pro Dimension (Ziff. 3.2).
- Skalierung und Bewertung/Einordnung der Behörden gemäss den Ausprägungen in den Unabhängigkeitskriterien; grafische Darstellung der Resultate (Ziff. 3.3).
- Kategorisierung der verschiedenen Behörden nach Organisationstyp und Aufgaben (Ziff. 3.1).
- Aufarbeitung des Zwischenergebnisses, Beantwortung Frage 1.

Die Arbeiten des ersten Schrittes wurden mit einem Zwischenbericht – nach Besprechung mit der PVK – abgeschlossen.

Für den zweiten Schritt wurde das Vorgehen wie folgt gewählt:

- Rückgriff auf die Materialien aus Schritt 1 für die fünf Behörden, Ergänzung der relevanten rechtlichen Grundlagen und behördeneigenen Regulierungen, insbesondere durch nicht publizierte Dokumente wie Verhaltenskodizes, Bundesratsbeschlüsse u.a. (Dokumentation durch die fünf Behörden selbst).
- Abtiefung der Dokumentenanalyse und tabellarische Aufbereitung.
- Auswertung je Behörde.
- Ableiten von allgemeinen Erkenntnissen.
- Einbezug von spezifischen Resultaten aus der Vollzugsanalyse.
- Schlussfolgerungen und Gesamtwürdigung, behördenspezifische Aussagen (tabellarisch zusammengestellt) und allgemeine Aussagen.

Der Schlussbericht wurde der PVK in mehreren Schritten vorgestellt und besprochen sowie am 25. August 2014 abgenommen.

2 Grundlagen

2.1 Zum Untersuchungsgegenstand

Dem Untersuchungsgegenstand der Unabhängigkeit von Aufsichts- und Regulierungsbehörden kommt eine hohe und aktuelle Bedeutung zu.

Auf der politischen Agenda waren in den letzten Jahren insbesondere die Tätigkeiten des ENSI nach der Katastrophe von Fukushima sowie die FINMA im Zuge der Bewältigung der Finanzkrise nach 2008. Aber auch sonst finden sich Fragen der Unabhängigkeit von Aufsichts- und Regulierungsorganen häufig in den politischen Schlagzeilen.²

Aktuelles Thema in Bezug auf die Unabhängigkeitsfrage ist auch die Umsetzung des Corporate-Governance-Berichts des Bundesrats (vgl. Ziff. 2.4) in der Gesetzgebung der Aufsichts- und Regulierungsorgane. Gleich in drei der fünf im Detail untersuchten Behörden (RAB, WEKO, Swissmedic) sind gestützt auf Botschaften des Bundesrats Teilrevisionen der Gesetzgebung im Gange, die das Verhältnis zwischen Bundesrat und Behörde auf eine neue Grundlage stellen sollen (vgl. Ziff. 4).

Der vorliegende Bericht analysiert den geltenden Rechtszustand, geht aber dort auf Gesetzesrevisionen ein, wo eine vom Bundesrat verabschiedete Botschaft vorliegt. Die Diskussionen in den eidgenössischen Räten werden hingegen an diese Stelle nicht nachvollzogen. Eine Ausnahme bildet die WEKO: Da die eidgenössischen Räte den organisatorischen Bestimmungen der Vorlage des Bundesrats mit Skepsis begegnet sind, wird auf eine Darstellung der bundesrätlichen Vorschläge verzichtet (vgl. Ziff. 4.6).

Für eine Übersicht der wissenschaftlichen Aufarbeitung des Themas wird auf das Literaturverzeichnis hingewiesen. Wertvolle Materialien sind insbesondere die Botschaften des Bundesrats zum Nationalbankgesetz (BBI 2002, 6107ff.) und zum Finanzmarktaufsichtsgesetz (BBI 2005, S. 2836f., 2873f.).

2.2 Einordnung des Begriffes der «Unabhängigkeit»

Der Begriff der Unabhängigkeit ist vielschichtig. An dieser Stelle können folgende wichtigen Aspekte hervorgehoben werden:

- Unabhängigkeit wird in erster Linie als funktionelle Unabhängigkeit wahrgenommen, d.h. primär Unabhängigkeit in Bezug auf die Aufgabenerfüllung.³ Dabei ist anerkannt, dass institutionell-organisatorische, personelle oder finanzielle Faktoren bei unzulässiger Ausgestaltung die funktionelle Unabhängigkeit beeinträchtigen können. Deshalb werden regelmässig verschiedene «Dimensionen» der Unabhängigkeit definiert (vgl. Ziff. 2.3).
- Daraus folgt: Die Unabhängigkeit einer Behörde ist nicht Selbstzweck. Die zweckmässige Unabhängigkeit ergibt sich vielmehr aus der Aufgabe und Funktion einer Behörde. Dabei ist der jeweilige Regelungskontext zu berücksichtigen.⁴
- Bei Aufsichts- und Regulierungsbehörden stehen drei Bezüge im Vordergrund: a) Unabhängigkeit vom Markt, insbesondere den direkt zu Beaufsichtigenden, b) Unabhängigkeit

² Für viele: Der Bund vom 17.4.2014, Ein Frührentner als neuer VR der FINMA (mit ihm sind nun insgesamt 3 Vertreter aus der Versicherungsbranche im Führungsgremium vertreten). NZZ vom 1.4.2014. Kein politischer Eunuch. Ein Mitglied der UBI muss abstrahieren können. Weitere Schilderungen z.B. bei Roth 2013.

³ Vgl. Häner 2011, S. 47. Maggetti 2007; «(...) an effective independence is viewed as essential for credibility and a precondition for high-quality regulatory results (...)» (S. 272). Betreffend die Aufgabe der Aufsicht stellt Roth 2013 fest, «Aufsicht ist keine exakte Wissenschaft, aber Unabhängigkeit ist ihre Grundlage überhaupt» (S. 1004).

⁴ Vgl. auch Bovet, 2011, S. 65, oder die «task-specific perspective» bei Laegreid et al 2008, S. 6f.

von der Politik, d.h. der Einflussnahme durch Regierung und Verwaltungsorgane, c) Unabhängigkeit in der eigenen Entscheidungsfindung. Die Behörde resp. ihre einzelnen Mitglieder sollen ihre Entscheidungen ohne innere Konflikte treffen können, weder aufgrund von Interessenkollisionen, Beziehungen oder anderen Gründen.

- Unabhängigkeit kann in verschiedenen Organisationsformen sichergestellt werden: In der Verwaltung selber (verschiedenste Aufsichtsorgane sind in normalen Ämtern angesiedelt), durch besondere Organe innerhalb der Verwaltungsorganisation (z.B. Datenschutzbeauftragter, Preisüberwacher), durch Behördenkommissionen oder durch selbständige öffentlich-rechtliche Anstalten. Die geeignete Organisationsform ist im Einzelfall gestützt auf die Aufgaben und Funktionen der Behörde zu wählen.⁵ Wichtig ist in diesem Sinn, dass funktional verstandene Unabhängigkeit gerade nicht zwingend administrative, organisatorische oder finanzielle Autonomie (gegenüber der Bundesverwaltung) bedingt, wenn die Unabhängigkeit vom Markt gefragt ist.
- Unabhängigkeit hat einen objektiven und subjektiven Bezug. Objektive Unabhängigkeit liegt vor, wenn die Behörde oder ihre Mitglieder ohne äussere Einflüsse oder Interessenkonflikte ihre Aufgabe wahrnehmen. Wesentlich ist indessen auch die von aussen wahrgenommene Unabhängigkeit als subjektive Komponente. Die Unabhängigkeit ist schon in Frage gestellt, wenn von aussen her ein Anschein der Befangenheit besteht.
- Personellen Unabhängigkeitszielen kann durch verschiedene Massnahmen begegnet werden. Im Vordergrund stehen die Anforderungsprofile der zu Wählenden. Gewisse Konstellationen führen zu Unvereinbarkeiten, die eine Wahl oder eine Weiterführung der Tätigkeit ausschliessen. Daneben kann die Unabhängigkeit in einzelnen Fällen auch gewahrt werden, in dem eine betroffene Person in einem bestimmten Geschäft in den Ausstand tritt. Ein weiteres Instrument ist zudem die transparente Offenlegung von Interessenbindungen vor oder während eines Amtes.
- Die Unabhängigkeitsproblematik kann zudem zeitlich eingeordnet werden. Vor der Wahl in ein Amt steht das Anforderungsprofil, allenfalls Unvereinbarkeiten zur Diskussion. Während der Tätigkeit gilt es die Unabhängigkeit durch ein angemessenes Verhalten (vgl. die diversen Codes of Conduct), insbesondere Ausstandsregeln und Offenlegungen zu wahren. Nach der Tätigkeit steht die Wahrung der Unabhängigkeit der Behörde durch Geheimhaltungspflichten austretender Amtsträger sowie «cool off» Perioden im Vordergrund. Diffundierende Insiderinformationen könnten die unabhängige Aufgabenwahrnehmung gefährden.⁶
- Die obersten Organe von unabhängigen Aufsichts- und Regulierungsbehörden unterscheiden sich in einer wichtigen Dimension von klassischen Verwaltungsbehörden: In diese Gremien sollen externe Personen beigezogen werden, die ihr Fachwissen im Nebenamt einbringen. Damit stehen Unabhängigkeit und Fachwissen in einem gewissen Spannungsverhältnis. Eine mit der Fachwelt bestens vernetzte Person mit langjähriger Branchenerfahrung bringt hervorragendes Fachwissen ein, hat aber breite Angriffsflächen in Bezug auf die Unabhängigkeit. Eine wenig vernetzte Person ist viel weniger oder gar nicht exponiert. Damit wird offensichtlich, dass im Bereich Aufsichts- und Regulierungsbehörden ein Mehr an Unabhängigkeit nicht immer besser ist. Es gilt in jedem Fall, die richtige Balance zu finden.

⁵ Vgl. hierzu insbesondere auch die Hinweise im Corporate Governance Bericht, vgl. Ziff.2.4.

⁶ So hat der Bundesrat im Dezember 2013 festgelegt, dass die Verwaltungsratspräsidentin oder der Verwaltungsratspräsident nach dem Ausscheiden aus dem Amt während sechs Monaten keine Aktivität im Aufsichtsbereich der FINMA ausüben darf. Vgl. Sägesser 2013, S. 270f. Der Begriff «cool off» wird manchmal nicht nur für die Zeit nach Amtsaustritt, sondern auch für die Zeit nach Amtsantritt verwendet. Allerdings sollte konzeptionell korrekt der Begriff nur für die Zeit nach dem Ausscheiden aus dem Amt verwendet werden, da es in diesen Situationen darum geht, dass Wissen und Beziehungsnetze nicht für Beauftragte oder andere Betroffene/Nutznieser verwendet wird. Nach einem Amtsantritt hingegen geht es um die Vermeidung des Anscheins der Befangenheit durch angemessenes Verhalten (zum Beispiel den Ausstand).

2.3 Dimensionen der Unabhängigkeit

Für die Analyse der Unabhängigkeitsnormen bei Aufsichts- und Regulierungsbehörden werden vorab die Dimensionen der Unabhängigkeit festgelegt. Dabei berücksichtigten wir insbesondere die vom Bundesrat 2002 im Rahmen der Botschaft über die Revision des Nationalbankgesetzes vorgenommene und im Jahr 2006 in der Botschaft zum Bundesgesetz über die eidgenössische Finanzmarktaufsicht bestätigte Einteilung in funktionale, institutionelle, personelle und finanzielle Unabhängigkeit (Bundesrat, 2002, S. 6108f; Bundesrat, 2006, S. 2836) und weitere konzeptionelle Erkenntnisse.⁷ Dabei sind verschiedene Varianten der Begriffsabgrenzungen möglich, auf die verschiedenen Aspekte haben wir bisher in Ziff. 2 schon hingewiesen.

2.3.1 Funktionale Unabhängigkeit

Die funktionale Unabhängigkeit wird als Basis oder Kernelement der «Unabhängigkeit» eingestuft. Sie geht davon aus, dass die Unabhängigkeit der Aufgabenerfüllung im Vordergrund steht, d.h. Unabhängigkeit nicht primär als Organisationsmerkmal sondern als Tätigkeitsqualifikation (Epiney, 2012, S. 17). Die funktionale Unabhängigkeit bedeutet demnach, dass die Behörde ihren Auftrag frei von Weisungen der Regierung oder des Parlaments erfüllen (Bundesrat 2002, S. 6108) bzw. grundsätzlich ihre Entscheide frei von jedem Einfluss wahrnehmen, respektive vorbereiten und umsetzen kann (Epiney, 2012, S. 17; Häner, 2012, S. 46f). Legislativ umgesetzt wird diese Vorgabe durch die Formulierung einer generellen Unabhängigkeitsnorm (die Behörde «ist unabhängig») sowie durch das Festhalten der Weisungsfreiheit (Bundesrat, 2002, S. 6108) bzw. der Weisungsungebundenheit (Häner, 2012, S. 48).

Die funktionale Unabhängigkeit schliesst vom Grundsatz her nicht nur die Unabhängigkeit von Politik und Verwaltung ein, sondern auch, da jede Einflussnahme von aussen ausgeschlossen werden soll, die Unabhängigkeit von den «Kontrollierten» selbst und privaten Akteuren jeglicher Art, also auch dem «Markt» (Epiney, 2012, S. 17). Diesbezüglich sind neben den generellen Unabhängigkeitsnormen, zum Teil explizit «von der Branche», diverse Regelungen und Massnahmen in den anderen Unabhängigkeitsdimensionen anzutreffen.

Dazu kommt ein zusätzlicher Aspekt: Eine garantierte funktionale Unabhängigkeit nützt der Behörde wenig, wenn damit keine ausreichenden funktionalen Kompetenzen verbunden sind.⁸ Die Behörde kann ihre Unabhängigkeit nur leben, wenn sie auch entsprechende Aufsichts- und Regelungskompetenzen besitzt. «De toute évidence, des compétences exclusives octroyées à une ANR [agence nationale de régulation] lui assurent un degré d'indépendance plus élevé que des compétences partagées voire concurrentes.» (Varone/Ingold, 2011, S. 45). Zu den in der vorliegenden Normanalyse berücksichtigten Kompetenzen zählen zum einen die Verordnungskompetenz sowie zum anderen die Verfügungs- und Weisungsrechte, d.h. die gesetzliche Umschreibung, in wie weit die Behörde selbst Verordnungen oder Verfügungen und Weisungen erlassen oder bei deren Erarbeitung mitwirken darf.

2.3.2 Institutionelle Unabhängigkeit

Die institutionelle Unabhängigkeit umschreibt die Eigenständigkeit der Organisation. Diese trägt dazu bei, dass die funktionale Unabhängigkeit gewährleistet bleibt (Bundesrat 2002, S. 6108; Häner, 2012, S. 47/48). Primär wird dabei an die institutionelle Trennung von der

⁷ Siehe dazu insbesondere Häner 2012 S. 47f; Varone / Ingold 2011, S. 44ff; Widmer 2012 S. 139.

⁸ «L'étendue des compétences réglementaires» bei Varone/Ingold 2011, S. 45 oder bei Gilardi / Maggetti, 2010, S.5 die «regulatory competencies», vgl. auch Bovet 2011 unter dem Kapitel «Compétence», S. 76f.

Bundesverwaltung gedacht (Bundesrat, 2006, S. 2836). Dabei steht nicht primär die Rechtsform im Vordergrund, denn die institutionelle Unabhängigkeit ist grundsätzlich in verschiedenen Rechtsformen zu erreichen (Bundesrat, 2002, S. 6108, Häner, 2012, S. 47). Vielmehr stehen die Fragen im Vordergrund, wie weit sich die Behörde selbst intern organisieren kann, und in wie weit und in welcher Form sie gegenüber dem Bund Rechenschaft über ihre Tätigkeit ablegen muss. Zudem auch, ob und wo die Behörde administrativ zugeordnet ist.⁹ Die Rechtsform kann indessen nicht vollständig vernachlässigt werden. So ist institutionell insbesondere relevant, dass eine Organisation, die eigene Rechtspersönlichkeit genießt (z.B. öffentlich-rechtliche Anstalt) sich im Konfliktfall auch mit rechtlichen Mitteln gegenüber dem Bund zur Wehr setzen kann. Das gilt es zu berücksichtigen (vgl. auch Ziff. 3.1.2 zur Rechtsform).

Entsprechend zählen in der vorliegenden Untersuchung zur institutionellen Unabhängigkeit Regelungen betreffend Erlass und Genehmigung der Strategie (Eigner- und Unternehmensstrategie), zur Eigenständigkeit der internen Organisation und in der Personalanstellung (bzw. beim Erlass von entsprechenden Reglementen) sowie der Wahl der operativen Führung (Direktion), zur administrativen Zuordnung, zu den Pflichten der Berichterstattung sowie Vorgaben zu interner Kontrolle und zum Behördenverkehr. Ergänzt werden diese Aspekte mit der grundsätzlichen Unterscheidung, ob es sich um eine selbständige öffentlich-rechtliche Anstalt oder eine Behördenkommission handelt (selbständige Anstalt wird als institutionell unabhängiger eingestuft).

2.3.3 Personelle Unabhängigkeit

Die personelle Unabhängigkeit betrifft die Frage, ob das Personal der Behörde frei von Interessenbindungen und -kollisionen sowie ohne Beeinflussung jeglicher Art im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben und ihrer Aufgabe frei entscheiden kann.¹⁰ Dazu kann der Gesetzgeber entsprechende Grundsätze verankern: zum Beispiel, dass die Mitglieder des Verwaltungsrats, der Geschäftsleitung und/oder das Personal der Behörde unabhängig zu sein haben. Es kann aber auch vorgesehen werden, dass Interessenvertretungen in das Leitungsgremium Einsitz nehmen sollen. Die Gewährleistung der personellen Unabhängigkeit äussert sich zunächst bei den Bestimmungen zum Vorgehen bei der Wahl des Leitungsgremiums (i.d.R. dem Verwaltungsrat). Im Prozess der Wahl des Leitungsgremiums kann das wählende Organ (in unseren Fällen der Bundesrat) die strikte Unabhängigkeit der zu Wählenden bereits berücksichtigen.¹¹ Die gesetzlichen Regelungen können dem wählenden Organ also Pflichten auferlegen, im Vorgang der Wahl bereits die personelle Unabhängigkeit wesentlich zu beachten.

Die personelle Unabhängigkeit ist auf zwei Seiten zu gewährleisten. Auf der einen Seite ist die Unabhängigkeit und Freiheit von Interessenbindungen von der Politik und der Verwaltung angestrebt, auf der anderen Seite ist die Abgrenzung zu den Beaufsichtigten und zum Markt vorzusehen. Damit verbunden ist die Regulatory Capture – also das Risiko, dass «staatliche Kontrolleure von den Kontrollierten abhängig sind und nicht das Allgemeinwohl, sondern

⁹ Bei Pasquier / Fivat 2013 sind dies wohl Elemente der «Managementautonomie» (S. 186), «Prozessautonomie» (S.188) sowie «strukturellen/organischen Autonomie» (S. 189), zu Anstellungsbedingungen und Auflösung des Anstellungsverhältnisses sowie zur administrativen Zuordnung Häner 2012, S.47 und 48, zum Controlling der Agencies Laegreid 2008.

¹⁰ Vgl. z.B. dazu Häner 2012, S. 48 oder Gilardi / Maggetti 2010, S. 5 mit ihrem Bereich «Chairperson and management board».

¹¹ Vgl. z.B. die diesbezüglichen Anmerkungen betreffend FINMA bei Roth 2013, die festhält, «(...) dass der Bundesrat mit der Wahl der Mitglieder des obersten strategischen Organs die Ausrichtung der FINMA präge. Die Weichenstellung erfolgt hier und dieser Aspekt ist für die Frage der Unabhängigkeit nicht ohne Belang.», S. 994.

Sonderinteressen irgendwelcher Firmen verfolgen».¹² Wobei das Risiko der Regulatory Capture sich auch auf Sonderinteressen politischer oder staatlicher Akteure bezogen werden kann. Um diesem Risiko zu begegnen, bestehen verschiedene Massnahmen. Im Vordergrund stehen die Anforderungsprofile der zu Wählenden und die Ernennungsvoraussetzungen. Gewisse Konstellationen führen zu Unvereinbarkeiten, die eine Wahl oder eine Weiterführung der Tätigkeit ausschliessen. Daneben kann die Unabhängigkeit in einzelnen Fällen auch gewahrt werden, in dem eine betroffene Person in einem bestimmten Geschäft in den Ausstand tritt. Ein weiteres Instrument ist zudem die transparente Offenlegung von Interessenbindungen vor oder während eines Amtes. Im Weiteren sind Karenzfristen, Vermeidung von Rollenkumulationen, Verbot von Nebentätigkeiten, Integritätsregeln, Personensicherheitsüberprüfungen und andere zu nennen.

Ein weiterer Aspekt der personellen Unabhängigkeit ist die Fachkompetenz der Mitglieder des Leitungsgremiums und des Personals der Behörde. Ist das Leitungsgremium fachlich nicht auf der Höhe der Beaufsichtigten bzw. des Marktes wird es in der Eigenständigkeit der Entscheidungsfindung eingeschränkt oder auf externes Fachwissen angewiesen sein. Der Gesetzgeber kann die Vorgabe machen, dass das Leitungsgremium durch Fachpersonen besetzt werden muss. Andererseits ist bei der Rekrutierung von Fachpersonen die Herausforderung auch grösser, unabhängige Personen zu finden, da sie beim Erwerb ihrer Fachkompetenz allenfalls Interessenbindungen aufgebaut haben (vgl. Ziff. 2.2).

In unserer Normanalyse werden das Vorgehen bei der Wahl/Abwahl des Leitungsgremiums, die Regelungen zur Unabhängigkeit (Interessen/Rollenkumulation; vgl. Regulatory Capture) und zur Fachkompetenz des Leitungsgremiums und das entsprechende Prüf- bzw. Wahlverfahren sowie Regelungen zur Unabhängigkeit der Direktion und des gesamten Personals als Kriterien der personellen Unabhängigkeit berücksichtigt.

2.3.4 Finanzielle Unabhängigkeit

Die Finanzierung der Behörde ist ein durchgängig anerkannter und beschriebener Faktor der Unabhängigkeit.¹³ Dabei sind drei Bereiche zu berücksichtigen. Zum einen, aus welchen Quellen die Behörde finanziert ist und ob sie diese selbst beeinflussen kann. Wer finanziert in welchem System die Behörde und welche Abhängigkeiten können sich dadurch ergeben? Mögliche Finanzierungen sind: leistungsbezogene, durch die Beaufsichtigten zu entrichtende Gebühren, Aufsichtsabgaben, frei festlegbare Entgelte für Leistungen, in einem Leistungsauftrag mit der öffentlichen Hand zu vereinbarende Entgelte, Zuschüsse der öffentlichen Hand, Direktfinanzierung aus dem staatlichen Haushalt. Je nach Finanzierungsquelle und gesetzlicher Regelung ist es der Behörde möglich, deren Höhe selbst zu beeinflussen bzw. selbst zu bestimmen. Zum Beispiel sind unterschiedliche Regelungen zur Festlegung der Gebührenhöhe möglich: Die Behörde legt diese selbst fest, die zentralstaatliche Aufsicht genehmigt die Gebühren oder sie legt sie gleich selber fest.

Zum anderen ist der Budgetprozess für die Unabhängigkeit relevant. Ist die Behörde ermächtigt, das Budget selbst zu erstellen? Muss es genehmigt werden? Oder werden von der öffentlichen Hand die Mittel im Haushalt definiert und bereitgestellt? Ebenso sind die Fragen der Rechnungsführung und Rechnungslegung für die Unabhängigkeit von Relevanz. Wird

¹² Rudolf Strahm, in RMRG, Risikomanagement und Finanzmarktregulierung im Medienfokus, 26. August 2010. Aktuell zur Regulatory Capture vgl. Carpenter and Moss 2013.

¹³ Bundesrat, 2002, S.6108; Bundesrat, 2006, S. 2138; Häner, 2012, S. 47f; Varone / Ingold 2011, S. 44ff; Gilardi / Maggetti, 2010, S.5.

die Buchhaltung selbst geführt und die Rechnung selbst erstellt? Wem gegenüber muss finanzielle Rechenschaft abgelegt werden und wer genehmigt die Rechnung?

Entsprechend wurden in unserer Untersuchung Regelungen zu den Finanzierungsquellen der Behörden, ob und wie die Behörden die Finanzierungsquelle selbst beeinflussen konnten, sowie solche zur Budgetierung und zur Rechnungslegung analysiert.

2.3.5 Weitere Unabhängigkeitsdimensionen

Neben den obgenannten gibt es weitere Dimensionen, die aber im Hinblick auf die vorliegende Normanalyse nicht die gleiche Relevanz aufweisen. Sie seien der Vollständigkeit halber noch erwähnt, werden aber im Folgenden nicht mehr auf die untersuchenden Behörden angewandt.

Die prozessuale Unabhängigkeit beschreibt die Sicherstellung der Unabhängigkeit in der Durchführung der Aufsichts- und Regulierungsverfahren. Dazu zählen zum Beispiel die Entscheidungskompetenz zur Initiierung eines Aufsichtsverfahrens oder einer neuen Regulierung, die Möglichkeit der eigenständigen Strukturierung und Organisation des Verfahrens oder die Kompetenz der unabhängigen Auswahl und/oder Priorisierung von Verfahren. Diese Dimension wird in der Literatur indessen kaum erwähnt.

Ebenfalls der Vollständigkeit halber seien hier schliesslich die so genannten informellen Faktoren der Unabhängigkeit genannt. Sie können qua definitionem nicht als Teil einer Normanalyse in Betracht kommen, da sie eben nicht formell als Normen auftreten, sie aber dennoch die de facto Unabhängigkeit der Behörde beeinflussen.¹⁴ Zu den informellen Faktoren zählen insbesondere vier Bereiche: Erstens die klassische Lobby- und Netzwerkarbeit, bei der durch persönliche Kontakte sowie Informationsvermittlung auf allen möglichen Kanälen versucht wird, Einfluss zu nehmen. Zum zweiten zählt die Abhängigkeit von Fachwissen und Know-how zu den informellen Faktoren. Wer auf externe Expertise angewiesen ist, kann allenfalls weniger unabhängig entscheiden. Drittens können allseits bekannte Interessen der Beaufsichtigten die Behörde in ihrer Tätigkeit beeinflussen. Und viertens können öffentliche Äusserungen in der Sache die Unabhängigkeit tangieren. Dabei wird gefragt, inwiefern und inwieweit die Tätigkeit der Behörde durch öffentliche Äusserungen in der Sache, zum Beispiel aus der Branche, von Seiten des Bundes oder von Exponenten der Behörde selbst, geprägt und ihre Unabhängigkeit dadurch eingeschränkt wird. Die informellen Faktoren werden in der Vollzugsanalyse beachtet (vgl. Hinweis auf deren Frage 1 in Ziff. 1.3).

2.4 Aufsichts- und Regulierungsbehörden gemäss Corporate Governance Bericht

Der Corporate Governance Bericht des Bundesrats vom 13.9.2006 (CG-Bericht) hat in den letzten Jahren in der Praxis des Bundes eine bedeutende Stellung erlangt.¹⁵ Er äussert sich in verschiedenen Leitsätzen zu Fragen, die auch mit Blick auf die Unabhängigkeit von Behörden der Wirtschafts- und Sicherheitsaufsicht von Bedeutung sind.

¹⁴ Vgl. illustrativ als Beispiele Roth 2013, welche eine zu grosse «Anschmiegsamkeit» der FINMA an Politik und Branche diagnostiziert und festhält, «dass man Einfluss auch ohne formelle Weisungen ausüben kann» (S.991), dass trotz Unabhängigkeitsregulierung ein «faktischer und gestalterischer» Einfluss des Bundesrats auf die FINMA vorliege und dass die FINMA Gefahr laufe, «sich von Denkverboten bestimmen zu lassen», die in Politik und Branche herrschten (S.1002f).

¹⁵ Vgl. dazu Lienhard 2008, S. 43ff.

Die wichtigsten Aussagen werden im Folgenden kurz dargestellt und wenn nötig mit Blick auf die vorliegende Aufgabenstellung kommentiert. Zitierte Passagen werden kursiv wiedergegeben.

Gemäss CG-Bericht des Bundesrats sollen «Aufgaben der Wirtschafts- und der Sicherheitsaufsicht ausgelagert und der über die Gesetzgebung hinausgehende politische Steuerungsspielraum bewusst gering gehalten werden» (BBI 2006, S. 8263).

«Die Einheiten mit Aufgaben der Wirtschafts- und der Sicherheitsaufsicht erfüllen hoheitliche Aufgaben. Für sie ist die Organisationsform der selbständigen Anstalt vorzusehen, weil damit der öffentlich-rechtliche Charakter ihres Auftrags unterstrichen wird. Wo die Schaffung einer rechtlich selbständigen Einheit nicht sinnvoll ist, können die Aufgaben auch einer Behördenkommission übertragen werden (BBI 2006, S. 8285).»

Bezüglich Unabhängigkeitserfordernis wird dabei folgendes festgehalten:

«Obwohl die Aufgaben in der Wirtschafts- und der Sicherheitsaufsicht unterschiedlich sind, gleichen sie sich in Bezug auf auslagerungsrelevante Fragestellungen stark: Beide greifen regulierend in die wirtschaftlichen Aktivitäten Privater ein. Sowohl der Vermeidung der negativen Effekte von Marktversagen (Aufgaben der Wirtschaftsaufsicht) wie auch dem Schutz der Gesundheit sowie von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr (Aufgaben der Sicherheitsaufsicht) kommt gemeinwirtschaftlicher Charakter zu. Der hoheitliche Charakter der Leistungen und ihr Monopolcharakter würden denn auch grundsätzlich für eine Leistungserbringung innerhalb der zentralen Bundesverwaltung sprechen. Um die Glaubwürdigkeit und damit die Effektivität der Aufgabenerfüllung zu erhöhen, räumt die Gesetzgebung den Einheiten mit Aufgaben der Wirtschafts- und der Sicherheitsaufsicht bewusst einen hohen Grad an Unabhängigkeit ein. Insbesondere sollen Entscheide im Einzelfall unabhängig von der politischen Einflussnahme gefällt werden, damit Objektivität und Neutralität gewährleistet werden.»

Bezüglich des Grades der Steuerung hält der CG-Bericht des Bundesrats folgendes fest:

«In der Praxis nicht immer ganz einfach ist die Abgrenzung zwischen Einheiten, die Dienstleistungen mit Monopolcharakter erbringen, und solchen, die Aufgaben der Wirtschafts- und der Sicherheitsaufsicht erfüllen (z.B. bei Skyguide, Swissmedic und dem IGE). Sie hat zwar keinen Einfluss auf den Auslagerungsentscheid an sich, da bei beiden Aufgabentypen die Auslagerungseignung bejaht wird. Der Aufgabentyp ist jedoch bei der Frage nach der Steuerung von Bedeutung, da Dienstleistungen mit Monopolcharakter aufgabenseitig und in unternehmerischer Hinsicht enger gesteuert werden sollen als Aufgaben der Wirtschafts- und der Sicherheitsaufsicht, deren politische Unabhängigkeit bei Entscheiden im Einzelfall eine wichtige Rolle spielt. Diese weitgehende Unabhängigkeit sollte nur mit Zurückhaltung und ausschliesslich solchen Einheiten verliehen werden, bei denen Aufgaben der Wirtschafts- oder der Sicherheitsaufsicht den Schwerpunkt bilden.» (BBI 2006, S. 8263f).

Der Grad dieser Unabhängigkeit zeigt sich dabei gemäss den Leitsätzen (LS) des Corporate Governance Berichts des Bundesrates namentlich in der Rechtsform (LS 1), den eigenen Organen (LS 2 – 9), den eigenen Kompetenzen (LS 13 – 15), der Steuerung mit strategischen Zielen (LS 16 – 17), den besonderen Aufsichtsmechanismen (LS 18 – 22b), der eigenen Mitteleinrichtung, Finanzierung und Rechnung (LS 23 – 27) sowie im eigenen (für Einheiten der Wirtschafts- und Sicherheitsaufsicht öffentlich-rechtlichen) Personalwesen (LS 29 – 35).¹⁶

¹⁶ Zusatzbericht zum Corporate Governance Bericht, zusammenfassend BBI 2009 2713 ff.

«Bezüglich der Organe und deren Ausgestaltung entsprechen die Einheiten der Wirtschafts- und der Sicherheitsaufsicht den Einheiten, die Dienstleistungen mit Monopolcharakter erfüllen – mit zwei Ausnahmen: So ist der Verwaltungs- oder Institutsrat abschliessend für die Wahl der Geschäftsleitung zuständig; der Verzicht auf die bundesrätliche Genehmigung der Wahl unterstreicht die besondere Unabhängigkeit von Einheiten mit Aufgaben der Wirtschafts- und der Sicherheitsaufsicht. Die zweite Ausnahme betrifft die externe Revisionsstelle. Dieses Mandat ist zwingend der Eidgenössischen Finanzkontrolle zu übertragen, wenn private Revisionsgesellschaften von einer solchen Einheit beaufsichtigt werden. Die besondere Unabhängigkeit, die der Bund bei Einheiten mit Aufgaben der Wirtschafts- und der Sicherheitsaufsicht zu beachten hat, legt nahe, dass er auf eine rechtlich zur Interessenwahrung verpflichtete Vertretung im Verwaltungs- oder Institutsrat verzichtet. Da Einheiten mit Aufgaben der Wirtschafts- und der Sicherheitsaufsicht hoheitlich handeln, haften sie grundsätzlich nach dem Verantwortlichkeitsgesetz. Aufgrund spezialrechtlicher Regelung sollen sie nur haften bei Verletzung wesentlicher Amtspflichten und wenn der Schaden nicht auf eine Pflichtverletzung von Beaufsichtigten zurückzuführen ist. Die Einheiten mit diesen Aufgaben verfügen ausnahmsweise und bei entsprechender Delegationsnorm über das Recht, generell-abstrakte Bestimmungen fachtechnischen Inhalts von untergeordneter Bedeutung zu erlassen. Die Gebührenordnung und das Personalreglement bedürfen der bundesrätlichen Genehmigung. Mit Rücksicht auf die Sensibilität ihrer Aufgaben gehen die Einheiten weder Kooperationen noch Beteiligungen ein, noch erbringen sie kommerzielle Nebenleistungen. Auch diese Einheiten sind im mittelfristigen Zeithorizont über strategische Ziele zu führen. Da sie ihre Aufgaben in einer mit der Justiz vergleichbaren Unabhängigkeit erfüllen, ist der Verwaltungs- oder Institutsrat abschliessend für die Verabschiedung der strategischen Ziele zuständig. Bei bedeutenden Aufgaben der Wirtschafts- und der Sicherheitsaufsicht kann der Bundesrat mit dem Verwaltungs- oder Institutsrat in Anlehnung an Artikel 7 des Nationalbankgesetzes institutionalisierte Gespräche führen. Auch bezüglich der Finanzen entsprechen die Einheiten mit Aufgaben der Wirtschafts- und der Sicherheitsaufsicht weitgehend den Einheiten, die Dienstleistungen mit Monopolcharakter erfüllen (...).¹⁷»

¹⁷ Corporate Governance Bericht, BBI 2006 8285 f.

3 Kategorisierung der 16 Aufsichts- und Regulierungsbehörden

3.1 Allgemeine Einordnung der Aufsichts- und Regulierungsbehörden

Die von der Auftraggeberin bezeichneten 16 Behörden sind Organisationseinheiten der dezentralen Bundesverwaltung gemäss Anhang zur Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung. Die verschiedenen Behörden können vorab nach zwei Aspekten eingeordnet werden: Aufgaben/Funktion und Rechtsform.

3.1.1 Aufgaben/Funktionen

Die untersuchten Behörden können zwar alle als Aufsichts- und Regulierungsbehörden bezeichnet werden, ihre Aufgaben und Funktionen unterscheiden sich aber erheblich.

- Aufsichtsaufgaben im Bereich Wirtschafts- und Sicherheitsaufsicht nehmen Swissmedic, FINMA; ENSI, WEKO, RAB, ESBK, EICom, ComCom, PostCom als Hauptaufgabe wahr. Aufsicht über öffentliche Behörden nimmt die OAK-BV sowie als Nebenaufgabe die UBI wahr.
- Demgegenüber sind primär klassische Verwaltungsaufgaben prägend bei IGE und der SUST. Verwaltungsaufgaben übernehmen zudem auch Swissmedic, ESBK, ComCom, PostCom.
- Eher justizähnliche Aufgaben nehmen ESchK, SKE, UBI, und als Nebenaufgabe auch die EICom wahr.
- Dienstleistungsaufgaben erfüllen die SERV (nicht untersucht) und die KTI, teilweise auch das ENSI, die Swissmedic und das IGE.
- Die Ausgestaltung der Unabhängigkeit kann je nach Typus variieren. Muss die Unabhängigkeitsfrage bei justizförmigen Aufgaben eher mit der Justiz verglichen werden, dürfen an Behörden mit Vollzugsaufgaben insbesondere an die Unabhängigkeit gegenüber Bundesrat und Verwaltung geringere Anforderungen gestellt werden. Die Regulierung der Unabhängigkeit ist deshalb immer auch in Funktion zur Aufgabe auszugestalten (vgl. dazu auch Ziff. 2.3.1, funktionale Unabhängigkeit).

3.1.2 Rechtsform

Die Regulierung der einzelnen Behörde wird durch die Wahl des Rechtskleides geprägt. Die Würdigung des normativen Rahmens der jeweiligen Spezialerlasse ist deshalb immer auch im Gesamtkontext der gewählten Rechtsform und den allgemein gültigen Rechtsvorschriften vorzunehmen (vgl. dazu auch Ziff. 2.1.2, institutionelle Unabhängigkeit).

Die Anstalten sind allesamt in Spezialgesetzen geregelt. Hier finden sich die massgeblichen Vorschriften betreffend Organisation und Unabhängigkeit. Ergänzend kommen – nach Massgabe der Spezialgesetzgebung – die allgemeinen bundesrechtlichen Vorschriften zur Geltung. Ergänzende Vorschriften finden sich in den Leitsätzen des CG- Berichts des Bundesrats (vgl. Ziff. 2.4).

Für die Behördenkommissionen finden sich allgemeine Festlegungen in Art. 57a – g RVOG und in Art. 8a – 9 RVOV (in Kraft seit 1.1.2009). Eine Behördenkommission ist eine ausserparlamentarische Kommission mit Entscheidungsbefugnissen (Art. 8a Abs. 3 RVOV). Diese Bestimmungen gelten für alle Behördenkommissionen und müssen von den spezialgesetzlichen Erlassen nicht mehr erwähnt werden (vgl. Anhang Ziff. 6.1).

Die Regulierung der RVOV bezieht sich im Wesentlichen nur auf die Offenlegung von Interessenbindungen. Sie deckt damit bei weitem nicht alles ab, was in den Codes of Conduct verschiedener Anstalten ausgeführt wird.

3.1.3 Übersicht der 16 Behörden und der analysierten Gesetze/Verordnungen

Behörden	Rechtsform Departement	Zweck/Funktion (Hauptfunktion hervorgehoben)	Untersuchte Gesetze und Verordnungen
Schweizerisches Heilmittelinstitut (Swiss-medica)	öffentlich-rechtliche Anstalt (Art. 68 Abs. 2 HMG) EDI	Wirtschaftsaufsicht , Dienstleistungen, übrige Verwaltungsaufgaben <ul style="list-style-type: none"> • Schutz von Konsumenten • Schutz des zweckgemässen Verkehrs von Heilmitteln • Sichere und geordnete Versorgung mit Heilmitteln. 	Bundesgesetz über Arzneimittel und Medizinprodukte vom 15. Dezember 2000 (Heilmittelgesetz, HMG), SR 812.21 Verordnung über die Arzneimittel vom 17. Oktober 2001 (Arzneimittelverordnung, VAM), SR 812.212.21 Organisationsverordnung für das Schweizerische Heilmittelinstitut vom 28. September 2001, SR 812.216
Eidgenössisches Institut für Geistiges Eigentum (IGE)	öffentlich-rechtliche Anstalt (Art. 1 Abs. 1 IGEG) EJPD	Verwaltungsaufgaben , Wirtschaftsaufsicht, Dienstleistungen <ul style="list-style-type: none"> • Vorbereitung von Erlassen im Bereich des geistigen Eigentums • Vollzug der Erlasse betr. geistiges Eigentum. • Berät Bundesbehörden und vertritt die Schweiz im Ausland • Erbringt privatrechtliche Dienstleistungen 	Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte vom 9. Oktober 1992 (Urheberrechtsgesetz, URG), SR 231.1 Bundesgesetz über Statut und Aufgaben des Eidgenössischen Instituts für Geistiges Eigentum vom 24. März 1995 (IGEG), SR 172.010.31 Verordnung über die Organisation des Eidgenössischen Instituts für Geistiges Eigentum vom 25. Oktober 1995 (IGE-OV), SR 172.010.311 Verordnung über das Statut des Personals des Eidgenössischen Instituts für Geistiges Eigentum vom 30. September 1996 (IGE-PersV), SR 172.010.321
Eidg. Revisionsaufsichtsbehörde (RAB)	öffentlich-rechtliche Anstalt (Art. 28. Abs. 2 RAG) EJPD	Wirtschaftsaufsicht <ul style="list-style-type: none"> • Besorgt die Aufsichtsaufgaben nach Gesetz, insbesondere • Zulassung von Revisionsunternehmen • Überprüfung von Revisionsunternehmen • Kann ermächtigt werden, Ausführungsbestimmungen zu erlassen. 	Bundesgesetz über die Zulassung und Beaufsichtigung der Revisorinnen und Revisoren vom 16. Dezember 2005 (Revisionsaufsichtsgesetz, RAG), SR 221.302 Verordnung über die Zulassung und Beaufsichtigung der Revisorinnen und Revisoren vom 22. August 2007 (Revisionsaufsichtsverordnung, RAV), SR
Eidg. Finanzmarktaufsicht (FINMA)	öffentlich-rechtliche Anstalt (Art. 4 Abs. 1 FINMAG) EFD	Wirtschaftsaufsicht <ul style="list-style-type: none"> • Aufsicht über den Finanzmarkt • Schutz von Gläubigern, Anlegern, Versicherten • Schutz der Funktionsfähigkeit der Finanzmärkte • Beitrag zur Stärkung des Ansehens und der Wettbewerbsfähigkeit des Finanzplatzes. 	Bundesgesetz über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht vom 22. Juni 2007 (Finanzmarktaufsichtsgesetz, FINMAG) SR 956.1 Verordnung über das Personal der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht vom 11. August 2008 (FINMA-Personalverordnung), SR 956.121

Behörden	Rechtsform Departement	Zweck/Funktion (Hauptfunktion hervorgehoben)	Untersuchte Gesetze und Verordnungen
Schweizerische Exportrisikoversicherung (SERV)	öffentlich-rechtliche Anstalt (Art. 3 Abs. 1 SERV) WBF	Dienstleistungen <ul style="list-style-type: none"> • Bietet Versicherung zur Deckung von Exportrisiken an. • Kann im Auftrag des Bundes weitere Aufgaben im Bereich der Aussenwirtschaft anbieten. 	Bei der Analyse nicht berücksichtigt Begründung: Fehlender Bezug zum Thema «Aufsichts- und Regulierungsbehörde» (ausschliesslich Dienstleistungsbehörde)
Eidg. Nuklearsicherheitsinspektorat (ENSI)	öffentlich-rechtliche Anstalt (Art. 1 ENSIG) UVEK	Wirtschafts- und Sicherheitsaufsicht, Dienstleistungen, übrige Verwaltungsaufgaben <ul style="list-style-type: none"> • Erfüllt Aufgaben im Bereich der Kernenergiegesetzgebung. • Vorbereitung von Erlassen im Bereich der Kernenergie. • Kann für ausländische Behörden Dienstleistungen erbringen. 	Kernenergiegesetz vom 21. März 2003 (KEG), SR 732.1 Bundesgesetz über das Eidgenössische Nuklearsicherheitsinspektorat vom 22. Juni 2007 (ENSIG), SR 732.2 Verordnung über das Eidgenössische Nuklearsicherheitsinspektorat vom 12. November 2008 (ENSIV), SR 732.21 Personalreglement des Eidgenössischen Nuklearsicherheitsinspektorats vom 17. Oktober 2008 (ENSI-Personalreglement), SR 732.221
Oberaufsichtskommission Berufliche Vorsorge (OAK BV)	Behördenkommission EDI	Bundesaufsicht <ul style="list-style-type: none"> • Stellt einheitliche Aufsichtstätigkeit der kantonalen Aufsichtsbehörden sicher und kann zu diesem Zweck Weisungen erlassen. • Prüft die Jahresberichte der Aufsichtsbehörden und kann Inspektionen durchführen. 	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907, SR 210 Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG), SR 831.40 Organisations- und Geschäftsreglement der Oberaufsichtskommission für berufliche Vorsorge vom 21. August 2012, SR 831.403.42
Eidg. Schiedskommission für die Verwertung von Urheberrechten (ESchK)	Behördenkommission EJPD	Justizförmige Aufgaben <ul style="list-style-type: none"> • Genehmigt Tarife der Verwertungsgesellschaften für Urheberrechte. 	Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte vom 9. Oktober 1992 (Urheberrechtsgesetz, URG), SR 231.1 Verordnung über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte vom 26. April 1993 (Urheberrechtsverordnung, URV), SR 231.11
Eidg. Spielbankenkommission (ESBK)	Behördenkommission EJPD	Wirtschaftsaufsicht, übrige Verwaltungsaufgaben Zweck/Aufgaben <ul style="list-style-type: none"> • Beaufsichtigt Spielbanken und überwacht die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften. • Erlässt die nötigen Verfügungen. 	Bundesgesetz über Glücksspiele und Spielbanken vom 18. Dezember 1998 (Spielbankengesetz, SBG), SR 935.52 Verordnung über Glücksspiele und Spielbanken vom 24. September 2004 (Spielbankenverordnung, VSBG), SR 935.521

Behörden	Rechtsform Departement	Zweck/Funktion (Hauptfunktion hervorgehoben)	Untersuchte Gesetze und Verordnungen
Kommission für Technologie und Innovation (KTI)	Behördenkommission WBF	Dienstleistungen Zweck/Aufgaben <ul style="list-style-type: none"> • Förderagentur des Bundes für Innovation. • Fördert Innovation mit finanziellen Mitteln, Beratung und Netzwerken zugunsten der Volkswirtschaft. 	Bundesgesetz über die Förderung der Forschung und der Innovation vom 14. Dezember 2012 (FIFG), SR 420.1 Verordnung zum Forschungs- und Innovationsförderungsgesetz vom 29. November 2013 (Forschungs- und Innovationsförderungsverordnung, V-FIFG), SR 420.11 Geschäftsreglement der Kommission für Technologie und Innovation vom 21. Oktober 2010 (KTI), SR 420.124.1
Wettbewerbskommission (WEKO)	Behördenkommission WBF	Wirtschaftsaufsicht Zweck/Aufgaben <ul style="list-style-type: none"> • Führt Untersuchungen von Wettbewerbsbeschränkungen durch. • Beobachtet die Wettbewerbsverhältnisse. • Kann Behörden Empfehlungen unterbreiten. • Kann Stellungnahmen und Gutachten verfassen. 	Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen vom 6. Oktober 1995 (Kartellgesetz, KG), SR 251 Geschäftsreglement der Wettbewerbskommission vom 1. Juli 1996, SR 251.1
Eidg. Elektrizitätskommission (ElCom)	Behördenkommission UVEK	Wirtschaftsaufsicht , justizförmige Aufgaben Zweck / Aufgaben <ul style="list-style-type: none"> • Entscheidet im Streitfall über Netzzugang, Netznutzungsbedingungen sowie über Tarife und Entgelte. • Prüft Netznutzungstarife und – Entgelte von Amtes wegen. • Beobachtet und Überwacht den Elektrizitätsmarkt, Zustand und Unterhalt des Übertragungsnetzes sowie die regionale Ausgewogenheit der Investitionen der Netzwerkgesellschaft. 	Bundesgesetz über die Stromversorgung vom 23. März 2007 (Stromversorgungsgesetz, Strom VG), SR 734.7 Geschäftsreglement der Elektrizitätskommission vom 12. September 2007, SR 734.74

Behörden	Rechtsform Departement	Zweck/Funktion (Hauptfunktion hervorgehoben)	Untersuchte Gesetze und Verordnungen
Eid. Kommunikationskommission (ComCom)	Behördenkommission UVEK	Wirtschaftsaufsicht Zweck / Aufgaben <ul style="list-style-type: none"> • Trifft Entscheide und erlässt Verfügungen nach Gesetz, d.h. erteilt Konzessionen und Zugangsverfügungen, regelt Nummernfragen, Rechnungslegungs- und Finanzinformationen. • Kann Aufsichtsmaßnahmen und Verwaltungssanktionen festlegen. 	Fernmeldegesetz vom 30. April 1997 (FMG), SR 784.10 Verordnung über Fernmeldedienste vom 9. März 2007 (FDV), SR 784.101.1 Verordnung des Eidgenössischen Kommunikationskommission betreffend das Fernmeldegesetz vom 17. November 1997, SR 784.101.112 Verordnung des Bundesamtes für Kommunikation über Fernmeldedienste und Adressierungselemente vom 9. Dezember 1997, SR 784.101.113 Geschäftsreglement der Kommunikationskommission vom 6. November 1997, SR 784.101.115 Verordnung über Fernmeldeanlagen vom 14. Juni 2002 (FAV), SR 784.101.2 Verordnung des Bundesamtes für Kommunikation über Fernmeldeanlagen vom 14. Juni 2002, SR 784.101.21 Verordnung über Frequenzmanagement und Funkkonzessionen vom 9. März 2007 (FKV), SR 784.102.1
Postkommission (PostCom)	Behördenkommission UVEK	Wirtschaftsaufsicht Zweck/Aufgaben <ul style="list-style-type: none"> • Entscheidet und verfügt nach Gesetz. Insbesondere • Registration der Anbietenden. • Überwachung der Arbeitsbedingungen. • Entscheid über Zugang zu Postfächern und Adressdaten. • Beaufsichtigt die Erfüllung des gesetzlichen Grundauftrags. • Beobachtet den Postmarkt. 	Postgesetz vom 17. Dezember 2010 (PG), SR 783.0 Postverordnung vom 29. August 2012 (VPG), SR 783.01 Geschäftsreglement der Postkommission vom 11. Oktober 2012, SR 783.024 Gebührenreglement der Postkommission vom 26. August 2013, SR 783.018 Postorganisationsverordnung vom 24. Oktober 2012 (VPOG), SR 783.11
Schiedskommission im Eisenbahnverkehr (SKE)	Behördenkommission UVEK	Justizförmige Aufgaben <ul style="list-style-type: none"> • Entscheidet über Streitigkeiten betr. Netzzugang/-vereinbarungen. • Kann von Amtes wegen Untersuchungen einleiten. • Entscheidet mit Verfügung über die zu treffenden Massnahmen. 	Eisenbahngesetz vom 20. Dezember 1957 (EBG), SR 742.101 Eisenbahn-Netzzugangsverordnung vom 25. November 1998 (NZV), SR 742.122 Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG), SR 172.021 Verordnung des UVEK über die Schiedskommission im Eisenbahnverkehr vom 5. März 2007, SR 742.122.7

Behörden	Rechtsform Departement	Zweck/Funktion (Hauptfunktion hervorgehoben)	Untersuchte Gesetze und Verordnungen
Schweizerische Unfalluntersuchungsstelle (SUUST)	Behördenkommission UVEK	Verwaltungsaufgaben <ul style="list-style-type: none"> • Durchführung von Untersuchungen bei Unfällen mit öffentlichen Verkehrsmitteln. • Kann Verfahren durchführen. 	Verordnung über die Organisation der Schweizerischen Unfalluntersuchungsstelle vom 23. März 2011 (Organisationsverordnung SUUST, OV-SUUST), SR 172.217.3 Verordnung über die Meldung und die Untersuchung von Unfällen und schweren Vorfällen beim Betrieb öffentlicher Verkehrsmittel vom 28. Juni 2000 (Unfalluntersuchungsverordnung, VUU), SR 742.161 Verordnung über die Untersuchung von Flugunfällen und schweren Vorfällen vom 23. November 1994 (VFU), SR 748.126.3 Bundesgesetz über die Luftfahrt vom 21. Dezember 1948 (Luftfahrtgesetz, LFG), SR 748.0 Eisenbahngesetz vom 20. Dezember 1957 (EBG), SR 742.101

Tabelle 1: Übersicht der 16 Behörden und der analysierten Gesetze/Verordnungen

3.2 Resultate der Normanalyse

Eine tabellarische Übersicht über die Befunde der Normanalyse betreffend die 16 Behörden findet sich in Anhang Ziff. 6.4. Es wurden ausschliesslich Gesetze und Verordnungen analysiert. Nachstehend folgen die Resultate pro Unabhängigkeitsdimension, jeweils zuerst die wesentlichen deskriptiven, also Fakten beschreibende Befunde der Gesetzes-/Verordnungssituation sowie jeweils danach die analytischen Ergebnisse. Dabei ist festzuhalten, dass die analytischen Resultate auf eine normative Untersuchung zurückgehen. Alle Darstellungen zeigen die Einordnung der Behörden gemäss den gesetzlichen oder in einer Verordnung geregelten Bestimmungen und keine de facto beobachtbaren Handlungen oder Aktivitäten.

3.2.1 Funktionale Unabhängigkeit

a) Fakten der Normierung der funktionalen Unabhängigkeit

Die öffentlich-rechtlichen Anstalten kennen allgemeine Unabhängigkeitsnormen für die Behörde, namentlich FINMA, RAB und ENSI. Ausnahmen bilden das IGE und die Swissmedic ohne jegliche diesbezügliche Regelung.¹⁸ Für alle Behördenkommissionen wird die Unabhängigkeit vom Bundesrat bzw. von den Verwaltungsbehörden (nicht vom Markt) jeweils in Gesetz oder allenfalls in einer Verordnung festgelegt, die PostCom kennt eine allgemeine Unabhängigkeitsklausel. Eine besondere starke generelle Norm schützt die UBI (Verfassungsrang, Gesetzesnorm und im Namen festgelegt). Die RAB kennt die Vorschrift der Unabhängigkeit von beigezogenen Dritten.

¹⁸ Betreffend Swissmedic ist anzumerken, dass Art. 1 Abs. 3 Bst. a des HMG festschreibt, dass beim Vollzug des Gesetzes «die Unabhängigkeit der schweizerischen Heilmittelkontrolle» gewahrt werde. Da hierbei die Unabhängigkeit der Kontrolle allgemein angesprochen ist und nicht explizit der Behörde, gilt hier die Swissmedic als in dieser Frage unregelt.

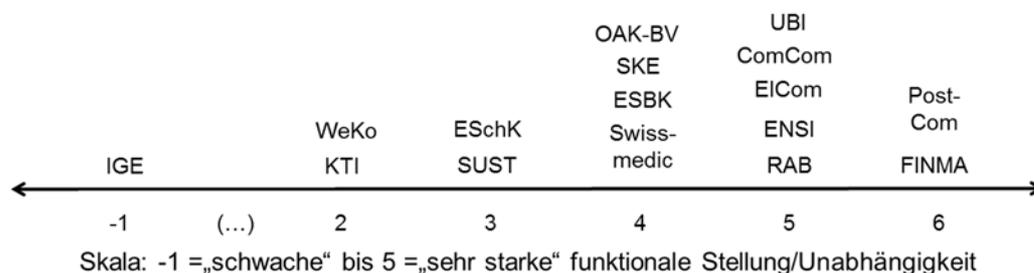
Die FINMA hat eine starke Alleinstellung betreffend Regelungskompetenz (weitestgehende Verordnungskompetenz). Vom Bundesrat in technischen und administrativen Belangen ermächtigt werden können ENSI; RAB; PostCom; Swissmedic. Wobei ENSI und Swissmedic zusätzlich bei materiellen Verordnungen beigezogen werden können. IGE; ESchK; SUST haben gar keine Verordnungskompetenz.

Ein eigenständiges gesetzlich erwähntes Verfügungs- und Weisungsrecht haben praktisch alle Behörden, namentlich die FINMA; RAB; WEKO; Swissmedic (implizit); ESBK; PostCom; ComCom; SKE; UBI; ESchK (implizit); SUST; OAK-BV; EICom. Zwei Behörden haben zudem ein Weisungsrecht gegenüber dem Bund bzw. einem spezifischen Bundesamt: ComCom; EICom.

Eine explizite spezialgesetzliche Vorschrift nicht an Weisungen des Bundes/ Departements gebunden zu sein, kennen zwei Drittel der Behörden: ENSI; KTI; ESBK; PostCom; ComCom; SKE; UBI; ESchK; SUST; OAK-BV; EICom. Interessant sind drei Ausprägungen: Entscheide der WEKO kann der Bundesrat (temporär) aufheben/übersteuern. Beim ENSI ist lediglich der Geschäftsleitung ein Verfügungsrecht eingeräumt, der ENSI Rat ist nicht erwähnt. Das IGE kann hoheitlich nur auf Weisung des Bundesrats/Departements verfügen.

b) Analyse der Normierung der funktionalen Unabhängigkeit

Für die Darstellung der funktionalen Unabhängigkeit wurden die Ausprägung der Verordnungskompetenz, die vorhandene Weisungsungebundenheit kombiniert mit Verfügungs- und Weisungsrechten sowie die Existenz einer expliziten Zusicherung der Unabhängigkeit im Gesetz oder gar in der Verfassung ausgewertet. Hier ist auf eine methodische Eigenheit hinzuweisen: Im Kern der funktionalen Unabhängigkeit steht die Weisungsungebundenheit und die allgemeine Norm, welche der Behörde die Unabhängigkeit zusichert. Eine grössere Regulierungsmacht (Verordnungskompetenz, Verfügungs-/Weisungsrechte) zeugt zwar von einer starken funktionalen Stellung, jedoch noch nicht per se von grösserer Unabhängigkeit (vgl. dazu die Ausführungen in Ziff. 2.3.1). Für die Bewertung der funktionalen Unabhängigkeit wurden hier beide Aspekte, sowohl die funktionale Stellung wie auch die Unabhängigkeit im engeren Sinne einbezogen.



Darstellung 1: Normierung der funktionalen Unabhängigkeit

(Zur Herleitung der Skalen und Einstufungen vgl. Anhang Ziff. 6.5.)

Angeführt wird die «Reihenfolge» von der FINMA, die eine gesetzlich fest zugewiesene Verordnungskompetenz aufweist und eine explizite Norm der Unabhängigkeit, sowie der Post-Com, die neben der Weisungsungebundenheit eine zusätzliche Unabhängigkeitsnorm schützt und der eine gewisse Verordnungskompetenz zugesprochen wird. Zudem stehen

die ComCom und die ECom hervor: Sie können Bundesämtern Weisungen erteilen. Insgesamt zeigt sich, dass FINMA, RAB, ENSI, PostCom, ComCom und ECom als funktional «stärkere» bzw. stärker unabhängige Behörden bezeichnet werden können. Ebenso die UBI, die ihr Ranking aufgrund der Unabhängigkeitsverankerung in der Verfassung erhalten hat. Das IGE, die WEKO und die KTI können als funktional «schwächere» bzw. weniger unabhängige Behörden angesehen werden. Während die Stellung des IGE und der KTI mit Verwaltungs- und Dienstleistungsaufgaben nicht verwundert, ebenso wenig jene der Behörden mit justizähnlichen Aufgaben, so ist offensichtlich, dass die WEKO nicht näher an die anderen Behörden mit Aufgaben der Wirtschafts- und Sicherheitsaufsicht herankommt. Sie kennt keine explizite Weisungsungebundenheit – auch wenn sie von den Verwaltungsbehörden unabhängig ist – und ihre Entscheide können vom Bundesrat (zumindest zeitlich begrenzt) übersteuert werden. Dazu kommt eine im Vergleich eingeschränkte Kompetenz im Bereich der Verordnungen.

3.2.2 Institutionelle Unabhängigkeit

a) Fakten der Normierung der institutionellen Unabhängigkeit

Über die Spezialgesetzgebung administrativ einem Departement zugeordnet werden FINMA; WEKO; KTI; ESchK; SUST; OAK-BV; ECom (implizit). In der RVOV zugeordnet sind ENSI; IGE; PostCom; ComCom; Swissmedic; SKE; UBI. Bei der RAB wird gesetzlich festgehalten, dass der Bundesrat die administrative Zuordnung regelt, bei der ESBK wird vom «zuständigen Departement» gesprochen.¹⁹

Es sind drei Abstufungen festzustellen bezüglich Vorgaben der Berichterstattung, an wen berichtet werden muss: Der Bericht geht an den Bundesrat und die Bundesversammlung (RAB), ausschliesslich an den Bundesrat (ENSI; WEKO; IGE; ESBK; KTI; PostCom; ComCom; UBI; SUST; OAK-BV; ECom), an das Departement (ESchK) oder es gibt keine Vorschrift (Swissmedic; SKE). Folgende Behörden müssen sich den Tätigkeitsbericht vom Bundesrat genehmigen lassen: ENSI; FINMA; IGE; SUST.

Die Mehrheit der Behörden kennt keine Norm zu strategischen Zielen. Die Festlegung der strategischen Ziele ist bei fünf Behörden gesetzlich geregelt: ENSI, SUST und OAK-BV sind explizit frei, die strategischen Ziele festzulegen, die PostCom auch, muss sie aber dem Bundesrat zur Kenntnis bringen. Die FINMA muss ihre Strategie vom Bundesrat genehmigen lassen und sie jährlich erörtern. Zwei Behörden sind anderweitig betreffend Strategie erwähnt: Die KTI muss «strategische Vorgaben» umsetzen und die Swissmedic hat einen Leistungsauftrag und -vereinbarung einzuhalten.

Alle Behörden müssen die Organisationsfrage regeln. Dabei sind die öffentlich-rechtlichen Anstalten autonom vom Bund. Die Behördenkommissionen müssen ihr Reglement vom Bundesrat genehmigen lassen, ausser die SUST und die ESchK, welche diese selbst erlassen können. Konkret heisst das: Alle öffentlich-rechtlichen Anstalten (ENSI; FINMA; RAB; IGE; Swissmedic) kennen die Vorschrift, dass sie sich grundsätzlich selbst organisieren können, dazu gesellt sich die UBI als Behördenkommission. Bei der RAB sowie ebenfalls bei SUST und der ESchK ist explizit das Leitungsgremium oder Präsidium autonom in der Organisation. Zwölf Behörden kennen die Pflicht zu einem Geschäfts-/ Organisationsreglement, dazu

¹⁹ In der Verordnung ist eine Zuordnung erkennbar, Art. 25 VSBG erwähnt das EJPD als zuständig.

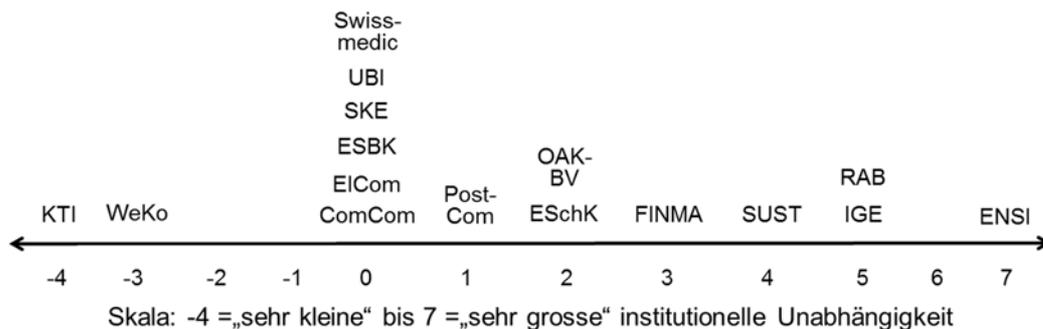
zählen neben den zahlreichen Kommissionen drei Anstalten (ENSI, FINMA, Swissmedic). Alle zwölf Behördenkommissionen müssen ihre Geschäftsreglemente vom Bundesrat genehmigen lassen.

Zur Frage der Selbstorganisation gehört auch die Wahl der Direktorin/ des Direktors bzw. der Direktion: Bei WEKO; KTI; Swissmedic wählt der Bundesrat, bei FINMA und RAB hat der Bundesrat die Wahl des VR zu genehmigen, bei ENSI; IGE; SUST; OAK-BV wählt der VR / das Leitungsgremium autonom. Bei den übrigen ist keine explizite Regelung zu finden.²⁰

Alle öffentlich-rechtlichen Anstalten (ENSI; FINMA; RAB; IGE; Swissmedic) erlassen ihre eigenen Anstellungsbedingungen bzw. die entsprechenden -reglemente. Diese Unabhängigkeit vom Bund ist dabei abgestuft: RAB erlässt selbständig nach Privatrecht; ENSI und FINMA erlassen selbständig nach öffentlichem Recht, allerdings muss ihre Personalverordnung vom Bundesrat genehmigt werden; für IGE und Swissmedic regelt der Bundesrat die Bedingungen per Verordnung. Für die Behördenkommissionen gilt das Bundespersonalgesetz. Per Gesetz gilt dies für WEKO; KTI; UBI, per Verordnung für PostCom; ECom; ESBK; SKE; ESchK; SUST, keine spezialgesetzliche Regelung kennen die ComCom und OAK-BV.

b) Analyse der Normierung der institutionellen Unabhängigkeit

Für die Kategorisierung und Einstufung der institutionellen Unabhängigkeit wurden die Regelungen berücksichtigt, wer die Direktion der Behörde wählt, ob der Bund Vorgaben bezüglich Strategie macht und wie frei die Behörde in der Festlegung der Unternehmensstrategie, des Organisations-/ Geschäftsreglements sowie der Anstellungsbedingungen ist. Zudem wurde im Ranking die Rechtsform bewertet (mit einem Plus für die öffentlich-rechtliche Anstalt).



Darstellung 2: Normierung der institutionellen Unabhängigkeit

(Zur Herleitung der Skalen und Einstufungen vgl. Anhang Ziff. 6.5., vgl. zur Bewertung ESBK auch Fussnote 20)

Es fällt auf, dass das ENSI normativ als institutionell-organisatorisch sehr eigenständige Behörde konzipiert wurde, ebenso sind die SUST, die RAB und das IGE mit relativ grosser Un-

²⁰ Dies trifft auch auf die ESBK zu, wiewohl in Art. 98 Abs. 2 VSBG festgehalten ist, dass die ESBK die Mitarbeitenden des Sekretariats wählt. Dies begründet eng normativ betrachtet keine explizite Nennung der Direktion. Mit der Wahl der Mitarbeitenden des Sekretariats kann (oder wird wohl) auch de facto die Direktionsstelle mitgemeint sein. Für die Einstufung der ESBK wurde die Tatsache beigezogen, ob es eine Regelung explizit zur Direktion gibt oder nicht. Wenn faktisch die ESBK die Unabhängigkeit hat, gemäss Art. 98 Abs. 2 VSBG ihre Direktion selbst zu bestellen, so könnte man dies in der Bewertung (vgl. Abschnitt b) berücksichtigen wollen. Allerdings basiert die Bewertung eng auf dem gesetzlichen Wortlaut, ob die Behörde explizit die Direktion bzw. Direktor/-in selbst wählen kann. Eine entsprechende leicht um einen Punkt höhere Bewertung der institutionellen Unabhängigkeit käme der faktischen Realität wohl etwas näher, entspräche aber nicht ganz der normativen Realität.

abhängigkeit ausgestattet. Auf der anderen Seite auffällig ist, dass die WEKO in den gesetzlichen Bestimmungen institutionell mit geringer Unabhängigkeit ausgestattet wurde. Auffällig ist auch, dass die Swissmedic im Vergleich zu den anderen öffentlich-rechtlichen Anstalten mit weniger institutioneller Unabhängigkeit ausgestattet ist. Die KTI ist institutionell-organisatorisch am wenigsten eigenständig, was allerdings angesichts ihrer Funktion nicht zu sehr überrascht.

3.2.3 Personelle Unabhängigkeit

a) Fakten der Normierung der personellen Unabhängigkeit

Für alle Behörden sieht das Gesetz vor, dass der Bundesrat das Leitungsgremium wählt und das Präsidium bestimmt, IGE und SUST sehen dies bloss in der Verordnung vor.

Für keine Behörde sind Vorschriften vorhanden betreffend Auswahl- oder Prüfungsverfahren des Bundesrats. Lediglich beim ENSI wird das Departement per Verordnung verpflichtet, die Anforderungen festzulegen, bei der ESchK können Interessierte Vorschläge unterbreiten.

Neun Behörden kennen eine explizite gesetzliche Anforderung der grundsätzlichen Unabhängigkeit der Mitglieder des Leitungsgremiums, in der Regel in Bezug auf die betroffene Branche, nämlich FINMA; RAB; ENSI; ESBK; PostCom; ComCom; SKE; SUST; EICom. Keine solche Regelung haben Swissmedic, WEKO, UBI, ESchK, OAK-BV, IGE und KTI.

Bei der RAB (im Gesetz), der FINMA (in der Personalverordnung), sowie bei SUST und IGE (in der Organisationsverordnung) muss ergänzend das Leitungsgremium einen Verhaltenskodex erlassen oder bei Interessenkonflikten Massnahmen ergreifen. Bei der OAK-BV ist dies immerhin im Geschäftsreglement vorgesehen.

Eine Offenlegung der Interessen sieht bei den öffentlich-rechtlichen Anstalten nur die FINMA vor. Die Behördenkommissionen müssen nach Art. 57f RVOG / Art. 8f RVOV alle die Interessen offen legen. Bei KTI (gesamte Kommission) sowie WEKO und ESchK (Teile der Kommission) sieht das Gesetz Interessenvertreter vor. Gar keine Regelung zur Unabhängigkeit des Leitungsgremiums existiert für Swissmedic und UBI.

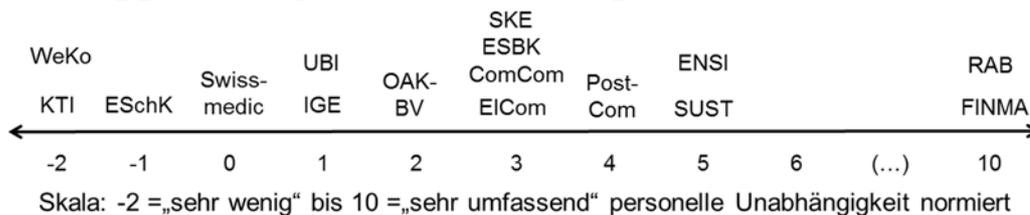
Eine Vermeidung von Rollenakkumulationen wird zum Teil bei der FINMA (für Verwaltungsratspräsident) sowie bei der UBI (Erwähnung Unvereinbarkeiten) vorgesehen. Alle anderen kennen keine solche Regelung.

Neun Behörden kennen die Vorschrift, dass das Leitungsgremium fachkundig sein muss, (FINMA; RAB; ESBK; PostCom; ComCom; SKE; ESchK; SUST; EICom), bei der WEKO muss nur die Mehrheit sachverständig sein. Keine Regelung existiert bei IGE; KTI; Swissmedic; UBI; OAK-BV.

Ausser der RAB (auf Verordnungsstufe) kennt keine Behörde eine Unabhängigkeitsvorschrift für die Direktion. ENSI, FINMA (Pflicht zur Personalverordnung) sowie RAB (Bundesrat erlässt Vorschriften für Interessenkonflikte) kennen generelle gesetzliche Regelungen zur Unabhängigkeit des Personals. In Verordnung bzw. Reglementen haben lediglich ENSI, FINMA, RAB und SUST mehr oder weniger detailliert Bestimmungen zur Unabhängigkeit / Interessenkonflikten des Personals.

b) Analyse der Normierung der personellen Unabhängigkeit

Für die Kategorisierung und Einstufung der personellen Unabhängigkeit wurden die Regelungen berücksichtigt, ob und wie das Leitungsgremium der Behörde unabhängig sein bzw. entsprechende Massnahmen ergreifen muss, ob es fachkundig zusammengesetzt sein muss, ob die operative Leitung (z.B. Direktion) unabhängig sein muss und ob und wie die Unabhängigkeit des allgemeinen Personals vorgeschrieben ist.



Darstellung 3: Normierung der personellen Unabhängigkeit

(Zur Herleitung der Skalen und Einstufungen vgl. Anhang Ziff. 6.5.)

Herausragend in diesem Ranking sind die RAB und die FINMA. Beide Behörden werden stark und sehr umfassend betreffend die Unabhängigkeit der beschäftigten Personen reguliert, sowohl in der strategischen wie operativen Leitung wie auch bezüglich dem gesamten Personal reguliert. Dies sowohl hinsichtlich der Unabhängigkeit vom Bund wie von der beaufsichtigten Branche. Im oberen Mittelfeld liegen das ENSI sowie die SUST, im weiteren Mittelfeld insbesondere die «Com»-Behörden (PostCom, ComCom, ECom) und die ESBK. Auffällig wiederum die praktisch inexistente Normierung von WEKO und Swissmedic bezüglich Unabhängigkeit ihrer leitenden Gremien, der Direktion und des gesamten Personals; dies wäre anders zu erwarten. Im Gegensatz zur KTI, deren Position am Schlusslicht mit Blick auf ihre Funktion eher verständlich ist.

3.2.4 Finanzielle Unabhängigkeit

a) Fakten der Normierung der finanziellen Unabhängigkeit

Betreffend Budget und Rechnung kennen alle öffentlich-rechtlichen Anstalten (ENSI; FINMA; RAB; IGE; Swissmedic) die gesetzliche Regelung, dass sie unabhängig vom Bund mit eigener Rechnung organisiert sind. Entsprechend verabschiedet das Leitungsgremium oder die Direktion Budget und Rechnung selbst. (Bei der OAK-BV sowie der ComCom ist dies in ihrem Geschäftsreglement so vorgesehen).

Alle anderen Behördenkommissionen teilen sich in zwei Gruppen. Die erste Gruppe WEKO; ECom; SKE; UBI; ESchK muss den Voranschlag dem Departement einreichen oder explizit genehmigen lassen. Die zweite Gruppe KTI; PostCom; SUST und ESBK kennen keine Regelung oder einen Verweis auf das Finanzhaushaltsgesetz (ESBK).

Es sind drei Typen der Finanzierung auszumachen:

- (1) Eigenwirtschaftlich und damit vom Bundesbudget völlig unabhängig sind FINMA, RAB, PostCom, ComCom, OAK-BV und IGE.
- (2) Ebenfalls zu mehr oder weniger grossem Teil eigenwirtschaftlich auf Basis von Gebühren und zum Teil Aufsichtsabgaben (ENSI; ECom) arbeiten Swissmedic, ENSI, WEKO, ESBK, ECom und ESchK. Swissmedic und ENSI werden zusätzlich mit Bundesmitteln

gestützt auf Leistungsaufträge finanziert. Mit zusätzlichen Bundesmitteln gestützt auf Leistungsaufträge oder direkt Budgetzuschüsse arbeiten ECom und ESchK.²¹

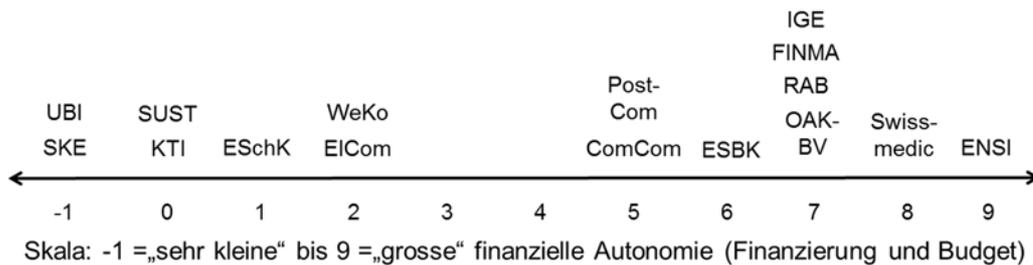
(3) Vollumfänglich aus Bundesmitteln finanziert sind KTI, SKE, UBI und SUST.

Von den Finanzierungstypen 1 und 2 (Swissmedic, ENSI, FINMA, RAB, WEKO, ESBK, Post-Com, ComCom, ECom, ESchK OAK-BV und IGE) können alle Gebühren erheben. Dabei kann die Swissmedic als einzige Behörde die Gebühren vollkommen selbst festlegen. Die Genehmigung des Bundesrats für ihre Gebührenordnung brauchen ENSI, IGE und ESBK.²² Bei FINMA, RAB, WEKO, PostCom, ComCom, ECom und OAK-BV wird die Gebührenverordnung durch den Bundesrat erlassen. Die ESchK kann Gebühren gemäss der allgemeinen Gebührenverordnung des Bundes erheben.

Sechs Behörden kennen neben den Gebühren eine Aufsichtsabgabe: ENSI, ESBK, FINMA, RAB, PostCom und OAK-BV.

b) Analyse der Normierung der finanziellen Unabhängigkeit

In die Analyse sind die Fakten einbezogen worden, ob eine Gebührenkompetenz vorhanden ist, ob die Gebühr selbst festgelegt werden kann und wer über das Budget entscheidet.



Darstellung 4: Normierung der finanziellen Unabhängigkeit

(Zur Herleitung der Skalen und Einstufungen vgl. Anhang Ziff. 6.5.)

Es zeigt sich, dass das ENSI und die Swissmedic eine starke finanzielle Eigenständigkeit haben. Die Swissmedic kann Gebühren und Leistungsentgelte einfordern, deren Höhe sie selbst festlegt und sie verabschiedet eigenständig ihr Budget. Das ENSI wiederum wird neben den Gebühren und Leistungsentgelten durch eine Aufsichtsabgabe finanziert. Die Gebührenverordnung erlässt es selbst, genehmigt durch den Bundesrat. Dass besondere Leistungsentgelte von Swissmedic und ENSI zum Teil aus Bundesmitteln kommen (Kategorie Zuschuss), wurde hier nicht «negativ» berücksichtigt, da dies nicht als Finanzierung der Kernaufgaben gesehen wurde. In der Finanzierung zeigt sich auch der grundsätzliche Unterschied zwischen Anstalten und Behördenkommissionen. Die letzteren sind finanziell in den

²¹ Wobei die ECom grundsätzlich gebührenfinanziert ist (Art.21 Abs. 5 StomVG), dieser Ertrag aber nur ein Teil der Auslagen deckte (vgl. dazu der Tätigkeitsbericht der ECom 2012, S.51).

²² Interpretationsbedürftig – insbesondere bei der Bewertung unter Abschnitt b) – ist die Lage bei der ESBK. Art. 53 Abs. 2 SBG sagt, dass „das zuständige Departement auf Antrag der Kommission die Gebühren jedes Jahr nach Massgabe der Aufsichtskosten festsetzt“. Diese gesetzliche Regelung wurde wie ein Genehmigungsvorbehalt des Bundesrats interpretiert (das Departement setzt auf Antrag fest). Das Departement gibt in der Verordnung Art. 113 Abs. 2 diese seine gesetzliche Genehmigungskompetenz an die Kommission ab („Die Kommission legt die Gebühren in einem Reglement fest“). Dies wurde im Gesamtbild dann wie folgt gewertet: „Die Behörde legt die Gebühren selbst fest, aber der Bundesrat genehmigt“ (= 2 Punkte in der Wertung), weil der Bundesrat weiterhin einen gesetzlichen Genehmigungsvorbehalt hat – auch wenn er ihn per Verordnung momentan sistiert. Die faktische Realität würde eher für eine Bewertung von drei Punkten sprechen, die normative Realität in Art. 53 Abs. 2 SBG spricht dagegen und führt zu einer Bewertung von zwei Punkten.

Bundeshaushalt eingebunden. Wenig überraschend ist auch, dass die justizähnlichen Behörden und jene mit Verwaltungsaufgaben wenig finanzielle Unabhängigkeit geniessen. Wiederrum auffällig die WEKO, die punkto Finanzen eher hinter den vergleichbaren Behörden zurückbleibt.

3.3 Erkenntnisse

3.3.1 Übersicht

In einer Übersicht können nun alle Aspekte der Unabhängigkeit mit ihren Rangordnungen dargestellt und im Vergleich zueinander kommentiert werden. Die nachstehende Tabelle listet alle Bewertungen gemäss den vier Dimensionen funktionale, institutionelle, personelle und finanzielle Unabhängigkeit auf. Rechts in der Tabelle werden die Punkte totalisiert.

Das Total der Punkte darf nicht überbewertet oder missinterpretiert werden, insbesondere im mittleren Bereich der Punktzahl, da in ihr verschiedenste Regelungen und Kombinationen von Unabhängigkeitsnormen kumuliert sind. Zudem sind die Skalen nicht untereinander gleichsam kalibriert (d.h. sie sind unterschiedlich und jede Dimension erhält dadurch eine eigene Gewichtung). Sie gibt aber dennoch einige Hinweise für eine Kategorisierung.

Im Weiteren ist zu erwähnen, dass die Zahlenbewertungen und Rangfolgen auf der Auswertung von Gesetzen und Verordnungen basieren, sie geben allfällige ausführliche Normierungen in zusätzlichen internen Regelwerken der Behörden nicht wider. Ebenso machen die Zahlen keine Aussage zur de facto Unabhängigkeit einer Behörde im Vollzug. Eine Behörde, die im Ranking weiter unten abschneidet, kann – zum Beispiel begünstigt durch interne Regelungen – de facto im Alltag viel unabhängiger agieren als eine besser platzierte Behörde.

Dimension Behörde	Funktional (Skala -1 bis 6)	Institutionell (Skala -4 bis 5)	Personell (Skala -2 bis 10)	Finanziell (Skala -1 bis 9)	Total
Behörden mit Schwerpunkt Aufsichtsaufgaben (Wirtschafts- /Sicherheitsaufsicht)					
RAB	5	5	10	7	27
ENSI	5	7	5	9	26
FINMA	6	3	10	7	26
PostCom	6	1	4	5	16
OAK-BV	4	2	2	7	15
ESBK	4	0	3	6	13
ComCom	5	0	3	5	13
Swissmedic	4	0	0	8	12
EICom	5	0	3	2	10
WEKO	2	-3	-2	2	-1
Behörden mit Schwerpunkt Verwaltungsaufgaben					
SUST	3	4	5	0	12
IGE	-1	5	1	7	12
Behörden mit Schwerpunkt justizförmige Aufgaben					
ESchK	3	2	-1	1	5
SKE	4	0	3	-1	6
UBI	5	0	1	-1	5
Behörden mit Schwerpunkt Dienstleistungsaufgaben					
KTI	2	-4	-2	0	-4

Tabelle 2: Übersicht über alle Rankings in den Dimensionen der Unabhängigkeit (Auswertung Gesetze/Verordnungen, ohne Reglemente; keine Aussage zu de facto Unabhängigkeit)

Spitzenreiter im Feld sind die RAB, das ENSI und die FINMA. Sie sind in allen Dimensionen zumindest im üblichen oder dann bis weit über das übliche hinausgehenden Masse betreffend Sicherung der Unabhängigkeit normiert. Während bei der ENSI die institutionelle und finanzielle Unabhängigkeit herausragt, sticht bei der RAB und der FINMA die starke Prägung der personellen Unabhängigkeit hervor.

Die Aufgabe und Funktion einer Behörde prägt die normative Ausgestaltung der Unabhängigkeit. Die Behörden der Wirtschafts- und Sicherheitsaufsicht sind funktional wie institutionell und personell stärker auf eine Unabhängigkeit hin reguliert als andere (z.B. FINMA, RAB, ENSI, PostCom – im Vergleich zu den justizähnlichen wie SKE, ESchK und UBI). Es lässt sich sogar eine Abstufung feststellen. Die zwei Behörden mit Verwaltungsaufgaben sind stärker auf Unabhängigkeit normiert wie jene mit justizförmigen Aufgaben als jene mit reiner Dienstleistungsaufgabe. Die Funktion und Aufgabe der Behörde ist daher wesentlich für die Normierung der Unabhängigkeit. Das ist einleuchtend, auch wenn bzw. gerade weil eine relativ grosse Variabilität in den einzelnen Regelungen dennoch bestehen bleibt.

Dabei sind zum Beispiel Behörden mit Schwerpunkt Verwaltungsaufgaben funktional weniger unabhängig als solche mit Schwerpunkt justizförmige Aufgaben. Dafür sind die ersteren punkto institutioneller oder finanzieller Dimension unabhängiger als die zweiten. Interessant sind nun die Unterschiede zwischen den Behörden der Wirtschafts- und Sicherheitsaufsicht.

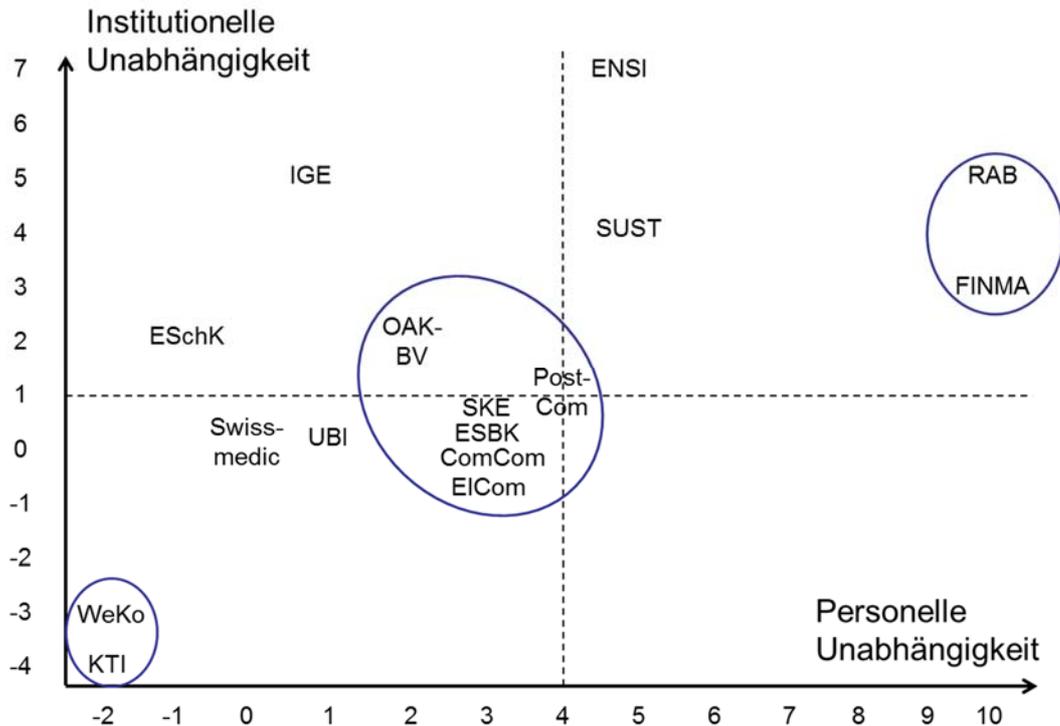
3.3.2 Unterschiede innerhalb der Wirtschafts- und Sicherheitsaufsicht

Bei der Wirtschafts- und Sicherheitsaufsicht gibt es einzelne Behörden, die stark von Behörden ähnlicher Funktion und Bedeutung abweichen, dazu zählen namentlich die WEKO und im Ansatz auch die Swissmedic oder die ECom. Insbesondere die WEKO ist trotz ihrer Bedeutung und Aufgaben in der Wirtschaftsaufsicht im Gegensatz zu diesbezüglich ähnlichen Behörden funktional sowie bezüglich der institutionellen und personellen Unabhängigkeit deutlich schwächer ausgestaltet.

Behörden im oberen Mittelfeld der Reihenfolge wie die PostCom, die OAK-BV, die ESBK und die ComCom fallen insbesondere in der institutionellen und der personellen Dimension etwas ab. Dies ist auch bei den Behörden des unteren Mittelfelds wie der ECom und der Swissmedic zu beobachten. Bei diesen kommen zurückhaltende Normierungen in den anderen Dimensionen dazu. Interessant dabei ist die Swissmedic, die mit einer sehr starken Unabhängigkeit im finanziellen Bereich die grossen Rückstände der anderen Dimensionen aufholt. Insbesondere betreffend institutionelle und personelle Unabhängigkeit bleibt die Swissmedic teils hinter den anderen öffentlich-rechtlichen Anstalten zurück.

3.3.3 Kombination institutionelle und personelle Unabhängigkeit

Auffallend sind also die Unterschiede bei der institutionellen und personellen Unabhängigkeit, die einzelne Behörden insbesondere der Wirtschafts- und Sicherheitsaufsicht gegenüber anderen unterscheiden. Diese Kombination wird hier nachfolgend dargestellt.



Darstellung 5: Normierung der institutionellen und personellen Unabhängigkeit

Die Darstellung zeigt, dass bei der gesetzlichen Konzipierung von FINMA und RAB stark auf die Regelung der personellen Unabhängigkeit geachtet und zugleich eine solide institutionelle Eigenständigkeit festgeschrieben wurde. Beim ENSI und teils auch der SUST wurde sehr stark auf die institutionelle Eigenständigkeit geachtet und etwas weniger auf die Unabhängigkeit der Personen. Betreffend institutionelle und personelle Unabhängigkeit bilden RAB, FINMA, ENSI und SUST demzufolge eine Gruppe im Quadranten «oben rechts».

In der «Mitte» von institutioneller und personeller Unabhängigkeit gruppieren sich die «Com»-Behörden PostCom, ComCom, EICom plus die ESBK und die OAK-BV. Dazu gesellt sich als Behörde mit justizförmigen Aufgaben etwas typenfremd die SKE.

Interessant ist die WEKO, die sowohl bezüglich der Unabhängigkeit ihres Personals wie auch bezüglich der institutionellen Selbstbestimmung eine schwächere Stellung aufweist, sogar in der Nähe des Schlusslichts KTI, obgleich sie im Grundsatz von der Aufgabe her mit FINMA/RAB oder auch mit einem ENSI vergleichbar ist. Ähnliches ist über die Swissmedic zu sagen, von Rechtsform und Aufgabentyp her eine stärkere Unabhängigkeitsnormierung zu erwarten wäre.

Die übrigen Behörden UBI, IGE und ESchK positionieren sich zwischen diesen Gruppen und wurden nicht einem Kreis zugeteilt.

3.3.4 Fazit: Kategorisierung der 16 Behörden

Soll nun eine Kategorisierung der sechzehn Behörden vorgenommen werden, so können diese wie folgt eingeteilt werden:

1. RAB, ENSI und FINMA verfügen als Behörden der Wirtschafts- und Sicherheitsaufsicht über eine starke Normierung der Unabhängigkeit.
2. Die «Com»-Behörden PostCom, ComCom, ECom plus die ESBK und die OAK-BV weisen als Behörden der Wirtschafts- und Sicherheitsaufsicht eine mittlere Ausprägung der Unabhängigkeit auf, die über alle Dimensionen ziemlich ähnlich ausgeprägt ist.
3. Die WEKO und die Swissmedic sind als Behörden der Wirtschafts- und Sicherheitsaufsicht weniger stark (Swissmedic) oder relativ schwach (WEKO) auf Unabhängigkeit hin normiert – dies insbesondere in den Dimensionen institutionelle und personelle Unabhängigkeit.
4. Die Behörden mit Schwerpunkt Verwaltungsaufgaben, SUST und IGE, bilden eine eigene Kategorie. Sie liegen insgesamt auch etwa im Mittelfeld der Unabhängigkeitsnormierung sind, jedoch sehr unterschiedlich in den einzelnen Dimensionen.
5. Die Behörden mit justizförmigen Aufgaben ESchK, SKE und UBI bilden eine eigene Gruppe, die sich durch eine relativ starke funktionale Unabhängigkeit auszeichnet, in den anderen Dimensionen jedoch kaum bzw. schwach auf Unabhängigkeit normiert ist.
6. Die Behörde mit Dienstleistungsaufgaben KTI kann gesondert betrachtet werden. Sie hat funktional eine gewisse Eigenständigkeit, ist aber sonst nicht als unabhängig normiert einzustufen.

3.3.5 Erkenntnisse im Hinblick auf die Regulierung der Unabhängigkeit

Die Arbeiten aus dem ersten Schritt haben neben der ausführlichen Beschreibung und Kategorisierung der Normierung der Unabhängigkeit der 16 Behörden kurz zusammengefasst folgende für den Abschluss des Berichts relevante Erkenntnisse gebracht:

Der Überblick über die 16 Behörden hat eine Diversität an Regelungen und vor allem an Regelungsbreite und -tiefe zu Tage gebracht, die nicht immer funktional oder anderweitig begründbar scheint. Es ist dabei kaum Einheitlichkeit oder konzeptionelle Konsistenz bezüglich der Normierung der Unabhängigkeit erkennbar.

Es gibt wenige Normierungen, welche für die Wahl des Leitungsgremiums und/oder der operativen Leitung ein Anforderungsprofil sowie das Prüf- und Auswahlverfahren bzw. zumindest dessen wichtigste Eckwerte regeln.

Ebenfalls nicht sehr verbreitet sind Normen, die einen Verhaltenskodex bzw. eine Bindung an eine Selbstverpflichtung vorsehen und/oder dem Leitungsgremium der Behörde das Treffen von Massnahmen zur Wahrung der Unabhängigkeit vorschreiben.

Die Unabhängigkeit des Leitungsgremiums (Verwaltungsrat, Kommission, Institutsrat etc.) von der Branche bzw. den Beaufsichtigten wird an verschiedenen Stellen als Norm aufgegriffen. Dabei sind zwei Feststellungen zu machen: Zum einen finden sie noch wenig verbreitet Anwendung, es sind nur etwa die Hälfte der Behörden mit dem Grundsatz versehen. Zum andern fehlt oft die Ausdehnung auf die operative Ebene. Nur die wenigsten Direktionen oder Geschäftsleitungen sind in die Unabhängigkeitsbestimmungen eingebunden, obgleich gerade sie vielfach entscheidend für deren Interpretation und ihren konkreten Vollzug sind.

4 Detailanalyse der Rechtsgrundlagen bei 5 Behörden

4.1 Vorbemerkungen

4.1.1 Auswahl der 5 Behörden

Die GPK hat gestützt auf den einen Zwischenbericht folgende 5 Behörden für die Detailanalyse festgelegt: WEKO, Swissmedic, ComCom, ENSI und RAB. Sie hat sich damit auf den Bereich der Wirtschafts- und Sicherheitsaufsicht konzentriert (Kategorie 1-3, vgl. Ziff. 3.4.4). Das ist von den Aufgaben her die grösste und in der Öffentlichkeit am stärksten wahrgenommene Gruppe. Die Gruppe ist zudem in Bewegung, die Gesetzgebungen zu einzelnen Behörden sind in Revision.

Die WEKO und die Swissmedic wurden berücksichtigt, weil sie eine besondere Stellung innerhalb der Gruppe einnehmen (Kategorie 3). Wie im ersten Teil analysiert und beschrieben, stechen ihre «schwache» Normierung im Bereich institutionelle und personelle Unabhängigkeit hervor, bei der WEKO kommt auch funktional und finanziell eine vergleichsweise geringe Unabhängigkeit dazu.

ENSI und RAB gehören zu den Top-Behörden, was die Regelung einer starken Unabhängigkeit anbelangt (Kategorie 1) – das ENSI stärker im institutionellen, die RAB mehr im personellen Bereich.

Die ComCom schliesslich gehört zu jener Gruppe der mittleren Ausprägung der Unabhängigkeit (Kategorie 2).

4.1.2 Analyse der Rechtsgrundlagen

Es werden die jeweiligen Spezialerlasse (Spezialgesetz, Verordnungen dazu) sowie weitere Regulative wie Richtlinien oder Kodizes analysiert. Soweit die Spezialgesetzgebung nichts anderes vorsieht, gelten die allgemeinen Grundlagen des Organisationsrechts – insbesondere folgende Gesetze:

- Parlamentsgesetz (SR 171.10).
- Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz (SR 172.010).
- Verwaltungsverfahrensgesetz (SR 172.021).
- Bundespersonalgesetz (SR 172.220.1).
- Finanzhaushaltgesetz (SR 611.0).

4.2 Swissmedic

4.2.1 Allgemeines²³

Swissmedic, Schweizerisches Heilmittelinstitut, ist die Schweizerische Zulassungs- und Aufsichtsbehörde für Heilmittel (Arzneimittel und Medizinprodukte). Sie ist dem eidgenössischen Departement des Innern angegliedert. Zentrale Rechtsgrundlage ist das Bundesgesetz über Arzneimittel und Medizinprodukte (Heilmittelgesetz HMG, SR 812.21). Der Institutsrat vertritt als strategisches Organ die Interessen der Swissmedic gegenüber Departement und Bundesrat.

Die vielfältigen Tätigkeiten richten sich nach dem gesetzlichen Auftrag sowie dem vom Bundesrat erteilten Leistungsauftrag. Swissmedic arbeitet in einem komplexen Umfeld mit diversen Stakeholdern zusammen. Zu ihnen gehören Patientinnen und Patienten, die Heilmittelindustrie, Medizinalpersonen, Behörden und Organisationen in der Schweiz und im Ausland sowie die Medien.

Swissmedic sorgt dafür, dass die zugelassenen Heilmittel qualitativ einwandfrei, wirksam und sicher sind. Sämtliche Arzneimittel für Menschen und Tiere dürfen erst nach der Zulassung von Swissmedic in der Schweiz auf den Markt gebracht werden. Die erforderliche Prüfung von Arzneimitteln ist aufwändig und nimmt oft mehrere Monate in Anspruch. Sind die Kriterien für eine Zulassung erfüllt, erlässt Swissmedic eine Zulassung, legt die Verkaufsart fest (Rezeptpflicht/ Abgabestellen) und genehmigt die Fach- und Patienteninformation. Die Behörde ist ausserdem zuständig für die Marktüberwachung von Arzneimitteln und Medizinprodukten. Firmen, die Arzneimittel vertreiben oder herstellen benötigen eine Bewilligung von Swissmedic. Zudem müssen dem Institut sämtliche klinische Studien gemeldet werden.

Swissmedic nahm ihren Betrieb mit Inkrafttreten des Heilmittelgesetzes am 1. Januar 2002 auf. Das Institut entstand aus dem Zusammenschluss der Interkantonalen Kontrollstelle für Heilmittel und der Facheinheit Heilmittel des Bundesamtes für Gesundheit.

Zehn Jahre nach der Gründung des Schweizerischen Heilmittelinstituts betreute Swissmedic 1'079 Firmen und 8'502 zugelassene Arzneimittel, Medizinprodukte und Diagnostika nicht eingeschlossen. Medizinprodukte und Diagnostika werden nicht wie Arzneimittel von Swissmedic zugelassen, sondern über so genannte Konformitätsbewertungsstellen zertifiziert (CE-Zeichen). Die Schweiz ist hier über die bilateralen Verträge in das europäische System eingebunden; die Aufgaben von Swissmedic bestehen hauptsächlich in der Marktüberwachung dieser Produkte. Dies in einer Branche, die sich durch eine hohe Innovationskadenz und grosse Produktvielfalt auszeichnet.

Das Institut erfüllt Aufgaben, die ihm direkt durch das Gesetz übertragen werden. Zudem weist ihm der Bundesrat im Rahmen eines Leistungsauftrags Aufgaben zu). Für die übertragenen Aufgaben erhält Swissmedic eine Abgeltung des Bundes (Art. 77 Abs. 3 HMG). Es kann zudem Aufgaben für Behörden und Private erbringen (Art. 69 HMG). Der Bundesrat kann zudem einzeln Aufgaben des Instituts anderen Bundesbehörden übertragen (Art. 82 Abs. 1 HMG).

²³ Quellen: Geschäftsberichte der Swissmedic 2012 und 2013; siehe dazu auch Lienhard/Ritz, 2006

Zu den grössten Herausforderungen in den letzten Jahren zählte die Einhaltung der Fristen im Bereich Zulassung. Im 2012 wurde eine interne Analyse zur Verbesserung dieses Bereichs durchgeführt und Massnahmen (mehr Ressourcen und Verfahrensoptimierung) umgesetzt. Es zeigt sich, dass die Fristen nun deutlich besser eingehalten wurden.

Das Heilmittelgesetz befindet sich in Teilrevision. Wichtigste Änderungen sind: Verbesserung des Zugangs der Bevölkerung zu Arzneimitteln, Erleichterung des Marktzugangs für Komplementär- und Phytoarzneimittel, grössere Vielfalt an kindgerechten Arzneimitteln, und weiteres mehr (vgl. Ziff. 4.2.2).

Die Swissmedic präsentiert sich heute wie folgt:

Rechtsform	Öffentlich-rechtliche Anstalt des Bundes
Sitz	Bern
Organe	Institutsrat (Präsidentin C. Beerli), vom Bundesrat ernannt Direktion (Direktor Jürg H. Schnetzer)
Personal	360 Stellen (Stand 31.12.2013)
Finanzierung	Gebühren, Abgeltungen des Bundes für gemeinwirtschaftliche Leistungen (jährliche Leistungsvereinbarung) und Leistungen durch Dritte
Zuständigkeiten	Zulassung von Arzneimitteln, Betriebsbewilligungen für Herstellung und Grosshandel sowie Inspektionen, Marktüberwachung von Arzneimitteln und Medizinprodukten, Strafverfolgung, Klinische Studien und laboranalytische Prüfungen der Arzneimittelqualität, Normensetzung, Information, nationale und internationale Zusammenarbeit

4.2.2 Rechtsgrundlagen

Die spezial-rechtlichen Rechtsgrundlagen der Swissmedic sind:

- Bundesgesetz über Arzneimittel und Medizinprodukte vom 15.12.2000 (Heilmittelgesetz, HMG); SR 812.21 (Stand 01.01.2014).
- Verordnung über die Arzneimittel vom 17.10.2001 (Arzneimittelverordnung, VAM); SR 812.212.21 (Stand 01.10.2010).
- Organisationsverordnung für das Schweizerische Heilmittelinstitut vom 28.09.2001; SR 812.216 (Stand 11.12.2001).
- Verordnung über das Personal des Schweizerischen Heilmittelinstituts vom 28.09.2001; SR 812.215.4 (Stand 01.07.2008).

Das Heilmittelgesetz befindet sich in Teilrevision.²⁴ Das revidierte Gesetz tritt voraussichtlich per 1.1.2016 in Kraft.²⁵ Dabei sind auch wesentliche Modifikationen betreffend die organisatorische Ausgestaltung der Swissmedic vorgesehen.

Für die Normanalyse wurden folgende weiteren, öffentlich zugänglichen bzw. von Swissmedic zur Verfügung gestellten Dokumente ausgewertet.

²⁴ Vgl. Botschaft des Bundesrats vom 7.11.2012, BBI 2013, S. 1ff

²⁵ Am 15. Januar 2013 wurden die Botschaft und der Gesetzesentwurf des Heilmittelgesetzes im Bundesblatt veröffentlicht. http://www.admin.ch/ch/d/ff/2013/index0_1.html

- Leitbild Swissmedic vom 17.11.2013.
- Prozesse und Abläufe im EDI, Schweizerische Eidgenossenschaft, 23. März 2013 (vertraulich).
- Leistungsauftrag 2011-2015 (LA), 11.05.2011, Schweizerische Eidgenossenschaft EDI.
- Profil requis pour les membres du conseil de l'institut de Swissmedic, Institut suisse des produits thérapeutiques (ci-après « conseil de l'institut »), Schweizerische Eidgenossenschaft.
- Leistungsvereinbarung 2014 (LV), 27. Januar 2014, zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft EDI und Swissmedic.
- Richtlinie strategischer Plan 2011-2014, Swissmedic, 17.11.2013.
- Organisationsreglement für das Schweizerische Heilmittelinstitut, Swissmedic, 20.12.2010.
- Personalreglement, Swissmedic, 26.06.2013.
- Reglement Verhaltenscodex Swissmedic, 06.06.2012.
- Reglement Swissmedic Medicines Expert Committees (SMEC), Swissmedic, 05.12.2008.
- Geschäftsreglement des Institutrats des Schweizerischen Heilmittelinstituts., 28.09.2006.
- Kodex zum Umgang mit Interessenkonflikten für den Institutrat von Swissmedic, Swissmedic, 07.12.2007.
- Kodex zum Umgang mit Interessenkonflikten für die Swissmedic Medicines Expert Committees, Swissmedic, 21.06.2013.

4.2.3 Regulierung der Unabhängigkeit Swissmedic

Die Unabhängigkeit der Swissmedic ist aktuell wie folgt geregelt (zur Definition der Dimensionen im Einzelnen vgl. Ziff. 2.3).

a) Tabellarische Darstellung

Dimension	Gesetz (HMG wenn nicht besonders benannt)	Rechtsverordnung (OrgV)	Verwaltungsverordnungen
Funktionale Unabhängigkeit	<ul style="list-style-type: none"> - Implizites Verfügungsrecht, explizit erwähnt sind: Swissmedic erteilt Bewilligungen, Zulassungen, vollzieht Meldepflichten und die Marktüberwachung etc. (16) - Kann alle zum Gesetzesvollzug erforderlichen Verwaltungsmassnahmen treffen (66/1) - Verordnungskompetenz Bundesrat (82/2) - Bundesrat kann bei Vorbereitung Erlasse die Swissmedic mitwirken lassen (69/3) - Bundesrat kann Erlass von fachtechnischen und untergeordneten Verordnungen an Swissmedic übertragen (82/2) - Bundesrat und Swissmedic vollziehen Gesetz (82/1) - Swissmedic kann Rechtsmittel ergreifen gg. Kantone und BVerwGer (84/2) 		
Institutionelle Unabhängigkeit	<ul style="list-style-type: none"> - Bundesrat ernennt Direktor/-in nach Anhörung des Institutrats (71/3), der Rat wählt übrige Direktion selbst (72 h) - Bundesrat erteilt Leistungsauftrag (70/1) und kann Aufgaben im LA zuweisen (69/1b) und kann weitere Aufgaben zuweisen (72j) - Dep. schliesst jährlich Leistungsvereinbarung ab (70/2) 		

Dimension	Gesetz (HMG wenn nicht besonders benannt)	Rechtsverordnung (OrgV)	Verwaltungsverordnungen
	<ul style="list-style-type: none"> - Swissmedic in Organisation und Betriebsführung selbständig (68/3) - Swissmedic kann Private beiziehen sowie Kommissionen und Experten einsetzen (68/4-5) - Es besteht Pflicht zu Organisationsreglement, das der Institutsrat beschliesst (72e) - Personal im öffentl. Recht, bei begründeten Ausnahmen nach OR möglich (75/1) - Bundesrat erlässt Personalreglement/Vorschriften (75/2) Er muss dabei Autonomie der Swissmedic beachten - Es ist eine enge Zusammenarbeit mit dem Bund vorgesehen (diverse Artikel) - Implizit wird der Swissmedic ein IKS vorgegeben via Prüfauftrag Revisionsstelle (74c) 		
Personelle Unabhängigkeit			<ul style="list-style-type: none"> - Anforderungsprofil für die Mitglieder des Institutsrat - Organisationsreglement - Personalreglement - Verhaltenscodex - Kodex zum Umgang mit Interessenkonflikten für den Institutsrat - Kodex zum Umgang mit Interessenkonflikten für die «Swissmedic Medicines Expert Committees»
Finanzielle Unabhängigkeit	<ul style="list-style-type: none"> - Verfügt über eigene Finanzierung (68/3) - Gebührenkompetenz (65; 77/3b) - Institutsrat erlässt Gebühren selbst (72f) - Abgeltungen für Aufgaben im Leistungsauftrag (77/3a) - Abgeltungen für gemeinwirtschaftliche Leistungen, Antrag an Bundesrat (72d; 77/3c), Dienstleistungen für Behörden/Private gegen Entgelt (69/2, 77/3d) - führt eine eigene Rechnung (68/3) - Voranschlag und Rechnung unabhängig vom Bund (78) - Institutsrat beschliesst Budget und Geschäftsplanung (72b) 	<ul style="list-style-type: none"> - Höhe der Abgeltung gemeinwirtschaftlich in Leistungsvereinbarung geregelt (12) 	

Tabelle 3: Übersicht Regulierung der Unabhängigkeit Swissmedic

b) Kommentierung

Die Regelung der Swissmedic kann – auch im Quervergleich zu anderen Behörden – wie folgt kommentiert werden:

- Die Swissmedic zeigt sich in den einzelnen Unabhängigkeitsdimensionen unterschiedlich normiert (finanziell sehr unabhängig, institutionell eher schwächer, personell gar nicht normiert), insbesondere im Vergleich mit Behörden ähnlicher Funktion, Bedeutung oder Rechtsform.
- Sie ist finanziell sehr unabhängig. Bemerkenswert: Sie erlässt die eigene Gebührenordnung ohne Genehmigung des Bundesrats.
- Sie ist im Gegensatz dazu bezüglich institutioneller Unabhängigkeit (Strategie/ Organisation Personalpolitik) im Vergleich zu den anderen Behörden nicht sehr straff normiert, es sind Einschränkungen der Unabhängigkeit feststellbar. So wählt zum Beispiel der Bundesrat und nicht der Institutsrat die Direktion oder der Bund macht Vorgaben zur Strategie.
- Sie ist in Bezug auf die personelle Unabhängigkeit auf Stufe Gesetz und Verordnung noch weniger, das heisst gar nicht reguliert, es fehlen bezüglich Institutsrat, Direktion und Personal jegliche Bestimmungen. Die Swissmedic hat diesbezüglich interne Regelungen aufgestellt (Reglemente, Kodex).
- In der Teilrevisionsvorlage des Bundesrats wird die Aufsicht des Bundes wie folgt konkretisiert (vgl. Botschaft des Bundesrats, BBI, 2013, S. 1ff.):
 - (1) Swissmedic soll neu auch als «unabhängige Behörde» bezeichnet werden (Art. 81a E-HMG) – was bisher bloss, aber immerhin, in Art. 1 Abs. 3 Bst. a HMG allgemein geregelt ist, wo festgeschrieben wird, dass beim Vollzug des Gesetzes «die Unabhängigkeit der schweizerischen Heilmittelkontrolle» gewahrt werde. Angesprochen ist die Unabhängigkeit der Kontrolle allgemein und nicht explizit der Behörde, daher gilt die Swissmedic im Rahmen der vorliegenden Normanalyse als diesbezüglich ungeregelt.
 - (2) Der Institutsrat wird gesetzlich verpflichtet, in seinem Geschäftsreglement Ausstandsregeln festzulegen (Art. 72a Abs. 1 e E-HMG).
 - (3) Der Bundesrat wird auf ein Anforderungsprofil für den Institutsrat verpflichtet (Art. 72 E-HMG).
 - (4) Neu Sorgfalts- und Treuepflicht des Institutsrats (Art. 72 Abs. 2 E-HMG). Vgl. hierzu BBI 2013, S. 100f.
 - (5) Die Regelung der Interessenkonflikte wird ausdrücklich aufgenommen und der Institutsrat zu organisatorischen Vorkehrungen verpflichtet (Art. 72a Abs. 2 E-HMG).
 - (6) Der Institutsrat wählt neu eigenständig die Direktion mit Genehmigungsvorbehalt des Bundesrats (Art 72a Abs. 1g E-HMG).
 - (7) Anstelle der bisherigen Personalverordnung des Bundesrats kann neu der Institutsrat die Personalverordnung unter Genehmigung durch den Bundesrat erlassen (Art. 75 E-HMG).
 - (8) Die Vorgaben des CG-Berichts, insbesondere die Aufsicht des Bundesrats, werden präzisiert insbesondere gilt neu:
 - Abberufungsrecht von Mitgliedern des Institutsrats aus wichtigen Gründen (Art. 71 Abs. 3 E-HMG).
 - Der Institutsrat hat das Organisationsreglement neu zu erlassen statt bloss zu genehmigen (Art. 72 Abs. 1e E-HMG).
Genehmigung des Bundesrats der Begründung und Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit der Direktorin oder dem Direktor (Art. 81a Abs. 3b E-HMG). Dies stellt gemäss Bundesrat (BBI 2013 100) eine Abweichung von Leitsatz 4 des CG-

Berichts des Bundesrats dar. Begründet wird dies mit der Bedeutung von Swissmedic in den politischen und wirtschaftlichen Kreisen der Schweiz. Da die Position der Direktorin oder des Direktors exponiert sei, bedürfe diese des vollen Vertrauens des Eigners (a.a.O.).

- Die Genehmigung des Bundesrats des Geschäftsberichts und des Beschlusses über die Verwendung eines allfälligen Gewinnes (Art. 81a Abs. 3e, bisher Institutsrat).
- Anstelle Führung durch Leistungsauftrag neue Führung durch strategische Ziele für eine Periode von 4 Jahren; Genehmigung der strategischen Ziele durch den Bundesrat (Art. 81a Abs. 3 Bst. f).²⁶
- Jährliche Überprüfung des Bundesrats der Erreichung der strategischen Ziele (Art. 81a Abs. 1 Bst. f).
- Vorschrift, wonach der Bundesrat zur Überprüfung der Erreichung der strategischen Ziele Einsicht in die Geschäftsunterlagen des Instituts nehmen und sich zu diesem Zweck über die Geschäftstätigkeit jederzeit informieren lassen kann (Art. 81a Abs. 5 E-HMG).

4.2.4 Beurteilung der unabhängigkeitsrelevanten Rechtsgrundlagen der Swissmedic

Die Fragestellungen der PVK (vgl. Ziff. 1.1) können für Swissmedic wie folgt beantwortet werden:

- a) Ausreichende Präzisierung der gesetzlichen Normen in Verordnungen und Reglementen? Doppelspurigkeiten, Widersprüche oder Lücken?

Es können folgende Hinweise angebracht werden:

- Die gesetzlichen Grundlagen betreffend Unabhängigkeit sind im Vergleich zu anderen Behörden nicht vollständig, insbesondere im Bereich der personellen Unabhängigkeit.
- Die heutigen gesetzlichen Grundlagen erfüllen die Vorgaben des CG-Berichts nicht - insbesondere bezüglich Leistungsauftrag und Ernennung des Direktors durch den Bundesrat (beides nach den Leitsätzen im CG-Bericht für Behörden der Wirtschafts- und Sicherheitsaufsicht nicht vorgesehen).
- Swissmedic hat die fehlenden Regulierungen auf Stufe Gesetz und Verordnungen durch umfangreiche interne Reglemente ausgefüllt.

- b) Würdigungen

Gestützt auf die normative Analyse können folgende Würdigungen zur Regulierung der Unabhängigkeit der Swissmedic formuliert werden:

- Swissmedic erfüllt nicht nur Aufsichts- und Regulierungsaufgaben, sondern erbringt auch gemeinwirtschaftliche Leistungen an den Bund gegen Abgeltung. Das Gesetz spricht nur von einer Selbständigkeit (Art. 68 Abs. 3) oder von der Beachtung der Autonomie (Art. 75 Abs. 2) von Swissmedic, nicht von Unabhängigkeit (ausser in Art. 1 Abs. 3 Bst. a). Dies entspricht auch einem Selbstverständnis. So findet sich im Leitbild aus dem Jahr 2013 der

²⁶ BBI 2013 97: Gemäss CG-Bericht des Bundesrats wäre eine Genehmigung der strat. Ziele durch den BR nicht notwendig. Sie soll jedoch im vorliegenden Fall im Einvernehmen mit dem Bundesrat beibehalten werden.

Begriff «Unabhängigkeit» nicht. Vielmehr wird wiederholt die Zusammenarbeit mit den Stakeholdern betont wie auch das Ziel der Berechenbarkeit für die Heilmittelbranche.

- Allerdings wird das Thema der Unabhängigkeit vom Markt in Ausführungsbestimmungen der Swissmedic gut und eingehend aufgenommen (für Personal und Dritte gilt das Personalreglement als normative Grundlage):
 - Verhaltenskodex für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter (Offenlegungspflichten, Verhaltensgrundsätze, Ausstandspflichten, Vermögensanlagen, Geschenke). Gut Dokumentiert: Fragebogen für Neueintretende.
 - AGB für Verträge mit Dritten.
 - Verhaltenskodex für den Institutsrat mit Deklaration von Interessenbindungen.
 - Verhaltenskodex für Mitglieder des «Swissmedic Medicines Expert Committees».
- Das Thema der Unabhängigkeit vom Markt wurde von Swissmedic somit erkannt und umgesetzt, was positiv zu bewerten ist. Die normativen Grundlagen auf Stufe Gesetz und Verordnung hinken indessen hier nach. Sie sollten ergänzt werden (vgl. Revisionsvorlage).
- Zur Revisionsvorlage:
 - Die Vorlage stärkt die institutionelle Unabhängigkeit der Swissmedic, die neu selbst den Direktor/die Direktorin ernennt sowie selbst die Personalverordnung erlässt. Allerdings beides unter Genehmigungsvorbehalt des Bundesrats. Über die Regelungen zur Genehmigung der strategischen Ziele und die Genehmigung Geschäftsbericht und der Gewinnverwendung wird die institutionelle Unabhängigkeit wieder etwas zurückgenommen:
 - Die Revisionsvorlage stärkt die personelle Unabhängigkeit, namentlich über die Pflichten zu Ausstandsregeln im Geschäftsreglement, zu einem Anforderungsprofil für den Institutsrat, zu Sorgfalt und Treue des Institutsrats und zu organisatorischen Vorkehrungen zur Regelung der Interessenkonflikte.
 - Die Unabhängigkeit des Institutsrats vom Markt wird als Grundsatz neu nicht explizit erwähnt. Diese könnte noch ergänzt werden. Zudem könnte sie für die operative Leitung erwähnt werden sowie betreffend die Unabhängigkeit des Personals der Verhaltenscodex vorgeschrieben werden.
 - Neu – und über andere Revisionsvorlagen hinausgehend – ist die Vorschrift, wonach der Bundesrat zur Überprüfung der Erreichung der strategischen Ziele Einsicht in die Geschäftsunterlagen des Instituts nehmen und sich zu diesem Zweck über die Geschäftstätigkeit jederzeit informieren lassen kann (Art. 81a Abs. 5 E-HMG). Im Unterschied z.B. zur RAB verzichtet der Bundesrat demgegenüber auf eine Verpflichtung zur regelmässigen Erörterung der strat. Ziele und Aufgaben.
 - Besonders hervorzuheben ist die 4-jährige Dauer der strategischen Ziele (in Anlehnung an den bisherigen Leistungsauftrag), welche durch den Bundesrat genehmigt werden.

c) Mögliche Handlungsfelder

- Ergänzung des Heilmittelgesetzes mit einer allgemeinen Unabhängigkeitsvorschrift (wie in Teilrevisionsvorlage vorgesehen).
- Ergänzung des Gesetzes mit einer Regelung über die operative Leitung.
- Zweckmässige Nachführung der Leitsätze gemäss CG-Bericht des Bundesrats.

4.3 Eidgenössisches Nuklearsicherheitsinspektorat (ENSI)

4.3.1 Allgemeines²⁷

Das Eidgenössische Nuklearsicherheitsinspektorat ENSI ist die Aufsichtsbehörde des Bundes für die nukleare Sicherheit und Sicherung der schweizerischen Kernanlagen. Es hat am 1. Januar 2009 seine Tätigkeit als Nachfolgeorganisation der Hauptabteilung für die Sicherheit der Kernanlagen HSK aufgenommen. Aufgaben und Personal blieben gleich, doch während die HSK zum Bundesamt für Energie gehörte, ist das ENSI eine unabhängige öffentlich-rechtliche Anstalt. Damit wurde die Forderung des internationalen Übereinkommens über nukleare Sicherheit in Bezug auf die Unabhängigkeit der Aufsichtsbehörde umgesetzt.

Das ENSI beaufsichtigt die schweizerischen Kernanlagen: Kernkraftwerke, Zwischenlager für radioaktive Abfälle sowie nukleare Forschungseinrichtungen des Paul Scherrer Instituts in Villigen, der EPF Lausanne und der Universität Basel. Sein Aufsichtsbereich deckt den gesamten Lebenszyklus der Anlagen von der Projektierung über den Betrieb bis zur Stilllegung und zur Entsorgung der radioaktiven Abfälle ab. Zu den Aufgaben zählen auch der Strahlenschutz von Personal und Bevölkerung sowie die Sicherung, also der Schutz vor Sabotage und Terrorismus. Weiter befasst sich das ENSI mit den Transporten radioaktiver Stoffe von und zu den Kernanlagen sowie mit den erdwissenschaftlichen Untersuchungen im Hinblick auf die geologische Tiefenlagerung der radioaktiven Abfälle.

Das ENSI fördert die nukleare Sicherheitsforschung, ist in über 70 internationalen Kommissionen und Fachgruppen für die Sicherheit der Kernenergie vertreten und arbeitet aktiv an der Weiterentwicklung der internationalen Sicherheitsvorgaben mit.

Die Frage der Unabhängigkeit des ENSI ist nach den Ereignissen von Fukushima im März 2011 noch bedeutender geworden. Neben der Kompetenz sind Glaubwürdigkeit und Unabhängigkeit für die erfolgreiche Aufgabenerfüllung für das ENSI unabdingbar. Der ENSI-Rat hat deshalb im Sommer 2011 ein Projekt zur Aufsichtskultur in die Wege geleitet. Es soll bis Ende 2014 abgeschlossen werden.

Das ENSI präsentiert sich heute wie folgt:

Rechtsform	Öffentlich-rechtliche Anstalt
Sitz	Brugg AG
Organe	ENSI-Rat (strategisches, internes Aufsichtsorgan, Präsidentin A. Eckhardt), durch Bundesrat ernannt Geschäftsleitung (Direktor H. Wanner), durch den ENSI-Rat ernannt
Steuerung	Strategische Ziele des ENSI-Rates
Personal	146 Mitarbeitende, davon 139.5 Vollzeitstellen (Stand 31.12.2012)
Finanzierung	Gebühren und Aufsichtsabgaben, Abgeltungen durch den Bund
Zuständigkeiten	Überwachung des Betriebs der Kernanlagen (Inspektionen, Revision, Strahlenüberwachung, Sicherheitsbewertung), Begutachtung der Kernanlagen (Weiterentwicklung der Grundlagen, Sicherheitsgutachten, Freigaben).

²⁷ Quellen: Tätigkeitsbericht und Geschäftsbericht des ENSI-Rats 2012

4.3.2 Rechtsgrundlagen

Die Rechtsgrundlagen der ENSI sind:

- Kernenergiegesetz vom 21.03.2003 (KEG); SR 732.1 (Stand 01. 01.2009).
- Bundesgesetz über das Eidgenössische Nuklearsicherheitsinspektorat vom 22.06.2007 (ENSIG); SR 732.2 (Stand 01.01.2012).
- Verordnung über das Eidgenössische Nuklearsicherheitsinspektorat vom 12.11.2008 (ENSIV); SR 732.21 (Stand 01.11.2011).
- Personalreglement des Eidgenössischen Nuklearsicherheitsinspektorats vom 17.10.2008 (ENSI-Personalreglement); SR 732.221 (Stand 01.01.2009).
- Organisationsreglement ENSI vom 29.10.2008.

Für die Normanalyse wurden folgende weiteren öffentlich zugänglichen bzw. vom ENSI zur Verfügung gestellten Dokumente ausgewertet:

- Prozessbeschrieb Beschaffung, Eidgenössisches Nuklearsicherheitsinspektorat ENSI, Schweizerische Eidgenossenschaft, 15.11.2012.
- Tätigkeitsbericht und Geschäftsbericht des ENSI-Rates 2012.
- Verhaltenskodex ENSI vom 11.12.2012.
- Anforderungsprofil für den ENSI-Rat vom November 2011.

4.3.3 Regulierung der Unabhängigkeit ENSI

Die Unabhängigkeit der ENSI ist gegenwärtig wie folgt geregelt (zur Definition der Dimensionen im Einzelnen vgl. Ziff. 2.3).

a) Tabellarische Darstellung

Dimension	Gesetz (ENSIG wenn nicht besonders benannt)	Rechtsverordnung (ENSIV)	Verwaltungsverordnungen (Pers.Regl.)
Funktionale Unabhängigkeit	<ul style="list-style-type: none"> - ENSI in fachlicher Hinsicht nicht weisungsgebunden und formell von den Bewilligungsbehörden getrennt (70/2 KEG) - Übt Aufsicht selbständig und unabhängig aus (18/1) - Aufsicht des Bundesrats, dieser entscheidet über Entlastung ENSI-Rat (18/2) - Mitwirkung bei Vorbereitung von Erlassen (2/2) - ENSI kann auf Ermächtigung von Bundesrat verordnen in Organisation, Personal und Rechnungswesen (24/2); Verordnungen erlässt ENSI-Rat (6/6 f) - Verfügungen und Gutachten durch Direktion/GL (7/2a) 	<ul style="list-style-type: none"> - ENSI-Rat handelt weisungsungebunden (4/1) 	
Institutionelle Unabhängigkeit	<ul style="list-style-type: none"> - organisiert sich selbst (1/2) Der ENSI-Rat... - wählt Direktion, keine Genehmigung Bundesrat (6/6g) - berichtet an Bundesrat, dieser genehmigt Tätigkeitsbericht (6/6l) - bestimmt strategische Ziele, keine Genehmigung Bundesrat (6/6a) 		

Dimension	Gesetz (ENSIG wenn nicht besonders benannt)	Rechtsverordnung (ENSIV)	Verwaltungsverordnungen (Pers.Regl.)
	<ul style="list-style-type: none"> - hat Pflicht zu Organisationsreglement und erlässt dieses selbständig (6/6c) - erlässt das Personalreglement, Genehmigung Bundesrat (6/6d). - Das Personal ist öffentlich-rechtlich angestellt (7/1) 		
Personelle Unabhängigkeit	<ul style="list-style-type: none"> - Bundesrat kann abberufen (6/5) - Keine wirtschaftliche Tätigkeit oder Amt, die Unabhängigkeit beeinträchtigen (6/3) 	<ul style="list-style-type: none"> - UVEK legt Anforderungen fest (3) - Konkretisierung Unabhängigkeit bezüglich Anstellung, Funktionen, Aufträge, Beteiligungen (4a) sowie in Bezug auf unvereinbare Ämter (4b) - keine Beziehung mit Anschein Voreingenommenheit (4/2), im Zweifel Empfehlung ENSI-Rat, wenn unklar UVEK (4/3) 	<ul style="list-style-type: none"> - Vermeidung Interessenkonflikte oder Offenlegung (39/2) - Keine Geschenke od. Vorteile, Nebenbeschäftigung Genehmigungspflichtig, Kriterien Interessenkonflikt und Ansehen (40/1)
Finanzielle Unabhängigkeit	<ul style="list-style-type: none"> - nukleare Sicherheit hat Vorrang vor finanziellen Aspekten (1/3) - Abgeltungen Bund für von ihm bestellten Leistungen (12), Antrag an Bund durch ENSI-Rat (6/6b) - Gebührenkompetenz und Aufsichtsabgaben nach Kernenergie- und Strahlenschutzgesetz (11), Vorgabe Reserven (14) - ENSI-Rat erlässt Gebührenordnung, Genehmigung Bundesrat (6/6e) - marktübliches u. kostendeckendes Entgelt für Dienstleistungen ins Ausland (3) - eigene Rechnung (1/2) - Bundesrat kann Vorschriften zur Rechnungslegung machen (15/4) 		

Tabelle 4: Übersicht Regulierung der Unabhängigkeit ENSI

b) Kommentierung

Die Regelung des ENSI kann – auch im Quervergleich zu anderen Behörden – wie folgt kommentiert werden:

- Das ENSI ist als Anstalt institutionell selbständig.
- Es kann als funktional «stärkere» Behörde bezeichnet werden (Verordnungskompetenz, Verfügungs-/Weisungsrechte, Unabhängigkeitsstatus).
- Es ist finanziell weitgehend unabhängig, lediglich die Abgeltung von bestellten Leistungen sowie die von ihr erlassene Gebührenordnung muss vom Bundesrat genehmigt werden.
- Es ist in der Dimension institutionelle Unabhängigkeit (Strategie/ Organisation Personalpolitik) unter den untersuchten die am stärksten auf Unabhängigkeit normierte Behörde.
- Es ist in der Unabhängigkeit der involvierten Personen (ENSI-Rat, Direktion, Personal) im Vergleich nicht so ausgeprägt reguliert wie andere Behörden.

- Es weist einige Spezialitäten auf:
 - a) Lediglich die Direktion/Geschäftsleitung spricht Verfügungen aus. Sie wird jedoch bei der Regelung der Unabhängigkeit nicht erwähnt.
 - b) Die Fachkompetenz des ENSI-Rats wird nicht im Gesetz vorgeschrieben; das Departement erhält in der Verordnung die Kompetenz, die Anforderungen festzulegen.
 - c) Als einzige der öffentlich-rechtlichen Anstalten wird für das ENSI die explizite Unabhängigkeit von Bund/Departement postuliert, jedoch kein Verfügungs-/Weisungsrecht auf Ebene ENSI-Rat verankert.

4.3.4 Beurteilung der unabhängigkeitsrelevanten Rechtsgrundlagen des ENSI

Die Fragestellungen der PVK (Ziff. 1.1) können für das ENSI wie folgt beantwortet werden:

- a) Ausreichende Präzisierung der gesetzlichen Normen in Verordnungen und Reglementen? Doppelspurigkeiten, Widersprüche oder Lücken?

Es können folgende Hinweise angebracht werden.

- Ausführliche Konkretisierung der gesetzlichen Unabhängigkeitsvorschriften auf Verordnungsstufe, im Personalreglement ENSI sowie im Verhaltenskodex. Das ENSI kennt einen besonderen «Beauftragten Verhaltenscodex (BV)».
 - Die Unabhängigkeit von Dritten wird im Prozessbeschrieb Beschaffungen festgelegt.
 - Gesetzgebung zweckmässig konkretisiert auf Verordnungsebene und in Personalreglement (plus Verhaltenscodex).
 - Verordnung legt Anforderungsprofil des ENSI-Rats als Aufgabe des Departements ausdrücklich fest.
- b) Würdigung
 - Die Aufsicht des Bundesrates ist knapp formuliert. Angefügt wird nur die Entlastung des ENSI-Rates. Damit ist die Bestimmung weit weniger detailliert als die neu explizit auf den CG-Bericht abgestützten Gesetzesentwürfe des Bundesrates für RAB und WEKO.
 - Die Unabhängigkeit der Mitglieder des ENSI-Rats wird in Art. 4 der Verordnung wie folgt konkretisiert: «Sie dürfen in keiner Beziehung stehen, die den Anschein der Voreingenommenheit erwecken kann.» In Zweifelsfällen muss die Empfehlung des ENSI-Rates und evtl. eine Meinung des UVEK eingeholt werden. Damit wird der Unabhängigkeitsbegriff über eine objektive Dimension hinaus auf eine subjektive ausgedehnt. Diese Regelung könnte als Vorbild dienen.
 - Die Regulierung der personellen Unabhängigkeit der ENSI ist im Bereich der Geschäftsleitung eher schwach geregelt. So findet sich im Gesetz keine Unabhängigkeitsvorschrift und auch die Verordnung reguliert nur die Unabhängigkeit des ENSI-Rates.
 - c) Mögliche Handlungsfelder
 - Prüfung der Kongruenz der Regelung der bundesrätlichen Aufsicht im Vergleich zu vergleichbaren Behörden.
 - Gesetzliche Festlegung des Erfordernisses der nötigen Fachkompetenz des ENSI-Rates.
 - Verstärkung der Regulierung der personellen Unabhängigkeit auf das Niveau anderer vergleichbarer Behörden (insbesondere operative Leitung).

4.4 Eidgenössische Revisionsaufsichtsbehörde (RAB)

4.4.1 Allgemeines²⁸

Die RAB ist eine öffentlich-rechtliche Anstalt. Ihr Grundauftrag besteht darin, die Qualität von gesetzlichen Revisionsdienstleistungen zu gewährleisten bzw. zu fördern. Sie ist eine rechtsanwendende Behörde, welche die entwickelten Standards zu Prüfung, Unabhängigkeit und Qualitätssicherung durchsetzt. Die RAB schützt damit die Investorinnen und Investoren sowie alle anderen Schutzadressaten von Revisionsberichten und trägt zur Verlässlichkeit sowie zum Vertrauen in die Finanzberichterstattung bei. Dies geschieht einerseits mit einem Zulassungssystem und andererseits mit der Aufsicht über die 22 staatlich beaufsichtigten Revisionsunternehmen. Die RAB hat am 1.9.2007 ihre Tätigkeit aufgenommen. Es folgte ein rasanter Aufbau der Behörde in einem dynamischen Umfeld.

Die RAB präsentiert sich heute wie folgt:

Rechtsform	Öffentlich-rechtliche Anstalt
Sitz	Bern
Organe	Verwaltungsrat (Präsident T. Rufer), vom Bundesrat gewählt Direktion (Direktor F. Schneider), vom Verwaltungsrat gewählt unter Vorbehalt der Genehmigung durch den Bundesrat Revisionsstelle (Eidg. Finanzkontrolle)
Steuerung	Strategische Ziele des Verwaltungsrats (ohne ausdrückliche Regelung im Spezialgesetz)
Personal	27 Mitarbeitende, 21 Vollstellen (Stand 31.12.2013)
Finanzierung	Ausschliesslich über Gebühren und Aufsichtsabgabe
Zuständigkeiten	Beurteilung von Zulassungsgesuchen, Aufsicht über die Revisionsstellen von Publikumsgesellschaften und Leistung von internationaler Amtshilfe im Bereich der Revisionsaufsicht

Die RAB stellt sich aktuell insbesondere folgenden Herausforderungen:

- Trends im Revisionsumfeld: Unternehmen entgegen dem gesättigten Markt mit stagnierenden Honorarvolumen mit verschiedenen Strategien (Kostensenkungen, Auslagerungen ins Ausland, Akquisition von Beratungsgeschäft). Die Herausforderung für die RAB besteht hier, zu verhindern, dass sich diese Entwicklungen negativ auf die Qualität der Revisionsdienstleistungen auswirken.
- Der Entscheid des Bundesrates vom 15.6.2012, die bisher getrennte Aufsicht über Prüfungsgesellschaften im Finanzmarktbereich zusammenzulegen und in zwei Etappen bei der RAB zu bündeln hat dazu geführt, dass bereits am 1. September 2012 die Aufsicht über die Rechnungsprüfung von börsenkotierten Banken, Versicherungen und kollektiven Kapitalanlagen von der FINMA an die RAB übertragen wurden.
- Auch das internationale Umfeld ist im Wandel. Zahlreiche regulatorische Initiativen wie z.B. die Reform des Prüfwesens der Europäischen Kommission, werden das Gesicht der Revision in Zukunft verändern und die RAB vor neue Herausforderungen stellen.

²⁸ Quellen: Tätigkeitsberichte der RAB 2012 und 2013, Kurzbericht des Bundesrats über die Erreichung der strategischen Ziele im Jahr 2013.

- Die nationalstaatliche Fragmentierung der Revisionsaufsicht lässt sich nicht gut mit der Globalisierung der Kapital-, Dienstleistungs- und Gütermärkte vereinbaren. Die internationale Zusammenarbeit bildet deshalb ein wichtiges Element jeder wirksamen Revisionsaufsicht. Die RAB sieht daher im Ausbau der internationalen Zusammenarbeit, insbesondere mit den USA, eine wichtige Herausforderung.
- Die RAB und ihre Arbeit werden in der Branche wahrgenommen und auch öffentlich kommentiert. Der Umgang mit insbesondere von den Medien verbreiteten Inhalten dürfte eine zunehmende Herausforderung für die RAB werden, die nur eingeschränkt auf Ressourcen und Know-how im Bereich Medienarbeit zurückgreifen kann.

4.4.2 Rechtsgrundlagen

Die spezialgesetzlichen Rechtsgrundlagen der RAB sind:

- Bundesgesetz über die Zulassung und Beaufsichtigung der Revisorinnen und Revisoren vom 16.12.2005 (Revisionsaufsichtsgesetz, RAG); SR 221.302 (Stand 01.01.2013).
- Verordnung über die Zulassung und Beaufsichtigung der Revisorinnen und Revisoren vom 22.08.2007 (Revisionsaufsichtsverordnung, RAV); SR 221.302.3 (Stand 01.01.2012).

Das RAG befindet sich in Teilrevision: Botschaft zur Bündelung der Aufsicht über Revisionsunternehmen und Prüfgesellschaften vom 28. August 2013 (BBI 2013 6857 ff.; 13.066). Dabei sind auch Modifikationen bezüglich der organisatorischen Ausgestaltung der RAB vorgesehen. Die Teilrevision wurde kurz vor Abschluss der Normanalyse am 20. Juni 2014 von National- und Ständerat verabschiedet und am 1. Juli 2014 publiziert (BBI 2014, S. 5113-5132). Die verabschiedete Fassung trat am 1. Januar 2015 in Kraft (AS 2014 4073) und unterscheidet sich in Fragen der Unabhängigkeit nicht von der hier berücksichtigten Fassung der Botschaft des Bundesrats.²⁹

Für die Normanalyse wurden folgend weiteren öffentlich zugänglichen bzw. von der RAB zur Verfügung gestellten Dokumente ausgewertet:

- Organisationsreglement RAB, 08. Juni 2007.
- Anforderungsprofil für den Verwaltungsrat der Eidgenössischen Revisionsbehörde (RAB) (Stand Juli 2011).
- Unterschriftenregelung RAB, 10. Juni 2010.
- Personal- und Spesenreglement RAB, 24. September 2010.
- Verhaltenskodex der Eidgenössischen Revisionsaufsichtsbehörde, 05. Dezember 2012.
- Strategische Ziele 2012-2015 sowie Kurzberichte des Bundesrates zu den strategischen Zielen (2012 und 2013).
- Tätigkeitsberichte 2013, 2012.

4.4.3 Regulierung der Unabhängigkeit RAB

Die Unabhängigkeit der RAB ist gegenwärtig wie folgt geregelt (zur Definition der Dimensionen im Einzelnen vgl. Ziff. 2.3).

²⁹ Im Rahmen der Beratungen wurden die Bestimmungen betr. die Unabhängigkeit der RAB in den Plenumsversammlungen nicht thematisiert; es wurden auch keine Anträge gestellt (Amtl. Bull. NR 2014 S. 228f.; Amtl. Bull. SR 388. Einzig Frau Bundesrätin Sommaruga hat auf die Anpassungen an den CG-Bericht hingewiesen, allerdings ohne Hinweis auf die Abweichungen von den bundesrätlichen Leitsätzen (Amtl. Bull. NR. 2014, S. 223).

a) Tabellarische Darstellung

Dimension	Gesetz (RAG wenn nicht besonders benannt)	Rechtsverordnung (RAV)	Verwaltungsverordnungen
Funktionale Unabhängigkeit	-selbständiges Verfügungs- und Weisungsrecht (15-20) -BR erlässt Ausführungsbestimmungen, kann RAB ermächtigen, weitere Bestimmungen zu erlassen (41)		
Institutionelle Unabhängigkeit	-ist selbständige öffentlich-rechtliche Anstalt, «Sie übt die Aufsicht unabhängig aus.» (28/2) - selbständig in Organisation, Betriebsführung, Rechnung (28/3) - kann Vorschriften erlassen über weitere Angelegenheiten, deren Regelung der Aufsichtsbehörde übertragen ist (30/3a) -untersteht Aufsicht Bundesrat (38/1) -VR regelt die Organisation (30/3a) -VR wählt Direktion mit Genehmigung BR (30/3b) - Jährliche Berichterstattung an BR und Parlament (38/2) -VR genehmigt Tätigkeitsberichte (30/3)		
Personelle Unabhängigkeit	- VR-Mitglieder müssen fachkundig und von Branche unabhängig sein (30/2) - Personal: BR erlässt Vorschriften zu zur Vermeidung von Interessenkonflikten (33/2) -Beauftragte Drittpersonen müssen unabhängig sein (20/2) - Personal privatrechtlich angestellt (33/1)	- Direktion sowie Personal müssen von der Branche unabhängig sein (35/1) -VR trifft die nötigen Massnahmen zur Vermeidung von Interessenkonflikten. Er erlässt einen Verhaltenskodex für Organe und Personal (35/2)	- Personal-und Spesenreglement: Verhaltensgrundsätze (7/1), Ausschluss von Nebenbeschäftigungen (7/2) - Verhaltenscodex für alle Personen, die für die RAB tätig sind, u.a. mit Verhaltensgrundsätzen (3), Nebentätigkeiten (4), Verbot der Mitgliedschaft in besonderen Berufsverbänden (5), Referate und Publikationen (6), Ausstand, insbesondere bei Tätigkeiten für das ehemalige Revisionsunternehmen für 5 Jahre (7), Pflichten vor personellem Übertritt (8), Zuwendungen und anderer Vorteile (9-13), Eigeneschäfte (14) -Anforderungsprofil VR u.a. mit Erfordernis der fundierten Branchenkenntnisse, Unabhängigkeit i.S. von 30/2 RAG

Finanzielle Unabhängigkeit	-Eigenfinanzierung über Gebühren und eine Aufsichtsabgabe (21) -BR regelt die Einzelheiten der Gebühren (21/3) -Führt eigene Rechnung (28/3) Voranschlag und Jahresrechnung unabhängig von Voranschlag und Rechnung Bund, Vorschrift zur Reservenbildung (35/3) -Revision durch EFK (32)	-Regelungen über Gebühren und Abgaben (37-44)	
----------------------------	--	---	--

Tabelle 5: Übersicht Regulierung der Unabhängigkeit RAB

b) Kommentierung

Die Regelung der RAB kann – auch im Quervergleich zu anderen Behörden – wie folgt kommentiert werden:

- Die RAB ist institutionell selbständig.
- Sie kann als funktional unabhängige Behörde bezeichnet werden (Verordnungskompetenz, Verfügungs-/Weisungsrechte, Unabhängigkeitsstatus).
- Sie ist finanziell unabhängig, mit der Einschränkung, dass die Gebührenverordnung vom Bundesrat erlassen wird (nicht nur genehmigt, wie bei anderen).
- Die RAB ist in der Dimension institutionelle Unabhängigkeit (Strategie/ Organisation Personalpolitik) sowie personelle Unabhängigkeit (VR, Direktion, Personal) im Vergleich zu den anderen untersuchten Behörden gut und stark positioniert.
- Sie hat positivrechtliche Bestimmungen der Unabhängigkeit der Direktion und des Personals gegenüber der Branche in der Verordnung, die im Quervergleich ebenfalls singulär sind.
- Die gesetzliche Regelung in Bezug auf die Unabhängigkeit Dritter sowie auf die Regulierungspflicht der Interessenkonflikte im Bereich des Personals ist im Quervergleich singulär.
- Die gleichzeitige Berichterstattungspflicht an Bundesrat und Bundesversammlung findet in anderen Gesetzen keine Parallele. Zurecht wird diese Bestimmung in der Revisionsvorlage korrigiert.
- In der Teilrevisionsvorlage wird die Aufsicht des Bundes wie folgt konkretisiert (vgl. die Erläuterungen des Bundesrates in BBI 2013, S. 6885 ff.):
 - (1) Neu: Organ Geschäftsleitung statt Direktorin/Direktor (Art. 29 E-RAG). Dies ist eine Kodifikation des Status Quo (vgl. BBI 2013, S. 6885).
 - (2) Neu: Sorgfalts- und Treuepflicht des VR, als Umsetzung von Leitsatz 6 CG-Bericht (Art. 30 Abs. 4 E-RAG).
 - (3) Neu: Festlegung Wiederwahlmöglichkeit VR aber Beschränkung auf 2 Wiederwahlen (Art. 30 Abs. 2 E-RAG).
 - (4) Neu: Abberufungsrecht von Verwaltungsräten aus wichtigen Gründen (Art. 30 Abs. 4 E-RAG).
 - (5) Neu: VR erlässt strategische Ziele, legt sie dem Bundesrat zur Genehmigung vor und erstattet ihm jährlich Bericht über deren Erreichung (Art. 30a E-RAG).
 - (6) Neu: Genehmigung des Bundesrates der Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit der Direktorin/dem Direktor (Art. 30a und Art. 38 Abs. 2 E-RAG).
 - (7) Neu: Genehmigung des Geschäftsberichts (Art. 38 E-RAG).
 - (8) Neu: RAB erörtert mit dem Bundesrat regelmässig ihre strategischen Ziele und die Erfüllung ihrer Aufgaben (Art. 38 Abs. 2 E-RAG).

4.4.4 Beurteilung der unabhängigkeitsrelevanten Rechtsgrundlagen der RAB

Die Fragestellungen der PVK (vgl. Ziff. 1.1) können für die RAB wie folgt beantwortet werden:

- c) Ausreichende Präzisierung der gesetzlichen Normen in Verordnungen und Reglementen? Doppelspurigkeiten, Widersprüche oder Lücken?

Es können folgende Hinweise angebracht werden:

- Die strategischen Ziele sind bei Behörden der Wirtschafts- und Sicherheitsaufsicht abschliessend durch den Verwaltungs- und Institutsrat zu erlassen (Leitsatz 17), wobei institutionalisierte Gespräche vorgesehen werden können (CG-Bericht S. 8285 f.). Diese Vorschrift fehlt im geltenden RAG. Die nun vorgesehene Genehmigung der strategischen Ziele durch den Bundesrat widerspricht dem CG-Bericht.
- Die in Art. 30 Abs. 3 Bst. b RAG vorgesehene Genehmigung der Wahl des Direktors durch den Bundesrat sowie die entsprechende Genehmigung der Auflösung des Arbeitsverhältnisses nach der Revisionsvorlage widerspricht dem CG-Bericht (S. 8285 f.)
- Personal:
 - a. Die privatrechtliche Anstellung des Personals gemäss Art. 33 Abs. 1 RAB widerspricht dem CG-Bericht (LS 29).
 - b. Der gesetzliche Auftrag an den Bundesrat zum Erlass von Vorschriften zur Vermeidung von Interessenkonflikten (Art. 33 RAG) ist in Art. 35 RAV erfüllt worden. Allerdings beschränkt sich die Vorschrift in der Nennung des allgemeinen Unabhängigkeitsanfordernisses sowie einer Verpflichtung des Verwaltungsrats zum Erlass der notwendigen Massnahmen (Verhaltenskodex).
- Bezug Dritter (Art. 20 Abs. 2): Hier fehlt es an einer konkretisierenden Regelung auf der Stufe der Verordnung. Beauftragte Dritte unterstehen allerdings dem Verhaltenskodex, der gestützt auf Art. 33 Abs. 2 RAG und Art. 35 Abs. 3 RAV erlassen wurde. Der Regelungsauftrag von Art. 35 RAV bezieht sich allerdings nur auf «Organe und das Personal».

d) Würdigungen

Gestützt auf die normative Analyse können folgende Würdigungen zur Regulierung der Unabhängigkeit der RAB formuliert werden:

- Die Unabhängigkeitsfrage vom Markt stellt sich in diesem Bereich primär gegenüber den rund 20 staatlich beaufsichtigten Revisionsunternehmen. Zudem sind relativ wenige politische Spannungsfelder auszumachen. Der Unabhängigkeitsfrage zu den direkt Beaufsichtigten ist deshalb im bei der RAB die Kernfrage.
- Die Interessenkonflikte haben hier ein besonderes Potenzial, weil gute Revisionsaufsicht eine Erfahrung in der «Profession» absolut voraussetzt. Im relativ kleinen Schweizermarkt sind Vernetzungen hier allgegenwärtig. Konkretisierende Vorschriften sind hier deshalb besonders nötig.
- Die Unabhängigkeitsdiskussion ist im Bereich der RAB allerdings dadurch begünstigt, als die ganze Branche das Thema als wichtige Voraussetzung der Profession anerkennt (vgl. Tätigkeitsbericht 2013, 4, 2012, S. 36f.) und damit auch der Boden für das Verhältnis zwischen Aufsicht und Beaufsichtigten gut vorbereitet ist. Die Revisionsvorlage macht denn auch einen Bezug zwischen der Unabhängigkeit der Revisionsbranche und der Aufsichtstätigkeit der RAB (BBI 2013, S. 6885).

- Der Verhaltenskodex ist ausführlich gestaltet. Es bestehen strenge Verhaltensgrundsätze und Bestimmungen über Nebentätigkeiten. Bemerkenswert, dass die in der RAB tätigen Personen die Mitgliedschaft in bedeutenden Branchenverbänden wie die Schweizerische Kammer der Wirtschaftsprüfer und Steuerexperten sowie dem Schweizerischen Treuhänderverband zu kündigen haben. Bemerkenswert ist auch die Fixierung einer «cool off» Phase von 5 Jahren nach Abschluss der Tätigkeit bei einem betroffenen Revisionsunternehmen (Ausstandsgrund für 5 Jahre: Tätigkeit für ein betroffenes Revisionsunternehmen).
- Zur Revisionsvorlage. In Umsetzung des CG-Berichts des Bundesrats finden die Bestimmungen über die Aufsicht des Bundesrats eine breitere Verankerung. Unter dem Titel «administrative Aufsicht» werden die Aufsichtsmassnahmen konkreter (nicht abschliessend) dargestellt. Dabei wird offensichtlich, dass dem Bundesrat im Bereich des Controlling von Zielen und der Erfüllung der Aufgaben eine aktive Rolle zustehen soll. Die Genehmigungspflicht der Wahl des Direktors, die Genehmigungspflicht der strategischen Ziele des Verwaltungsrats, die Pflicht zur regelmässigen Erörterung von Zielerreichung und Aufgabenerfüllung³⁰ mit dem Bundesrat (bisher berichtete der Verwaltungsrat jeweils im April schriftlich über die Erreichung der strategischen Ziele zeitgleich mit dem Tätigkeitsbericht; so in Strategische Ziele, Ziff. 6) stehen nicht für die Idee einer eigenverantwortlichen Aufgabenerfüllung sondern für ein enges Zusammenwirken zwischen Bundesrat und der von ihm eingesetzten spezialisierten Behörde. Dies muss im vorliegenden Fall allerdings nicht negativ beurteilt werden. Es kann durch aus Sinn machen, dass die Balance zwischen dem fachlichen Unabhängigkeitsanspruch der RAB und dem mitgestaltenden Einfluss des Bundesrats im Bereich strategischen Ziele und Aufgabenerfüllung im Diskurs immer neu gesucht wird. Immerhin betont der Bundesrat in der Botschaft, dass mit der neuen Bestimmung der fachlichen Unabhängigkeit der RAB mehr Ausdruck verliehen werden soll (BBI 2013, S. 6892). Mit der Konkretisierung der Aufsichtspflichten und Rechte wird der Gesetzgeber die Gelegenheit erhalten, die Grenzlinie der Unabhängigkeit der RAB vom Bundesrat adäquat festzulegen. Im Unterschied zum CG-Bericht (Leitsatz 17) schlägt der Bundesrat vor, dass die strategischen Ziele, die vom Verwaltungsrat erlassen werden, vom Bundesrat zu genehmigen sind.³¹ Vgl. zusammenfassend auch Ziff. 4.7.2.

e) Mögliche Handlungsfelder

Gestützt auf die vorliegende Analyse können folgende Handlungsfelder beschrieben werden.

- Die Vorschläge des Bundesrats zur RAG-Revision sind unter Unabhängigkeitsaspekten aufmerksam zu analysieren – insbesondere hinsichtlich Genehmigung der strategischen Ziele durch den Bundesrat sowie der Genehmigung der Auflösung des Arbeitsverhältnisses nach der Revisionsvorlage.

³⁰ Der CG-Bericht des Bundesrats spricht mit Verweis auf Art. 7 des Nationalbankgesetzes nur davon, dass der Bundesrat bei bedeutenden Aufgaben der Wirtschafts- und Sicherheitsaufsicht mit dem Verwaltungs- oder Institutsrat «institutionalisierte Gespräche führen» soll. (BBI 2006, 8286).

³¹ Erläuterungen: BBI 2013, 6886. Die Anpassung strategischer Ziele ist (...) nur mit der Zustimmung des Bundesrates möglich. Der Bundesrat kann die strategischen Ziele als Ganzes genehmigen oder im Sinne eines Vetorechts die Genehmigung verweigern. Er kann die vom Verwaltungsrat der RAB beschlossenen Ziele nicht in seinem Beschluss direkt abändern. Die RAB erörtert jedoch mit dem Bundesrat regelmässig die strategischen Ziele... sodass bereits im Vorfeld zur Anpassung der strategischen Ziele ein Meinungs austausch stattfindet. Diese Lösung ermöglicht es dem Bundesrat, im vorgezeichneten Rahmen eine aktive Rolle bei der strategischen Ausrichtung der RAB zu spielen (...) ohne die fachliche und organisatorische Unabhängigkeit der RAB zu gefährden (Art. 38 Abs. 1 E-RAG).

4.5 Eidgenössische Kommunikationskommission (ComCom)

4.5.1 Allgemeines³²

Konzessions- und Regulierungsbehörde im Fernmeldebereich und wurde durch das Fernmeldegesetz (FMG) vom 30. April 1997 ins Leben gerufen. Ziel des Gesetzes ist die zuverlässige Versorgung der Bevölkerung und der Wirtschaft mit vielfältigen, preiswerten und qualitativ hochstehenden Fernmeldediensten. Neben der Grundversorgung der ganzen Schweiz mit einem Basisangebot an Telecom-Diensten soll dieses Ziel über wirksamen Wettbewerb realisiert werden. Die ComCom will mit ihrer Tätigkeit die Entwicklungen und Investitionen für eine hochleistungsfähige Informationsgesellschaft in der Schweiz fördern. Die Kommission besteht aus sieben vom Bundesrat ernannten Mitgliedern.

Die ComCom verfolgt das Prinzip, nachhaltigen Wettbewerb im Telekommarkt zu etablieren und die Ressourcen gerecht zu verteilen. Das Regulierungsprinzip bedeutet, nur dort einzugreifen, wo es nötig ist und den Markt seinen Freiraum ausnutzen zu lassen. Heute ist die elektronische Kommunikation in der ganzen Schweiz qualitativ hochstehend und die Preise sind seit der Marktöffnung 1998 stark gesunken (im internationalen Vergleich sind die Preise jedoch eher hoch). Das Grundversorgungsziel des Fernmeldegesetzes ist somit erreicht und aufgrund des Wettbewerbs steht auch ein vielfältiges Angebot zur Auswahl. Jedoch entwickeln sich auch die Ansprüche der Konsumenten stetig weiter, gestützt auf die technischen Möglichkeiten. Die beanspruchten Datenmengen und Bandbreiten haben sich in den letzten Jahren um ein vielfaches erhöht, was zur Einführung von neuen, leistungsfähigeren Netztechnologien und im Mobilfunk zu einem steigenden Bedarf an Frequenzen führt. Im Ergänzungsbericht des Bundesrates zur Evaluation des Fernmeldemarktes von Ende März 2012 wurde festgestellt, dass das aktuelle Fernmeldegesetz von der rasanten technologischen Entwicklung überholt wurde.

Der Bundesrat hat 2012 angekündigt, noch während der laufenden Legislatur die Ausarbeitung einer Vernehmlassungsvorlage zur Teilrevision des FMG an die Hand zu nehmen.³³

Die Kommission unterliegt in ihren Entscheidungen keinen Weisungen vom Bundesrat und Departement. Sie ist von den Verwaltungsbehörden unabhängig. Beim Vollzug des Fernmeldegesetzes arbeitet die ComCom aber eng mit dem BAKOM zusammen. Dieses bereitet im Auftrag der ComCom die meisten Geschäfte vor und stellt Antrag zum Entscheid und instruiert juristische Verfahren. Die Entscheide der Kommission werden von ihrem Sekretariat oder dem BAKOM vollzogen. Organisatorisch ist die ComCom zusammen mit anderen Regulatoren (EiCom, PostCom, SKE, UBI) in der Verwaltungseinheit «Regulierungsbehörden Infrastruktur (RegInfra)» zusammengefasst. Das Generalsekretariat UVEK erbringt der Verwaltungseinheit RegInfra Leistungen in den administrativen Bereichen Logistik, Informatik, Personalwesen, Übersetzungen, Haushalt- und Rechnungsführung.³⁴

Die ComCom präsentiert sich heute wie folgt:

Rechtsform	Behördenkommission Administrativ dem GS UVEK zugeordnet.
Sitz	Bern
Organe	Kommission (Präsident Marc Furrer) Sekretariat

³² Quellen: Tätigkeitsberichte der ComCom 2012 und 2013

³³ Vgl. Medienmitteilung vom 28.4.2012.

³⁴ Tätigkeitsbericht 2013, S. 19, 27.

Personal	3 Teilzeitpensen (240 FTE)
Finanzierung	Budget- und Gebührenfinanziert (der Kostendeckungsgrad der ComCom-Leistungen inkl. Aufwendungen des BAKOM im Auftrag der ComCom lag 2013 bei 30%). ³⁵
Zuständigkeiten	Vergabe von Konzessionen für die Nutzung des Funkfrequenzspektrums, Erteilung der Grundversorgungskonzession, Festlegung der Zugangsbedingungen (Entbündelung, Interkonnektion, Mietleitungen, etc.), wenn die Anbieterinnen in Verhandlungen keine Einigung erzielen, Genehmigung der nationalen Nummerierungspläne, Regelung der Modalitäten der Nummernportabilität und der freien Wahl der Dienstanbieterin.

4.5.2 Rechtsgrundlagen

Die Rechtsgrundlagen der ComCom:

- Fernmeldegesetz vom 30. April 1997 (FMG), SR 784.10.
- Verordnung über Fernmeldedienste vom 9. März 2007 (FDV), SR 784.101.1.
- Verordnung des Eidgenössischen Kommunikationskommission betreffend das Fernmeldegesetz vom 17. November 1997, SR 784.101.112.
- Verordnung des Bundesamtes für Kommunikation über Fernmeldedienste und Adressierungselemente vom 9. Dezember 1997, SR 784.101.113.
- Geschäftsreglement der Kommunikationskommission vom 6. November 1997, SR 784.101.115.
- Verordnung über Fernmeldeanlagen vom 14. Juni 2002 (FAV), SR 784.101.2.
- Verordnung des Bundesamtes für Kommunikation über Fernmeldeanlagen vom 14. Juni 2002, SR 784.101.21.
- Verordnung über Frequenzmanagement und Funkkonzessionen vom 9. März 2007 (FKV), SR 784.102.1.

Für die Normanalyse wurden folgende öffentlich zugängliche bzw. von der ComCom zur Verfügung gestellte Dokumente ausgewertet:

- Unabhängigkeit der Regulatoren, Schreiben des Vorstehers UVEK vom 24.9.2019.
- Vereinbarung zwischen dem Generalsekretariat UVEK (GS-UVEK) und der Eidgenössischen Kommunikationskommission (ComCom) zwecks Sicherstellung der administrativen und logistischen Unterstützung der ComCom durch das GS-UVEK, Schweizerische Eidgenossenschaft, 10.01.2012.
- Tätigkeitsbericht der ComCom 2013 und 2012.
- Bericht des Bundesrats zur Evaluation des Fernmeldemarktes (Ergänzungsbericht vom 28.3.2012).

³⁵ Tätigkeitsbericht 2013, S. 27.

4.5.3 Regulierung der Unabhängigkeit ComCom

Die Unabhängigkeit der ComCom ist gegenwärtig wie folgt geregelt (zur Definition der Dimensionen im Einzelnen Ziff.2.3).

a) Tabellarische Darstellung

Dimension	Gesetz (FMG wenn nicht besonders benannt)	Rechtsverordnung	Verwaltungsverordnungen (Geschäftsreglement)
Funktionale Unabhängigkeit	- Keine Weisungen durch Bundesrat oder Verwaltung, von Verwaltungsbehörden unabhängig (56/2) - Trifft Entscheide erlässt Verfügungen (57/1) - Kann das Bundesamt bei Rechtsvollzug beiziehen und ihm Weisungen erteilen (57/2) - Zugleich: Bundesamt wacht darüber, dass Gesetz, Verordnung und Konzessionen eingehalten werden (58/1). Das Bundesamt sanktioniert Rechtsverletzungen und entzieht Konzessionen (58/2-3) - Bundesrat vollzieht Gesetz, kann Verordnungserlass an Bundesamt delegieren (62)		Enge Zusammenarbeit BAKOM; detaillierte Regelungen dazu; Direktion BAKOM beratend an Sitzung ComCom dabei (14), Vorbereitung der Geschäfte, Antragstellung und Vollzug der Entscheide (8). Erörterung von wichtigen Fragen mit Kommission oder Präsidium vor Entscheiden (8).
Institutionelle Unabhängigkeit	- Pflicht zu Geschäftsreglement, Genehmigung durch Bundesrat (56/3) - Jährlicher Tätigkeitsbericht an Bundesrat (57/1)		
Personelle Unabhängigkeit	- Kommissionsmitglieder sind unabhängige Sachverständige (56/1)		
Finanzielle Unabhängigkeit	- Kostendeckung durch Gebühren, Bundesrat regelt diese in Verordnung (56/4)		Erstellt Voranschlag selbst (10)

Tabelle 6: Übersicht Regulierung der Unabhängigkeit ComCom

b) Kommentierung

Die Regelung der ComCom können – auch im Quervergleich zu anderen Behörden – wie folgt kommentiert werden:

- Die ComCom gehört formal-gesetzlich zu den funktional deutlich unabhängigen Behörden. Sie kann dem Bundesamt Weisungen erteilen, hat aber relativ geringere Verordnungskompetenzen.
- Daneben ist die ComCom institutionell nicht ausgeprägt unabhängig gestaltet und zudem mit einem sehr kleinen eigenen Sekretariat versehen. Die wesentlichen Inhaltlichen Vorarbeiten und Anträge werden durch das BAKOM erarbeitet, womit eine Verflechtung zur Zentralverwaltung besteht.
- Entsprechend ist die personelle Unabhängigkeit ebenfalls nicht ausgeprägt normiert. Hier hat sich der Gesetzgeber auf die Vorschrift beschränkt, dass die Kommissionsmitglieder generell unabhängig und sachverständig sein müssen.
- Im Weiteren fällt auf, dass spezialrechtliche Regelungen über strategische Ziele – wie sie bei den ausgelagerten Behörden üblich sind – bei der ComCom als Behördenkommission fehlen.

4.5.4 Beurteilung der unabhängigkeitsrelevanten Rechtsgrundlagen der ComCom

Die Fragestellungen der PVK (vgl. Ziff. 1.1) können für die ComCom wie folgt beantwortet werden:

- a) Ausreichende Präzisierung der gesetzlichen Normen in Verordnungen und Reglementen? Doppelspurigkeiten, Widersprüche oder Lücken?

Es können folgende Hinweise angebracht werden:

- Die recht umfassenden Festlegungen zur funktionalen Unabhängigkeit vom Bund im Gesetz werden weder in der Fernmeldeverordnung noch im Geschäftsreglement noch in einem (mit Anstalten vergleichbaren) Code of Conduct näher ausgeführt (wie z.B. die WEKO).
- Damit gelten die allgemeinen Regeln der RVOV.

- b) Würdigungen

Gestützt auf die normative Analyse können folgende Würdigungen zur Regulierung der Unabhängigkeit der ComCom formuliert werden:

- Das Gesetz hat einen klaren Fokus auf die Unabhängigkeit vom Bund (mit div. Vorschriften). Die gesetzliche Festlegung der «Unabhängigkeit von Verwaltungsbehörden» sowie des eigenen Sekretariats ist mit den Festlegungen im Geschäftsreglement sehr defensiv umgesetzt worden. Durch die Übertragung der materiellen Entscheidvorbereitung sowie Teilen der Umsetzungsaufgaben an das BAKOM ist in der ComCom die Unabhängigkeit auf einen Kernbereich reduziert: die weisungsfreie Entscheidkompetenz der Kommission sowie das eigene weitgehend administrative Sekretariat.
- Mit dem weitgehend administrativen Sekretariat ist die ComCom in der Entscheidvorbereitung stark von der Zentralverwaltung abhängig und kann somit als Gesamtbehörde im Vergleich mit den anderen Behörden kaum mehr als unabhängig im engeren Sinne gelten – obgleich die Kommission selbstverständlich ihre Entscheide in aller Unabhängigkeit treffen kann.
- Bemerkenswert ist, dass das Gesetz den allgemeinen Unabhängigkeitsgrundsatz und damit auch die Unabhängigkeit vom Markt und von Interessen nicht statuiert. Die Unabhängigkeit von Privaten/Unternehmen reflektiert das Gesetz nur im Passus «unabhängige Sachverständige» (wie WEKO). Hier liegt der gesetzliche Anspruch klar hinter anderen Regulierungs- und Aufsichtsbehörden (z.B. RAB, ENSI) zurück. Einsehbar ist nur ein Schreiben des Departements-Chef aus dem Jahr 2009, das auf die Bedeutung der völligen Unabhängigkeit gegenüber privaten Interessen hinweist. Zwar wurde mit den Vorschriften von RVOG und RVOV betr. Interessenbindungen eine allgemeine Regulierung aufgestellt (vgl. Ziff. 3.2.2 sowie Anhang 6.1). Es erscheint uns allerdings nötig, dass bei der Regulierung der ComCom im Rahmen der Geschäftsordnung geprüft wird, ob die allgemeinen Regeln ausreichen oder ob für die besondere Situation konkretisierende Vorschriften erlassen werden müssten. Dies könnte in einer Ergänzung des Geschäftsreglements oder in einem Code of Conduct erfolgen. Die Verankerung eines entsprechenden gesetzlichen Auftrags wäre zu prüfen.
- Es wäre zu prüfen, die Gesetzgebung mit Regeln zu den strategischen Zielen auch für Behördenkommissionen wie der ComCom zu ergänzen.

c) Mögliche Handlungsfelder

Gestützt auf die vorliegende Analyse können folgende Handlungsfelder beschrieben werden.

- Prüfung der Verankerung einer allgemeinen Unabhängigkeitsvorschrift im Fernmeldegesetz (vgl. heute Art. 56).
- Präzisierung der Unabhängigkeit vom Markt in Fernmeldeverordnung und/oder Geschäftsreglement.
- Prüfung einer verstärkten Eigenständigkeit des Sekretariats.
- Prüfen einer spezialgesetzliche Regelung bezüglich strategischen Zielen der ComCom
- Erarbeitung eines eigenen Verhaltenscodex (wie z.B. WEKO).

4.6 Wettbewerbskommission (WEKO)

4.6.1 Allgemeines³⁶

Die Wettbewerbskommission ist eine unabhängige Bundesbehörde, der die Anwendung des Kartellgesetzes (KG) sowie des Binnenmarktgesetzes (BGBM) obliegt. Sie nimmt damit eine wichtige ordnungspolitische Aufgabe, den Schutz des Wettbewerbs wahr. Die Aufgaben der WEKO sind die Bekämpfung von schädlichen Kartellen, die Missbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen, die Durchführung der Fusionskontrolle sowie die Verhinderung staatlicher Wettbewerbsbeschränkungen. Neben der Verfügungskompetenz hat die Wettbewerbskommission ausserdem die Aufgabe, Empfehlungen und Stellungnahmen an politische Behörden abzugeben sowie Gutachten zu Wettbewerbsfragen von grundsätzlicher Bedeutung zu erstatten. Gestützt auf das Binnenmarktgesetz setzt sich die WEKO zudem dafür ein, dass jede Person mit Sitz in der Schweiz freien und gleichberechtigten Zugang zu den kantonalen Märkten hat. Die WEKO stellt mittels Beratungen, Empfehlungen, Gutachten und Beschwerden sicher, dass sich kantonal unterschiedliche Vorschriften wie z.B. Bewilligungsvoraussetzungen oder auch Bewilligungsgebühren bis hin zu Submissionsverfahren und Konzessionsvergaben nicht als Marktabschottungen auswirken.

Die WEKO ist als Behördenkommission ausgestaltet und besteht aus 12 vom Bundesrat gewählten Mitgliedern. Sie wird von einem dreiköpfigen Präsidium geleitet. Die Mehrheit der Kommissionsmitglieder sind dem Kartellgesetz entsprechend unabhängige Sachverständige, die übrigen Sitze verteilen sich auf Vertreter der grossen Wirtschaftsverbände und Konsumentenorganisationen. Diese Zusammensetzung soll gewährleisten, dass einerseits bei der Wahl der Kommissionsmitglieder fachliche und sachliche Kriterien im Vordergrund stehen und dass andererseits genügend Know-how verfügbar ist, um sachlich korrekt begründete Entscheidungen fällen zu können. Die WEKO verfügt über ein professionelles Sekretariat.

Das Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen trat am 1. Februar 1996 (Artikel 18-25) bzw. am 1. Juli 1996 (übrige Bestimmungen) in Kraft. Anfang des neuen Jahrtausends wurde das Kartellgesetz einer Revision unterzogen. Die Änderungen traten am 1. April 2004 in Kraft und betreffen im Wesentlichen drei Punkte. Zum Ersten wurde für bestimmte Fälle von Kartellrechts-Verstössen die Möglichkeit geschaffen, direkte Sanktionen zu verhängen (und nicht erst im Wiederholungsfall). Zum Zweiten wurde die Bonusregelung ins KG aufgenommen, wonach bei Unternehmen, welche die Beteiligung an einem Kartell bei der WEKO von sich aus melden, die Sanktion erlassen oder reduziert werden kann. Zum Dritten werden zwei Arten von vertikale Wettbewerbsabreden (Preisbindungen und Gebietsabschottungen) in Art. 5 Abs. 4 KG genannt, bei denen vermutet wird, dass sie den Wettbewerb beseitigen und daher als verpönt anzusehen sind. Im 2012 hat die Wettbewerbsbehörde eine Reihe wichtiger Entscheide gegen Marktabschottungen und Behinderungen des Wettbewerbs umgesetzt (BMW, Spediteure). Dazu gehören auch ihre Aktivitäten bei der Umsetzung des Binnenmarktgesetzes gegen kantonale und kommunale Marktzutrittsbeschränkungen.

Im Februar 2012 legte der Bundesrat erneut eine Botschaft zur Änderung des Kartellgesetzes sowie zu einem neuen Bundesgesetz über die Organisation der Wettbewerbsbehörde vor. Damit soll die institutionelle Stellung der Wettbewerbsbehörden gestärkt werden. Zudem solle auch eine Reihe von materiellen Punkten geändert werden. Die Vorlage befindet sich in parlamentarischer Beratung, Stand Juli 2014 in der Differenzbereinigung zwischen National-

³⁶ Quellen: Jahresberichte der WEKO 2012 und 2013

und Ständerat, ob überhaupt darauf eingetreten werden soll.³⁷ Zum Vorschlag des Bundesrats, wonach das heutige Sekretariat zu einer Wettbewerbsbehörde in der Form eine öffentlich-rechtlichen Anstalt aufgewertet und die heutige WEKO als unabhängiges Wettbewerbsgericht ausgestaltet werden soll, ergab sich kein politischer Konsens. Stattdessen wird eine Lösung im Rahmen des geltenden Rechts angestrebt, mit einer verstärkten Unabhängigkeit einer personell verkleinerten WEKO (ohne Wirtschaftsvertreter) und einer stärkeren Trennung zwischen WEKO und deren Sekretariat.³⁸

Mit der Unabhängigkeit der Wettbewerbsbehörde hat sich auch schon das Bundesgericht befasst. In einem Entscheid hat das Bundesgericht festgehalten,³⁹ dass die Anforderungen nach EMRK und BV an ein unabhängiges Gericht auch für das Sanktionsverfahren nach KG gelten. Allerdings genüge es, wenn diese Anforderungen in einem nachfolgenden Verwaltungsgerichtsverfahren erfüllt würden. Die EMRK lasse es zu, dass die Verwaltung im Verwaltungsverfahren Sanktionen mit strafrechtlichem Charakter aussprechen könne. Insoweit bedürfe es aus Sicht der EMRK keiner institutionellen Strukturänderung des Schweizerischen Kartellrechts.

Die WEKO präsentiert sich heute wie folgt:

Rechtsform	Behördenkommission
Sitz	Bern
Organe	Kommission (Präsident Prof. V. Martenet, Prof. S. Bühler, Vizepräsident und Prof. A. Heinemann, Vizepräsident) Sekretariat (Direktor R. Corazza)
Personal	75.8 Vollzeitstellen (Stand 31.12.2013)
Finanzierung	Gebühren (teilweise) und Steuergelder
Zuständigkeiten	KG: Bekämpfung von schädlichen Kartellen, Missbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen, Durchführung der Fusionskontrolle, Verhinderung staatlicher Wettbewerbsbeschränkungen. BGBM: Freier Zugang zu kantonalen Märkten sicherstellen.

4.6.2 Rechtsgrundlagen

Die Rechtsgrundlagen der WEKO sind:

- Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen vom 06.10.1995 (Kartellgesetz, KG); SR 251 (Stand 01.05.2013).
- Geschäftsreglement der Wettbewerbskommission vom 01.07.1996; SR 251.1 (Stand 01.01.2013).

Für die Normanalyse wurden folgend weiteren öffentlich zugänglichen bzw. von der WEKO zur Verfügung gestellten Dokumente ausgewertet:

- Verhaltenskodex WEKO und Sekretariat, 07. Mai 2012, Schweizerische Eidgenossenschaft.

³⁷ Geschäft Nr. 12.028. Beratung Ständerat (21.3.2013): Abweichend vom Entwurf des Bundesrats. Beratung Nationalrat (6.3.2014): Nichteintreten. Beratung Ständerat (5.6.2014): Festhalten (Eintreten). Geschäft geht zur abschliessenden Differenzbereinigung bzw. Eintretensentscheid in den Nationalrat.

³⁸ Thomas Säggerer 2013, S. 268.

³⁹ BGE 139 I 72; siehe auch RPW 2013, S. 114 ff. E. 4.4.

- Botschaft zur Änderung des Kartellgesetzes und zum Bundesgesetz über die Organisation der Wettbewerbsbehörde vom 22. Februar 2012 (BBI 2012, S. 3905ff).

4.6.3 Regulierung der Unabhängigkeit WEKO

Die Unabhängigkeit der WEKO ist gegenwärtig wie folgt geregelt (zur Definition der Dimensionen im Einzelnen vgl. Ziff. 2.3)

a) Tabellarische Darstellung

Dimension	Gesetz (KG wenn nicht besonders benannt)	Rechtsver- ordnung	Verwaltungsverord- nungen (Geschäftsreglement)
Funktionale Unabhängigkeit	<ul style="list-style-type: none"> - Unabhängigkeit von den Verwaltungsbehörden (19/1) - Verordnungen durch Bundesrat (6); allgemeine Bekanntmachungen durch WEKO (6/3) - WEKO erlässt Entscheide und Verfügungen, die nicht anderen vorbehalten (18/3), zudem Empfehlungen, Stellungnahmen, Gutachten. - Verfügung im Aufsichtsverfahren (30/1) - Grundsätzlich Verfahren nach Verwaltungsverfahrensgesetz (39) - WEKO entscheidet über Eröffnung (Sekretariat mit 1 Mitglied Präsidium (27/1) und Priorisierung der Verfahren (27/2) - Bundesrat kann Verfügung WEKO ausnahmsweise zeitlich beschränkt aufheben (31/1) - Bund kann Aufsichtsverfahren beauftragen (27/1) 		
Institutionelle Unabhängigkeit	<ul style="list-style-type: none"> - BR wählt Direktorin/Direktor (24/1) - WEKO wählt übriges Personal des Sekretariats (24/1) - WEKO erlässt Geschäftsreglement, Pflicht zur Regelung Zuständigkeiten, Genehmigung durch BR (20/1) - Vorgaben zur Organisation der Beschlussfassung (21) - Kann-Formulierung für Organisation Entscheidbefugnisse (19/1) - Aufzählung Aufgaben der operativen Stelle (23) - Personal nach Personalgesetz Bund (24/2) 		<ul style="list-style-type: none"> - WEKO legt die allgemeinen Ziele ihrer Tätigkeit fest (4/3/c Geschäftsreglement)
Personelle Un- abhängigkeit	<ul style="list-style-type: none"> - Mehrheit der Kommission «unabhängige Sachverständige» (18/2) - Offenlegung Interessen in Register (18/2bis) 		<ul style="list-style-type: none"> - Beschlussfähigkeit WEKO erst dann, wenn «unabhängige Sachverständige» in der Mehrheit sind (10/1bis) - Verfügungen 4-Augen-Prinzip Direktion/Präsidium (16) - Verhaltenscodex.
Finanzielle Un- abhängigkeit	<ul style="list-style-type: none"> - Kompetenz zur Gebührenerhebung (53a/1) - BR erlässt Gebührenverordnung (53a/3) 		<ul style="list-style-type: none"> - WEKO gilt als Verwaltungseinheit des Bundes/WBF, Bund stellt Personal- und Sachkosten in Voranschlag ein (24)

Tabelle 7: Übersicht Regulierung der Unabhängigkeit WEKO

b) Kommentierung

Die Regelung der WEKO kann – auch im Quervergleich zu anderen Behörden – wie folgt kommentiert werden:

- Die WEKO ist funktional weniger unabhängig als andere Behörden, die eine umfassendere Verordnungskompetenz haben.
- Auch institutionell ist die WEKO weniger unabhängig als andere Behörden, die Direktorin/der Direktor wird vom Bundesrat gewählt, das Organisations-/Geschäftsreglement wird vom Bund genehmigt und die Anstellungsbedingungen sind vom Bund vorgegeben.
- Die personelle Unabhängigkeit ist im Vergleich kaum normiert, es sind lediglich die Interessen offen zu legen. Im Gegenteil wird gesetzlich explizit Interessenvertretung in der Kommission vorgesehen, was im Vergleich zu den anderen Behörden einzigartig ist.
- Finanziell ist die WEKO im Grundsatz zwar unabhängig, da aber der Bund die Personal- und Sachkosten in den Voranschlag einstellt, sind hier Abstriche zu machen.
- Die Unabhängigkeitsvorgaben des Kartellgesetzes werden normativ nicht weiter konkretisiert.
- Der Verhaltenskodex sieht allgemeine Regelungen bezüglich Interessenkonflikten vor und verankert Meldepflichten. Die Offenlegung der Interessenbindungen gemäss Art. 18 Abs. 2bis werden im Verhaltenskodex konkretisiert. Für die Mitarbeitenden des Sekretariats ist der Verhaltenskodex Teil des Arbeitsvertrags.

4.6.4 Beurteilung der unabhängigkeitsrelevanten Rechtsgrundlagen der WEKO

Die Fragestellungen der PVK (vgl. Ziff. 1.1) können für die WEKO wie folgt beantwortet werden:

a) Ausreichende Präzisierung der gesetzlichen Normen in Verordnungen und Reglementen? Doppelspurigkeiten, Widersprüche oder Lücken?

- Die Unabhängigkeit der WEKO ist im geltenden Recht vergleichsweise gering ausgestaltet (vgl. dazu die Kommentierung in der vorangehenden Ziffer). Während die Unabhängigkeit von den Verwaltungsbehörden im Gesetz noch ausdrücklich genannt ist, beschränkt sich der Gesetzgeber im Bereich der Unabhängigkeit von der Wirtschaft auf die Pflicht zur Offenlegung von Interessenbindungen.
- Die Unabhängigkeit der Kommission gegenüber der Wirtschaft ist zu gering. Das Gesetz stipuliert nur die Unabhängigkeit von Verwaltungsbehörden. Die Mitglieder müssten auch von der Wirtschaft unabhängige Sachverständige sein (wie ComCom).
- Die Unabhängigkeitsvorgaben des Kartellgesetzes werden normativ nicht weiter konkretisiert.

b) Würdigungen

- Der Bundesrat hat sich in der Botschaft wie folgt geäussert: «Unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten vermag nicht zu befriedigen, dass Verwaltungssanktionen in Millionenhöhe von einem Gremium gesprochen werden, in dem Vertreterinnen und Vertreter von Wirtschaftsverbänden Einsitz haben» (BBI 2012 3906).⁴⁰

⁴⁰ Mit Verweis auf div. Quellen, vgl. BBI 2012, 3912.

- Die heutige Sicherung der Unabhängigkeit ist zu gering. So greift es zu kurz, wenn z.B. das Geschäftsreglement vorschreibt, dass für die Beschlussfassung mehr als die Hälfte der Anwesenden unabhängige Sachverständige sein müssen (Art. 10 Abs. 1 bis).
- Angesichts der Aufgaben und Funktion der WEKO ist eine grundlegende strukturelle Reform mit Blick auf die Unabhängigkeit, wie sie zum Beispiel vom Bundesrat 2012 in seiner Botschaft zur Kartellgesetzrevision vorgeschlagen wurde, zu prüfen.

c) Mögliche Handlungsfelder

- Verstärkung der Unabhängigkeit, insbesondere gegenüber der Wirtschaft, im Gesetz.
- Entsprechende Ergänzungen/Anpassungen des Geschäftsreglements.
- Kompetenz zur Ernennung von Direktorin/Direktor in eigener Zuständigkeit der WEKO.
- Strategische Ziele der WEKO im Gesetz vorsehen.

4.7 Zusammenfassende Gesamtübersicht

4.7.1 Gesetze und Verordnungen pro Behörde und Unabhängigkeitsdimensionen

Nachfolgend sind die rechtlichen Vorschriften, das heisst ausschliesslich Normierungen in Gesetzen und Verordnungen, für alle fünf im Detail untersuchten Behörden in Bezug auf alle wesentlichen Dimensionen der Unabhängigkeit zusammenfassend dargestellt.

Für drei der fünf Behörden befinden sich die gesetzlichen Grundlagen im Laufe der Erstellung der vorliegenden Normanalysen Revision.⁴¹ Die vorgeschlagenen Regelungen der jeweiligen Revisionen sind in Klammer dargestellt, konkret für die Swissmedic (Heilmittelgesetz HMG) und die RAB (Revisionsaufsichtsgesetz RAG). Bei der WEKO wurde auf eine Darstellung der bundesrätlichen Anträge verzichtet, da ihnen das Parlament nach dem Stand der Beratungen bezüglich organisatorischer Belange nicht zu folgen scheint.

a) Funktionale Unabhängigkeit (Klammer = neu gemäss Botschaft Bundesrat)

Behörde	Generelle Vorschrift: ist unabhängig	Verordnungskompetenz	Verfügungs-/ Weisungsrechte
Swissmedic	Keine (neu: «...übt selbständig und unabhängig aus»)	a) Bundesrat kann ermächtigen; b) Mitwirkung; c) spezifisch für Geschäftsreglement	vorhanden
ENSI	vorhanden	a) Bundesrat kann ermächtigen; b) Mitwirkung; c) spezifisch für Geschäftsreglement	für Geschäftsleitung vorhanden, nicht für ENSI-Rat
RAB	vorhanden	a) Bundesrat kann ermächtigen	vorhanden
ComCom	von Verwaltungsbehörden; nicht an Weisungen gebunden	c) spezifisch für Geschäftsreglement	vorhanden; Weisungs- recht gg. Bundesamt
WEKO	von Verwaltungsbehörden; nicht an Weisungen gebunden	c) spezifisch für Geschäftsreglement	vorhanden

Tabelle 8: Vergleichende Darstellung funktionale Unabhängigkeit

⁴¹ Das teilrevidierte RAG wurde zwischenzeitlich von den eidg. Räten verabschiedet. Vgl. Ziff. 4.2

b) Institutionelle Unabhängigkeit (Klammer = neu gemäss Botschaft Bundesrat)

Behörde	Genehmigung Bericht	Strategische Ziele	Organisations-/ Geschäftsreglement	Wahl Direktor/-in	Personal-/ Anstellungspolitik
Swissmedic	Nein (neu Genehmigung)	Leistungsauftrag (neu: Strategische Ziele; Genehmigung und jährliche Prüfung durch Bundesrat. Jährlicher Bericht d. Swissmedic)	Selbständig (Neu auch Geschäftsreglement Institutsrat mit Ausstandsregeln. Neu Erlass Org.Reglement statt bisher Genehmigung)	Bundesrat (Neu: selbständig, mit Genehmigung Bundesrat)	Bundesrat in VO (Neu: Selbständig, mit Genehmigung Bundesrat)
ENSI	Genehmigung	Durch VR. Überprüfung durch Bundesrat nicht vorgesehen (Tätigkeitsbericht)	Selbst (mit Pflicht)	durch VR	Genehmigung Bundesrat
RAB	Nein (neu Genehmigung)	Keine Regelung (neu: vorgesehen, Genehmigung Bundesrat; jährliche Erörterung Ziel- u. Aufgabenerfüllung)	Selbst (ohne Pflicht)	durch VR mit Genehmigung Bundesrat	VR nach OR
ComCom	Nein	Keine Regelung	Bundesrat genehmigt	nicht anwendbar	Keine Norm
WEKO (neu Anstalt)	Nein	Keine Regelung	Bundesrat genehmigt	Bundesrat	Personalgesetz Bund

Tabelle 9: Vergleichende Darstellung institutionalisierte Unabhängigkeit

c) Personelle Unabhängigkeit (Klammer = neu gemäss Botschaft Bundesrat)

Behörde	VR/Kommission unabhängig Branche	Interessenkonflikte VR/Kommission	Fachkompetenz VR/Kommission	Operative Leitung	Unabhängigkeit gesamtes Personal
Swissmedic	keine Regelung (Neu: Sorgfalts- u. Treuepflicht; Ausstandsregel)	keine Regelung (Neu: VR regelt Interessenkonflikte)	keine Regelung (Neu: Anforderungsprofil d. Bundesrat)	keine Regelung	keine Regelung
ENSI	Ja, Vorschrift konkretisiert in VO	In VO: keine Beziehung mit Anschein voreingenommen	In VO: Dep. legt Anforderungen fest	keine Regelung	VR erlässt VO, die Bundesrat genehmigt
RAB	Ja, Vorschrift (Neu: Zusätzlich Sorgfalts-/ Treuepflicht; Interessenwahrung)	In VO: VR trifft Massnahmen und erlässt Kodex	Vorschrift, alle fachkundig und fachlich unabhängig	In VO: Direktion unabhängig	Bundesrat Vorschriften zu Interessenkonflikten; In VO: Personal unabhängig; VR erlässt Verhaltenskodex und trifft Massnahmen
ComCom	Ja, Vorschrift	Offenlegung n. RVOG/V	Vorschrift, alle fachkundig	keine Regelung	keine Regelung
WEKO	Mehrheit der Kommissionsmitglieder unabhängig	Interessenvertretung vorgesehen; Offenlegung n. RVOG/V	Mehrheit der Kommissionsmitglieder sachverständig	keine Regelung	keine Regelung

Tabelle 10: Vergleichende Darstellung personelle Unabhängigkeit

d) Finanzielle Unabhängigkeit (Klammer = neu gemäss Botschaft Bundesrat)

Behörde	Grundsatz	Finanzierung	Budget, Rechnung	Festlegung Gebühren	Weitere
Swissmedic	Eigene Rechnung, unabhängig Bund	Selbstfinanziert über Gebühren; Zusätzlich Entgelte Bund/Private; Abgeltung gemeinwirtschaftl. Leistungen	VR selbst	VR ohne Genehmigung Bundesrat	(Neu: BR beschliesst über Gewinnverwendung)
ENSI	Keine Norm im Gesetz	Selbstfinanziert über a) Gebühren; b) Abgabe; Zusätzlich Entgelte Bund/Private;	Keine Norm	VR mit Genehmigung Bundesrat	Aufsicht hat Vorrang vor Finanzen
RAB	Eigene Rechnung, unabhängig Bund	Selbstfinanziert über a) Gebühren; b) Abgabe;	VR selbst	Bundesrat	
ComCom	Keine Norm	Selbstfinanziert über Gebühren, aber im Budget des Bundes	VR selbst (in VO geregelt)	Bundesrat	
WEKO	Einheit des Bundes	Teil-Selbstfinanziert über Gebühren, im Budget des Bundes	Keine Norm	Bundesrat	

Tabelle 11: Vergleichende Darstellung finanzielle Unabhängigkeit

4.7.2 Gesamtwertung pro Behörde/ Unabhängigkeitsdimension mit Handlungsfeldern

Die nachfolgende Tabelle zeigt im Überblick pro Unabhängigkeitsdimension eine Gesamtwertung für alle fünf untersuchten Behörden. Dabei werden alle Regelungen (nicht nur Gesetze/Verordnungen) berücksichtigt. Es werden pro Unabhängigkeitsdimension und Behörde die wesentlichsten festgestellten Lücken, allenfalls Widersprüchlichkeiten oder Fragezeichen zusammengefasst. Die Farbgebung mit grün, gelb oder rot zeigt eine qualitative Einschätzung, wie gravierend oder wie zahlreich die zu prüfenden Themen sind. Da ausschliesslich die regulativen Grundlagen beurteilt wurden und es sich um eine qualitative Bewertung handelt, darf die Farbgebung nicht überinterpretiert werden. Sie zeigt kein quantitatives Ranking, die Tabelle macht auch keine Aussage über die de facto Unabhängigkeit, den Vollzug und die Alltagspraxis, die Funktionalität der Behörde oder anderes. Die Farbgebung soll die Lesbarkeit erhöhen und einen Hinweis auf die Intensität der möglichen Überprüfung der Rechtsgrundlagen geben. Dies im Unterschied zu Ziff. 3.4.1, in der bestehende Regelungen quantitativ bewertet und abgebildet und dann im Quervergleich dargestellt wurden.

Legende Farbgebung (Nachvollziehbarkeit für schwarz/weiss Darstellungen):

-  rot = gravierende und/oder viele zu prüfende Themen vorhanden
-  orange = einige und/oder wesentliche zu prüfende Themen vorhanden
-  grün = keine oder sehr wenige und nicht wesentliche zu prüfende Themen vorhanden

Behörde	Swissmedic	ENSI	RAB	ComCom	WEKO
Dimension					
Funktionale Unabhängigkeit	Bewertung Allg. Unabhängigkeitsvorschrift fehlt (immerhin Art. 1 Abs. 3a)	Bewertung Selbständig und unabhängig, weisungsungebunden	Bewertung Fachlich unabhängig	Bewertung Allgemeine Unabhängigkeitsvorschrift (vom Markt) fehlt	Bewertung Allgemeine Unabhängigkeitsvorschrift (vom Markt) fehlt
Institutionelle Unabhängigkeit	Bewertung Ernennung Wahl der Direktion durch Swissmedic selbst prüfen (wie in HMG Revision vorgesehen)	Bewertung Allenfalls Berichterstattung über strategische Ziele vorsehen.	Bewertung Genehmigungsvorbehalt bei Direktionswahl und für strategische Ziele überprüfen.	Bewertung Starke Verflechtung mit BAKOM, stärkere Eigenständigkeit Sekretariat prüfen; Strategische Ziele fehlen in den Normen.	Bewertung Prüfen: Wahl Direktor/-in durch WEKO selbst; Strategische Ziele fehlen in den Normen.
Personelle Unabhängigkeit	Bewertung Keine Vorschriften auf Gesetzes- und Verordnungsebene (jedoch gute Ausführungen in Codizes)	Bewertung Regelungslücken in Bezug auf Direktion und Personal	Bewertung Expliziter gesetzl. Auftrag nur zurückhaltend ergänzt.	Bewertung Rudimentäre Vorschrift ohne Konkretisierung in Verhaltenscodex	Bewertung Wirtschaftsvertreter in unabhängiger Behörde; Verhaltenscodex sollte normativ besser abgestützt sein.
Finanzielle Unabhängigkeit	Bewertung zweckmässig	Bewertung zweckmässig	Bewertung zweckmässig	Bewertung Kommission erstellt Voranschlag selbst	Bewertung WBF stellt Personal- und Sachkosten in Voranschlag ein
Handlungsfelder	<ul style="list-style-type: none"> Ergänzung des Heilmittelgesetzes mit einer allgemeinen Unabhängigkeitsvorschrift (wie in HMG Revision vorgesehen). Ergänzung des Gesetzes mit einer Regelung über die operative Leitung. Zweckmässige Nachführung der CG-Leitsätze. 	<ul style="list-style-type: none"> Prüfung der Kongruenz der Regelung der bundesrätlichen Aufsicht im Vergleich zu vergleichbaren Behörden. Gesetzliche Verankerung des Erfordernisses der nötigen Fachkompetenz des ENSI-Rates. Verstärkung der Regulierung der personellen Unabhängigkeit auf das Niveau anderer vergleichbarer Behörden (insbesondere operative Leitung). 	<ul style="list-style-type: none"> Die Vorschläge des Bundesrats zur RAG-Revision sind unter Unabhängigkeitsaspekten aufmerksam zu analysieren. 	<ul style="list-style-type: none"> Prüfung der Verankerung einer allgemeinen Unabhängigkeitsvorschrift im Fernmeldegesetz (heute Art. 56). Präzisierung der Unabhängigkeit vom Markt in Fernmeldeverordnung und/oder Geschäftsreglement Prüfung verstärkte Eigenständigkeit des Sekretariats. Prüfen einer spezialgesetzliche Regelung zu strategischen Zielen Erarbeitung eines Verhaltenscodex (wie z.B. WEKO). 	<ul style="list-style-type: none"> Verstärkung der Unabhängigkeit, insbesondere gegenüber der Wirtschaft, im Gesetz. Entsprechende Ergänzungen/Anpassungen des Geschäftsreglements. Kompetenz zur Ernennung der Direktion in eigener Zuständigkeit der WEKO. Strategische Ziele der WEKO im Gesetz vorsehen.

Tabelle 12: Gesamtwertung pro Behörde/ Unabhängigkeitsdimension

5 Allgemeine Erkenntnisse und Handlungsfelder

5.1 Bedarf nach systematischer Regulierung der Unabhängigkeit

Da sich bei Aufsichts- und Regulierungsbehörden die Unabhängigkeit als Unabhängigkeit vom Bund und als Unabhängigkeit vom Markt versteht und Adressat der Unabhängigkeitsvorschrift sowohl das oberste Organ wie auch Direktion und Personal betreffen, ist festzustellen, dass die Normen für die verschiedenen untersuchten Behörden nicht durchwegs alle Unabhängigkeitsdimensionen systematisch erfassen. Hier sind gewisse gesetzgeberische (gesetzliche) Lücken vorhanden (vgl. Ziff. 5.3). Dies wurde vom Bundesrat teilweise schon anerkannt. Es darf auf die Gesetzesbotschaften zu Swissmedic, WEKO und RAB verwiesen werden. Im Thema der personellen Unabhängigkeit zeigt sich bei allen untersuchten Behörden mehr oder weniger Handlungsbedarf.

Gesetzliche Unabhängigkeitsvorgaben werden in den Verordnungen des Bundesrats häufig nur punktuell umgesetzt und konkretisiert. Hingegen wird diese teilweise in Verwaltungsverordnungen umfassend ausgeführt. Dies führt nicht ohne weiteres zur Folgerung, dass damit «Lücken» auf Verordnungsebene bestehen. Angesichts der Breite der Unabhängigkeitsdimensionen und -aspekte kann eine Regelung auf Verordnungsebene zwangsläufig nicht vollständig sein. Es macht durchaus Sinn, den gesetzlichen Unabhängigkeitsauftrag auf Verordnungsebene nur situativ dort zu ergänzen, wo sich der Erlass einer Norm in einer Rechtsverordnung aufdrängt.

Insgesamt ist wichtig, dass die Unabhängigkeitsregulierung über alle drei Regulierungsebenen, Gesetz, Rechts- und Verwaltungsverordnung, systematisch und vollständig erfolgt. Dabei ist es von Vorteil, wenn der Gesetzgeber aber insbesondere auch der Bundesrat beim Erlass der Verordnungen den Regulierungsrahmen durch eigene Festlegungen oder durch entsprechende Aufträge vorgibt.

Handlungsfeld

1. Bei Rechtsetzungsvorhaben im Bereich der Aufsichts- und Regulierungsbehörden ist der Thematik Unabhängigkeit die nötige systematische Sorgfalt zu widmen, damit Regulierungslücken vermieden werden. Allgemeine Vorschriften können genügen, wenn ergänzend Aufträge zur Konkretisierung auf unterer Normierungsstufe erteilt werden.

5.2 Hohe Bedeutung der Selbstregulierung

Den Unabhängigkeitsvorschriften der Behörden selber kommt ein hoher Stellenwert zu. Hier kann der Unabhängigkeitsfrage insbesondere mit den Geschäftsreglementen und Verhaltenscodizes (Codes of Conduct) Rechnung getragen werden. Diese Verhaltenscodizes sind sehr unterschiedlich ausgestaltet. Es wäre wertvoll, wenn hier im Hinblick auf Effizienz und inhaltliche Optimierung eine gewisse Standardisierung im Sinne einer «best practice» erarbeitet werden könnte.

Festzuhalten ist indessen, dass diese Reglemente auf Verordnungsebene sehr unterschiedlich abgestützt sind. Teilweise kennt schon die Verordnung extensive Regelungen (z.B. ENSI). Teilweise begnügen sich die Verordnungen mit einem einfachen Auftrag (z.B. RAB). Im Bereich der Behördenkommissionen reguliert die RVOV nur die Offenlegung von Interessenbindungen. Sie deckt damit bei weitem nicht alles ab, was Codes of Conducts verschiedener Anstalten abdecken. Diese Lücke sollte durch eine Ergänzung von RVOG bzw. RVOV oder durch Erlass eigener Codes of Conducts (evtl. mit Verpflichtung in der Einsetzungsverfügung) gefüllt werden.

Handlungsfelder:

2. Die Verpflichtung zur Selbstregulierung (zum Beispiel via Verhaltenskodex) in Ergänzung zu den Normen auf Stufe Gesetz und Verordnung (evtl. unter Genehmigungsvorbehalt) könnte bei allen Behörden durch Rechtssatz vorgeschrieben werden.
3. Angesichts der Bedeutung von Verhaltenscodizes für die Unabhängigkeitsfrage wäre die Erarbeitung einer best practice auf der Basis der diversen bestehenden Codizes wertvoll.

5.3 Konkretisierung der CG-Leitsätze und Vereinheitlichung der Umsetzung

Mit den Leitsätzen des CG-Berichts des Bundesrats und den von diesem vorgelegten Teilrevisionen zur Anpassung der Gesetzgebungen an den CG-Bericht wird die Frage der Unabhängigkeit der Aufsichts- und Regulierungsbehörden zu einem aktuellen Thema. Die bisherigen «Lücken» in der Gesetzgebung in Bezug auf die Umsetzung des CG-Berichts wurden vom Bundesrat erkannt und in Teilrevisionen zur Behebung vorgeschlagen.

Die Umsetzung im Bereich der Aufsichts- und Regulierungsbehörden ist allerdings teilweise noch sehr unterschiedlich, ohne dass hierfür offensichtlicher Anlass besteht.

Zudem ist nicht zu verkennen, dass der Bundesrat im Bereich des Controllings von Zielen und der Erfüllung der Aufgaben der Aufsichts- und Regulierungsbehörden eine verstärkte Rolle einnehmen will. Die Genehmigungspflicht der Wahl des Direktors, die Genehmigungspflicht der strategischen Ziele des Verwaltungsrats (Abweichung von Leitsatz 17), die Pflicht zur regelmässigen Erörterung von Zielerreichung und Aufgabenerfüllung mit dem Bundesrat (z.B. RAB) stehen nicht für die Idee einer eigenverantwortlichen Aufgabenerfüllung sondern für ein enges Zusammenwirken zwischen Bundesrat und der von ihm eingesetzten spezialisierten Behörde. Dass hier gewisse Spannungsverhältnisse zu Anspruch und Vorgabe der Unabhängigkeit auftreten können, ist offensichtlich.

Dies muss allerdings nicht zwingend negativ beurteilt werden. Es kann durch aus Sinn machen, die Balance zwischen dem fachlichen Unabhängigkeitsanspruch einer Behörde und dem mitgestaltenden Einfluss des Bundesrats im Bereich strategische Ziele und Aufgabenerfüllung im Diskurs immer neu zu suchen (vgl. die entsprechende Argumentation zur RAB, Ziff. 4.4.4).

Mit der Konkretisierung der Aufsichtspflichten und Rechte wird der Gesetzgeber die Gelegenheit erhalten, die Grenzlinie der Unabhängigkeit der Regulierungs- und Aufsichtsbehörden von Bundesrat und Verwaltung neu festzulegen.⁴² Durch das Parlament zu beurteilen sind die folgenden Kompetenz- und Genehmigungsvorbehalte des Bundesrats in folgenden Bereichen:

- Genehmigung der strategischen Ziele.
- Regelmässige Controllinggespräche bzgl. der strategischen Ziele.
- Jährlicher Bericht an den Bundesrat über die Erreichung der strategischen Ziele.
- Genehmigung Geschäftsbericht.
- Genehmigung Begründung und Auflösung Anstellung Direktor/Direktorin.

⁴² Mit der parlamentarischen Beratung des RAG dürfte diese Aufgabe nicht bereits erledigt sein, haben sich doch zumindest die Plenen von Ständerat und Nationalrat nicht grundlegend mit den neuen Bestimmungen auseinandergesetzt (vgl. die Hinweise in Ziff. 4.4.2).

Handlungsfelder:

4. Hinsichtlich der Ausgestaltung der Unabhängigkeit der untersuchten Aufsichts- und Regulierungsbehörden besteht eine Vielfalt, die nicht durchwegs sachlich begründet ist. Dementsprechend ist nach einer zweckmässigen Vereinheitlichung zu streben. Der CG-Bericht des Bundesrats enthält dazu bereits wesentliche Leitlinien.
5. Analog den Leitsätzen CG-Bericht könnten besondere Leitsätze (Standards) für die Unabhängigkeit von Aufsichts- und Regulierungsbehörden vom Markt erlassen werden.
6. Die Konturen der bundesrätlichen Kompetenz- und Genehmigungsvorbehalte können im Rahmen der Beratungen der Revisionsvorlagen WEKO, RAB und Swissmedic durch das Parlament festgelegt werden. Insbesondere muss das Parlament beurteilen, ob es sachgerecht ist, dass bei unabhängigen Aufsichts- und Regulierungsbehörden der Bundesrat die strategischen Ziele genehmigen soll (Abweichung vom bisherigen Leitsatz 17).

5.4 Fachkompetenz und Unabhängigkeit: Personalauswahl entscheidend

Da personelle Unabhängigkeit immer auch im Spannungsfeld mit der nötigen Erfahrung und Fachkompetenz liegt, werden bei Regulierungs- und Aufsichtsbehörden nie nur völlig «neutrale» Personen eingesetzt werden können. Keine regulatorische Vorschrift kann bewirken, dass öffentliche oder politische Auseinandersetzungen stattfinden. Wichtig ist indessen, dass sich die Regulatoren der Unabhängigkeit der diversen Dimensionen der Unabhängigkeit bewusst sind und im konkreten Fall eine angemessene Lösung treffen, die nicht nur der objektiven Unabhängigkeitspflicht sondern auch dem subjektiven Empfinden der Öffentlichkeit die Unabhängigkeit (Anschein der Unabhängigkeit) gerecht wird. Den Auswahlverfahren und den Pflichtenheften bei der Bestellung der obersten Behörden und der Direktionen kommt damit eine zentrale Rolle zu.

Zudem kommt neben der objektiven der subjektiven Dimension der Unabhängigkeit eine wesentliche Bedeutung zu. Die gesetzlichen Normen sollten nicht nur objektive Leitlinien geben, bei deren Einhaltung die Unabhängigkeit gewährleistet ist. Vielmehr sollten sie die Voraussetzungen schaffen, dass in Zweifelsfällen von einer zweckmässigen Instanz subjektiv beurteilt werden kann, ob und wie in einem konkreten Fall die Unabhängigkeit gewährleistet werden kann.⁴³

Handlungsfelder:

7. Angesichts der entscheidenden Relevanz der Persönlichkeit für den effektiven Vollzug der Unabhängigkeitsnormen und damit der Pflichtenhefte und Auswahlverfahren bei der Besetzung der entsprechenden Stellen, wäre zu prüfen, ob und wenn ja welche Vorschriften einzuführen sind, damit den Wahlverfahren und den Anforderungsprofilen betreffend Unabhängigkeit grösseres Gewicht zugemessen wird.
8. Bei Behörden, die öfter und umstrittener als andere mit dem Thema Interessenbindung und -kollision konfrontiert sind, ist die Ermöglichung oder gar Vorschrift der subjektiven Einschätzung einer Situation durch ein Gremium oder eine Instanz zu prüfen.

⁴³ Als Beispiel kann hier auf das ENSI verwiesen werden, welches die Regelung kennt, dass im Zweifel über eine Interessenkollision im ENSI-Rat dieser selbst oder das Departement zur Beurteilung beigezogen wird.

5.5 Zusammenfassende Antworten

Abschliessend können die Auftragsfragen der Normanalyse zusammenfassend beantwortet werden.

Wie ist die Konkretisierung der gesetzlichen Grundlagen bei einer Auswahl von Regulierungs- und Aufsichtsorganen durch den Bundesrat zu beurteilen?

2.1. Werden die gesetzlichen Normen in den Verordnungen und Reglementen *ausreichend und adäquat präzisiert*?

2.2 Wo bestehen *Doppelspurigkeiten, Widersprüche oder Lücken* in den Rechtsgrundlagen, welche die Sicherstellung der Unabhängigkeit von Regulierungs- und Aufsichtsorganen betreffen?

1. Lücken und ausreichende Präzisierung?

Gewisse Lücken können im Bereich der funktionellen sowie der personellen Unabhängigkeit konstatiert werden. An manchem Ort ist kein Grundsatz der Unabhängigkeit der Behörde und ihres Personals vom Markt bzw. der beaufsichtigten Branche festgehalten. Die personelle Unabhängigkeit wird unterschiedlich intensiv geregelt. Keine oder nur rudimentäre Regelungen sind bei manchen Behörden festzustellen zu a) Bestimmungen zur Unabhängigkeit des Leitungsgremiums (Verwaltungsrat o.ä.), und zwar generell wie auch betreffend Rollenakkumulationen bzw. Interessenkonflikten, b) Bestimmungen zum Wahlverfahren und Anforderungsprofil des Leitungsgremiums, c) Vorgaben an die operative Ebene, das heisst die Direktion und das übrige Personal sowie d) die Verpflichtung zur Anwendung von Verhaltenscodizes und/oder zur Ergreifung von Massnahmen betreffend Unabhängigkeit und Interessenkonflikten. Insbesondere die Beauftragung oder Erwähnung einer solchen Selbstregulierung fehlt oft in den Spezialgesetzen und insbesondere im RVOG bzw. in der RVOV.

Die gesetzlichen Normen werden in den bundesrätlichen Verordnungen nur beschränkt und häufig punktuell präzisiert. Die Regelungen reflektieren allerdings in vielen Fällen auch die mancherorts schlanken gesetzlichen Vorgaben. Angesichts der Vielfalt und Vielschichtigkeit der Unabhängigkeitsfragen ist indessen eine umfassende Präzisierung auf Verordnungsebene weder sinnvoll noch machbar. Eine Festlegung von wichtigen Eckwerten für den konkreten Fall sowie verbindliche Aufträge zur Konkretisierung der Unabhängigkeitsfragen in Reglementen der Behörden und/oder Verhaltenscodizes (Verpflichtung zur Selbstregulierung) könnten hier zielführender sein.

2. Adäquate Präzisierung?

Die Präzisierungen der gesetzlichen Normen durch den Bundesrat erscheinen, dort wo sie vorgenommen werden, als angemessen.

Allerdings kann angemerkt werden, dass die Erlasse im Quervergleich der Behörden wenig einheitlich gestaltet sind und optimierbar sind. Sowohl betreffend Normierung im allgemeinen wie auch betreffend ihrer Präzisierung wäre ein konzeptionell einheitliches Vorgehen möglich, damit die Normierung der Behörden nachvollziehbar, vergleichbar und Abweichungen begründbar sind.

Insgesamt könnte es sich als wertvoll erweisen, ein Grundkonzept oder ein Standard der Normierung der Unabhängigkeit der Aufsichts- und Regulierungsbehörden zu entwickeln und

damit eine Grundlage für eine mögliche Einheitlichkeit, Nachvollziehbarkeit und Optimierung zu legen (z.B. als Ergänzung des CG-Berichts).

3. Doppelspurigkeiten und Widersprüche?

Wesentliche Doppelspurigkeiten und Widersprüche konnten bei der Normanalyse keine ausgemacht werden.

Eine gewisse Ausnahme bilden die bundesrätlichen Vorschläge zur Genehmigungspflicht von strategischen Zielen der Aufsichts- und Regulierungsbehörden sowie zur Genehmigung der Ernennung der Direktion. Diese stehen nicht im Einklang mit dem bundesrätlichen CG-Bericht. Anzumerken ist zudem, dass diverse Erlasse mit Blick auf den CG-Bericht allenfalls nachgeführt werden könnten.

4. Fazit: Wie ist die Konkretisierung der gesetzlichen Grundlagen zu beurteilen?

Die gesetzlichen Grundlagen bergen an verschiedenen Stellen Potential für Ergänzungen und Präzisierungen der Normierung der Unabhängigkeit, insbesondere in der personellen Unabhängigkeit.

Geprüft werden könnte die Entwicklung eines Standards der Normierung der Unabhängigkeit von Aufsichts-/ Regulierungsbehörden in Ergänzung zum CG-Bericht des Bundesrats, der bei künftigen Revisionen der gesetzlichen Grundlagen dieser Behörden als Anregung für mögliche Anpassungen und als Benchmark beigezogen werden kann.

Nach Erstellung eines solchen Standards könnte auch geprüft werden, ob insbesondere das RVOG oder die RVOV entsprechend nachzuführen seien.

6 Anhänge

6.1 Unabhängigkeitsregulierungen der Behördenkommissionen (RVOG, RVOV)

RVOG (SR 172.010)

Art. 57c Abs. 2: Der Bundesrat setzt ausserparlamentarische Kommissionen ein und wählt deren Mitglieder.

Art. 57c Abs. 3: Die Mitglieder werden für eine Amtsdauer von vier Jahren gewählt.

Art. 57e Abs. 3: Angehörige der Bundesverwaltung dürfen nur in begründeten Einzelfällen als Mitglieder einer Kommission gewählt werden.

Art. 57f Abs. 1: Die Kommissionsmitglieder legen ihre Interessenbindungen vor ihrer Wahl offen. Der Bundesrat erlässt die entsprechenden Ausführungsbestimmungen.

Art. 57 Abs. 2: Wer sich weigert, seine Interessenbindungen offenzulegen, ist als Mitglied einer Kommission nicht wählbar.

RVOV (SR 172.010.1): 1a. Abschnitt: 13 Ausserparlamentarische Kommissionen

Art. 8a Verwaltungs- und Behördenkommissionen

1 Ausserparlamentarische Kommissionen sind ihrer Funktion nach entweder Verwaltungs- oder Behördenkommissionen.

2 Verwaltungskommissionen haben beratende und vorbereitende Funktionen.

3 Behördenkommissionen sind mit Entscheidungsbefugnissen ausgestattet.

Art. 8b Wahlvoraussetzungen

1 Zum Mitglied einer ausserparlamentarischen Kommission ist wählbar, wer die Voraussetzungen für eine Anstellung in der Bundesverwaltung erfüllt.

Art. 8e Einsetzungsverfügung

1 Ausserparlamentarische Kommissionen werden durch Verfügung des Bundesrates eingesetzt.

2 Die Einsetzungsverfügung hat insbesondere folgenden Inhalt:

a. Sie begründet die Notwendigkeit der Kommission und umschreibt detailliert ihre Aufgaben.

c. Sie nennt die Mitgliederzahl und gegebenenfalls die Gründe für eine Überschreitung der gesetzlichen Höchstzahl an Mitgliedern.

e. Sie regelt die Organisation.

f. Sie regelt die Berichterstattung und die Information der Öffentlichkeit.

g. Sie regelt die Schweigepflicht.

gbis. Sie hält fest, welcher Entschädigungskategorie die Kommission nach den Artikeln 8n und 8p sowie dem Anhang 2 angehört.

h. Sie legt die Verwendungsrechte des Bundes an allenfalls entstehenden urheberrechtlich geschützten Werken und Verfahren fest.

i. Sie regelt wenn nötig die Beziehungen der Kommission zu Kantonen und Parteien sowie zu anderen Organisationen.

j. Sie teilt die Kommission der zuständigen Behörde (Departement oder Bundeskanzlei) zu und bezeichnet die Verwaltungsstelle, die für die Kommission das Sekretariat führt.

k. Sie nennt die Dienststelle, die für die Finanzierung der ausserparlamentarischen Kommission zuständig ist.

l. Sie regelt das Auskunftsrecht der Kommission gegenüber der Verwaltung.

Art. 8ebis Wahl der Mitglieder

Der Bundesrat wählt die Mitglieder. Er bestimmt deren Funktion, soweit diese sich nicht aus spezialrechtlichen Bestimmungen über die Organisation der betreffenden Kommission ergibt.

Art. 8f Offenlegung der Interessenbindungen

1 Jedes Kommissionsmitglied informiert über seine:

a. beruflichen Tätigkeiten;

b. Tätigkeiten in Führungs- und Aufsichtsgremien sowie Beiräten und ähnlichen

Gremien schweizerischer und ausländischer Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des privaten und des öffentlichen Rechts;

c. Beratungs- oder Expertentätigkeiten für Bundesstellen;

d. dauernden Leitungs- oder Beratungstätigkeiten für schweizerische und ausländische Interessengruppen;

e. Mitwirkung in anderen Organen des Bundes.

2 Das Berufsgeheimnis im Sinne des Strafgesetzbuches bleibt vorbehalten.

3 Das Kommissionsmitglied meldet jede Änderung der Interessenbindungen während der Amtsdauer unverzüglich dem zuständigen Departement. Dieses aktualisiert das Verzeichnis nach Artikel 8k.

4 Das Kommissionsmitglied, das seine Interessenbindungen anlässlich der Wahl nicht vollständig offengelegt oder Änderungen der Interessenbindungen während der Amtsdauer nicht gemeldet hat und dies auch nach entsprechender Aufforderung durch die zuständige Behörde unterlässt, kann abberufen werden.

Art. 8bis Verwendung interner Informationen

1 Kommissionsmitglieder dürfen nicht öffentlich bekannte Informationen, die sie im Rahmen ihrer Kommissionstätigkeit erlangen, nur für ihre Kommissionstätigkeit verwenden.

2 Sie dürfen Informationen nach Absatz 1 insbesondere nicht verwenden, um für sich oder andere einen Vorteil zu erlangen.

Art. 8h Gesamterneuerungswahlen

1 Der Bundesrat nimmt für jede neue Amtsdauer der ausserparlamentarischen Kommissionen Gesamterneuerungswahlen vor.

Art. 8ibis Kommissionssekretariate

1 Jeder ausserparlamentarischen Kommission steht ein Sekretariat zur Verfügung, das von einer Stelle in der zentralen Bundesverwaltung geführt wird.

2 Die Leiterin oder der Leiter und die übrigen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Sekretariats unterstehen dem für die zentrale Bundesverwaltung geltenden Bundespersonalrecht.

3 Vorbehalten bleiben abweichende spezialrechtliche Bestimmungen oder Bestimmungen in der Einsetzungsverfügung.

6.2 Unabhängigkeitsregulierung der im Detail untersuchten Behörden.

A. Swissmedic: Die wichtigsten Bestimmungen betr. Unabhängigkeit

Bundesgesetz über Arzneimittel und Medizinprodukte vom 15.12.2000 (Heilmittelgesetz, HMG); SR 812.21 (Auszug)

Art. 16 Zulassungsentscheid

1 Das Institut verfügt die Zulassung, wenn die Voraussetzungen erfüllt sind. Es kann die Zulassung mit Auflagen und Bedingungen verknüpfen.

Art. 65

1 Das Institut und die anderen mit dem Vollzug dieses Gesetzes betrauten Behörden erheben für ihre Bewilligungen, Kontrollen und Dienstleistungen Gebühren. Das Institut kann zudem Gebühren erheben für die Entgegennahme von Meldungen.

2 Das Institut kann für die Überwachung des Arzneimittelverkehrs eine Gebühr auf den in der Schweiz verkauften verwendungsfertigen Arzneimitteln erheben.

3 Der Bundesrat kann das Institut ermächtigen, eine jährliche Gebühr für das Aufrechterhalten von Bewilligungen zu erheben.

4 Die Gebühren nach den Absätzen 2 und 3 werden vom Institut so festgesetzt, dass sie auch die Kosten decken, die dem Institut durch die Erarbeitung von Qualitätsnormen, durch die Marktüberwachung, durch die Information der Bevölkerung und durch Massnahmen gegen den Missbrauch und Fehlgebrauch entstehen.

5 Das Institut setzt seine Gebühren so fest, dass es die Vorgaben des Leistungsauftrages hinsichtlich Kostendeckung erfüllen kann.

6 Der Bundesrat kann vom Institut im Rahmen des Leistungsauftrages verlangen, auf die Erhebung von Gebühren für bestimmte Bewilligungen, Kontrollen oder Dienstleistungen ganz oder teilweise zu verzichten.

Art. 66 Allgemeines

1 Das Institut kann alle Verwaltungsmassnahmen treffen, die zum Vollzug dieses Gesetzes erforderlich sind.

Art. 68

1 Der Bund betreibt unter Mitwirkung der Kantone das Institut.

2 Das Institut ist eine öffentlich-rechtliche Anstalt mit eigener Rechtspersönlichkeit.

3 Es ist in seiner Organisation und Betriebsführung selbstständig; es verfügt über eine eigene Finanzierung und führt eine eigene Rechnung.

4 Es kann für einzelne Aufgaben Private beiziehen.

5 Es kann beratende Kommissionen sowie Expertinnen und Experten einsetzen.

Art. 69 Aufgaben

1 Das Institut erfüllt die Aufgaben, die ihm:

a. gesetzlich übertragen werden;

b. der Bundesrat im Rahmen des Leistungsauftrages zuweist.

2 Es kann gegen Entgelt Dienstleistungen für Behörden und Private erbringen.

3 Der Bundesrat kann das Institut beauftragen, bei der Vorbereitung der Erlasse auf dem Gebiet der Heilmittel mitzuwirken.

Art. 70 Leistungsauftrag und Leistungsvereinbarung

1 Der Bundesrat erteilt dem Institut einen Leistungsauftrag.

2 Das zuständige Departement schliesst mit dem Institut im Rahmen des Leistungsauftrages jährlich eine Leistungsvereinbarung ab.

Art. 71 Organe

2 Der Bundesrat ernennt die Mitglieder des Institutsrates und bestimmt die Präsidentin oder den Präsidenten. Die Kantone haben für die Ernennung von maximal drei Mitgliedern ein Antragsrecht. Für das Honorar der Mitglieder des Institutsrates und die weiteren mit diesen Personen vereinbarten Vertragsbedingungen gilt Artikel 6a Absätze 1-5 des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 20001 sinngemäss.

3 Der Bundesrat ernennt die Direktorin oder den Direktor des Instituts nach Anhörung des Institutsrats und bezeichnet die Revisionsstelle.

Art. 72 Institutsrat

Der Institutsrat:

b. genehmigt gestützt auf die Vorgaben des Leistungsauftrags und der Leistungsvereinbarung die Geschäftsplanung und das Budget;

d. beantragt dem Bundesrat die vom Bund für gemeinwirtschaftliche Leistungen des Instituts zu erbringenden Abgeltungen;

e. genehmigt das Organisationsreglement des Instituts;

f. erlässt die Gebührenordnungen für die Leistungen des Instituts;

h. wählt die weiteren Mitglieder der Direktion auf Antrag der Direktorin oder des Direktors;

j. erfüllt weitere Aufgaben, die ihm der Bundesrat zuweist.

Art. 74 Revisionsstelle

Die Revisionsstelle erstattet dem Bundesrat und dem Institutsrat Bericht.

Dazu überprüft sie:

c. das richtige Funktionieren der Planungs-, Kontroll-, Steuerungs- und Berichtssysteme des Instituts.

Art. 75 Anstellungsverhältnisse

1 Das Institut stellt sein Personal öffentlich-rechtlich an. In begründeten Fällen können Verträge nach Obligationenrecht abgeschlossen werden.

2 Der Bundesrat erlässt die erforderlichen Vorschriften. Er beachtet dabei die zur Aufgabenerfüllung notwendige Autonomie des Instituts. (...).

Art. 77 Finanzielle Mittel

3 Das Institut finanziert seine Ausgaben insbesondere aus:

a. Abgeltungen der ihm im Leistungsauftrag übertragenen Aufgaben;

b. Gebühreneinnahmen;

c. Abgeltungen für die von ihm erbrachten gemeinwirtschaftlichen Leistungen;

d. Einnahmen aus Dienstleistungen für Behörden und Private.

Art. 78 Rechnungswesen

Voranschlag und Rechnung des Instituts sind unabhängig von Voranschlag und Rechnung des Bundes zu führen.

Art. 82 Bund

1 Der Bundesrat und das Institut vollziehen dieses Gesetz, soweit es den Bund für zuständig erklärt. Der Bundesrat kann einzelne Aufgaben des Instituts anderen Behörden übertragen.

2 Er erlässt die Ausführungsbestimmungen, soweit dieses Gesetz nicht das Institut für zuständig erklärt oder er den Erlass von Bestimmungen fachtechnischen Inhalts und untergeordneter Bedeutung nicht dem Institut übertragen hat.

Art. 84

2 Das Institut ist berechtigt, gegen Verfügungen der kantonalen Behörden und des Bundesverwaltungsgerichts in Anwendung dieses Gesetzes und seiner Ausführungserlasse die Rechtsmittel des kantonalen und eidgenössischen Rechts zu ergreifen.

Organisationsverordnung für das Schweizerische Heilmittelinstitut vom 28.09.2001(OrgV); SR 812.216 (Auszug)

Art. 12 Leistungsvereinbarung

1 Das Departement schliesst mit dem Institut jährlich eine Leistungsvereinbarung ab (Art. 70 Abs. 2 HMG).

2 Die Leistungsvereinbarung:

a. konkretisiert die im Leistungsauftrag des Bundesrates vorgegebenen Rahmenbedingungen für jeweils ein Jahr;

b. legt die Höhe des Jahresbeitrages zur Abgeltung gemeinwirtschaftlicher Leistungen des Instituts fest.

Teilrevisionsvorlage Änderung Heilmittelgesetz (Botschaft des Bundesrats vom 7.11.2012, BBI 2013 1ff).

Art. 70

1 Der Bundesrat genehmigt auf Vorschlag des Institutsrats die strategischen Ziele des Instituts für einen Zeitraum von vier Jahren.

2 Anpassungen, die aufgrund der jährlichen Überprüfung durch den Institutsrat erforderlich werden, sind ebenfalls dem Bundesrat zur Genehmigung zu unterbreiten.

Art. 71

3 Der Bundesrat kann einzelne oder mehrere Mitglieder des Institutsrats aus wichtigen Gründen abberufen.

Art. 72a Funktion und Aufgaben des Institutsrats

1 Der Institutsrat ist das strategische Organ des Instituts und wahrt dessen Interessen. Er hat folgende Aufgaben:

a. Er erarbeitet die strategischen Ziele des Instituts, legt sie dem Bundesrat zur Genehmigung vor und überprüft diese jährlich.

b. Er erstattet dem Bundesrat jährlich Bericht über die Erfüllung der strategischen Ziele. Er legt dem Bundesrat den Bericht der Eidgenössischen Finanzkontrolle über eine im Rahmen der Finanzaufsicht durchgeführte Prüfung des Instituts vor.

c. Er beantragt dem Bundesrat die vom Bund für Leistungen nach Artikel 69 zu erbringenden Abgeltungen.

d. Er erlässt das Organisationsreglement des Instituts.

e. Er erlässt das Geschäftsreglement des Institutsrats. Darin legt er insbesondere die Ausstandsregeln fest.

f. Er erstellt und verabschiedet für jedes Geschäftsjahr einen Geschäftsbericht. Er unterbreitet den Geschäftsbericht dem Bundesrat zur Genehmigung. Gleichzeitig stellt er dem Bundesrat Antrag auf Entlastung und über die Verwendung eines allfälligen Gewinns. Er veröffentlicht den Geschäftsbericht nach der Genehmigung.

g. Er entscheidet über die Begründung, die Änderung und die Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit der Direktorin oder dem Direktor. Die Begründung und die Beendigung des Arbeitsverhältnisses bedürfen der Genehmigung durch den Bundesrat.

h. Er entscheidet auf Antrag der Direktorin oder des Direktors über die Begründung, die Änderung und die Beendigung des Arbeitsverhältnisses der weiteren Mitglieder der Geschäftsleitung.

Art. 75

2 Der Institutsrat erlässt die Personalverordnung des Instituts unter Vorbehalt der Genehmigung durch den Bundesrat.

Art 81a

1 Das Institut übt seine Aufsichtstätigkeit selbständig und unabhängig aus.

2 Es untersteht der Aufsicht des Bundesrats.

3 Der Bundesrat übt seine Aufsichts- und Kontrollfunktion insbesondere aus durch:

a. Die Wahl und die Abberufung der Mitglieder des Institutsrats und von dessen Präsidentin oder Präsidenten,
b. die Genehmigung der Begründung der Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit der Direktorin oder mit dem Direktor;

c. die Wahl und die Abberufung der Revisionsstelle;

d. die Genehmigung der Personal- und der Gebührenverordnung sowie des Anschlussvertrages mit der PUBLICA;

e. die Genehmigung des Geschäftsberichts und den Beschluss über die Verwendung eines allfälligen Gewinns;

f. die Genehmigung der strategischen Ziele und die jährliche Überprüfung der Erreichung der strategischen Ziele;

g. die Entlastung des Institutsrats.

4 Der Bundesrat kann zur Überprüfung der Erreichung der strategischen Ziele Einsicht in die Geschäftsunterlagen des Instituts nehmen und sich zu diesem Zweck über dessen Geschäftstätigkeit jederzeit informieren lassen.

5 Die gesetzlichen Befugnisse der Eidgenössischen Finanzkontrolle blieben vorbehalten.

Art. 82

1 Der Bundesrat und das Institut vollziehen dieses Gesetz, soweit es den Bund für zuständig erklärt. Für den Vollzug des 4. Kapitels 32a Abschnitt ist das BAG zuständig. Der Bundesrat kann einzelne Aufgaben des Instituts oder des BAG anderen Behörden übertragen.

B. ENSI: Die wichtigsten Bestimmungen betr. Unabhängigkeit

Kernenergiegesetz vom 21.03.2003 (KEG); SR 732.1 (Auszug)

Art. 70 Aufsichtsbehörden

1 Aufsichtsbehörden sind:

- a. in Bezug auf die nukleare Sicherheit und Sicherung das Eidgenössische Nuklearsicherheitsinspektorat¹ (ENSI) gemäss dem Bundesgesetz vom 22. Juni 2007 über das Eidgenössische Nuklearsicherheitsinspektorat;
- b. weitere vom Bundesrat zu bezeichnende Stellen.

2 Diese sind in fachlicher Hinsicht nicht weisungsgebunden und formell von den Bewilligungsbehörden zu trennen.

Bundesgesetz über das Eidgenössische Nuklearsicherheitsinspektorat vom 22.06.2007 (ENSIG); SR 732.2 (Auszug)

Art. 1 Organisation

1 Das Eidgenössische Nuklearsicherheitsinspektorat (ENSI) ist eine öffentlich-rechtliche Anstalt des Bundes mit eigener Rechtspersönlichkeit.

2 Es organisiert sich selber und führt eine eigene Rechnung.

3 Es wird nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen geführt. Der nuklearen Sicherheit ist bei der Aufgabenerfüllung Vorrang gegenüber finanziellen Aspekten einzuräumen.

Art. 2 Aufgaben

2 Es wirkt bei der Vorbereitung von Erlassen in den Bereichen nach Absatz 1 mit und vertritt die Schweiz in internationalen Gremien.

Art. 3 Dienstleistungen

Das ENSI kann gegen ein marktübliches und mindestens kostendeckendes Entgelt für ausländische Behörden Dienstleistungen erbringen, soweit dies die zeitgerechte Erfüllung seiner Aufgaben nicht beeinträchtigt.

Art. 6 ENSI-Rat

3 Der Bundesrat wählt die Mitglieder des ENSI-Rates und bestimmt die Präsidentin oder den Präsidenten und die Vizepräsidentin oder den Vizepräsidenten. Die Mitglieder des ENSI-Rates dürfen weder eine wirtschaftliche Tätigkeit ausüben noch ein eidgenössisches oder kantonales Amt bekleiden, welche geeignet sind, ihre Unabhängigkeit zu beeinträchtigen.

5 Der Bundesrat kann die Mitglieder des ENSI-Rates aus wichtigen Gründen abberufen.

6 Der ENSI-Rat hat folgende Aufgaben:

- a. Er legt die strategischen Ziele für jeweils vier Jahre fest.
- b. Er beantragt dem Bundesrat die vom Bund zu erbringenden Abgeltungen.
- c. Er erlässt das Organisationsreglement.
- d. Er erlässt unter Vorbehalt der Genehmigung durch den Bundesrat das Personalreglement.
- e. Er erlässt unter Vorbehalt der Genehmigung durch den Bundesrat die Gebührenordnung.
- f. Er erlässt die dem ENSI vom Bundesrat delegierten Ausführungsbestimmungen.
- g. Er wählt die Direktorin oder den Direktor und die weiteren Mitglieder der Geschäftsleitung.
- l. Er erstellt den Tätigkeitsbericht mit Angaben zur Aufsicht, zum Stand der Qualitätssicherung, zur Erreichung der strategischen Ziele und zum Zustand der Kernanlagen sowie den Geschäftsbericht (Jahresbericht, Bilanz mit Anhang, Erfolgsrechnung, Prüfungsbericht der Revisionsstelle) und unterbreitet sie dem Bundesrat zur Genehmigung.

Art. 7 Geschäftsleitung

1 Die Geschäftsleitung ist das operative Organ. Sie steht unter der Leitung einer Direktorin oder eines Direktors.

2 Sie hat insbesondere folgende Aufgaben:

- a. Sie erlässt die Verfügungen und trägt die Verantwortung für die Gutachten.
- b. Sie erarbeitet die Grundlagen für die Entscheide des ENSI-Rates und berichtet ihm regelmässig, bei besonderen Ereignissen ohne Verzug.
- c. Sie stellt das Personal an.
- d. Sie erfüllt alle Aufgaben, die dieses Gesetz nicht einem anderen Organ zuweist.

Art. 11 Gebühren und Aufsichtsabgaben

Die Erhebung von Gebühren und Aufsichtsabgaben durch das ENSI richtet sich nach Artikel 83 des Kernenergiegesetzes vom 21. März 2003 und Artikel 42 des Strahlenschutzgesetzes vom 22. März 1991.

Art. 12 Abgeltungen

Der Bund gilt die von ihm bestellten Leistungen des ENSI ab.

Art. 14 Reserven

1 Die Reserven für die Deckung von Verlustrisiken betragen mindestens einen Drittel des Jahresbudgets.

2 Übersteigen die Reserven die Höhe eines Jahresbudgets, so sind die Gebühren und die Aufsichtsabgaben zu senken.

Art. 15 Rechnungslegung

4 Der Bundesrat kann für das ENSI Vorschriften zur Rechnungslegung erlassen.

Art. 18

1 Das ENSI übt seine Aufsichtstätigkeit selbstständig und unabhängig aus.

2 Es untersteht der Aufsicht des Bundesrates; dieser entscheidet über die Entlastung des ENSI-Rates.

3 Die gesetzlichen Befugnisse der Eidgenössischen Finanzkontrolle sowie die Oberaufsicht des Parlaments bleiben vorbehalten.

Art. 24 Ausführungsbestimmungen

1 Der Bundesrat erlässt die Ausführungsbestimmungen.

2 Er kann das ENSI ermächtigen, Ausführungsbestimmungen zu Organisation, Personalwesen und Rechnungswesen zu erlassen.

Verordnung über das Eidgenössische Nuklearsicherheitsinspektorat vom 12.11.2008 (ENSIV); SR 732.21 (Auszug)

Art. 3 Anforderungsprofil

Das Eidgenössische Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) legt fest, welche Anforderungen die Mitglieder des ENSI-Rats erfüllen müssen.

Art. 4 Unabhängigkeit

1 Die Mitglieder des ENSI-Rats handeln weisungsungebunden.

2 Sie dürfen in keiner Beziehung stehen, die den Anschein der Voreingenommenheit erwecken kann.

3 Will ein Mitglied eine Tätigkeit aufnehmen, die mit seiner Unabhängigkeit unvereinbar sein könnte, so holt es vorgängig die Empfehlung des ENSI-Rats ein. In Zweifelsfällen bittet der ENSI-Rat das UVEK um eine Beurteilung.

Art. 4a Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit und Halten von Beteiligungen

1 Die Mitglieder des ENSI-Rats dürfen keine wirtschaftliche Tätigkeit ausüben, die mit ihrer Unabhängigkeit unvereinbar ist. Sie dürfen insbesondere nicht:

a. bei einer vom ENSI beaufsichtigten Organisation oder bei einer Organisation, die zum gleichen Konzern gehört wie die beaufsichtigte Organisation, angestellt sein;

b. von einer der folgenden Stellen Aufträge oder Unteraufträge annehmen:

1. einer vom ENSI beaufsichtigten Organisation oder von einer Organisation, die zum gleichen Konzern gehört wie die beaufsichtigte Organisation,

2. einer Verwaltungseinheit, die an einem Verfahren nach dem Kernenergiegesetz vom 21. März 2003 (KEG) beteiligt ist;

c. eine leitende Funktion in einer Organisation übernehmen, die in einer wirtschaftlich engen Beziehung zu einer vom ENSI beaufsichtigten Organisation steht;

d. bei einer Organisation, die an einem Verfahren nach dem KEG beteiligt ist, angestellt sein oder von dieser Aufträge annehmen.

2 Zulässig sind:

a. die Anstellung bei einer Hochschule in einem Fachbereich, der keine vom ENSI beaufsichtigten Kernanlagen betreibt;

b. die Annahme von Forschungsaufträgen von Hochschulen und von Verwaltungseinheiten, die an einem Verfahren nach dem KEG beteiligt sind, sofern der Gegenstand des Auftrages keinen Bereich betrifft, der der Aufsicht des ENSI untersteht.

3 Die Mitglieder des ENSI-Rates dürfen keine Beteiligung halten, die mit ihrer Unabhängigkeit unvereinbar ist.

Insbesondere dürfen sie keine Beteiligung an einer vom ENSI beaufsichtigten Organisation oder an einer Organisation, die zum gleichen Konzern gehört wie die beaufsichtigte Organisation, halten.

Art. 4b Ausübung eines Amtes

Die Mitglieder des ENSI-Rats dürfen kein Amt ausüben, das mit ihrer Unabhängigkeit unvereinbar ist. Sie dürfen insbesondere nicht:

a. Mitglied sein in der Legislative oder Exekutive eines Standortkantons oder einer Standortgemeinde einer Kernanlage, die vom ENSI beaufsichtigt wird;

b. Mitglied sein in der Legislative oder Exekutive eines Kantons oder einer Gemeinde, wo ein Rahmenbewilligungsgesuch nach Artikel 12 KEG eingereicht wurde;

c. eine leitende Funktion in einer Verwaltungseinheit übernehmen, die für die Energieversorgung oder für die Wirtschaftsförderung zuständig ist;

d. bei einer Verwaltungseinheit angestellt sein, die an einem Verfahren nach dem KEG beteiligt ist.

Personalreglement des Eidgenössischen Nuklearsicherheitsinspektorats vom 17.10.2008 (ENSI-Personalreglement); SR 732.221 (Auszug)

Art. 39 Verhaltensgrundsätze

1 Die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des ENSI sind verpflichtet, die ihnen übertragenen Aufgaben sorgfältig auszuführen und die berechtigten Interessen des ENSI zu wahren.

2 Sie vermeiden Konflikte zwischen eigenen Interessen und solchen des ENSI oder legen diese offen, wenn sie sich nicht vermeiden lassen.

Art. 40 Annahme von Geschenken, Einkommen aus Arbeiten für Dritte

1 Die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des ENSI dürfen für sich oder andere keine Geschenke oder sonstige Vorteile annehmen oder sich versprechen lassen, wenn dies im Rahmen des Arbeitsverhältnisses geschieht. Ausgenommen sind geringfügige, sozial übliche Vorteile.

2 Die Ausübung einer Nebenbeschäftigung oder eines öffentlichen Amtes bedarf der Genehmigung durch das ENSI. Die Genehmigung wird verweigert, wenn aufgrund der Art der Tätigkeit:

- a. die Gefahr eines Konfliktes mit den dienstlichen Interessen besteht;
- b. das Ansehen des ENSI beeinträchtigt wird;
- c. die Leistungsfähigkeit der Mitarbeiterin oder des Mitarbeiters im Arbeitsverhältnis mit dem ENSI vermindert wird.

3 Die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter können verpflichtet werden, Einkommen aus Arbeiten für Dritte, welche sie aufgrund des Arbeitsverhältnisses ausüben, ganz oder teilweise dem ENSI abzuliefern.

C. RAB: Die wichtigsten Bestimmungen betr. Unabhängigkeit

Bundesgesetz über die Zulassung und Beaufsichtigung der Revisorinnen und Revisoren vom 16.12.2005 (Revisionsaufsichtsgesetz, RAG); SR 221.302 (Auszug)

Art. 20 Beizug von Drittpersonen

- 1 Die Aufsichtsbehörde kann zur Erfüllung ihrer Aufgaben Drittpersonen beiziehen.
- 2 Die beauftragten Drittpersonen müssen vom staatlich beaufsichtigten Revisionsunternehmen und von Gesellschaften, für die dieses Revisionsdienstleistungen erbringt, unabhängig sein.

Art. 21 Finanzierung

- 1 Die Aufsichtsbehörde erhebt für ihre Verfügungen, Überprüfungen und Dienstleistungen Gebühren.
- 2 Zur Deckung der Aufsichtskosten, die nicht durch Gebühren gedeckt sind, erhebt die Aufsichtsbehörde von den staatlich beaufsichtigten Revisionsunternehmen eine jährliche Aufsichtsabgabe. (...)
- 3 Der Bundesrat regelt die Einzelheiten, insbesondere die Gebührenansätze, die Bemessung der Aufsichtsabgabe und deren Aufteilung auf die beaufsichtigten Revisionsunternehmen.

Art. 28 Aufsichtsbehörde

- 2 Die Aufsichtsbehörde ist eine öffentlich-rechtliche Anstalt mit eigener Rechtspersönlichkeit. Sie übt die Aufsicht unabhängig aus.
- 3 Sie ist in ihrer Organisation sowie in ihrer Betriebsführung selbstständig und führt eine eigene Rechnung.

Art. 30 Verwaltungsrat

- 1 Der Bundesrat wählt den Verwaltungsrat, bestimmt das Präsidium sowie das Vizepräsidium und legt die Entschädigungen fest.
- 2 Der Verwaltungsrat besteht aus höchstens fünf Mitgliedern. Er wird für eine Amtsdauer von vier Jahren gewählt. Die Mitglieder müssen fachkundig und von der Revisionsbranche unabhängig sein.
- 3 Der Verwaltungsrat ist das oberste Organ der Aufsichtsbehörde. Er hat folgende Aufgaben:
 - a. Er regelt die Organisation und erlässt Vorschriften über weitere Angelegenheiten, deren Regelung der Aufsichtsbehörde übertragen ist.
 - b. Er wählt die Direktorin oder den Direktor unter Vorbehalt der Genehmigung durch den Bundesrat.

Art. 32 Revisionsstelle

Die Eidgenössische Finanzkontrolle besorgt die Revision der Aufsichtsbehörde nach Massgabe des Finanzkontrollgesetzes vom 28. Juni 19671.

Art. 33 Personal

- 1 Die Aufsichtsbehörde stellt ihr Personal privatrechtlich an.
- 2 Der Bundesrat erlässt Vorschriften zur Vermeidung von Interessenkonflikten.

Art. 35 Rechnungswesen

- 3 Die Aufsichtsbehörde bildet die für die Ausübung ihrer Aufsichtstätigkeit erforderlichen Reserven im Umfang von höchstens einem Jahresbudget.

Art. 38 Aufsicht

- 1 Die Aufsichtsbehörde untersteht der Aufsicht des Bundesrates. Dieser entscheidet über die administrative Zuordnung.
- 2 Sie erstattet dem Bundesrat und der Bundesversammlung jährlich Bericht über ihre Tätigkeit.

Art. 41 Vollzug

Der Bundesrat erlässt die Ausführungsbestimmungen. Er kann die Aufsichtsbehörde ermächtigen, weitere Ausführungsbestimmungen zu erlassen.

Verordnung über die Zulassung und Beaufsichtigung der Revisorinnen und Revisoren vom 22.08.2007 (Revisionsaufsichtsverordnung, RAV); SR 221.302.3 (Auszug)

Art. 35 Vermeidung von Interessenkonflikten

- 1 Die Direktorin oder der Direktor sowie das Personal der Aufsichtsbehörde müssen von der Revisionsbranche unabhängig sein.
- 2 Der Verwaltungsrat trifft die notwendigen Massnahmen zur Vermeidung von Interessenkonflikten. Er erlässt insbesondere einen Verhaltenskodex für die Organe und das Personal der Aufsichtsbehörde.

Art. 37 Grundsatz

- 1 Die Aufsichtsbehörde erhebt für Verfügungen, Überprüfungen und Dienstleistungen Gebühren.
- 2 Soweit diese Verordnung keine besondere Regelung enthält, gelten die Bestimmungen der Allgemeinen Gebührenverordnung vom 8. September 2004.

Art. 28

2 Die Aufsichtsbehörde ist eine öffentlich-rechtliche Anstalt mit eigener Rechtspersönlichkeit. Sie übt die Aufsicht unabhängig aus (Art. 38).

Art. 29 Organe

Die Organe der Aufsichtsbehörde sind:

b. die Geschäftsleitung.

Art. 30 Verwaltungsrat

4 Die Mitglieder des Verwaltungsrats müssen ihre Aufgaben und Pflichten mit aller Sorgfalt erfüllen und die Interessen der Aufsichtsbehörde in guten Treuen wahren.

5 Der Bundesrat kann einzelne oder mehrere Mitglieder des Verwaltungsrats aus wichtigen Gründen abberufen.

Art. 30a Aufgaben des Verwaltungsrats

Der Verwaltungsrat hat folgende Aufgaben:

a. Er erlässt das Organisationsreglement der Aufsichtsbehörde.

b. Er erlässt die strategischen Ziele der Aufsichtsbehörde, unterbreitet sie dem Bundesrat zur Genehmigung und erstattet ihm jährlich Bericht über deren Erreichung.

g. Er entscheidet über die Begründung, die Änderung und die Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit der Direktorin oder dem Direktor. Die Begründung und die Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit der Direktorin oder dem Direktor bedürfen der Genehmigung durch den Bundesrat.

h. Er entscheidet auf Antrag der Direktorin oder des Direktors über die Begründung, die Änderung und die Auflösung des Arbeitsverhältnisses der weiteren Mitglieder der Geschäftsleitung.

m. Er erstellt und verabschiedet für jedes Geschäftsjahr einen Geschäftsbericht. Er unterbreitet den revidierten Geschäftsbericht dem Bundesrat zur Genehmigung. Gleichzeitig stellt er dem Bundesrat Antrag auf Entlastung. Er veröffentlicht den Geschäftsbericht nach der Genehmigung.

Art. 38 Fachliche Unabhängigkeit und Aufsicht

1 Die Aufsichtsbehörde erfüllt ihre Aufgaben fachlich unabhängig.

2 Sie untersteht der administrativen Aufsicht des Bundesrats. Dieser übt seine Aufsicht insbesondere aus durch:

a. die Wahl und die Abberufung der Mitglieder des Verwaltungsrats und von dessen Präsidentin oder Präsidenten;

b. die Genehmigung der Begründung und der Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit der Direktorin oder mit dem Direktor;

c. die Genehmigung des Anschlussvertrags mit PUBLICA;

d. die Genehmigung des Geschäftsberichts;

e. die Genehmigung der strategischen Ziele;

f. die jährliche Überprüfung der Erreichung der strategischen Ziele;

g. die Entlastung des Verwaltungsrats.

3 Die Aufsichtsbehörde erörtert mit dem Bundesrat regelmässig ihre strategischen Ziele und die Erfüllung ihrer Aufgaben.

Anmerkung: Die Teilrevision des RAG wurde in den eidg. Räten behandelt. Die bundesrätliche Fassung erfuhr in den obgenannten Bestimmungen keine Änderung (vgl. Amtl. Bull. NR. 2014 S. 228f.; Amtl. Bull. SR 2014, S. 388).

⁴⁴ Die Vorlage wurden von den eidg. Räten am 20.6.2014 verabschiedet (vgl. Ziff. 4.4.2).

D. COMCOM: Die wichtigsten Bestimmungen betr. Unabhängigkeit

Fernmeldegesetz vom 30.03.1997 (FMG); SR 784.10 (Auszug)

Art. 56 Kommunikationskommission

1 Der Bundesrat wählt eine aus fünf bis sieben Mitgliedern bestehende Eidgenössische Kommunikationskommission; er bezeichnet die Präsidentin oder den Präsidenten und die Vizepräsidentin oder den Vizepräsidenten. Die Mitglieder müssen unabhängige Sachverständige sein.

2 Die Kommission unterliegt in ihren Entscheiden keinen Weisungen von Bundesrat und Departement. Sie ist von den Verwaltungsbehörden unabhängig. Sie verfügt über ein eigenes Sekretariat.

3 Die Kommission erlässt ein Reglement über ihre Organisation und Geschäftsführung, das der Genehmigung des Bundesrates bedarf.

4 Die Kosten der Kommission werden durch Verwaltungsgebühren gedeckt. Der Bundesrat regelt die Einzelheiten.

Art. 57 Aufgaben der Kommission

1 Die Kommission trifft die Entscheide und erlässt die Verfügungen, die nach diesem Gesetz und den Ausführungsbestimmungen in ihrer Kompetenz liegen. Sie orientiert die Öffentlichkeit über ihre Tätigkeit und erstattet dem Bundesrat jährlich einen Tätigkeitsbericht.

2 Die Kommission kann das Bundesamt beim Vollzug des Fernmelderechtes beiziehen und ihm Weisungen erteilen.

Art. 58 Aufsicht

1 Das Bundesamt wacht darüber, dass das internationale Fernmelderecht, dieses Gesetz, die Ausführungsvorschriften und die Konzessionen eingehalten werden. Es kann einzelne Aufsichtsaufgaben privatrechtlichen Organisationen übertragen und mit ihnen zusammenarbeiten.

2 Stellt das Bundesamt eine Rechtsverletzung fest, so kann es:

a. von der für die Verletzung verantwortlichen juristischen oder natürlichen Person verlangen, den Mangel zu beheben oder Massnahmen zu treffen, damit die Verletzung sich nicht wiederholt; die für die Verletzung verantwortliche Person muss dem Bundesamt mitteilen, was sie unternommen hat;

b. von der für die Verletzung verantwortlichen juristischen oder natürlichen Person verlangen, die Einnahmen, die sie bei der Rechtsverletzung erzielt hat, an den Bund abzuliefern;

c. die Konzession durch Auflagen ergänzen;

d. die Konzession einschränken, suspendieren, widerrufen oder entziehen oder die Tätigkeit der für die Verletzung verantwortlichen juristischen oder natürlichen Person einschränken, suspendieren oder ganz verbieten.

3 Das Bundesamt entzieht die Konzession, wenn wesentliche Voraussetzungen zu ihrer Erteilung nicht mehr erfüllt sind.

Art. 62 Vollzug

1 Der Bundesrat vollzieht dieses Gesetz. Vorbehalten bleibt die Zuständigkeit der Kommission.

2 Der Bundesrat kann den Erlass der notwendigen administrativen und technischen Vorschriften dem Bundesamt übertragen.

Geschäftsreglement der Kommunikationskommission vom 6. November 1997; SR 784.101.115 (Auszug)

Art. 8 BAKOM

1 Das BAKOM bereitet die Geschäfte der Kommission vor, stellt ihr Anträge und vollzieht ihre Entscheide. Es führt diese Aufgaben unter Vorbehalt der Kompetenzen und der Weisungsbefugnis der Kommission selbständig durch. Es hat insbesondere folgende Aufgabe:

a. es erteilt Funkkonzessionen, wenn die Kommission ihm diese Aufgabe überträgt (Art. 24a Abs. 2 FMG);

b. es bereitet die Verfahren für die Konzessionserteilung durch die Kommission vor, namentlich die Ausschreibungsverfahren;

c. es bereitet die Entscheide über Zugangsgesuche vor (Art. 11a Abs. 1 FMG);

d. es stellt Antrag auf Erlass von vorsorglichen Massnahmen;

f. es konsultiert bei Fragen der Marktbeherrschung die Wettbewerbskommission (Art. 11a Abs. 2 FMG);

g. es führt die Aufsichtsverfahren durch, für die die Kommission zuständig ist (Art. 58 Abs. 4 und 60 Abs. 2 FMG), und setzt die von ihr angeordneten Massnahmen um;

h. es legt andere Entsch eidentwürfe mit einem begründeten Antrag der Kommission zum Entscheid vor;

i. es veröffentlicht Informationen über die Grundversorgungs- und Funkkonzessionärinnen (Art. 19b und 24f FMG).

Art. 10 Voranschlag

Die Kommission erstellt auf Antrag des Sekretariates ihren Voranschlag.

Art. 14 Teilnahme des BAKOM

Der Direktor oder die Direktorin des BAKOM nimmt in der Regel an den Sitzungen der Kommission mit beratender Stimme teil und zieht die verantwortlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter bei.

E. WEKO: Die wichtigsten Bestimmungen betr. Unabhängigkeit

Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen vom 06.10.1995 (Kartellgesetz, KG); SR 251 (Auszug)

Art. 6 Gerechtfertigte Arten von Wettbewerbsabreden

1 In Verordnungen oder allgemeinen Bekanntmachungen können die Voraussetzungen umschrieben werden, unter denen einzelne Arten von Wettbewerbsabreden aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz in der Regel als gerechtfertigt gelten. Dabei werden insbesondere die folgenden Abreden in Betracht gezogen:

- a. Abreden über die Zusammenarbeit bei der Forschung und Entwicklung;
- b. Abreden über die Spezialisierung und Rationalisierung, einschliesslich diesbezügliche Abreden über den Gebrauch von Kalkulationshilfen;
- c. Abreden über den ausschliesslichen Bezug oder Absatz bestimmter Waren oder Leistungen;
- d. Abreden über die ausschliessliche Lizenzierung von Rechten des geistigen Eigentums;
- e. Abreden mit dem Zweck, die Wettbewerbsfähigkeit kleiner und mittlerer Unternehmen zu verbessern, sofern sie nur eine beschränkte Marktwirkung aufweisen.

2 Verordnungen und allgemeine Bekanntmachungen können auch besondere Kooperationsformen in einzelnen Wirtschaftszweigen, namentlich Abreden über die rationelle Umsetzung von öffentlich-rechtlichen Vorschriften zum Schutze von Kunden oder Anlegern im Bereich der Finanzdienstleistungen, als in der Regel gerechtfertigte Wettbewerbsabreden bezeichnen.

3 Allgemeine Bekanntmachungen werden von der Wettbewerbskommission im Bundesblatt veröffentlicht. Verordnungen im Sinne der Absätze 1 und 2 werden vom Bundesrat erlassen.

Art. 18 Wettbewerbskommission

1 Der Bundesrat bestellt die Wettbewerbskommission und bezeichnet die Mitglieder des Präsidiums.

2 Die Wettbewerbskommission besteht aus 11-15 Mitgliedern. Die Mehrheit der Mitglieder müssen unabhängige Sachverständige sein.

2bis Die Mitglieder der Wettbewerbskommission legen ihre Interessen in einem Interessenbindungsregister offen.

3 Die Wettbewerbskommission trifft die Entscheide und erlässt die Verfügungen, die nicht ausdrücklich einer anderen Behörde vorbehalten sind. Sie gibt Empfehlungen (Art. 45 Abs. 2) und Stellungnahmen (Art. 46 Abs. 2) an die politischen Behörden ab und erstattet Gutachten (Art. 47 Abs. 1).

Art. 19 Organisation

1 Die Wettbewerbskommission ist von den Verwaltungsbehörden unabhängig. Sie kann sich in Kammern mit selbständiger Entscheidungsbefugnis gliedern. Sie kann ein Mitglied des Präsidiums im Einzelfall ermächtigen, dringliche Fälle oder Fälle untergeordneter Bedeutung direkt zu erledigen.

2 Die Wettbewerbskommission ist administrativ dem Eidgenössischen Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung (WBF) zugeordnet.

Art 20 Geschäftsreglement

1 Die Wettbewerbskommission erlässt ein Geschäftsreglement; darin regelt sie insbesondere die Einzelheiten der Organisation, namentlich die Zuständigkeiten des Präsidiums, der einzelnen Kammern und der Gesamtkommission.

Art. 21 Beschlussfassung

1 Die Wettbewerbskommission und die Kammern sind beschlussfähig, wenn mindestens die Hälfte der Mitglieder, in jedem Fall aber mindestens drei Mitglieder, anwesend sind.

2 Sie fassen ihre Beschlüsse mit dem einfachen Mehr der anwesenden Mitglieder; bei Stimmgleichheit gibt der Präsident oder die Präsidentin den Stichentscheid.

Art. 23 Aufgaben des Sekretariats

1 Das Sekretariat bereitet die Geschäfte der Wettbewerbskommission vor, führt die Untersuchungen durch und erlässt zusammen mit einem Mitglied des Präsidiums die notwendigen verfahrensleitenden Verfügungen. Es stellt der Wettbewerbskommission Antrag und vollzieht ihre Entscheide. Es verkehrt mit Beteiligten, Dritten und Behörden direkt.

2 Es gibt Stellungnahmen ab (Art. 46 Abs. 1) und berät Amtsstellen und Unternehmen bei Fragen zu diesem Gesetz.

Art. 24 Personal des Sekretariats

1 Der Bundesrat wählt die Direktion, die Wettbewerbskommission wählt das übrige Personal des Sekretariats.

2 Das Dienstverhältnis richtet sich nach der Personalgesetzgebung des Bundes.

Art. 27 Eröffnung einer Untersuchung

1 Bestehen Anhaltspunkte für eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung, so eröffnet das Sekretariat im Einvernehmen mit einem Mitglied des Präsidiums eine Untersuchung. Eine Untersuchung wird in jedem Fall eröffnet, wenn das Sekretariat von der Wettbewerbskommission oder vom WBF damit beauftragt wird. 1

2 Die Wettbewerbskommission entscheidet, welche der eröffneten Untersuchungen vorrangig zu behandeln sind.

Art. 30 Entscheid

1 Die Wettbewerbskommission entscheidet auf Antrag des Sekretariats mit Verfügung über die zu treffenden Massnahmen oder die Genehmigung einer einvernehmlichen Regelung.

Art. 31 Ausnahmsweise Zulassung

1 Hat die Wettbewerbskommission entschieden, dass eine Wettbewerbsbeschränkung unzulässig ist, so können die Beteiligten innerhalb von 30 Tagen beim WBF eine ausnahmsweise Zulassung durch den Bundesrat aus überwiegenden öffentlichen Interessen beantragen. (...)

Art. 39 Grundsatz

Auf die Verfahren sind die Bestimmungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 19681 anwendbar, soweit dieses Gesetz nicht davon abweicht.

Art. 53a

1 Die Wettbewerbsbehörden erheben Gebühren für:

- a. Verfügungen über die Untersuchung von Wettbewerbsbeschränkungen nach den Artikeln 26-31;
- b. die Prüfung von Unternehmenszusammenschlüssen nach den Artikeln 32-38;
- c. Gutachten und sonstige Dienstleistungen.

2 Die Gebühr bemisst sich nach dem Zeitaufwand.

3 Der Bundesrat legt die Gebührensätze fest und regelt die Gebührenerhebung. Er kann vorsehen, dass für bestimmte Verfahren oder Dienstleistungen, namentlich bei der Einstellung der Verfahren, keine Gebühren erhoben werden.

Geschäftsreglement der Wettbewerbskommission vom 01.07.1996; SR 251.1 (Auszug)

Art. 10 Einberufung und Beschlussfassung

1bis Die Kommission ist beschlussfähig, wenn mindestens die Hälfte der Mitglieder anwesend ist und mehr als die Hälfte der Anwesenden unabhängige Sachverständige sind.

Art. 16 Verfügungen

1 Verfügungen tragen die Unterschrift des zuständigen Präsidiumsmitgliedes und des Direktors oder der Direktorin.

2 Das zuständige Präsidiumsmitglied genehmigt die redaktionelle Ausfertigung aller Beschlüsse.

Art. 24 Rechnungswesen

Die Kommission gilt für die Rechnungsführung als Verwaltungseinheit des Eidgenössischen Departementes für Wirtschaft, Bildung und Forschung; dieses stellt Personal- und Sachkosten in den Voranschlag ein.

Revisionsvorlage Änderung des Kartellgesetzes und Bundesgesetz über die Organisation der Wettbewerbsbehörde (Botschaft des Bundesrats vom 22.2.2012)

- Wettbewerbsbehörde neu als öffentlich-rechtliche Anstalt.
- Bundesverwaltungsgericht als Wettbewerbsgericht des Bundes

(Verkürzt dargestellt)

6.3 Literatur

- Bellanger François / Tanquerel Thierry (Eds.), Les autorités administratives indépendantes, 2011, Schulthess.
- Bovet Christian, Les autorités de surveillance et de régulation, in: Bellanger / Tanquerel (Eds.), a.a.O., S. 63-84.
- Carpenter Daniel / Moss David A. (Eds.) Preventing Regulatory Capture: Special Interest Influence and How to Limit It, 2013.
- Epiney Astrid / Hänni Julia / Brülisauer Flavia, Die Unabhängigkeit der Aufsichtsbehörden und weitere aktuelle Fragen des Datenschutzrechts, 2012 (Schulthess Verlag).
- Gilardi Fabrizio / Maggetti Martino, The independence of regulatory authorities, to be published in Levi-Faur, David (ed.), Handbook of Regulation, Cheltenham, Edward Elgar, 2010.
- Gilardi Fabrizio / Maggetti Martino / Servalli Fabio, Regulierungsbehörden in der Schweiz, in: Ladner Andreas / Chappelet Jean-Loup/Emery Yves / Knoepfel Peter / Mader Luzius / Soguel Nils / Varone Frédéric (Hrsg.), Handbuch der öffentlichen Verwaltung in der Schweiz, Zürich 2013, S. 199 ff.
- Häfelin Ulrich / Müller Georg / Uhlmann Felix, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl. 2010, S. 302ff.
- Häner Isabelle, Die Ausgestaltung der Unabhängigkeit der Datenschutzaufsichtsbehörden in Bund und Kantonen, in: Epiney / Hänni / Brülisauer, a.a.O., S. 45-57.
- Kaufmann Christine, SNB und FINMA in neuen Rollen? SZW 6/09, S. 425.
- Laegreid Per, Roness Paul G. and Rubecksen Kristin, Controlling Regulatory Agencies, Scandinavian Political Studies, Vol. 31 – No. 1, 2008, S. 1-26.
- Lienhard Andreas, Grundlagen der Public Corporate Governance, in: Schweizerische Vereinigung für Verwaltungsorganisationsrecht SVVOR (Hrsg.), Verwaltungsorganisationsrecht – Staatshaftungsrecht – öffentliches Dienstrecht, Jahrbuch 2008, Bern 2009, S. 43 ff.
- Lienhard Andreas / Ritz Adrian, Prozesse und Inhalte der Steuerung mit Leistungsaufträgen am Beispiel von Swissmedic, KPM-Reihe Nr. 9, 2006.
- Maggetti Martino, De facto independence after delegation: A fuzzy-set analysis, Regulation & Governance, 2007, 1, S. 271-294.
- Pasquier Martial / Fivat Etienne, Die autonomen öffentlichen Organisationen oder Agencies, in: Ladner Andreas / Chappelet Jean-Loup / Emery Yves / Knoepfel Peter / Mader Luzius / Soguel Nils / Varone Frédéric (Hrsg.), Handbuch der öffentlichen Verwaltung in der Schweiz, 2013, S. 183ff.
- Roth Monika, Der FINMA-Verwaltungsrat und die Strategie – und sagte kein Wort? In ZBJV 2013, S. 984ff.
- Roth Monika, Der FINMA-Verwaltungsrat und die Strategie – und sagte kein einziges Wort, ZBJV 2013, S. 984ff.
- Sägesser Thomas, Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz RVOG vom 21. März 1997, 2007.
- Sägesser Thomas, Entwicklungen im Regierungs- und Verwaltungsorganisationsrecht des Bundes für das Jahr 2013, in: Jahrbuch SVOR 2013, S. 268ff.
- Steiner Reto / Huber Etienne, Autonomy of the Federal Organizational Units, Yearbook of Swiss Administrative Sciences 2012, S. 141-160.

Varone Frédéric / Ingold Karin, 2011, L'indépendance des agences nationales de régulation, in: Bellanger, Tanquerel (Eds.), a.a.O., S. 37-62.

Vogel Stefan, Einheit der Verwaltung – Verwaltungseinheiten, 2008.

6.4 Übersicht Bestimmungen Gesetz und Verordnung

Übersichtstabelle: Übersicht über die Normierung unabhängigkeitsrelevanter Kriterien bei 16 Behörden der dezentralen Bundesverwaltung

Kriterien		Gegenwärtige Umsetzung							
Funktionale Unabhängigkeit									
Generelle Vorschrift zur Unabhängigkeit	Unabhängigkeit in Verfassung	Grundsatzklausel «ist unabhängig» «übt unabh. aus»	Verweis auf «Corporate Governance»	Unabhängig von Verwaltungsbehörden	Beigezogene Dritte müssen unabhängig sein	Aufsicht durch BR (Entlastung)	Keine allgemeine Vorschrift		
	UBI	ENSI; FINMA; RAB; PostCom; UBI; (SUST)	FINMA	WEKO; ESBK (in VO); KTI; ComCom; SKE; ESchK; SUST; OAK-BV; EICom	RAB	ENSI	IGE; (KTI); Swissmedic		
Verordnungskompetenz	Im Gesetz umschriebene VO-Kompetenz	BR kann ergänzend ermächtigen	Mitwirkung bei Vorbereitung von VO's	VO-Kompetenz spezifisch für Geschäftsregl.	Gar keine VO-Kompetenz				
	FINMA	ENSI; RAB; PostCom; Swissmedic	ENSI; Swissmedic	ENSI; FINMA; Swissmedic; WEKO; ESBK; KTI; SKE; UBI; PostCom; ComCom; OAK-BV; EICom	IGE; ESchK; SUST				
Verfügungs- und/oder Weisungsrechte	Weisungsrecht gg. Bundesamt +1	Gesetzl. Verfügungs-/ Weisungsrecht +2	Explizit nicht an Weisungen Dep. gebunden +1	Lediglich Weisungsrecht GL erwähnt +1	BR kann intervenieren/übersteuern -1	Hoheitl. Tätigkeit nach Weisung BR/Dep. -1			
	ComCom; EICom	FINMA; WEKO; RAB; ESBK; PostCom; ComCom; Swissmedic (implizit); SKE; UBI; ESchK (implizit); SUST; OAK-BV; EICom	ENSI; ESBK; KTI; PostCom; ComCom; SKE; UBI; ESchK; SUST; OAK-BV; EICom	ENSI	WEKO	IGE			

Kriterien		Gegenwärtige Umsetzung						
Institutionelle Unabhängigkeit								
Administrative Zuordnung	Dep. namentlich bezeichnet	BR regelt	«Zuständiges Departement»					Keine Regelung
	FINMA; WEKO; KTI; ESchK; SUST; OAK-BV; EICom (implizit)	RAB	ESBK					ENSI; IGE; PostCom; ComCom; Swissmedic; SKE; UBI
Berichterstattung	Bericht an BR und Bundesvers.	Bericht an BR	Genehmigung Bericht durch BR	Bericht an Dep.	Keine Auflage; keine Vorschrift			
	RAB	ENSI; WEKO; IGE; ESBK; KTI; PostCom; ComCom; UBI; SUST; OAK-BV; EICom	ENSI; FINMA; IGE; SUST	ESchK	Swissmedic; SKE			
Eignerstrategie	Strategische Vorgaben Bund -1	Leistungsauftrag u. -vereinb. -1						Keine Regelung
	KTI	Swissmedic						ENSI; WEKO; FINMA RAB; IGE; ESBK; PostCom; ComCom; SKE; UBI; ESchK; SUST; OAK-BV; EICom
Unternehmensstrategie	VR legt fest, BR genehmigt -1	Strategie mit BR erörtern	Strategische Ziele z.K. an BR	Strateg. Ziele VR (k. Genehm.) +1				Keine Regelung
	FINMA	FINMA	PostCom	ENSI; SUST; OAK-BV				WEKO; RAB; IGE; ESBK; (KTI); ComCom; SKE; UBI; ESchK; EICom; Swissmedic
Organisation	Generalklausel «organisiert sich selbst»	Pflicht zu Organisation	Org./Gesch.Regl selbst,	BR genehmigt Orga-	VR (Präs.) regelt Organisation +1	Spezialregeln vorhanden +1		

Kriterien	Gegenwärtige Umsetzung								
		ons-/ Geschäftsregl.	keine Genehmigung +1	nis-/Geschäftsregl. 1					
	ENSI; FINMA; RAB; IGE; Swissmedic; UBI	ENSI; FINMA; Swissmedic; WEKO; ESBK; KTI; SKE; UBI; PostCom; ComCom; OAK-BV; EICom	ENSI; FINMA; Swissmedic	WEKO; ESBK; KTI; SKE; UBI; PostCom; ComCom; OAK-BV; EICom	RAB; SUST (ESchK)	IGE			
Wahl der operativen Leitung	BR wählt -2	VR wählt; BR genehmigt 0	VR wählt +2				Keine Regelung +1		
	WEKO; KTI; Swissmedic	FINMA; RAB	ENSI; IGE; (ESBK); SUST; OAK-BV				ESBK; PostCom; ComCom; SKE; UBI; ESchK; EICom		
Personal / Personalpolitik	VR selbständig n. Privatrecht +2	VR selbständig n. öffentl. Recht +1	VR erlässt VO, BR genehmigt	BR regelt Anstellungsbed. in VO	Personalgesetz Bund		Keine Regelung Personal		
	RAB (Swissmedic OR möglich)	ENSI; FINMA (Swissmedic öff. Recht, evtl. OR)	ENSI; FINMA	IGE; Swissmedic	Gesetz: WEKO; KTI; UBI In VO/GRegl: PostCom; ESBK; SKE; ESchK; SUST; EICom		ComCom; OAK-BV		
Interne Kontrolle	Verpflichtung VR (int. Rev./IKS)						Keine Regelung		
	ENSI; FINMA; Swissmedic (implizit); OAK-BV (im GRegl)						RAB; WEKO; IGE; ESBK; KTI; PostCom; ComCom; SKE; UBI; ESchK; SUST; EICom		
Verkehr mit anderen Behörden	Rechts-/Amthilfe	Andere Behörde beratend	Koordinationswg.	Zusammenarbeit u. Unterstützung	Gegen Entgelt	Andere Behörde anhören	Detailliert gem. spezieller VO		Keine Regelung

Kriterien	Gegenwärtige Umsetzung								
			Doppel- spurigkeit		Dienstl. v. Bund				
	FINMA; WEKO; RAB; ESBK; PostCom; Com- Com	WEKO	RAB; KTI	IGE; ESBK; PostCom; KTI; Swiss- medic	IGE	SKE; ECom	SUST		ENSI; UBI; ESchK; OAK-BV
Diverses	BR kann Aufga- ben zuweisen	LAuftrag u. Lvereinba- rung Bund	Wahl/Auf- sicht Un- terbehör- den						
	IGE; PostCom; Swissmedic	Swissme- dic	UBI						
Personelle Unabhängigkeit									
Wahl/Abwahl Leitungsgremium	Gesetz: Wahl + Präs. durch BR			VO: Wahl + Präs. durch BR					
Bei Behördenkom- missionen immer BR (Art. 57c RVOG)	ENSI; FINMA; WEKO; RAB; ESBK; KTI; PostCom; ComCom; Swissmedic; SKE; UBI; ESchK; (SUST); OAK-BV; ECom			IGE; (ESchK, nur Präsi- dium); SUST (in VO, nur VR)					
Prüfverfahren Kan- didaten Leitungsgre- mium	Dep. legt Anfor- derungen fest	Vorschlag von Inte- ressierten					Keine Regelung		
	ENSI (in VO!)	ESchK					FINMA; WEKO; RAB; IGE; ESBK; KTI; PostCom; Com- Com; Swissmedic; SKE; UBI; SUST; OAK-BV; ECom		
Unabhängigk./ Inte- ressenbindung Lei- tungsgremium	Grundsätzl. un- abhängig von Branche +2	Mehrheit des Gremi- ums unabh- ngig	Offenle- gung der Interessen	ergreift Massn. bei Interessen- konflikt in VR +1	VR erlässt Verhal- tenskodex +1	Explizit Inte- ressenver- treter vorge- sehen -2	Unvereinbarkeit in der Person	Ausstand nach Art. 10 VwVG	Keine Regelung
	FINMA; RAB; ENSI; ESBK; PostCom; Com- Com; SKE; SUST; ECom	WEKO	FINMA; WEKO; alle BK's nach 57f RVOG und 8f RVOV	RAB; IGE; SUST; OAK- BV	FINMA; RAB; OAK- BV	KTI; ESchK (Teils); WEKO (Teils)	SKE (in VO); SUST (in VO)	In Gesetz: ECom. In VO/ GRegl.: KTI; SUST; OAK- BV (andere noch nicht geprüft)	Swiss- medic; UBI; ESchK
Rollenkumulation Mitglieder Leitungsgre- mium +1	VR Präs. Keine Einkünfte / Amt	Unverein- barkeitsreg- gel	Nebenamt- liche Mit- glieder				Keine Regelung 0		

Kriterien	Gegenwärtige Umsetzung								
	FINMA	UBI	UBI				ENSI; WEKO; RAB; IGE; ESBK; KTI; PostCom; ComCom; Swissmedic; SKE; ESchK; SUST; OAK-BV; EICom		
Fachkompetenz im Leitungsgremium	Vorschrift VR fachkundig +1		Mehrheit VR fachkundig	Dep. legt Anforderungen fest			Keine Regelung		
	FINMA; RAB; ESBK; PostCom; ComCom; SKE; ESchK; SUST; EICom		WEKO	ENSI (in VO!)			IGE; KTI; Swissmedic; UBI; OAK-BV		
Pflicht zu Objektivität/Integrität							Keine Regelung		
							ENSI; FINMA; WEKO; RAB; IGE; ESBK; KTI; PostCom; ComCom; Swissmedic; SKE; UBI; ESchK; SUST; OAK-BV; EICom		
Regelungen für die operative Leitung	Direktion unabhängig +1						Keine Regelung		
	RAB (in VO)						ESBK; PostCom; ComCom; SKE; UBI; ESchK; EICom		
Regelungen für Gesamtpersonal im Gesetz +2	VR erlässt VO; BR genehmigt	BR Vorschriften Interessenkonfl.					Keine Regelung 0		
	ENSI; FINMA	RAB					WEKO; IGE; ESBK; KTI; PostCom; ComCom; Swissmedic; SKE; UBI; ESchK; OAK-BV; EICom		
Regelungen für Gesamtpersonal in VO oder Reglement	Grundsatz Personal unabh. +1	VR erlässt Verhaltenskodex +1	VR trifft Massn. Interessenkonfl.	Detail. Regelungen Personal +1	Einzelne Verbote od. Regeln +1		Keine Regelung		
	RAB	FINMA; RAB	RAB	FINMA	FINMA; ENSI; PostCom; SUST		WEKO; IGE; ESBK; KTI; ComCom; Swissmedic; SKE; UBI; ESchK; OAK-BV; EICom		
Finanzielle Unabhängigkeit									
Ressourcen	Gebührenkompetenz +2	Aufsichtsabgaben +2	VR GebührenVO, keine Genehmigung BR +3	VR erlässt GebührenVO, BR genehmigt +2	BR erlässt GebührenVO +1	Gebühren nach allgem. VO und Rng v. Auslagen	Kostendeckende Entgelte für DL +1	Bundesmittel (unklar, keine Angabe)	Abgeltung für LAuftrag und gemeinw. L.

Kriterien	Gegenwärtige Umsetzung									
	ENSI; FINMA; WEKO; RAB; ESBK; Post- Com; ComCom; Swissmedic; IGE (hoheitlich) ; ESchK (in VO); OAK-BV; ECom	ENSI; FINMA; RAB; ESBK; PostCom; OAK-BV	Swissme- dic	ENSI; IGE; ESBK	FINMA; WEKO; RAB; Post- Com; ComCom; OAK-BV; ECom	ESchK	IGE; ENSI; Swissmedic	KTI; SKE; UBI; SUST	Swiss- medic	
Budget / Rechnung	Eigene Rech- nung u. unabh. Bund	Einheit des Bundes	Budget/Re- chnung selbst (VR/Dir.) +2	Budget/Rng BR/ Dep. ge- nehmigt/ ein- reichen -1	FHG sonst k.R.		Keine Regelung			
	FINMA; RAB; IGE; Swissme- dic	WEKO; ESchK (in VO)	FINMA; RAB; IGE; ComCom (GRegl); Swissme- dic; OAK- BV; ECom	WEKO; SKE; UBI (in GRegl); El- Com	ESBK		KTI; PostCom; SUST			

6.5 Methodik: Bildung von Indikatoren

Die Einstufung der **funktionalen Stellung/Unabhängigkeit** wurde wie folgt mit Punkten versehen:

- 1) Die Behörde kann einem Bundesamt Weisungen erteilen = 1 Punkt
- 2) Die Behörde besitzt ein explizites gesetzliches Verfügungs-/Weisungsrecht = 2 Punkte
- 3) Die Behörde ist explizit nicht an Weisungen Bund oder Departement gebunden = 1 Punkt
- 4) Bewertung von Sonderregelungen
 - a) Verfügungsrecht auf Ebene Direktion/GL (ENSI) = 1 Punkt
 - b) Bundesrat kann Entscheide übersteuern (WEKO) = -1 Punkt
 - c) Hoheitliche Verfügung nur auf Weisung BR (IGE) = -1 Punkt
- 5) Es existiert eine generell Unabhängigkeitsnorm:
 - a) in der Verfassung = 2 Punkte
 - b) im Gesetz = 1 Punkt
 - c) keine Unabhängigkeitsnorm = 0 Punkte
- 6) Die Behörde hat die Kompetenz:
 - a) explizit im Gesetz, Verordnungen zu erlassen = 3 Punkte
 - b) zu Verordnungen mitwirken / ermächtigt werden = 2 Punkte
 - c) nur das Geschäftsreglement verordnen = 1 Punkt
 - d) keine Verordnungskompetenz = 0 Punkte

Die Einstufung der **institutionellen Unabhängigkeit** wurde wie folgt mit Punkten versehen:

- 1) Die Behörde kann die Direktion bzw. Direktor/-in explizit selbst wählen = 2 Punkte
es gibt keine Regelung zur Wahl der Direktion/Direktor/-in = 1 Punkt
der Bundesrat genehmigt die Wahl der Direktion/Direktor/-in = 0 Punkte
der Bundesrat wählt die Direktion/Direktor/-in selbst = -2 Punkt
- 2) Der Bund macht Vorgaben bezüglich Strategie der Behörde = -1 Punkt
- 3) Die Behörde ist in der Formulierung ihrer Unternehmensstrategie explizit frei = 1 Punkt
es gibt diesbezüglich keine Regelung = 0 Punkte
der Bundesrat genehmigt die Unternehmensstrategie = -1 Punkt
- 4) Die Behörde erlässt das Organisations-/ Geschäftsreglement autonom = 1 Punkt
der Bundesrat genehmigt das Organisations-/Gesch.reglement = -1 Punkt
- 5) Die Behörde erlässt ihre Anstellungsbedingungen selbst nach Privatrecht = 2 Punkte
diese nach öffentl. Recht und der Bundesrat genehmigt sie = 1 Punkt
der BR erlässt diese in einer VO od. es gilt das Bundespers.Ges. = 0 Punkte
- 6) Die Behörde ist eine öffentlich-rechtliche Anstalt (vs. Behördenkommission) = 2 Punkte

Die Einstufung der **personellen Unabhängigkeit** wurde wie folgt mit Punkten versehen:

- 1) Das Leitungsgremium der Behörde muss unabhängig von der Branche sein = 2 Punkte
ergreift bei Interessenkonflikt Massnahmen = 1 Punkt
erlässt einen Verhaltenskodex = 1 Punkt
besteht auch aus Interessenvertreter = -2 Punkte
kennt eine Regelung zur Rollenakkumulationen = 1 Punkt
- 2) Das Leitungsgremium der Behörde muss fachkundig zusammengesetzt sein = 1 Punkt
- 3) Die operative Leitung (z.B. Direktion) muss unabhängig von der Branche sein = 1 Punkt
- 4) Die Unabhängigkeit des Personals ist im Gesetz erwähnt (Regelung vorgesehen) = 2 Punkte
grundsätzlich in VO oder Reglement fixiert = 1 Punkt
Leitung erlässt Kodex / trifft Massnahmen = 1 Punkt
wird vereinzelt in Reglementen erwähnt = 1 Punkt
wird en Detail in Reglementen geregelt = 1 Punkt

Die Einstufung der **finanziellen Unabhängigkeit** wurde wie folgt mit Punkten versehen:

- | | | |
|---|--|------------|
| 1) Hat die Behörde gesetzlich die Kompetenz | Gebühren zu erheben | = 2 Punkte |
| | Aufsichtsabgaben zu erhalten | = 2 Punkte |
| | Leistungsentgelte zu verrechnen | = 1 Punkte |
| 2) Wer erlässt die Gebührenordnung? | Die Behörde selbst | = 3 Punkte |
| | Die Behörde selbst, aber Bundesrat genehmigt | = 2 Punkte |
| | Der Bundesrat erlässt die Gebührenordnung | = 1 Punkt |
| | Es gilt die allgem. Geb.VO Bund/Bundesmittel | = 0 Punkte |
| 3) Wer verabschiedet das Budget? | Die Behörde eigenständig selbst | = 2 Punkte |
| | Es gibt keine Regel oder es gilt das FHG | = 0 Punkte |
| | Bundesrat / Dep. müssen es genehmigen | = -1 Punkt |

C. Analyse der Normanwendung

Inhaltsverzeichnis

1	Vorgehen	101
1.1	Fallauswahl	101
1.2	Dokumentenanalyse	101
1.3	Interviews	102
1.4	Bewertungskriterien	103
1.5	Aufbau	106
2	Fallstudienvergleich Normanwendung	107
3	Fallstudien	108
3.1	Swissmedic, Schweizerisches Heilmittelinstitut	108
3.1.1	Einführung	108
3.1.2	Interpretation der Interviews und Schlussfolgerungen	108
3.1.2.1	Funktionale Unabhängigkeit	108
3.1.2.2	Institutionelle Unabhängigkeit	109
3.1.2.3	Personelle Unabhängigkeit	110
3.1.2.4	Finanzielle Unabhängigkeit	111
3.1.3	Beurteilung und Fazit	112
3.1.3.1	Beurteilung der Normanwendung	112
3.1.3.2	Die Rolle informeller Faktoren	113
3.1.3.3	Zweckmässigkeit der rechtliche Grundlagen	113
3.1.3.4	Fazit	114
3.2	Eidgenössisches Nuklearsicherheitsinspektorat (ENSI)	115
3.2.1	Einführung	115
3.2.2	Interpretation der Interviews und Schlussfolgerungen	115
3.2.2.1	Funktionale Unabhängigkeit	115
3.2.2.2	Institutionelle Unabhängigkeit	117
3.2.2.3	Personelle Unabhängigkeit	117
3.2.2.4	Finanzielle Unabhängigkeit	119
3.2.3	Beurteilung und Fazit	119
3.2.3.1	Beurteilung der Normanwendung	119
3.2.3.2	Die Rolle informeller Faktoren	120
3.2.3.3	Zweckmässigkeit der rechtlichen Grundlagen	120
3.2.3.4	Fazit	121
3.3	Revisionsaufsichtsbehörde (RAB)	122
3.3.1	Einleitung	122
3.3.2	Interpretation der Interviews und Schlussfolgerungen	122
3.3.2.1	Funktionale Unabhängigkeit	122
3.3.2.2	Institutionelle Unabhängigkeit	123
3.3.2.3	Personelle Unabhängigkeit	124
3.3.2.4	Finanzielle Unabhängigkeit	126
3.3.3	Beurteilung und Fazit	126

3.3.3.1	Beurteilung der Normanwendung	126
3.3.3.2	Die Rolle informeller Faktoren	127
3.3.3.3	Zweckmässigkeit der rechtlichen Regelungen	127
3.3.3.4	Fazit	128
3.4	Eidgenössische Kommunikationskommission (ComCom)	129
3.4.1	Einführung	129
3.4.2	Interpretation der Interviews und Schlussfolgerungen	130
3.4.2.1	Funktionale Unabhängigkeit	130
3.4.2.2	Institutionelle Unabhängigkeit	130
3.4.2.3	Personelle Unabhängigkeit	131
3.4.2.4	Finanzielle Unabhängigkeit	132
3.4.3	Beurteilung und Fazit	133
3.4.3.1	Beurteilung der Normanwendung	133
3.4.3.2	Die Rolle informeller Faktoren	133
3.4.3.3	Zweckmässigkeit der rechtlichen Grundlagen	133
3.4.3.4	Fazit	134
3.5	Wettbewerbskommission (WEKO)	136
3.5.1	Einführung	136
3.5.2	Interpretation der Interviews und Schlussfolgerungen	137
3.5.2.1	Funktionale Unabhängigkeit	137
3.5.2.2	Institutionelle Unabhängigkeit	137
3.5.2.3	Personelle Unabhängigkeit	138
3.5.2.4	Finanzielle Unabhängigkeit	140
3.5.3	Beurteilung und Fazit	140
3.5.3.1	Beurteilung der Normanwendung	140
3.5.3.2	Die Rolle informeller Faktoren	141
3.5.3.3	Zweckmässigkeit der rechtlichen Regelungen	142
3.5.3.4	Fazit	143
	Abkürzungsverzeichnis	144
	Literatur und Dokumentenverzeichnis	146
	Verzeichnis der Interviewpartnerinnen und -partner	148
	Anhang 1: Vorlage Interviewleitfaden strukturiert nach Dimensionen und den zugehörigen Themen/Kriterien	150
	Impressum	157

1 Vorgehen

Zur Beantwortung von Frage 3 (wie sind die Anwendung der rechtlichen Vorgaben und deren Zweckmässigkeit aus Sicht der Anwendung zu beurteilen? vgl. Kapitel 1) werden fünf ausgewählte Behörden anhand von Dokumenten und leitfadengestützten Interviews mit den Akteuren der Verwaltung, der ausgelagerten Einheiten sowie der jeweiligen Branchen analysiert.

1.1 Fallauswahl

Aufgrund der Systematisierung der Behörden im Rahmen der Normanalyse in Kapitel B (3.2) hat die Subkommission EDI/UVEK der GPK-S folgende Behörden zur vertieften rechtlichen Abklärung und der Untersuchung der Anwendung ausgewählt:

- Wettbewerbskommission (WEKO),
- Swissmedic, Schweizerisches Heilmittelinstitut
- Eidg. Kommunikationskommission (ComCom),
- Eidg. Nuklearsicherheitsinspektorat (ENSI),
- Eidg. Revisionsaufsichtsbehörde (RAB).

Die Auswahl beinhaltet sowohl rechtlich verselbständigte Körperschaften wie auch Behördenkommissionen sowie Behörden mit eher grossen und eher geringen Unabhängigkeitsausprägungen in den rechtlichen Grundlagen (Gesetz und Verordnung).

1.2 Dokumentenanalyse

Bei der Dokumentenanalyse wurden folgende Dokumente einbezogen:

- relevante Rechtsakte (Gesetze, Verordnungen, Reglemente) sowie, falls vorhanden, Erläuterungen dazu;
- weitere Vorgaben: Strategie- und Planungsdokumente, Prozessbeschreibungen, interne Weisungen und andere Hilfsmittel.

Die PVK hat die Dokumente mittels einer Anfrage an die Departemente, welche für die ausgewählten Behörden zuständig sind, eingefordert. Auf die Protokolle der Bundesratssitzungen haben die Aufsichtskommissionen keinen Anspruch auf Einsichtnahme (ParlG Art. 153 Abs. 6), hingegen sind Mitberichte in konkreten Einzelfällen für die GPK und folglich für die PVK zugänglich. Erste Gespräche auf Stufe Generalsekretariat haben jedoch ergeben, dass vom Instrument der Mitberichte im Rahmen der vorliegenden Thematik kaum gebraucht gemacht wird. Folglich wurde auf deren Einbezug verzichtet.

Bei Ungenauigkeiten oder Unklarheiten in den Gesprächen wurden nachträglich genauere Unterlagen eingefordert (zu den Wahlverfahren, zur Berichterstattungen etc.).

1.3

Interviews

Die Interviews dienten in der Untersuchung dazu, die Informationen aus der Dokumentenanalyse weiter zu präzisieren, zu ergänzen und zu bewerten.

Die Interviews basierten auf einem teilstandardisierten Leitfaden. Sie wurden aufgezeichnet und ihre wichtigsten Passagen hat die PVK schriftlich in Kurzprotokollen festgehalten.

Auf Seite der Verwaltung hat die PVK die zuständigen Personen in den Generalsekretariaten befragt (zuständige/r Fachreferent/in sowie verantwortliche Person, d. h. persönliche Mitarbeitende oder Generalsekretär/in). In einzelnen Fällen sind die Behörden ebenfalls eng mit einem Amt verbunden. In diesem Fall wurde auch die zuständige Person im Amt befragt. Bei der Behörde wurde jeweils mit einer Person aus dem Leitungsgremium und der Direktion ein Gespräch geführt. Einbezogen wurden ebenso die beaufsichtigten/regulierten Branchen (in der Regel durch die Verbände). Bei einer Vielzahl von Verbänden, wurde anhand der Grösse priorisiert werden. Je nach Branche wurden auch Verbände einbezogen, die indirekt von der Arbeit der Behörde betroffen sind. Im Verzeichnis der Interviewpartnerinnen und -partner im Anhang sind die berücksichtigten Stellen aufgelistet.

1.4 Bewertungskriterien

In diesem Untersuchungsteil wird die Anwendung der in der Normanalyse herausgearbeiteten Kriterien (vgl. Teil B) anhand der fünf ausgewählten Behörden analysiert und bewertet. Ebenso werden die informellen und nicht auf den rechtlichen Grundlagen basierenden Faktoren der Unabhängigkeit einbezogen. Je nach Behörde können einzelne Kriterien wegfallen, da sich zu diesen mangels einer Regelung keine Aussagen machen lassen.

Die in diesem Untersuchungsteil zu Anwendung kommenden Kriterien finden sich in Tabelle 1. In ihr sind die Hauptkriterien sowie die dazugehörigen Teilkriterien und Indikatoren aufgeführt.

Tabelle 1

Fragen und Bewertungskriterien

Hauptkriterien	Teilkriterien	Indikatoren
Angemessenheit funktionale Unabhängigkeit	Angemessenheit der Verordnungskompetenz	Unabhängige Anwendung der Verordnungskompetenz in der Praxis entsprechend den Vorgaben
	Angemessenheit der Weisungsungebundenheit	Berücksichtigung Weisungsungebundenheit vom Departement/Bundesrat Berücksichtigung Weisungsungebundenheit von Bundesämtern
	Angemessenheit der Verfügungs- und Weisungsrechte	Unabhängige Anwendung Verfügungs- und Weisungsrechte Keine Einseitigkeit der Verordnungen auf bestimmte Teile der Branchen
	<i>Wie ist die Haftung des Leitungsgremiums zu beurteilen</i>	<i>Wurde explorativ erhoben</i>
Zweckmässigkeit funktionale Unabhängigkeit	Zweckmässigkeit der Verordnungskompetenz	Verordnungskompetenz zweckmässig für die Unabhängigkeit der Behörde
	Zweckmässigkeit der Weisungsungebundenheit	Weisungsungebundenheit zweckmässig für die Unabhängigkeit der Behörde
	Zweckmässigkeit der Verfügungs- und Weisungsrechte	Verfügungs- und Weisungsrechte zweckmässig für die Unabhängigkeit der Behörde

Angemessenheit institutionelle Unabhängigkeit	Angemessenheit der Berichterstattung	Berichterstattung erfolgt ohne Einfluss des Departementes Berichterstattung erfolgt ohne Einfluss der Branche
	Angemessenheit der Unternehmensstrategie	Festlegung der Unternehmensstrategie entsprechend der rechtlichen Grundlage Festlegung der Unternehmensstrategie ohne Einfluss der Branche
	Angemessenheit der Organisation	Festlegung der Organisation entsprechend der rechtlichen Grundlage Festlegung der Organisation ohne Einfluss der Branche
	Angemessenheit der Wahl der operativen Leitung	Anwendung der Richtlinien
	Angemessenheit der Personalpolitik	Anwendung der Richtlinien
Zweckmässigkeit institutionelle Unabhängigkeit	Zweckmässigkeit der Berichterstattung	Berichterstattung dient dem Bundesrat zur Auseinandersetzung mit der Thematik Berichterstattung dient weiteren Kreisen zur Information
	Zweckmässigkeit der Strategiefestlegung	Strategie wird von den zweckmässigen Akteuren erstellt
	Zweckmässigkeit der internen Organisation	Interne Organisation wird stufengerecht erstellt
	Zweckmässigkeit der Wahl der operativen Leitung	Operative Leitung wird stufengerecht bestimmt
	Zweckmässigkeit der Personalpolitik	Behörde verfügt im Rahmen der Personalpolitik über die nötige Freiheit
Angemessenheit personelle Unabhängigkeit	Angemessenheit Wahlverfahren	Vorliegen und Anwendung eines Anforderungsprofils Berücksichtigung der Unabhängigkeitserfordernisse im Wahlverfahren Berücksichtigung der Fachkompetenz im Wahlverfahren
	Angemessenheit der Regelungen für das Gesamtpersonal	Anwendung der Anforderungen an das Gesamtpersonals
	<i>Wie ist der Einfluss der Unabhängigkeitsvorschriften auf die Fachkompetenz der Mitarbeitenden zu beurteilen?</i>	<i>Wurde explorativ erhoben</i>
Zweckmässigkeit personelle Unabhängigkeit	Zweckmässigkeit Vorgaben zur persönlichen Unabhängigkeit	Vorliegen und Zweckmässigkeit Anforderungsprofil Vorgaben sind transparent Vorgaben zu Interessenbindungen/Rollenkumulation entsprechen den allgemeinen Standards
	Zweckmässigkeit der Vorgaben zum Gesamtpersonal	Unabhängigkeit des Gesamtpersonals ist adäquat geregelt Unabhängigkeitsanforderungen für Dritte sind adäquat geregelt

Angemessenheit finanzielle Unabhängigkeit	Angemessenheit der Ressourcenfestlegung	Festlegung des Finanzierungsbedarfs erfolgt entsprechend den Vorgaben Festlegung der Gebühren erfolgt den Vorgaben entsprechend
	Angemessenheit der Budgetierung/Rechnungsstellung	Budgetierung erfolgt den Vorgaben entsprechend Jahresrechnung erfolgt den Vorgaben entsprechend
Zweckmässigkeit finanzielle Unabhängigkeit	Zweckmässigkeit der Ressourcenfestlegung	Ressourcenbasis erlaubt eine unabhängige Ausübung / Tätigkeit Festlegung Finanzierungsbedarf erfolgt auf adäquater Ebene Festlegung Gebühren erfolgt auf adäquater Ebene
	Zweckmässigkeit der Budgetierung/Rechnungsstellung	Budgetierung erfolgt auf der zweckmässigen Ebene Rechnungslegung erfolgt auf der zweckmässigen Ebene
Angemessenheit und Zweckmässigkeit prozedurale Unabhängigkeit	<i>Wie ist der Einfluss des Bundes auf das Alltagsgeschäft der Aufsicht und Regulierung zu beurteilen?</i>	<i>Wurde explorativ erhoben</i>
	<i>Wie ist der Einfluss der Branche auf das Alltagsgeschäft der Aufsicht und Regulierung zu beurteilen?</i>	<i>Wurde explorativ erhoben</i>
	<i>Über welche Kanäle nimmt der Bund Einfluss?</i>	<i>Wurde explorativ erhoben</i>
	<i>Über welche Kanäle nimmt die Branche Einfluss?</i>	<i>Wurde explorativ erhoben</i>

1.5

Aufbau

Die Analyse der Normanwendung ist entlang der fünf Fallstudien gegliedert. In den jeweiligen Fallstudien werden die Erkenntnisse bezüglich der Unabhängigkeitsdimensionen wiedergegeben (die Dimensionen werden in den Materialien in Kapitel B. 2.3 erläutert). Die Erkenntnisse widerspiegeln die Aussagen aus den Interviews unter Einbezug der relevanten Dokumente. Ausführungen zu den einzelnen Kriterien finden sich in Anhang 1. In den Fallstudien wird jeweils ein Fazit gezogen. Darin finden sich Interpretationen und Bewertungen der PVK. Eine zusammenfassende Bewertung auf Ebene der einzelnen Dimensionen und nach Behörde gegliedert enthält Kapitel 2.

2

Fallstudienvergleich Normanwendung

Das vorliegende Kapitel enthält die zusammengefassten Erkenntnisse aus den fünf Fallstudien. In Tabelle 2 sind die Erkenntnisse jeder Behörde aggregiert und nach den Unabhängigkeitsdimensionen aufgeführt.

Tabelle 2

Anwendung und Zweckmässigkeit der Normen aus Sicht der Praxis

		Swissmedic	ENSI	RAB	ComCom	WEKO
Funktionale Unabhängigkeit	<i>Anwendung angemessen</i>	mehrheitlich angemessen	mehrheitlich angemessen	angemessen	angemessen	angemessen
	<i>Normen zweckmässig</i>	zweckmässig	zweckmässig	zweckmässig	mehrheitlich zweckmässig	zweckmässig
Institutionelle Unabhängigkeit	<i>Anwendung angemessen</i>	angemessen	angemessen	angemessen	angemessen	angemessen
	<i>Normen zweckmässig</i>	zweckmässig	zweckmässig	zweckmässig	teilweise zweckmässig	mehrheitlich zweckmässig
Personelle Unabhängigkeit	<i>Anwendung angemessen</i>	angemessen	angemessen	teilweise angemessen	eher unangemessen	angemessen
	<i>Normen zweckmässig</i>	mehrheitlich zweckmässig	mehrheitlich zweckmässig	zweckmässig	eher unangemessen	teilweise zweckmässig
Finanzielle Unabhängigkeit	<i>Anwendung angemessen</i>	angemessen	angemessen	angemessen	angemessen	angemessen
	<i>Normen zweckmässig</i>	zweckmässig	zweckmässig	zweckmässig	teilweise zweckmässig	teilweise zweckmässig

3 Fallstudien

3.1 Swissmedic, Schweizerisches Heilmittelinstitut

3.1.1 Einführung

Die Swissmedic – das Schweizerische Heilmittelinstitut – ist die Schweizerische Zulassungs- und Aufsichtsbehörde für Heilmittel (Arzneimittel und Medizinprodukte). Sie ist dem Eidgenössischen Departement des Innern angegliedert. Zentrale Rechtsgrundlage ist das Bundesgesetz über Arzneimittel und Medizinprodukte (Heilmittelgesetz, HMG)⁶. Der Institutsrat vertritt als strategisches Organ die Interessen der Swissmedic gegenüber Departement und Bundesrat. Swissmedic nahm ihren Betrieb mit Inkrafttreten des Heilmittelgesetzes am 1. Januar 2002 auf. Das Institut entstand aus dem Zusammenschluss der Interkantonalen Kontrollstelle für Heilmittel (IKS) und der Facheinheit Heilmittel des Bundesamtes für Gesundheit.

Die Swissmedic präsentiert sich im Jahr 2014 wie folgt:

Rechtsform	Öffentlich-rechtliche Anstalt des Bundes
Sitz	Bern
Organe	Institutsrat (Präsidentin C. Beerli), vom Bundesrat ernannt Direktion (Direktor Jürg H. Schnetzer)
Personal	360 Stellen (Stand 31.12.2013)
Finanzierung	Gebühren, Abgeltungen des Bundes für gemeinwirtschaftliche Leistungen (jährliche Leistungsvereinbarung) und Leistungen durch Dritte
Zuständigkeiten	Zulassung von Arzneimitteln, Betriebsbewilligungen für Herstellung und Grosshandel sowie Inspektionen, Marktüberwachung von Arzneimitteln und Medizinprodukten, Strafverfolgung, klinische Studien und laboranalytische Prüfungen der Arzneimittelqualität, Normensetzung, Information, nationale und internationale Zusammenarbeit

3.1.2 Interpretation der Interviews und Schlussfolgerungen

3.1.2.1 Funktionale Unabhängigkeit

Seit der Gründung des Institutes im Jahr 2002 hat sich die Zusammenarbeit zwischen Swissmedic, dem Bundesamt für Gesundheit (BAG) und dem Generalsekretariat des EDI nach anfänglichen Abstimmungsschwierigkeiten kontinuierlich

⁶ Bundesgesetz vom 15. Dez. 2000 über Arzneimittel und Medizinprodukte (Heilmittelgesetz, HMG; SR **812.21**)

verbessert⁷. Speziell wurden die Zuständigkeiten geklärt. Aus den Gesprächen hat sich ergeben, dass sich die funktionale Trennung in der Praxis noch verstärkt hat. Die von der Aufsicht und Regulierung betroffenen Akteure spüren absolut keinen Einfluss des Bundes auf die Arbeit von Swissmedic.

Im HMG sind die zentralen Aspekte zur Regelung der Unabhängigkeit von Swissmedic festgehalten. Swissmedic wird in Artikel 68 Absatz 3 HMG in der Organisation und Betriebsführung Selbstständigkeit zugesichert. Die Unabhängigkeit an sich wird jedoch nicht explizit erwähnt. In den Gesprächen hat sich gezeigt, dass Selbstständigkeit und Unabhängigkeit synonym verstanden werden und die Unabhängigkeit nicht allein am Gesetz gemessen werden darf; Sie wird in verschiedenen Reglementen konkretisiert.

Bei den Kontakten zwischen dem Departement und Swissmedic geht es in erster Linie um den Austausch von Informationen in beide Richtungen. Aufsicht und Regulierung können folglich, so wird von allen Seiten bestätigt, funktional unabhängig ausgeübt werden. In einem Fall wurde Kritik am Verhalten des Generalsekretariats geäußert. So versuchte dieses, eine Entscheidung des Institutsrates zu beeinflussen, was auch gelungen sei. Die Absicht war die Stärkung der Transparenz gegen aussen. Einen Einfluss auf das operative Geschäft wurde jedoch nie festgestellt. Mit dem Instrument der Wahl des Institutsrates, so zeigt sich, verfügt der Bundesrat über ein Mittel der Einflussnahme auf strategischer Ebene der Behörde.

Swissmedic verfügt seinerseits über die Möglichkeit, in verschiedenen Bereichen zielgerichtet Verordnungen zu erlassen. Mit einer Ämterkonsultation und einer Vernehmlassung versucht sich die Behörde jeweils breit abzustützen. Gemäss Aussagen der Befragten gelingt dies mehrheitlich. Vereinzelt wird jedoch kritisiert, dass die Vernehmlassung nicht oder nicht mit ausreichenden Fristen stattfindet. Allseits anerkannt ist, dass Swissmedic seine Funktion nur dann mit guter Qualität ausüben kann, wenn sie in nahem Kontakt mit den Regulierten und Beaufsichtigten steht. Ebenso von zentraler Bedeutung ist die Ausrichtung der Funktion an internationalen Standards. Für die Industrie ist dies aufgrund ihrer globalen Ausrichtung elementar. Ebenso führt eine glaubwürdige Behörde nach Ansicht aller Befragten zu internationaler Anerkennung, was für die betroffenen Branchen in der Schweiz von Vorteil sei.

3.1.2.2 Institutionelle Unabhängigkeit

In institutioneller Hinsicht ist Swissmedic durch den Leistungsauftrag vom Bundesrat in seiner Unabhängigkeit eingeschränkt. Mit der laufenden Revision des HMG soll dieses Defizit durch eine Anpassung an die Corporate-Governance-Richtlinien des Bundes behoben werden. Ebenso soll die operative Leitung zukünftig nicht mehr durch den Bundesrat, sondern durch den Institutsrat bestimmt werden.

Der Leistungsauftrag fokussiert nicht nur auf die durch den Bund finanzierten Leistungen, sondern deckt das gesamte Spektrum an Aufgaben ab. Sowohl der Leistungsauftrag (für vier Jahre von Bundesrat erlassen) wie auch die Leistungs-

⁷ Siehe auch Medienmitteilung der GPK-S vom 11. Nov. 2005: GPK-S mit der Entwicklung von Swissmedic zufrieden.

vereinbarung (jährlich durch das Departement erlassen) werden in einer iterativen Weise zwischen Departement und Swissmedic erstellt⁸. Bei einem Dissens zwischen den Akteuren entscheidet das Departement. Für die Mehrheit der Branche ist der Leistungsauftrag wie auch die Leistungsvereinbarung eher von tiefer Relevanz. Man verfolgt die Inhalte und vereinzelt wird versucht, darauf einzuwirken. Allgemein interessiert sich die Branche jedoch eher für den Output von Swissmedic (beispielsweise die Dauer der Verfahren) als für den Leistungsauftrag.

Die letzte Wahl der operativen Leitung liegt rund sieben Jahre zurück. Das Vorgehen wäre heute wohl nicht mehr exakt dasselbe wie zu jenem Zeitpunkt. Grund dafür ist das veränderte Umfeld. Die Befragten gehen davon aus, dass die Wahl ähnlich wie beim Institutsrat ablaufen würde.

Die Normen wie auch die Anwendung im Rahmen der Berichterstattung werden von allen Seiten als zweckmässig respektive angemessen anerkannt. Dasselbe gilt für die Organisationsfreiheit.

Die vorgesehene Anpassung des HMG (strategische Ziele vom Institutsrat erstellt und dem Bundesrat zur Genehmigung vorgelegt) wird von den Befragten grundsätzlich begrüsst, da die strategische Ausrichtung vom Institutsrat vorgegeben werden soll. Dieser soll ebenfalls den Direktor wählen, während der Bundesrat seine Aufsicht mit dem Hebel der Wahl des Institutsrates ausübt. In der heutigen Praxis werden aufgrund der geplanten Anpassungen kaum Änderungen erwartet und so wird für Swissmedic die Akzeptanz der strategischen Ziele durch den Bundesrat weiterhin wichtig sein. Gegenüber der Genehmigung durch den Bundesrat ist man im Rahmen von Swissmedic wenig kritisch.

3.1.2.3 Personelle Unabhängigkeit

Die Wahl des Institutsrates wird allgemein als das zentrale Instrument des Bundesrates zur Sicherstellung der Unabhängigkeit von Swissmedic verstanden. Alle am Vorbereitungsprozess zur Wahl Beteiligten (Generalsekretariat, Präsidentin Swissmedic) sind sich der Brisanz der Auswahl bewusst. Grundlage dazu bilden das Anforderungsprofil an die Mitglieder, das Geschäftsreglement des Institutsrates und der Kodex der Mitglieder des Institutsrates. Während in Gesetz und Verordnung Interessenbindungen nicht erwähnt werden, sind diese in den verschiedenen erwähnten Reglementen klar geregelt.

Die Wahl der Mitglieder des Institutsrates durch den Bundesrat läuft systematisch ab. Der Departementsvorsteher und die Präsidentin von Swissmedic erstellen gemeinsam eine Liste mit möglichen Personen. Die Kantone (via Gesundheitsdirektorenkonferenz) verfügen über ein Vorschlagsrecht für drei Positionen im Institutsrat. Das Departement führt im Anschluss Gespräche mit den Kandidatinnen und Kandidaten (aus der Liste, von den Kantonen vorgeschlagene wie auch selbst kontaktierte Personen). Für jede freie Position wird dem Bundesrat eine Person vorgeschlagen. Gleichzeitig werden dem Bundesrat Unterlagen zur Person vorge-

⁸ Die Vorgaben des Leistungsauftrages werden im strategischen Plan berücksichtigt. Der strategische Plan ist ein Steuerungsinstrument des Institutsrates und ist in den gesetzlichen Grundlagen nicht erwähnt. Die Schwerpunkte der Leistungsvereinbarung werden bei der jährlichen Überprüfung der Zielsetzungen sowie der Massnahmen zum strategischen Plan berücksichtigt.

legt. Das Vorschlagsrecht der Kantone wird allgemein akzeptiert, da die Personen als Individuen und nicht als Kantonsvertreter im Institutsrat Einsitz nehmen. Vereinzelt fordern Stakeholder, dass der Institutsrat zur Sicherstellung der Fachkompetenz von Interessenvertretern gestellt werden sollte.

Aufgrund der Kleinräumigkeit der Schweiz ist absolute Unabhängigkeit gepaart mit Fachkompetenz nahezu unmöglich. Um dieser Problematik entgegenzutreten wird als zentral erachtet, dass die Interessen der Mitglieder offengelegt werden. Nach allgemeinem Empfinden wird dies in der Praxis gut umgesetzt (Dokument «Deklaration von Interessenbindungen Institutsrat Swissmedic»). Um die Unabhängigkeit in der Praxis hoch zu halten, werden in der Regel nur Kontakte zu Verbänden unterhalten. Die von der Regulierung und der Aufsicht betroffenen Akteure unterstreichen die Zurückhaltung, die Exponentinnen und Exponenten von Swissmedic an Anlässen, Schulungen etc. an den Tag legen.

Für alle Mitarbeitenden von Swissmedic ist der Verhaltenskodex⁹ das zentrale Reglement, der die Unabhängigkeit gemeinsam mit einer Schulung und Unterzeichnung des Kodex durch die Mitarbeitenden sichern sollte. Dieser gilt auch für Drittpersonen. Für das aus externen Experten zusammengesetzte Medicines Expert Committee gilt ein eigener Kodex¹⁰. Dazu müssen die Mitglieder jährlich die Interessenbindungen offenlegen. Aus verschiedenen Gesprächen wurde der Belegschaft von Swissmedic ein hohes Bewusstsein der Unabhängigkeitsanforderungen zugesprochen. Die Anforderungen können aus Sicht der Praxis als zweckmässig bezeichnet werden, nicht zuletzt weil man trotz der anspruchsvollen Regelungen die Möglichkeit hat, qualifiziertes Personal zu rekrutieren. Vereinzelt wird aufgrund der Nähe zur Branche eine offizielle «cooling-off»-Regel (für Institutsrat, Direktorium und Mitarbeitende) gefordert, d. h. eine Periode, in der man beim Ausscheiden aus einer Behörde gewisse Tätigkeiten nicht ausüben darf.

Mit der laufenden Revision des HMG ist der Erlass des Geschäftsreglements des Institutsrates vorgesehen, das insbesondere auf Ausstandsregeln, das Anforderungsprofil für den Institutsrat, Sorgfalt und Treue des Institutsrates sowie die Wahrung von Interessen des Institutes und die Verhinderung von Interessenkollisionen eingehen soll. Obwohl mehrheitlich heute schon Praxis, verleiht ein geplanter Vermerk im Gesetz der Unabhängigkeit stärkere Legitimation. Dies wird von allen Seiten begrüsst. Ganz allgemein wird im Vorschlag zum revidierten HMG in Art. 81 Bst. 1 nämlich festgehalten, dass das Institut seine Aufsichtstätigkeit selbstständig und unabhängig ausübt. Darunter wird die Unabhängigkeit gegenüber dem Bund wie auch der Branche verstanden.

3.1.2.4 Finanzielle Unabhängigkeit

Im Jahr 2012 wurde in den Medien aufgrund des Finanzierungssystems von Swissmedic deren Unabhängigkeit angezweifelt. Im Zentrum der Kritik stand die Umsatzbeteiligung an verkauften Medikamenten¹¹. Hinsichtlich der Unabhängigkeit

⁹ Reglement Verhaltenskodex Swissmedic, 6. Juni 2012

¹⁰ Reglement Swissmedic Medicines Expert Committees (SMEC), Swissmedic, 5. Dez. 2008

¹¹ Z. B.: Victor, Weber, 2012, Swissmedic abhängig von Pharma, SonntagsZeitung, 2. Sept. 2012; Victor, Weber und Petra, Wessalowski, 2012, Swissmedic: Politiker handeln, SonntagsZeitung, 9. Sept. 2012.

wurde die auf dem Verursacherprinzip basierende Finanzierung von den Befragten mehrheitlich als zweckmässig eingestuft.

Swissmedic finanziert sich zu rund 80% über Gebühren und zu einem kleineren Teil über Abgeltungen des Bundes für das Erbringen gemeinwirtschaftlicher Leistungen. Die Finanzierung durch die Verursacher wird von der Mehrheit der Befragten als zweckmässig erachtet. Der Mix aus Verkaufsabgaben, welche die Überwachung decken, Verfahrensgebühren und der Vergütung gemeinwirtschaftlichen Leistungen sei ziemlich optimal. Nur seitens des Patientenschutzes wird vertreten, dass eine verstärkte finanzielle Pflicht des Bundes die Unabhängigkeit der Behörde stärken würde. Es muss festgehalten werden, dass Swissmedic von den Firmen nicht im Detail erfährt, wie hoch die Erträge aus den Verkaufsabgaben von einem Medikament waren. Würde der Bund die Finanzierung von Swissmedic alleinig übernehmen, bestünde die Gefahr der Eignerabhängigkeit. Folglich wäre die Behörde politischen Sparübungen ausgesetzt, was die Unabhängigkeit wiederum stark einschränken würde.

Der Institutsrat ist trotz der Freiheit in der Finanzierung politischem Druck ausgesetzt. Speziell seit der Volksabstimmung zur Komplementärmedizin gibt es einen gewissen Druck zur vergünstigten Zulassung von Produkten aus diesem Bereich. Ebenso gehen die Beiträge für die gemeinwirtschaftlichen Leistungen vom Bund laufend zurück, was verschiedentlich kritisiert wird. Damit wird das Verursacherprinzip geschwächt.

Die Gebührenverordnung wird gegenwärtig vom Institutsrat erlassen. Mit der Gesetzesrevision ist entsprechend dem Corporate-Governance-Bericht des Bundes eine Genehmigung durch den Bundesrat vorgesehen. Dieser kann so stärker Einfluss ausüben, obwohl dafür allgemein kein Handlungsbedarf gesehen wird. Dies wird speziell von der Pharmaindustrie kritisiert, da Gebührenerhebung und Verantwortung auf diese Weise voneinander getrennt würden.

3.1.3 Beurteilung und Fazit

3.1.3.1 Beurteilung der Normanwendung

Die Anwendung der Unabhängigkeitsnormen im Rahmen der Swissmedic kann aufgrund der geführten Gespräche insgesamt als angemessen bezeichnet werden. Der Bund wird von den von der Regulierung und Aufsicht betroffenen Akteuren in den Gesprächen als zurückhaltend erlebt und wird hauptsächlich als Wahlgremium für den Institutsrat wahrgenommen.

Nach den Dimensionen der Unabhängigkeit kann die Anwendung wie folgt beurteilt werden:

- Die **funktionale Unabhängigkeit** ist bei Swissmedic in der Praxis mehrheitlich gegeben. Vereinzelt wurde Kritik am Verhalten des Departementes geäußert. So gab es ein Fall, in dem eine strategische Tätigkeit ohne Einfluss auf das operative Geschäft beeinflusst wurde. Mit dem Instrument der Wahl des Institutsrates verfügt der Bundesrat über ein Mittel der Einflussnahme auf strategischer Ebene der Behörde. Kritik wurde in einzelnen Gesprächen am Vernehmlassungsverfahren bei Verordnungen angemeldet;

diese konnte im Rahmen der Untersuchung nicht systematisch überprüft werden konnte.

- Im Bereich der **institutionellen Unabhängigkeit** von Swissmedic ist die Anwendung der Normen grundsätzlich angemessen. Der Austausch zwischen dem Departement und Swissmedic im Rahmen des Leistungsauftrages und der Leistungsvereinbarung stellt aus Sicht der Anwendung ein gangbarer Weg dar.
- Die **personelle Unabhängigkeit** wird im Rahmen der Swissmedic einerseits mit der Wahl des Institutsrates durch den Bundesrat und andererseits mit den verschiedenen Kodices intern sichergestellt. Aus den Gesprächen zeigte sich, dass bei der Kleinräumigkeit der Schweiz absolute Unabhängigkeit der Personen gepaart mit Kompetenz nahezu unmöglich ist. Die Offenlegung der Interessenbindungen der Institutsratsmitglieder ist demnach elementar und wurde sogar noch ausgeweitet. Auf Ebene der Mitarbeitenden und für Drittpersonen, die für Swissmedic arbeiten, wurde in den vergangenen Jahren auf Basis der Kodices das Bewusstsein für die Unabhängigkeit gestärkt, was von allen Befragten bestätigt wurde.
- Im Bereich der **finanziellen Unabhängigkeit** gibt es mit Blick auf die Normanwendung anzumerken, dass bei Anpassungen der Gebühren die verschiedenen Stakeholder konsultiert werden. Diese sind in der Regel mit den Anpassungen einverstanden, speziell dann, wenn durch die Erhöhung der Gebühren Prozesse beschleunigt werden können.

3.1.3.2 Die Rolle informeller Faktoren

Die klare Kodifizierung von Normen der Unabhängigkeit in den Reglementen hilft im Umgang mit der Branche. Auf diese Weise können verschiedene Kontakte zur Branche ohne Unklarheiten über Erlaubtes und Unerlaubtes gepflegt werden. Ganz allgemein scheinen informelle Faktoren jedoch eine untergeordnete Rolle zu spielen und sind im Rahmen des für die Schweiz üblichen Austausches einzuordnen.

3.1.3.3 Zweckmässigkeit der rechtliche Grundlagen

Die Unabhängigkeitsnormen der Swissmedic in Gesetz und Verordnung spielen nach den Aussagen der befragten Akteure im Alltag eine untergeordnete Rolle. Sie beschränken sich auf wenige Punkte. Grund für die schwache Normierung der Unabhängigkeit ist, dass bei der Aufnahme des Betriebes von Swissmedic im Jahr 2002 die Unabhängigkeit noch nicht dieselbe Brisanz wie in den letzten Jahren hatte. In der Folge wurden verschiedene Reglemente erlassen, welche die Unabhängigkeit der Swissmedic – gegenüber dem Bund wie auch der Branche – in verschiedener Weise sicherstellen. Es zeigt sich also eine grosse Lücke zwischen den Normen in Gesetz und Verordnung und der Praxis.

Trotz weitgehend fehlender gesetzlicher Normierungen werden die Normen als Gesamtes grundsätzlich als zweckmässig erachtet.

Mit Blick auf die **funktionale Unabhängigkeit** gibt es zu den Normierungen keine Anmerkungen. Sie können folglich als zweckmässig erachtet werden.

Die Normierungen, welche die **institutionelle Unabhängigkeit** der Swissmedic garantieren, werden allgemein als zweckmässig erachtet. Wie in der HMG-Revision jedoch vorgesehen, sollte der Erlass der strategischen Ziele (heute Leistungsauftrag und Leistungsvereinbarungen) mit Genehmigung durch den Bundesrat in der Verantwortung des Institutsrates liegen. Da die letzte Wahl der operativen Leitung rund sieben Jahre zurück liegt, konnten keine Aussagen über die dafür relevanten Normen gemacht werden. Auch hier ist mit der HMG-Revision ein Wechsel der Verantwortung vorgesehen, in dem die Wahl zum Institutsrat – wiederum mit Genehmigung durch den Bundesrat – übertragen werden soll.

Im Bereich der **personellen Unabhängigkeit** wurden verschiedenste Aspekte in konkreten Reglementen festgehalten; diese wurden von den Befragten durchgehend als zweckmässig eingestuft. Im Rahmen der laufenden HMG-Revision sollen weitere Punkte die bereits in Reglementen geregelt sind, ins Gesetz aufgenommen werden. Dieser vorgesehene Vermerk im Gesetz leistet der Unabhängigkeit stärkere Legitimation.

Trotz medialer Kritik wird die Normierung der **finanziellen Unabhängigkeit** als zweckmässig erachtet. Sie entspricht internationalen Standards und der Corporate-Governance des Bundes, was auch für die Mehrheit der befragten Akteure als bestmögliche Lösung erachtet wird. Speziell wurde eine Abhängigkeit von Budgetschwankungen befürchtet, wenn der Bund für die Finanzierung verantwortlich wäre.

3.1.3.4 Fazit

Die Fallstudie zur Swissmedic legt nahe, dass die Kernelemente der Normierung der Unabhängigkeit einer Aufsichts- und Regulierungsbehörde folgende sind:

- der Verhaltenskodex (ev. auf Funktionen angepasst),
- das Anforderungsprofil für Mitglieder des Leitungsgremiums,
- unabhängiger Erlass von strategischen Zielen.

Auf Seiten der Normanwendung durch den Bund können wir folgende Feststellungen machen:

- Eine detaillierte Normierung der Unabhängigkeit (z. B. Verhaltenskodex) kann in den Reglementen vorgenommen werden, ohne zwingend auf gesetzlicher Ebene konkretisiert zu sein.
- Mit dem Instrument der Wahl des Leitungsgremiums verfügt der Bundesrat über ein Mittel, um auch ohne explizite Weisung Einfluss zu nehmen.
- Speziell bei Experten kann eine absolute Unabhängigkeit nicht durchgesetzt werden. Eine konsequente und regelmässig aktualisierte Offenlegungspflicht sowie die Anwendung von Ausstandsregeln entschärfen die Situation, ohne dass auf das Fachwissen allgemein verzichtet werden muss.
- Die klare Kodifizierung von Normen der Unabhängigkeit in den Reglementen hilft im Umgang mit der Branche. Auf diese Weise können einfacher Kontakte gepflegt werden, die wichtig sind, um die Anliegen der regulierten und beaufsichtigten Akteure zu verstehen.

3.2 Eidgenössisches Nuklearsicherheitsinspektorat (ENSI)

3.2.1 Einführung

Das Eidgenössische Nuklearsicherheitsinspektorat (ENSI) ist die Aufsichtsbehörde des Bundes für die nukleare Sicherheit und Sicherung der schweizerischen Kernanlagen. Als Nachfolgeorganisation der Hauptabteilung für die Sicherheit der Kernanlagen (HSK) hat es am 1. Januar 2009 seine Tätigkeit aufgenommen. Aufgaben und Personal blieben gleich, doch während die HSK zum Bundesamt für Energie (BFE) gehörte, ist das ENSI eine unabhängige öffentlich-rechtliche Anstalt. Damit wurde die Forderung des internationalen Übereinkommens über nukleare Sicherheit in Bezug auf die Unabhängigkeit der Aufsichtsbehörde umgesetzt.

Das ENSI präsentiert sich im Jahr 2014 wie folgt:

Rechtsform	Öffentlich-rechtliche Anstalt
Sitz	Brugg AG
Organe	ENSI-Rat (strategisches, internes Aufsichtsorgan, Präsidentin A. Eckhardt), vom Bundesrat ernannt Geschäftsleitung (Direktor H. Wanner), durch den ENSI-Rat ernannt
Steuerung	Strategische Ziele des ENSI-Rates
Personal	146 Mitarbeitende; 139.5 Vollzeitstellen (Stand 31.12.2012)
Finanzierung	Gebühren und Aufsichtsabgaben, Abgeltungen durch den Bund
Zuständigkeiten	Überwachung des Betriebs der Kernanlagen (Inspektionen, Revision, Strahlenüberwachung, Sicherheitsbewertung), Begutachtung der Kernanlagen (Weiterentwicklung der Grundlagen, Sicherheitsgutachten, Freigaben)

3.2.2 Interpretation der Interviews und Schlussfolgerungen

3.2.2.1 Funktionale Unabhängigkeit

Seit der Gründung des Institutes wurde die Tätigkeit der Behörde vom Bundesrat eng verfolgt. So reagierte das UVEK auf die Anschuldigungen bezüglich mangelnder Unabhängigkeit im Nachgang von Fukushima mit strengeren Anforderungen. Dabei sollte nicht zum Ausdruck kommen, dass das ENSI weisungsgebunden agieren würde. Trotz regelmässigem Informationsaustausch zwischen ENSI und Departement verfügt, nach Aussage aller befragten Akteure, das Departement über

genügend Sensibilität, nicht ins Tagesgeschäft der Behörde einzugreifen. Dasselbe gelte für die Eidgenössische Kommission für nukleare Sicherheit (KNS). Die Aufsicht und Regulierung könne folglich, so wird von allen Seiten bestätigt, funktional unabhängig ausgeübt werden.

Eine gewisse Unklarheit zeigte sich bei den Befragten, was im Gesetz unter der Entlastung des ENSI-Rates durch den Bundesrat verstanden wird (Art. 18 Abs. 2 ENSIG). Eine solche Entlastung könne an verschiedene Forderungen geknüpft sein. Vom ENSI wird bekräftigt, dass es sich im privatrechtlichen Sinne einer Décharge um die Entlastung im Rahmen des Tätigkeitsberichtes handle und keine weiteren Forderungen damit einhergehen würden.

Das ENSI hat die Kompetenz, einzelne Reglemente (Organisation, Personal, Rechnungswesen) zu erlassen. Diese wurde hauptsächlich bei der Gründung des ENSI wahrgenommen. Bei Verordnungen, die in der Kompetenz des Bundesrates liegen, ist das ENSI im Rahmen der Erarbeitung oftmals Teil einer Arbeitsgruppe (z. B. im Rahmen der Strahlenschutzverordnung).

Die Geschäftsleitung des ENSI (ENSI-GL) verfügt über die Möglichkeit, Verfügungen zu erlassen. Verfügungen liegen im Kompetenzbereich der ENSI-GL, da sie fachtechnischer Natur und eine operative Angelegenheit sind. Sie ergeben sich aus Untersuchungen. Von diesem Instrument wird regelmässig Gebrauch gemacht (Auflagen an die Werke etc.). Dass die Kompetenz der Verfügungen bei der ENSI-GL liegt, wurde von den befragten Personen als zweckmässig erachtet, da es sich um fachtechnische Verfügungen handelt. Der ENSI-Rat könnte im Rahmen der Aufsichtstätigkeit eingreifen. Vereinzelt werden Verfügungen vorab mit Beaufichtigten besprochen. Dies ermöglicht, zu informieren und gemeinsam über alternative Lösungsvorschläge zu diskutieren. Dieses Vorgehen kann einerseits einen zu starken Einfluss der Beaufichtigten bedeuten, gleichzeitig wird dadurch aber auch ermöglicht, praktikable Lösungen für Probleme zu finden¹². Ersteres wird vor allem von atomkritischer Seite kritisiert. Nach Fukushima erliess das ENSI laut Aussage der Industrie jedoch beispielsweise direkt vier Weisungen, ohne vorgängig darüber zu diskutieren.

Die Behörde orientiert sich zwar an internationalen Regelungen und stärkt durch den Erfahrungsaustausch in internationalen Gremien seine Fachkompetenz, die Regelungen und die Zusammenarbeit schränken das ENSI nach allgemeiner Auffassung in seiner Unabhängigkeit jedoch nicht ein. Im Gegenteil: gerade aufgrund der Kritik der International Atomic Energy Agency (IAEA) im Rahmen einer Integrated Regulatory Review Service Mission (IRRS-Mission) wurde die HSK aus der zentralen Bundesverwaltung herausgelöst. Der Einfluss dieser Missionen wird auch von atomkritischer Seite grundsätzlich positiv wahrgenommen, nur wurden aus deren Sicht nicht alle kritisierten Punkte vom ENSI umgesetzt.

Niemand berichtete in den Gesprächen von Hinweisen der gezielten Einflussnahme der Branche/des Bundes auf Verfahren/operative Geschäfte der ENSI. Hingegen wird von atomkritischer Seite festgehalten, dass die gesetzlichen Grundlagen (insbesondere das Kernenergiegesetz [KEG]¹³) für die Durchsetzung von Verfügungen

¹² Im Rahmen der Evaluation des Verhältnisses zwischen ENSI und NAGRA (Rieder et al. 2011) wurde festgestellt, dass Protokolle und Gutachten vom ENSI der NAGRA in Vernehmlassung gegeben wurden. Diese Praxis wurde, nach Aussage des ENSI, aufgrund der Evaluation angepasst.

¹³ Kernenergiegesetz vom 21. März 2003 (SR 732.1)

oftmals zu vage seien. Das könne zur Folge haben, dass die Kraftwerksbetreiber bei einer Anfechtung einer Verfügung vor Gericht Recht bekommen würden. Dies schränke das ENSI in seiner Arbeit ein. Das ENSI bestätigt, dass einzelne Punkte im Gesetz vage sind. Dabei handle es sich jedoch um Aspekte der Stilllegung, die erst jetzt am Aufkommen seien. In diesem Bereich soll das Gesetz laut ENSI ebenfalls konkretisiert werden. Ansonsten wird die Auffassung nicht geteilt.

3.2.2.2 Institutionelle Unabhängigkeit

In institutioneller Hinsicht genießt das ENSI weitgehende Freiheiten. So wird beispielsweise die operative Leitung vom ENSI-Rat gewählt, was von den befragten Personen als zweckmässig eingestuft wird. Die institutionelle Abspaltung vom BFE im Jahr 2008 hat aus Sicht aller Befragten die Unabhängigkeit gestärkt und entspricht nun auch stärker den Anforderungen der IAEA.

Die strategischen Ziele werden vom ENSI-Rat ohne Genehmigung durch den Bundesrat verabschiedet. Das KEG bildet den Rahmen für die strategischen Ziele und erlaubt laut Aussagen von ENSI-Vertretenden keinen grossen Spielraum. Der Erlass der strategischen Ziele wie auch des Leitbildes wird jedoch von den Akteuren der Branche, NGOs und teilweise der Politik in der Regel durch den Tätigkeitsbericht verfolgt. Die Zuweisung der Verantwortungen wie auch die Anwendung wird von den Befragten mehrheitlich als zweckmässig erachtet. Vom Departement und der KNS gab es in der Vergangenheit Kritik, dass sich die Behörde im Rahmen der strategischen Ziele stärker an der Praxis der Leistungs- und Wirkungssteuerung der FLAG-Ämter richten solle. Mit Verweis auf seine Selbständigkeit hält das ENSI am eigenen Vorgehen fest.

Der Tätigkeitsbericht wird komplett ENSI-intern erstellt, ohne Einbezug und Einfluss des Bundes oder der Branche. Daneben erstellt das ENSI jährlich einen Aufsichts-, einen Strahlenschutz- sowie einen Erfahrungs-/Forschungsbericht. Einzelne Teile werden vor der Veröffentlichung den spezifischen Akteuren (Zwischenlager Würenlingen AG [ZWILAG], Nationale Genossenschaft für die Lagerung radioaktiver Abfälle [NAGRA]) vorgelegt, um die sachliche Korrektheit der Ausführungen zu deren Tätigkeit zu bestätigen. Eine Rückweisung des Berichtes durch den Bundesrat gab es nie. Obwohl die befragten Branchenvertreter die Berichte zur Kenntnis nehmen und als zweckmässig erachten, ist der Prozess der Berichtserstattung für sie nicht direkt von Relevanz.

In einzelnen Gesprächen wurden die Rolle und die institutionelle Eingliederung der KNS kritisiert. Aufgrund der Ausrichtung der vorliegenden Evaluation auf die Unabhängigkeit der Aufsichts- und Regulierungsbehörden wurde darauf nicht vertieft eingegangen.

3.2.2.3 Personelle Unabhängigkeit

Für die personelle Unabhängigkeit des ENSI-Rates im Rahmen der Wahl erweist sich das Anforderungsprofil für den ENSI-Rat¹⁴ als das zentrale Element, das die

¹⁴ Anforderungsprofil für den ENSI-Rat vom November 2011

Unabhängigkeit der Mitglieder garantieren soll. Dazu entwickelte sich der Verhaltenskodex¹⁵ zur allgemein anerkannten Richtlinie betreffend Unabhängigkeit.

Der Kodex regelt die Interessenbindungen. Für den am 1.1.2013 in Kraft getretenen Kodex gibt es eine beauftragte Person im ENSI. Diese stellt u. a. sicher, dass die für das ENSI tätigen Personen schriftlich Kenntnis vom Verhaltenskodex erhalten, führt Schulungen durch und überwacht die Einhaltung des Verhaltenskodex durch die Mitarbeitenden (Art. 3 Verhaltenskodex). Im Jahr 2013 gingen bei der zuständigen Person Anfragen ein, die den Themenbereich «Interessenkonflikte» tangierten. In zwei Fällen bestanden aus Sicht des Verhaltenskodex keine Einwände gegen die fragliche Tätigkeit, in zwei Fällen hätte die Tätigkeit den Anschein der Befangenheit erwecken können, weshalb davon abgeraten wurde. Die Person rapportiert an den ENSI-Rat.

Daneben legt die ENSI-Verordnung (ENSIV)¹⁶ fest, dass Mitglieder des ENSI-Rates, die eine eventuell problematische Tätigkeit aufnehmen möchten, die mit ihrer Unabhängigkeit unvereinbar sein könnte, vorgängig eine Empfehlung des Gremiums einzuholen haben. In Zweifelsfällen bittet der ENSI-Rat das UVEK um eine Beurteilung. Diese subjektive Dimension wird allseits als zweckmässig erachtet, da man mögliche Interessenkonflikte nicht abschliessend auflisten könne. Die Möglichkeit der Anfrage an das UVEK stellt eine Absicherung dar, da der Bundesrat letzten Endes das Wahlgremium darstellt und seit 2011 eine höhere Sensibilität bezüglich Unabhängigkeitsfragen an den Tag legt. Von der Möglichkeit der Absicherung beim ENSI-Rat wie auch beim UVEK wurde vereinzelt bereits Gebrauch gemacht. Dabei gab es schon die Empfehlung, ein Mandat abzulehnen, was in der Folge auch eingehalten wurde.

Im Rahmen des Wahlverfahrens für den ENSI-Rat wird von der Branche in erster Linie der Ausgang mit Interesse zur Kenntnis genommen. Die Branche hat gemäss ihren Aussagen keine Kenntnis vom Verfahren. Einzig die atomkritischen Verbände gaben an, dem Departement jeweils Personen für eine Wahl vorzuschlagen. Die gesetzlichen Regelungen zum Wahlverfahren, soweit sie den befragten Personen bekannt waren, werden als ausreichend und zweckmässig erachtet. Die Wahl der Mitglieder des ENSI-Rates durch den Bundesrat läuft systematisch ab. Der ENSI-Rat wird mehrheitlich als unabhängig angesehen. Obwohl auch atomkritische Stimmen eine Verbesserung der Situation in den letzten Jahren aufgrund der Rücktritte aus dem ENSI-Rat nach Fukushima sehen, fehle dem Gremium noch immer die nötige kritische Distanz. Gefordert wird, dass in Gremien wie dem ENSI auch Personen Einsitz finden, die eine atomkritische Haltung vertreten. Das ENSI hält fest, dass die Gesinnung bei der Einstellung von Mitarbeitenden keine Rolle spiele.

Die verschärften Anforderungen an die Unabhängigkeit haben zur Folge, dass die Fachkompetenz im Institutsrat nach Aussage der Branche sicherlich nicht zugenommen habe. Gleichzeitig wird die Fachkompetenz der Mitarbeitenden als hoch eingeschätzt und nicht zuletzt durch Personen aus dem Ausland könne diese laut ENSI auch hochgehalten werden. Aufgrund der wenig zukunftssträchtigen Thematik der nuklearen Energie nimmt das ENSI jedoch an, dass es in Zukunft mit der Rekru-

¹⁵ Verhaltenskodex ENSI vom 11. Dez. 2012

¹⁶ Verordnung vom 12. Nov. 2008 über das Eidgenössische Nuklearsicherheitsinspektorat (SR 732.21)

tierung kompetenter Mitarbeitender schwieriger werden könne, was jedoch nicht mit den Anforderungen an die Unabhängigkeit zusammenhänge.

3.2.2.4 **Finanzielle Unabhängigkeit**

Das ENSI finanziert sich mehrheitlich über Abgaben der Kraftwerksbetreiber sowie durch Abgaben von weiteren Beaufsichtigten wie der NAGRA, ZWILAG etc. Dies entspricht dem Verursacherprinzip, was von den befragten Akteuren als die grundsätzlich sinnvollste Finanzierungsweise, auch aus internationaler Warte, anerkannt wird.

Die Beaufsichtigten verfolgen die Arbeit des ENSI und auch dessen Ausgaben. So wurde beispielsweise kritisch hinterfragt, als das ENSI seinen Personalbestand erhöhte und dadurch die Gebühren gestiegen sind. Mit der Erhöhung des Bestandes hat man auf die anstehenden Gesuche für neue Kraftwerke reagiert. Dies wurde von der Branche dann so auch akzeptiert. Da aufgrund der Ereignisse in Fukushima im Jahr 2011 gegenwärtig keine neuen Atomkraftwerke geplant werden, wird nun verschiedentlich kritisiert, dass ein Stellenabbau stattfinden sollte. Das ENSI benötigt diese Stellen nach eigenen Aussagen nun jedoch für die Beantwortung politischer Vorstösse wie auch für eine Verstärkung der Thematik der Stilllegung von Kernkraftwerken. Die Branche will dagegen nicht zu stark lobbyieren, da man sich der öffentlichen Meinung bewusst ist.

Die Befragten sind sich im Klaren, dass jede Finanzierungsart eine gewisse Abhängigkeit schafft. Schlussendlich gilt das Verursacherprinzip und folglich ist das ENSI finanziell nicht einzig von der Politik abhängig.

3.2.3 **Beurteilung und Fazit**

3.2.3.1 **Beurteilung der Normanwendung**

Die Anwendung der Unabhängigkeitsnormen des ENSI kann aufgrund der geführten Gespräche mehrheitlich als angemessen bezeichnet werden. Die Sensibilität in Unabhängigkeitsfragen wurde – speziell seit dem Reaktorunfall in Fukushima 2011 und der darauf folgenden Thematisierung in der Öffentlichkeit – laufend gesteigert.

Nach den Dimensionen der Unabhängigkeit kann die Anwendung wie folgt beurteilt werden:

- Die **funktionale Unabhängigkeit** ist in der Praxis grundsätzlich gegeben. Dem Departement wird genügend Sensibilität attestiert, so dass es nicht ins operative Geschäft des ENSI eingreift. Vereinzelt werden Verfügungen vom ENSI vorab mit Beaufsichtigten besprochen. Dies ermöglicht zu informieren und gemeinsam über alternative Lösungsvorschläge zu diskutieren. Das Vorgehen kann einerseits ein zu starker Einfluss der Beaufsichtigten bedeuten, gleichzeitig wird dadurch aber auch ermöglicht, gute Lösungen auf Probleme zu finden. Ohne diese Prozesse in der Praxis untersucht zu haben, kann daher die Anwendung im Rahmen der funktionalen Unabhängigkeit nur bedingt als angemessen beurteilt werden.

- Im Bereich der **institutionellen Unabhängigkeit** des ENSI ist die Anwendung der Normen – im Besonderen der Erlass der strategischen Ziele und das Erstellen des Tätigkeitsberichtes – grundsätzlich angemessen.
- Die **personelle Unabhängigkeit** wird im Rahmen des ENSI einerseits mit der Wahl des Institutsrates durch den Bundesrat und andererseits mit dem Verhaltenskodex intern sichergestellt. Das Einhalten des Kodex und die Sensibilisierung werden von einer spezifisch beauftragten Person überwacht. Die Wahl der Mitglieder des ENSI-Rates durch den Bundesrat läuft systematisch ab und das Gremium wird mehrheitlich als unabhängig angesehen. Die Anwendung der Normen der personellen Unabhängigkeit kann folglich als angemessen bezeichnet werden.
- Im Bereich der **finanziellen Unabhängigkeit** gibt es mit Blick auf die Anwendung der Normen anzumerken, dass Anpassungen der Gebühren und der Mittelfluss von den Beaufsichtigten genau verfolgt werden. Die Anwendung wird als angemessen angesehen.

3.2.3.2 Die Rolle informeller Faktoren

Ganz allgemein scheinen informelle Faktoren eine untergeordnete Rolle zu spielen und sind im Rahmen des für die Schweiz üblichen Austausches einzuordnen. Vermehrt beeinflussen äussere Ereignisse das ENSI. Einerseits können durch Ereignisse wie die Reaktorkatastrophe in Fukushima neue Evidenzen geschaffen werden und andererseits wurde wegen diesem Unfall auf einmal sehr genau auf die Unabhängigkeit von Personen im ENSI-Rat geschaut. Die mediale Kritik hatte wohl weniger direkt Einfluss auf die Unabhängigkeit der Entscheide, als auf den Umgang mit Unabhängigkeitsfragen. So wurden in der Folge einige Reglemente angepasst oder neu geschaffen mit dem Ziel, die Unabhängigkeit zu stärken.

3.2.3.3 Zweckmässigkeit der rechtlichen Grundlagen

Die rechtlichen Normen der Unabhängigkeit waren – besonders seit 2011 – beim ENSI laufend ein Thema. Speziell zu erwähnen gilt es den Verhaltenskodex, der im Zentrum der angestrebten Unabhängigkeitskultur steht. Die Normen werden von den Befragten als Gesamtes grundsätzlich als zweckmässig erachtet.

Im Bereich der **funktionalen Unabhängigkeit** fallen die weitreichenden Kompetenzen und insbesondere die Verfügungskompetenz der ENSI-GL auf. Diese wird jedoch aufgrund der fachtechnischen Inhalte als zweckmässig beurteilt und weil der ENSI-Rat im Rahmen der Aufsichtstätigkeit eingreifen kann.

Im Bereich der **institutionellen Unabhängigkeit** des ENSI sind keine Schwierigkeiten mit den rechtlichen Grundlagen bekannt.

Die Normierungen, welche die **personelle Unabhängigkeit** des ENSI garantieren, sind mit dem Kodex konkretisiert. Mit der Erfahrung, dass nicht alle möglichen Interessenkonstellationen abschliessend reglementiert werden können, wurde die Möglichkeit der Anfrage an den ENSI-Rat resp. das UVEK in der ENSIV eingeführt, was als zweckmässig beurteilt wird.

Im Bereich der **finanziellen Unabhängigkeit** sind zu den rechtlichen Regelungen keine Anmerkungen zu machen. Die Regelungen sind zweckmässig.

3.2.3.4 **Fazit**

Die Fallstudie zum ENSI legt nahe, dass die Kernelemente der Normierung der Unabhängigkeit einer Aufsichts- und Regulierungsbehörde folgende sind:

- der Verhaltenskodex,
- eine zuständige Person für den Kodex in der Behörde,
- das Anforderungsprofil für das Leitungsgremium,
- klare Aufgabentrennung zwischen dem Departement, dem Leitungsgremium und der Geschäftsleitung.

Auf Seiten der Normanwendung durch den Bund kommt die PVK zu folgenden Feststellungen:

- Der Bundesrat steht in erster Linie im Kontakt zum ENSI-Rat, den er auch wählt. Ebenso wird in Gesetz und Verordnung hauptsächlich die Unabhängigkeit des ENSI-Rates geregelt. Es besteht hier eine klare Trennung der Aufgaben und der Verantwortung. So ist seinerseits der ENSI-Rat für die Aufsicht über die ENSI-GL zuständig und ebenso über die Sicherstellung von deren Unabhängigkeit.
- Das zentrale Instrument des Bundesrates zur Sicherstellung der Unabhängigkeit des ENSI stellt das Wahlverfahren dar. Dieses wird vom Departement systematisch vorbereitet.
- Als wichtig werden mögliche Interessenkonflikte erachtet, die nicht alle im Detail durch den Verhaltenskodex geregelt werden können. Mit der Möglichkeit der Beurteilung durch den ENSI-Rat und durch das UVEK wird eine Beurteilung aus übergeordneter Warte eingeführt. Da das Departement letzten Endes die Vorbereitungen zu einer Wahl trifft, scheint eine Beurteilung durch dieses Organ als Absicherung für den ENSI-Rat als sinnvoll.

3.3 Revisionsaufsichtsbehörde (RAB)¹⁷

3.3.1 Einleitung

Die Revisionsaufsichtsbehörde (RAB) ist eine öffentlich-rechtliche Anstalt. Ihr Grundauftrag besteht darin, die Qualität von gesetzlichen Revisionsdienstleistungen zu gewährleisten bzw. zu fördern. Sie ist eine rechtsanwendende Behörde, welche die entwickelten Standards zu Prüfung, Unabhängigkeit und Qualitätssicherung durchsetzt. Die RAB schützt damit die Investorinnen und Investoren sowie alle anderen Schutzadressaten von Revisionsberichten und trägt zur Verlässlichkeit sowie zum Vertrauen in die Finanzberichterstattung bei. Dies geschieht einerseits mit einem Zulassungssystem und andererseits mit der Aufsicht über die 22 staatlich beaufsichtigten Revisionsunternehmen. Die RAB hat am 1. September 2007 ihre Tätigkeit aufgenommen. Es folgte ein rasanter Aufbau der Behörde in einem dynamischen Umfeld.

Die RAB präsentiert sich im Jahr 2014 wie folgt:

Rechtsform	Öffentlich-rechtliche Anstalt
Sitz	Bern
Organe	Verwaltungsrat (Präsident T. Rufer) Direktion (Direktor F. Schneider) Revisionsstelle (Eidg. Finanzkontrolle)
Personal	27 Mitarbeitende, 21 Vollstellen (Stand 31.12.2013)
Finanzierung	Ausschliesslich über Gebühren und Aufsichtsabgabe
Zuständigkeiten	Beurteilung von Zulassungsgesuchen, Aufsicht über die Revisionsstellen von Publikumsgesellschaften und Leistung von internationaler Amtshilfe im Bereich der Revisionsaufsicht

3.3.2 Interpretation der Interviews und Schlussfolgerungen

3.3.2.1 Funktionale Unabhängigkeit

Aus den Gesprächen zeigt sich, dass die Unabhängigkeit und ihr Ausmass nicht per se betrachtet und beurteilt werden kann, sie ist Mittel zum Zweck, sie muss eine Funktion erfüllen. Dabei kann ein Zuviel an Unabhängigkeit dysfunktional werden und die mit der Einrichtung der Behörde angestrebten Ziele behindern. Bei der RAB

¹⁷ Die Fallstudie der Revisionsaufsichtsbehörde (RAB) wurde von der Firma bolz+partner erstellt.

sind es im Kern zwei Funktionen: a) Qualität in der Revision sichern und b) Einfluss und Zugriff US-amerikanischer Aufsichtsbehörden in zweckmässigem Rahmen halten.

Hier zeigen sich denn auch die von der Ausgangslage her günstigen Voraussetzungen für die RAB. Sie hat zwei wichtige und anerkannte Funktionen für die Branche: Qualitätssicherung und die Vermeidung des Kontrollaufwands durch US-Behörden. Die Aufsichtstätigkeit und die Unabhängigkeit der RAB liegen also im starken eigenen Interesse der Branche. Zudem ist gerade hinsichtlich der USA die Branche auf die RAB angewiesen, dass diese dezidiert auch die Interessen der Schweizer Branche gegenüber den US-Behörden vertritt. Das alles stärkt die Unabhängigkeit der RAB und begünstigt die Kooperation der Branche mit der Behörde. Vereinzelt Verwerfungen zeigen sich denn auch bei der Regulierungstätigkeit, zum Beispiel in unterschiedlichen Ansichten und Kritik an der RAB, und in den Fragen, ob und wie weit die RAB selbst ihre fachgesetzliche Grundlage öffentlich kommentieren und interpretieren darf, wie weit sie über Weisungen regulieren oder wie sehr sie sich in Gesetzesrevisionen engagieren darf. Dies obgleich sich die RAB in der Regulierung eher zurückhält, da sie sich stärker als Vollzugsorgan sieht.

Funktional verstandene Aufsicht und Regulierung hat noch eine weitere Implikation, die aus den Interviews aufscheint: Aufsicht und Regulierung kann effizient nicht gegen, sondern nur mit den Regulierten und Beaufsichtigten erfolgen. Die Unabhängigkeit und ihre Regulierung ist letztlich immer ein Spannungsfeld im Dienste der Aufgabe/Funktion der Behörde.

3.3.2.2 Institutionelle Unabhängigkeit

Im Zusammenhang mit der institutionellen Unabhängigkeit wurden die Kompetenzen des Bundes und sein Verkehr mit der RAB thematisiert. Es fragt sich, ob die Kompetenzordnung und ihr Vollzug ausreichend zweckmässig ausgestaltet sind und allenfalls weiterentwickelt werden sollten. Dies gilt etwa für die Genehmigungsvorbehalte wie die Genehmigungen der Wahl der Direktion, der strategischen Ziele sowie des Geschäftsreglements.

Bei den Genehmigungsvorbehalten wird der Bund durch die Genehmigung mitverantwortlich für Entscheidungen, die er allenfalls gar nicht in der nötigen Gründlichkeit (mit-) vorbereiten will und kann. Gemäss Antworten aller Seiten ist der Bund generell und insbesondere bei den Genehmigungsgeschäften kaum wahrnehmbar. Diese werden mehr oder weniger vollständig «bottom-up» (von der RAB) entwickelt, obwohl sie in der Theorie angesichts der Mitverantwortung eher stärker «top down» geführt werden müssten. Es wird allseits angenommen, dass die Genehmigungsvorbehalte als eine Art Vetorecht oder Notbremse in Ausnahmesituationen gedacht sind, was auch die Zurückhaltung des Bundes erklärt und durchaus rechtfertigt. Allerdings bleiben die effektiven Folgen und Handlungsalternativen nach einer Nichtgenehmigung sowohl für den Bund wie die Behörde offen.

Eine Frage könnte also sein, ob der Bund seine Aufsichtstätigkeiten klarer profilieren soll, konkret welche Genehmigungsvorbehalte als Kern der Aufsichtskompetenz unverzichtbar und welche verzichtbar sind und in den regelmässigen Dialog des Bundes mit seiner Behörde integriert werden könnten.

Eine mögliche, allenfalls zu prüfende Stossrichtung könnte sein:

1. Auf formelle Genehmigungsprozesse kann komplett verzichtet werden, die Wahl der Direktion, die strategischen Ziele, das Geschäftsreglement usw. können an die Behörde vollständig delegiert werden («bottom-up»). Ausnahmen davon mit spezieller Begründung sind immer möglich, insbesondere wenn der Bund einen besonderes Informationsbedürfnis oder ein qualifiziertes Vetorecht abdecken will.
2. Wenn vom Prinzip der Delegation an die Behörde abgewichen wird, wird in aller Regel nicht genehmigt, sondern die Entscheidung direkt vom Bundesrat selbst gefällt, wobei er dann den Prozess auch tatsächlich an die Hand nimmt («top down»).
3. Anstelle von Genehmigungen konzentriert sich der Bund auf zwei Schwerpunkte der Aufsicht:
 - a. aktive Auswahl und Wahl des Verwaltungsrats, allenfalls mit der Möglichkeit der Abberufung aus wichtigen Gründen;
 - b. Controlling-Zyklus in Anlehnung an Corporate-Governance-Bericht: regelmässige, mindestens jährliche Gespräche mit den entscheidenden Personen (Verwaltungsrats-Präsidium; Direktion) über die Situation, strategische Ziele, wesentliche Ereignisse usw.

3.3.2.3 Personelle Unabhängigkeit

Die personelle Unabhängigkeit stand bei den Gesprächen mit den beteiligten Akteuren im Vordergrund. Sie ist ein Balanceakt. Die Fachkompetenz ist zentral, zugleich aber auch der fachliche Austausch mit den Beaufsichtigten, damit die Aufsicht und die Regulierung nicht an der Branche vorbeiziehen. Der mehrfach gehörte Ausspruch «entweder man ist unabhängig oder man versteht etwas davon» beschreibt die Herausforderung. Es ist bei aller Unabhängigkeit eine gewisse Nähe zur Branche gewünscht und erforderlich. In dem Sinne könnte zu viel Unabhängigkeit dysfunktional werden, wenn die Regulierung sowie die Aufsichtstätigkeit derart komplett an der Realität der Branche vorbeigehen bzw. diese so belasten würde, dass die Legitimation der Regulierung und Aufsicht verloren ginge. Demgegenüber darf aber auch keine zu grosse Nähe zur Branche entstehen, weil auch dies die Legitimation der Aufsicht und Regulierung beschädigen würde. Was denn konkret zu viel Nähe oder zu viel Distanz bedeutet, konnten die Befragten nicht äussern. Die grundsätzlichen Spielregeln sind allen bekannt (z. B. keine Anstellung/Organstellung in der Branche). Es sind aber vielfach die feinen Grenzen bzw. Signale, die eingehalten/überschritten bzw. gesendet werden, welche de facto die Unabhängigkeit der Behörde stärken oder torpedieren (zum Beispiel, zu welchen Veranstaltungen sich der RAB Direktor einladen lässt, zu welchen Themen er sich wo und wie verlauten lässt, ob und wie die RAB auf öffentliche Kritik reagiert).

Für die RAB selbst ist zur Einhaltung der personellen Unabhängigkeit ihr Verhaltenskodex¹⁸ zentral. Dies weil der Kodex konkret und praktisch greifbar ist und einsichtig macht, was Unabhängigkeit im Alltag für das Personal auf allen Stufen (Verwaltungsrat bis operativer Betrieb) bedeuten soll. Die Massnahmen rund um die Definition und Erhaltung der Unabhängigkeit drehen sich um diesen Verhaltensko-

¹⁸ Verhaltenskodex der Eidgenössischen Revisionsaufsichtsbehörde, 5. Dez. 2012

dex und seine Einhaltung. Eine Schlussfolgerung aus der Fallstudie RAB könnte demnach sein, dass die Gesetzgebung den Aufsichts- und Regulierungsbehörden jeweils die Festlegung eines Verhaltenskodex sowie Massnahmen zu dessen Einhaltung vorschreiben könnte.

Zu den internen Vorkehrungen betreffend die personelle Unabhängigkeit zählen nicht nur solche, welche unabhängiges Handeln sichern sollen, sondern auch solche, welche die Auswirkungen von unerwünscht interessengeleitetem Handeln eindämmen. In den Interviews wurde mehrfach darauf hingewiesen, dass Interessenkollisionen vorkommen können, die aber durch so genannte «Checks and Balances» abgefangen werden könnten. Das heisst durch die derartige interne Verteilung von Kompetenzen und Befugnissen, dass nicht eine Person alleine dominante Entscheidungen fällen kann. Dies bringt neben dem Verhaltenskodex die behördeninterne Kompetenzordnung zum Beispiel in Organisations- oder Geschäftsreglementen in den Fokus. Auch hier könnte allenfalls der Schluss gezogen werden, dass die Gesetzgebung jeweils vorschreiben könnte, dass die entsprechenden Reglemente erstens zu installieren sind und zweitens die Unabhängigkeit explizit zu befördern haben.

Die Interviews und die Erkenntnis, dass die personelle Unabhängigkeit ein feiner Balanceakt auf Basis eines Verhaltenskodex ist, führen zu einem weiteren Resultat der Analyse der Normanwendung. Es sind nicht die normierten und kodifizierten Festlegungen allein, welche die Unabhängigkeit garantieren und an denen die faktisch vollzogene Unabhängigkeit erkannt und festgemacht wird. Vielmehr spielen die Einstellung der Personen, deren alltägliches Handeln in der Praxis sowie die Wahrnehmung ihres Handelns eine weit wesentlichere Rolle. Dies führt zu einer weiteren Kernschlussfolgerung: Die Personen bzw. Persönlichkeiten an den wesentlichen Stellen sind entscheidend. Das wurde in den Gesprächen wiederholt erwähnt. Die innere persönliche Unabhängigkeit, die Identifikation mit der Rolle, die richtige Sensibilität für die Frage der Unabhängigkeit und allenfalls ein gewisser Berufsstolz sind das eigentliche Fundament der effektiv vollzogenen Unabhängigkeit.

Diese Grunderkenntnis – die nicht neu oder revolutionär ist, aber wieder bestätigt wurde – darf nicht zur Geringschätzung der gesetzlichen Normen führen. Diese Normen geben die Basis, den Rahmen und Referenzpunkt ab, welche das unabhängige Verhalten begünstigen und legitimieren. Die Erkenntnis zeigt aber auch die Grenzen der Normierung auf und gibt der Auswahl der geeigneten Personen mehr Gewicht.

Damit sind wir beim Wahlverfahren zur Besetzung des Verwaltungsrats. Der Befund: Das Wahlverfahren scheint erstens eher informell zu sein und zweitens hält sich der Bundesrat bzw. das zuständige Departement offenbar bei der Auswahl der Mitglieder des Verwaltungsrats stark zurück.

Es könnte allenfalls die Unabhängigkeit der RAB stärken, wenn das Auswahl- und Wahlverfahren stärker formalisiert würde, damit würden potenzielle Angriffsflächen reduziert und die Umsetzung von Quotenregelungen (Geschlecht, Sprachregionen) vereinfacht. Zudem zeigt die Zurückhaltung des Bundes eine gewisse Widersprüchlichkeit. Zum einen sei die Wahl des Verwaltungsrats seine einzige und elementare Möglichkeit zur Sicherstellung der Unabhängigkeit, wurde in den Gesprächen betont. Der Bund überlässt aber diese einzige elementare Handlung bei der jeweiligen Ersatzwahl de facto komplett dem RAB-Verwaltungsrat, der informell aus seinem eigenen Netzwerk selbst rekrutiert. Hier könnte der Bund allenfalls prüfen,

ob er durch eine aktivere Wahrnehmung seiner Rolle die Unabhängigkeit und die Legitimation der RAB künftig zusätzlich stärken könnte.

Die Besetzung des Verwaltungsrats mit unabhängigen und zugleich fachlich qualifizierten Personen dürfte künftig noch anspruchsvoller werden. Der Bund könnte prüfen, ob er dies bei seinem künftigen Engagement, sowie allenfalls bei der Entlohnung der Verwaltungsräte, entsprechend berücksichtigen sollte.

3.3.2.4 Finanzielle Unabhängigkeit

Aus der Fallstudie scheinen keine grundsätzlich kritischen Punkte am System der Finanzierung der RAB auf. Die Finanzierung ist in der Branche so akzeptiert, die Gebühren und Abgeltungen sind nicht bestritten. Zwei aufgekommene Themen können der Vollständigkeit halber hier noch angesprochen werden.

Zum einen wird gefragt, ob es richtig sei, dass die Aufsichtsabgabe durch die Revisionsgesellschaften zu leisten sei, ob diese nicht eher durch die Publikumsgesellschaften zu leisten wäre. Die kotierten Gesellschaften bzw. ihre Investoren profitieren letztlich von der RAB, da diese zu einer qualitativ einwandfreien und effektiv unabhängigen Prüfung der Finanzberichterstattung wesentlich beiträgt. Diese Frage kann man sich aus Sicht der Unabhängigkeit stellen. Es gäbe der RAB zusätzliche Unabhängigkeit von den Beaufsichtigten. Dieser Punkt ist aber nicht entscheidend für die RAB und ihre Eigenständigkeit.

Auf der anderen Seite, auf der Seite des Bundes, wurde gefragt, ob der Erlass der Gebührenordnung tatsächlich durch den Bundesrat erfolgen sollte und nicht eher durch die RAB selbst. Dies entspräche der heutigen faktischen Praxis und würde der RAB noch mehr Eigenständigkeit in finanziellen Belangen bringen. Unsere Erkenntnisse stützen dies nicht. Tatsächlich bringt der Gebührenerlass durch den Bundesrat der RAB mehr Unabhängigkeit, da sie so weniger direktem Druck ausgesetzt werden kann betreffend die Gebührenhöhe. Die RAB kann diesbezüglich auf den Bund verweisen, auch wenn sie jederzeit bei Bedarf eine Anpassung der Gebühren beantragen kann. Der transparente Prozess unter Anhörung der Beteiligten erhöht zusätzlich die Legitimation der Gebührenfestlegung.

3.3.3 Beurteilung und Fazit

3.3.3.1 Beurteilung der Normanwendung

Insgesamt kann hinsichtlich der Unabhängigkeitsnormierung der RAB im Rahmen der Möglichkeiten einer Fallstudie eine sehr gute Anwendung attestiert werden. Die RAB scheint sich im richtigen Ausmass effektiv die Unabhängigkeit zu wahren: Der Austausch mit der Branche ist gut, dennoch bleibt die nötige Distanz.

Der Bund wird von allen Gesprächspartnern als zurückhaltend, wenig aktiv und kaum wahrnehmbar erlebt. Das ist grundsätzlich nicht negativ zu bewerten. Geprüft werden könnte allenfalls, ob in denjenigen Bereichen, in denen das Gesetz und/oder die Verordnung dem Bundesrat eine gestaltende Rolle zuweist, er diese immer im vorgesehenen Masse ausfüllen kann oder will. In der Folge wäre je nach Resultat der

Prüfung entweder eine aktivere Praxis des Bundes oder eine Angleichung der gesetzlichen Bestimmungen an die Praxis des Bundes zu erwägen.

Aufgeteilt nach den Dimensionen der Unabhängigkeit kann die Anwendung wie folgt beurteilt werden:

- Im Bereich der **funktionalen Unabhängigkeit** wurde festgestellt, dass sich der Bund generell bei der Anwendung zurückhaltend zeigt (vgl. auch personelle und institutionelle Unabhängigkeit).
- Im Bereich der **institutionellen Unabhängigkeit** wurde festgestellt, dass sich der Bund in mehreren Bereichen generell bei der Anwendung sehr zurückhaltend zeigt.
- Im Bereich der **personellen Unabhängigkeit** sind grundsätzliche Schlussfolgerungen aus der Analyse der Normanwendung zu ziehen: Sie ist ein Balanceakt zwischen Nähe und Distanz, der auf Basis eines konkreten Verhaltenskodex und des Geschäftsreglements durch integre und sensibilisierte Persönlichkeiten geleistet werden muss. Es wird daneben die Frage angesprochen, ob der Bundesrat bei der Wahl des Verwaltungsrats allenfalls eine aktivere Rolle einnehmen sollte. Daneben wird thematisiert, die Offenlegung der Interessenbindungen des Verwaltungsrats im Tätigkeitsbericht zu bedenken.
- Im Bereich der **finanziellen Unabhängigkeit** sind keine Themen der Anwendung anzumerken.

3.3.3.2 Die Rolle informeller Faktoren

Die informellen Faktoren sind im Rahmen des Erwartbaren und des in der Schweiz Üblichen virulent. Sie scheinen keine wesentliche Einflussgrösse für die Anwendung zu sein. Lediglich beim Prozess der Wahl von Mitgliedern des Verwaltungsrats scheinen informelle Faktoren im Netzwerk des Verwaltungsrats selbst ein stärker als erwartetes Gewicht zu haben.

3.3.3.3 Zweckmässigkeit der rechtlichen Regelungen

Allgemein festzustellen ist, dass die gesetzlichen Unabhängigkeitsnormen im Alltag eine untergeordnete Rolle spielen und den Akteuren wenig geläufig sind. Für die erlebte und gelebte Unabhängigkeit der Behörden stehen andere Faktoren im Vordergrund, was aber nicht gegen die gesetzliche Normierung spricht. Im Gegenteil, gute Gesetzgebung ist die Basis für eine effektive Praxis.

Generell kann geschlossen werden, dass die **rechtlichen Grundlagen gut und zweckmässig** sind. Es lassen sich keine groben Lücken oder unzweckmässige Vorgaben identifizieren.

Im Bereich der **funktionalen Unabhängigkeit** sind zu den rechtlichen Regelungen keine Anmerkungen zu machen, die Regelungen sind zweckmässig.

Im Bereich der **institutionellen Unabhängigkeit** könnten als Schlussfolgerung der Fallstudie die verschiedenen Genehmigungsvorbehalte des Bundes überdacht wer-

den. Zudem kann die Frage gestellt werden, ob das Parlament als Adressat des Jahresberichtes genannt sein muss.

Im Bereich der **personellen Unabhängigkeit** kann die Frage gestellt werden, ob der Bundesrat in einer Verordnung den Ablauf des Wahlverfahrens stärker bestimmen sollte, um die Involvierung des Departements zu stärken und die informellen Faktoren der Besetzung zurückzudrängen. Zudem könnte die Aufnahme der so genannten «cooling-off»-Phase bei Anstellungen und Abgängen in die entsprechende Verordnung in Erwägung gezogen werden.

Im Bereich der **finanziellen Unabhängigkeit** sind keine Aussagen zu machen, die Regelungen scheinen zweckmässig. Erwähnt werden kann die grundsätzliche Thematisierung der Finanzierung der Aufsichtsabgabe, ob diese nicht eher von den Publikums- statt den Revisionsgesellschaften getragen werden sollte.

3.3.3.4 Fazit

Die Fallstudie zur RAB legt nahe, dass die Kernelemente der Normierung der Unabhängigkeit einer Aufsichts- und Regulierungsbehörde folgende sind:

- der gesetzliche Grundsatz der Unabhängigkeit vom Bund und von der Branche,
- der (gesetzlich vorgeschriebene) Verhaltenskodex,
- die «cooling-off»-Phase bei Anstellungen und Abgängen mit Ausstandsregeln,
- Persönlichkeiten an den entscheidenden Stellen, welche die Unabhängigkeit verinnerlicht haben, sie integer (vor)leben und intern durchsetzen;
- eine detaillierte Normierung der Unabhängigkeit (z. B. Verhaltenskodex) kann in den Reglementen vorgenommen werden, ohne zwingend auf gesetzlicher Ebene konkretisiert zu sein.

Auf Seiten der Normanwendung durch den Bund können wir folgende Feststellungen machen:

- Der Bund konzentriert sich im Auswahlverfahren der Persönlichkeiten des Verwaltungsrats stark auf den formalen Prozess und engagiert sich in sehr geringem Mass inhaltlich. Er überlässt die Auswahl materiell dem Verwaltungsrat der RAB.
- Eine klarere Definition und Akzentuierung der Entscheidungssituationen zwischen Bund und RAB (Entscheidungskompetenz ausschliesslich beim Bund oder ausschliesslich bei der Behörde), das heisst letztlich eine Reduktion der Genehmigungen, könnte die Effizienz stärken – vorausgesetzt der Bund integriert die entsprechenden Themen in eine regelmässige Erörterung mit der Behörde.
- Das sogenannte «cooling-off» scheint ein wichtiger Grundsatz zu sein, im Verständnis der RAB auch bei der Anstellung von Personal (nicht nur beim Ausscheiden aus dem Amt). Dieser Grundsatz kommt in der Verordnung trotz dieser alltagspraktischen Bedeutung nicht vor.

3.4 Eidgenössische Kommunikationskommission (ComCom)

3.4.1 Einführung

Die Eidgenössische Kommunikationskommission (ComCom) ist die unabhängige Konzessions- und Regulierungsbehörde im Fernmeldebereich in der Schweiz und wurde durch das Fernmeldegesetz (FMG)¹⁹ vom 30. April 1997 ins Leben gerufen. Ziel des Gesetzes ist die zuverlässige Versorgung der Bevölkerung und der Wirtschaft mit vielfältigen, preiswerten und qualitativ hochstehenden Fernmeldediensten. Neben der Grundversorgung der ganzen Schweiz mit einem Basisangebot an Telecom-Diensten soll dieses Ziel über wirksamen Wettbewerb realisiert werden. Die ComCom will mit ihrer Tätigkeit die Entwicklungen und Investitionen für eine hochleistungsfähige Informationsgesellschaft in der Schweiz fördern. Die Kommission besteht aus sieben vom Bundesrat ernannten Mitgliedern.

Die ComCom präsentiert sich im Jahr 2014 wie folgt:

Rechtsform	Behördenkommission Administrativ dem Generalsekretariat des UVEK (GS UVEK) zugeordnet.
Sitz	Bern
Organe	Kommission (Präsident Marc Furrer), vom Bundesrat gewählt Sekretariat
Steuerung	Keine spezialrechtliche Regelung
Personal	3 Teilzeitpensen (240 FTE; Stand 31.12.2013)
Finanzierung	Budget- und Gebührenfinanziert (der Kostendeckungsgrad der ComCom-Leistungen inkl. Aufwendungen des Bundesamtes für Kommunikation [BAKOM]) im Auftrag der ComCom lag 2013 bei 30%. ²⁰
Zuständigkeiten	Vergabe von Konzessionen für die Nutzung des Funkfrequenzspektrums, Erteilung der Grundversorgungskonzession, Festlegung der Zugangsbedingungen (Entbündelung, Interkonnektion, Mietleitungen, etc.), wenn die Anbieterinnen in Verhandlungen keine Einigung erzielen, Genehmigung der nationalen Nummerierungspläne, Regelung der Modalitäten der Nummernportabilität und der freien Wahl der Dienstanbieterin.

¹⁹ Fernmeldegesetz vom 30. April 1997 (SR 784.10)

²⁰ Tätigkeitsbericht Eidgenössische Kommunikationskommission 2013, S. 27

3.4.2 Interpretation der Interviews und Schlussfolgerungen

3.4.2.1 Funktionale Unabhängigkeit

Bezogen auf die funktionale Unabhängigkeit ist die ComCom relativ gut ausgestattet: die Kommission kann Verfügungen erlassen und dem BAKOM Weisungen erteilen, während das Gesetz Weisungsungebundenheit zusichert.

Betreffend Verfügungen sind die Stimmen aus der Branche – abgesehen von Urteilen in Einzelfällen – positiv. Zudem werden von der ComCom nach verschiedenen Aussagen auch einzelne Aufgaben übernommen, die nicht im Pflichtenheft der Kommission stehen. So hat man beispielsweise zum Thema Glasfasernetz einen runden Tisch einberufen, was von der Branche als sinnvoll erachtet wird.

Die weisungsungebundene Arbeit in der Praxis wird von allen befragten Personen bestätigt. Dies gilt speziell auch bei Fragen, welche die Swisscom betreffen. Da der Bund Mehrheitsaktionär bei der Swisscom ist, könnte gegenüber der ComCom die implizite Erwartung aufkommen, dass man diesen Operator begünstigen sollte. Nach Aussagen der Befragten aus der Branche führt diese Konstellation jedoch eher dazu, dass die Swisscom aufgrund möglicher Vorwürfe von der ComCom kritischer begutachtet werde.

Während die ComCom selbst weisungsungebunden handeln kann, verfügt sie indes über die Möglichkeit, dem BAKOM Weisungen zu erteilen. Demnach ist für die Unabhängigkeit der ComCom elementar, dass man die Entscheidvorbereitungen des BAKOM kritisch hinterfragen kann, um unabhängige Entscheide zu treffen. Eine Mehrheit der Befragten schreibt der Behörde diese Kompetenz zu. Zwar erscheinen die Normen demnach nur teilweise zweckmässig, ihre Anwendung jedoch kann trotzdem als angemessen bezeichnet werden.

Abgesehen vom Personalreglement verfügt die ComCom nicht über die Kompetenz, Verordnungen zu erlassen. Die Ausarbeitung von Verordnungen im Telekommunikationsbereich liegt im Verantwortungsbereich des BAKOM. Im Rahmen der Ämterkonsultation und teilweise sogar vorgängig hat die ComCom die Möglichkeit, zu einer Vorlage Stellung zu nehmen. Auch wenn die ComCom eine konsultierte Behörde wie andere darstellt, so wurde darauf hingewiesen, dass es für das BAKOM teilweise schwierig sei, die nötige professionelle Distanz zu wahren und einem Einwand zu widersprechen.

3.4.2.2 Institutionelle Unabhängigkeit

Im Bereich der institutionellen Unabhängigkeit zeigen sich in erster Linie Defizite im Bereich der Organisation.

Aufgrund des fehlenden Fachsekretariates muss die ComCom zur Vorbereitung ihrer Arbeiten auf das BAKOM zurückgreifen. Der Grund dafür liegt im Entscheid des Parlamentes bei der Verabschiedung des FMG, welches zwischen der ComCom und dem BAKOM keine Doppelspurigkeiten wollte und folglich auf ein eigenes Fachsekretariat bei der ComCom verzichtete. Die Problematik besteht darin, dass das BAKOM Weisungen von der ComCom wie auch vom GS UVEK erhalten kann und Mitarbeitende im Amt je nach Geschäft an einem Tag für das Departement und am

nächsten Tag für die Behörde arbeiten, was nach der Aussage einer befragten Person einem Januskopf entspreche. Es handelt sich hier nach Aussagen der ComCom um einen pragmatischen und ökonomischen Lösungsansatz, da Synergien genutzt werden können. Wenn die richtigen Personen an den relevanten Stellen sitzen würden, funktioniere das – wie gegenwärtig – gut. Wäre dies nicht der Fall, könnte das Konstrukt zusammenfallen. Aus Sicht der Branche ist man mit dem Konstrukt grundsätzlich zufrieden, da es keine Anhaltspunkte für Probleme gibt. Bei einer Stärkung der Unabhängigkeit befürchtet man ein starkes Kostenwachstum.

Mit Blick auf die Unabhängigkeit sind auch Defizite hinsichtlich der administrativen Organisation auszumachen. Seit 2012 werden administrative Angelegenheiten (Human Resources, Budget und Informatik) vom GS UVEK geregelt. Die Grundlage dazu bildet eine Vereinbarung zwischen dem GS UVEK (als Leistungserbringer) und der ComCom (als Leistungsbezüger) zwecks Sicherstellung der administrativen und logistischen Unterstützung.²¹ Die organisatorischen Belange funktionieren nach Aussagen von Vertretenden der ComCom gut und haben keinen Einfluss auf die Unabhängigkeit der Behörde.

Vereinzelt wurde in den Interviews festgehalten, dass eine inhaltliche wie auch administrative Bündelung der Arbeiten bei der ComCom die Abläufe und die Koordination vereinfachen würden. Dem stehen mögliche Doppelspurigkeiten bei der inhaltlichen Expertise gegenüber.

Die ComCom verfügt über keine Unternehmensstrategie. In den rechtlichen Grundlagen wird eine solche auch nicht gefordert. Die implizite Strategie ergibt sich aus den Entscheidungen und Verfahren der Kommission, die auf dem Zweckartikel des Gesetzes (Art. 1 FMG) basieren. Eine Mehrheit der Befragten erachtet die gegenwärtige Situation als zielführend, während eine Minderheit die Erarbeitung einer Strategie als wünschenswert erachtet.

3.4.2.3 Personelle Unabhängigkeit

Das regelmässige persönliche Hinterfragen der eigenen Unabhängigkeit garantiert bei der ComCom nach verschiedenen Aussagen die Unabhängigkeit.

Während der Bundesrat die Mitglieder der ComCom wählt, spielt das BAKOM in der Vorbereitung der Wahl und der Selektion der Mitglieder gemeinsam mit dem GS UVEK die zentrale Rolle. Gleichzeitig kann die ComCom dem BAKOM jedoch Präferenzen für spezifische Kompetenzen mitteilen, die für die Kommission von Nutzen wären. Die Branche verfolgt den Ausgang der Wahlen, hat jedoch mit dem Prozess selber nichts zu tun. Ein Anforderungsprofil für die Mitglieder der ComCom gibt es nicht.

Mit Blick auf den Prozess der Wahl der Mitglieder der ComCom scheint es problematisch, dass das BAKOM die vorbereitende Instanz ist, da die ComCom eine Weisungsbefugnis über das BAKOM hat. Zudem entsteht der Eindruck, dass sich

²¹ Vereinbarung zwischen dem Generalsekretariat UVEK (GS UVEK) und der Eidgenössischen Kommunikationskommission (ComCom) zwecks Sicherstellung der administrativen und logistischen Unterstützung der ComCom durch das GS UVEK, Schweizerische Eidgenossenschaft, 10. Jan. 2012

der Bundesrat und das Departement wenig mit den Kandidatinnen und Kandidaten auseinander setzen, was sich nicht zuletzt am fehlenden Anforderungsprofil zeigt.

Die Anforderungen an die Unabhängigkeit sind in den normativen Grundlagen²² und in der Beurteilung der verschiedenen Gesprächspartner nicht einheitlich. Einigkeit herrscht darüber, dass man keine Mandate von Firmen halten darf, die beaufsichtigt werden. Ebenso wird unter unabhängige Sachverständige die Unabhängigkeit gegenüber dem Bund wie auch der Branche verstanden. Zur Sicherstellung der Unabhängigkeit der Mitglieder der Kommission wurde 2009 eine Weisung des Departementes zur Offenlegung von Interessen erlassen. Darin wird die Unabhängigkeit gegenüber der Bundesverwaltung wie auch gegenüber privaten Interessen erwähnt. Eine weitere Spezifizierung der Unabhängigkeitsanforderungen wurde in den Gesprächen nicht als nötig empfunden. Viel wichtiger sei die Unabhängigkeit in den Köpfen der Mitglieder, eine systemische Garantie gäbe es nie.

In der ComCom verfügt man zudem nicht über einen Verhaltenskodex. Der Präsident hat den Mitgliedern mitgeteilt, dass sie keine Aktien von Telekommunikationsfirmen besitzen dürften. Allgemein dürfe keine Vorteilnahme entstehen. Während eine festgelegte «cooling-off»-Regelung als sinnvoll erachtet wird, sehen die befragten Personen keine Notwendigkeit, einen Verhaltenskodex einzuführen. Als wichtig wird die transparente Offenlegung der Interessen erachtet. So werden diese wie auch die Lebensläufe der Mitglieder auf der Website publiziert.

Obwohl die Normen offensichtliche Lücken respektive einen tiefen Grad an Konkretisierung aufweisen, zeigen sich alle befragten Personen mit der Unabhängigkeit der Mitglieder der ComCom zufrieden.

In der Vergangenheit konnten immer kompetente Personen in die Kommission einberufen werden. Nach Aussagen aller Befragten scheinen die Unabhängigkeitsanforderungen kein Hindernis bei der Rekrutierung zu sein. Aufgrund der sehr tiefen Anzahl Mitarbeitender beim Sekretariat der ComCom und aufgrund der Ausrichtung der Arbeit sind Wechsel in die Branche kein Thema.

3.4.2.4 Finanzielle Unabhängigkeit

Die ComCom finanziert sich über Verwaltungsgebühren und aus dem Budget des UVEK. Die Verwaltungsgebühren aus den Verfahren decken die Kosten der ComCom oftmals nicht und stellen keine laufende Einnahmequelle dar. Während man früher finanziell vom Budget des BAKOM abhängig war, handelt es sich heute seit der Einführung der Verwaltungseinheit «Regulierungsbehörde Infrastruktur» (RegInfra) um eine Kostenstelle beim UVEK.

Es besteht gemäss der Aussagen in allen Gesprächen keine Angst vor einer Steuerung über das Budget durch das UVEK. Bei der ComCom nimmt man an, dass es nicht zuletzt aufgrund der geringen Kosten nie Diskussionen mit dem Departement gab. Ebenso wurde vom Bundesrat nie auf diese Weise Druck ausgeübt. Trotzdem weist die Normierung auf eine Abhängigkeit in der Finanzierung hin, was potenziell eine Einschränkung bedeutet.

²² Nach Art. 56 Abs. 2 FMG werden für die Kommission unabhängige Sachverständige gesucht.

3.4.3 **Beurteilung und Fazit**

3.4.3.1 **Beurteilung der Normanwendung**

Die Anwendung der Unabhängigkeitsnormen der ComCom kann aufgrund der geführten Gespräche trotz teilweise lückenhafter Normierung insgesamt als angemessen bezeichnet werden.

Nach den Dimensionen der Unabhängigkeit kann die Anwendung wie folgt beurteilt werden:

- Die **funktionale Unabhängigkeit** ist in der Praxis grundsätzlich gegeben. Die ComCom kann ihre Arbeit frei von Weisungen ausführen. Es muss jedoch darauf hingewiesen werden, dass die ComCom in der Ausübung ihrer Tätigkeit weitgehend auf die Vorarbeit des BAKOM angewiesen ist. Hinsichtlich der Frage, inwiefern die Mitglieder der ComCom über die Kapazitäten verfügen, um die vom BAKOM erarbeiteten Grundlagen kritisch zu hinterfragen, sind die Meinungen geteilt.
- Trotz Defizite der **institutionellen Unabhängigkeit** in der Ausgestaltung der rechtlichen Grundlagen zeigt sich, dass mit den richtigen Personen in den Schlüsselfunktionen beim GS UVEK, der ComCom und auch dem BAKOM die Unabhängigkeit, soweit man dies in vorliegender Evaluation feststellen konnte, gewahrt wird.
- Die **personelle Unabhängigkeit** kann aus Sicht der Anwendung als teilweise gegeben beurteilt werden. Die Branchenvertreter zeigen sich mit der Wahl der Mitglieder und ihrer Kompetenz mehrheitlich zufrieden. Dem gegenüber verfügt das BAKOM über grossen Einfluss bei der Auswahl möglicher Kandidatinnen und Kandidaten.
- Im Bereich der **finanziellen Unabhängigkeit** gibt es mit Blick auf die Anwendung keine Anmerkungen zu machen.

3.4.3.2 **Die Rolle informeller Faktoren**

Ein Austausch zwischen der ComCom und der Branche findet regelmässig in verschiedenen Foren statt. Nach Aussagen aller Befragten scheinen informelle Faktoren jedoch eine untergeordnete Rolle zu spielen und sind im Rahmen des für die Schweiz üblichen Austausches einzuordnen. Einfluss auf die Entscheide der Kommission haben diese Kontakte nach Aussagen aller befragten Personen nicht.

3.4.3.3 **Zweckmässigkeit der rechtlichen Grundlagen**

Die Nähe der ComCom zum BAKOM beeinflusst die Normen der Unabhängigkeit gemäss den Aussagen der Befragten in unterschiedlicher Weise:

Im Bereich der **funktionalen Unabhängigkeit** fällt die Weisungsbefugnis gegenüber dem BAKOM auf. Dies macht – mit Vorbehalt gegenüber einigen Schwierigkeiten wie legislativer Aspekte – so lange Sinn, wie die ComCom über kein eigenes

Fachsekretariat verfügt. Abgesehen von diesem Vorbehalt kann die Normierung der funktionalen Unabhängigkeit als zweckmässig beurteilt werden.

Im Bereich der **institutionellen Unabhängigkeit** zeigt sich ebenfalls die Problematik der Nähe zum BAKOM, aber auch zum GS UVEK. Mitarbeitende des BAKOM sind folglich Diener zweier Herren, die mit der Auslagerung der ComCom eigentlich voneinander getrennt werden sollten. Ebenfalls ist die ComCom in administrativen Belangen an das GS UVEK geknüpft, was potenziell einen Einfluss auf die Unabhängigkeit haben kann.

Bei der Betrachtung der Normierungen der **personellen Unabhängigkeit** fällt auf, dass weder ein über eine allgemeine Weisung hinausgehendes Anforderungsprofil an die Mitglieder der ComCom, noch ein Verhaltenskodex vorhanden ist.

Im Bereich der **finanziellen Unabhängigkeit** ist zu erwähnen, dass die ComCom in einer Abhängigkeit zum UVEK steht und sich nicht selbständig und unabhängig finanzieren kann.

3.4.3.4 Fazit

Die Fallstudie zur ComCom legt nahe, dass die Kernelemente der Normierung der Unabhängigkeit einer Aufsichts- und Regulierungsbehörde folgende sind:

- unabhängiges Fachsekretariat,
- eigenständige Organisation (Administration),
- eigenes Budget und direkte Finanzierung durch den Markt.

Auf Seiten der Normanwendung durch den Bund gelangt die PVK zu folgenden Feststellungen:

- Allgemein wird sehr stark auf die Kompetenz der einzelnen Personen gesetzt; diese ist jedoch kaum normiert. Dies kann ein System mit wenig Schranken bezüglich Unabhängigkeit aufrechterhalten. Jedoch kann nicht davon ausgegangen werden, dass bei drei Schlüsselpositionen (ComCom, GS UVEK, BAKOM) immer Leute mit genügender Sensibilität für die nötige Unabhängigkeit sitzen.
- Die Anforderungen an die Unabhängigkeit der ComCom sind in den rechtlichen Normen schwach formuliert. Ebenso verlangt das Departement von der ComCom keinen Verhaltenskodex.
- Das BAKOM übernimmt mit der Vorbereitung der Geschäfte für die ComCom einen wichtigen Teil der Entscheidungsfindung der Behörde. Da das Amt den Weisungen des Departementes untersteht, besteht die potenzielle Gefahr von indirekten Weisungen an die ComCom.
- Beim Auswahlverfahren für Kandidatinnen und Kandidaten für die Kommission liegt eine grosse Verantwortung beim BAKOM, das selbst wiederum den Weisungen der ComCom untersteht. Zudem fehlt ein Anforderungsprofil, welches dem Auswahlverfahren zugrunde liegt.
- Mit der Verantwortung der administrativen Belange beim UVEK und der Finanzierung über das Budget des UVEK ist die ComCom stark an das Departement gebunden. Die Prozesse sind klar geregelt, was eine Vorausset-

zung für das unabhängige Handeln der Behörde ist. Potenziell stehen diese Kompetenzen beim Departement jedoch mit der Weisungsungebundenheit der Behörde in Konflikt.

3.5 Wettbewerbskommission (WEKO)

3.5.1 Einführung

Die Wettbewerbskommission (WEKO) ist eine unabhängige Bundesbehörde, der die Anwendung des Kartellgesetzes (KG)²³ sowie des Binnenmarktgesetzes (BGBM)²⁴ obliegt. Sie nimmt damit eine wichtige ordnungspolitische Aufgabe – den Schutz des Wettbewerbs – wahr. Die Aufgaben der WEKO sind die Bekämpfung von schädlichen Kartellen, die Missbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen, die Durchführung der Fusionskontrolle sowie die Verhinderung staatlicher Wettbewerbsbeschränkungen. Neben der Verfügungskompetenz hat die Wettbewerbskommission ausserdem die Aufgabe, Empfehlungen und Stellungnahmen an politische Behörden abzugeben sowie Gutachten zu Wettbewerbsfragen von grundsätzlicher Bedeutung zu erstatten. Gestützt auf das BGBM setzt sich die WEKO zudem dafür ein, dass jede Person mit Sitz in der Schweiz freien und gleichberechtigten Zugang zu den kantonalen Märkten hat.

Die WEKO ist als Behördenkommission ausgestaltet und besteht aus zwölf vom Bundesrat gewählten Mitgliedern. Sie wird von einem dreiköpfigen Präsidium geleitet. Die Kommissionsmitglieder sind mehrheitlich unabhängige Sachverständige, wie dies im KG vorgesehen ist. Die übrigen Sitze verteilen sich auf Vertreter der grossen Wirtschaftsverbände und Konsumentenorganisationen. Diese Zusammensetzung soll gewährleisten, dass einerseits bei der Wahl der Kommissionsmitglieder fachliche und sachliche Kriterien im Vordergrund stehen und dass andererseits genügend Know-how verfügbar ist, um sachlich korrekt begründete Entscheidungen fällen zu können. Die WEKO verfügt über ein professionelles Sekretariat.

Die WEKO präsentiert sich im Jahr 2014 wie folgt:

Rechtsform	Behördenkommission
Sitz	Bern
Organe	Kommission (Präsident Prof. V. Martenet, Prof. S. Bühler, Vizepräsident und Prof. A. Heinemann, Vizepräsident) Sekretariat (Direktor R. Corazza)
Personal	75.8 Vollzeitstellen (Stand 31.12.2013)
Finanzierung	Gebühren (teilweise) und Steuergelder
Zuständigkeiten	KG: Bekämpfung von schädlichen Kartellen, Missbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen, Durchführung der Fusionskontrolle, Verhinderung staatlicher Wettbewerbsbeschränkungen BGBM: Freier Zugang zu kantonalen Märkten sicherstellen

²³ Bundesgesetz vom 6. Okt. 1995 über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz; SR 251)

²⁴ Bundesgesetz vom 6. Okt. 1995 über den Binnenmarkt (SR 943.02)

3.5.2 Interpretation der Interviews und Schlussfolgerungen

3.5.2.1 Funktionale Unabhängigkeit

Wird die funktionale Unabhängigkeit der WEKO anhand der gesetzlichen Grundlagen beurteilt, ist diese etwas eingeschränkt, da das Departement und der Bundesrat grossen Einfluss auf die Tätigkeit der WEKO nehmen könnten. Gemäss KG ist die WEKO von den Verwaltungsbehörden unabhängig (Art. 19). Jedoch kann das WBF Untersuchungen beauftragen, der Bundesrat kann Verordnungen erlassen (vgl. Art. 6 Abs. 3 KG) und auf Antrag von den betroffenen Unternehmen die Entscheide der WEKO umstossen, wenn sie einem überwiegend öffentlichem Interesse dienen (Art. 8 KG).

Im Rahmen der funktionalen Unabhängigkeit geht aus den Gesprächen hervor, dass das WBF bisher weder Untersuchungen beauftragt, noch dass der Bundesrat Verordnungen erlassen oder Entscheide der WEKO umgestossen hat. Auch Überlegungen, dass durch diese Möglichkeiten des Bundesrates und des WBF die funktionale Unabhängigkeit beeinflusst werden könnte, wurden in keinem Gespräch angestellt. In allen Gesprächen wurde als zweckmässig beurteilt, dass die WEKO selbst nicht Verordnungen erlassen kann.

In den Gesprächen wird ausgedrückt, dass es sich bei den Kontakten zwischen dem Departement und der WEKO in erster Linie um den Austausch von Informationen handelt. Die Aufsicht und Regulierung können folglich, wie aus den Gesprächen hervorgeht, funktional unabhängig ausgeübt werden. Es wurde jedoch vereinzelt auch Kritik am Verhalten des Departements geäussert. So habe das Departement in seltenen Fällen versucht, die strategische Ausrichtung der WEKO zu beeinflussen. Diese Einflussnahme betreffe aber nicht die Entscheide der WEKO.

Die funktionale Unabhängigkeit kann mit der Wahl der Kommissionsmitglieder durch den Bundesrat beeinflusst werden. In allen Gesprächen wurde indes betont, dass die Anforderungen an die Mitglieder bei der Wahl im Vordergrund stünden und der Kreis der Personen, welche diese erfüllen könnten, klein sei. Die Präsenz von Mitgliedern in der Kommission, welche von Verbänden gestellt werden, wird in einigen Gesprächen für die funktionale Unabhängigkeit als kritisch beurteilt. Jedoch teilen die Gesprächspartner die Ansicht, dass dies in den Entscheiden der WEKO keinen Einfluss habe.

Trotz der möglichen Einflussnahme vom Bundesrat auf die funktionale Unabhängigkeit der WEKO anhand der Verordnungen und Wahlverfahren wird in den Gesprächen die funktionale Unabhängigkeit als angemessen beurteilt.

3.5.2.2 Institutionelle Unabhängigkeit

In institutioneller Hinsicht ist die WEKO basierend auf den gesetzlichen Grundlagen in ihrer Unabhängigkeit eingeschränkt und dies hauptsächlich aus drei Gründen: die operative Leitung wird vom Bundesrat gewählt, das Geschäftsreglement²⁵ wird vom

²⁵ Geschäftsreglement der Wettbewerbskommission vom 1. Juli 1996 (SR 251.1)

Bundesrat genehmigt und die WEKO legt dem Bundesrat jährlich einen Tätigkeitsbericht vor.

Die operative Leitung der WEKO, das heisst der Direktor und der stellvertretende Direktor, wird vom Bundesrat gewählt. Zwei Gesprächspartner fanden dies eine Einschränkung der institutionellen Unabhängigkeit, während die übrigen Gesprächspartnern dies als unproblematisch ansahen.

Das Geschäftsreglement wird vom Bundesrat genehmigt. Deswegen besteht die Möglichkeit zur Einflussnahme in operativen Belangen. Es wurde aber in allen Gesprächen unterstrichen, dass dies nur theoretisch der Fall sei. In der Praxis hat der Bundesrat das Reglement, welches von der WEKO selbst entworfen und mit dem Bundesamt für Justiz hinsichtlich der legislativen Technik geprüft wurde, ohne Einschränkungen und Diskussion genehmigt.

Die WEKO muss dem Bundesrat jährlich einen Tätigkeitsbericht vorlegen. Die Berichterstattung wird komplett innerhalb der WEKO ohne Einbezug oder Einfluss des Bundes und der Politik oder der Beaufsichtigten und Branchen erstellt. Das Sekretariat der WEKO erarbeitet den Jahresbericht und legt ihn der Kommission vor. Danach wird der Bericht dem Departement zur Kenntnisnahme vorgelegt. Die Normen wie auch die Anwendung im Rahmen der Berichterstattung werden in den Gesprächen als zweckmässig respektive angemessen eingestuft. Dasselbe gilt für die Organisationsfreiheit der WEKO.

Nur in zwei Gesprächen konnte über die Unternehmensstrategie Auskunft gegeben werden. Die übrigen Gesprächspartner wussten nicht, dass die WEKO über eine Unternehmensstrategie verfügt. In der Festsetzung der Unternehmensstrategie ist die WEKO völlig frei respektive gibt es dazu in den Normen keine Vorgaben. Anfang jedes Jahres werden Ziele festgelegt. Diese umfassen allgemeine Leistungsziele und Ziele, welche spezifische Verfahren betreffen und nicht gegen aussen kommuniziert werden. Die allgemeinen Leistungsziele werden im Vorwort des Tätigkeitsberichtes publiziert. Neben den Zielen werden Richtwerte zur Kontrolle definiert. Aus den eingangs erwähnten zwei Gesprächen ging hervor, dass die Unternehmensstrategie in heutiger Form ein neues Instrument ist, welches über ein Jahr hinweg als Wegweiser für die Tätigkeit der WEKO dient²⁶.

Gemäss den Befragten hat die WEKO bei der Rekrutierung des Personals des Sekretariats freie Hand. Die Stellen werden ausgeschrieben, die rekrutierende Dienststelle nimmt eine Auswahl vor und bespricht diese mit dem Direktor. Diese Vorgaben werden in den Gesprächen als zweckmässig eingestuft.

Die Aussagen aus den Interviews können dergestalt zusammengefasst werden, dass trotz der theoretischen Möglichkeit des WBF und des Bundesrates, die institutionellen Unabhängigkeit zu beeinflussen, die WEKO in der Praxis institutionell unabhängig agieren kann.

3.5.2.3 Personelle Unabhängigkeit

Die Wahl der Kommission, des Direktors und stellvertretenden Direktors ist das zentrale Instrument des Bundesrates zur Sicherstellung der Unabhängigkeit der

²⁶ Vorbehalten sind unvorhersehbaren Entwicklungen wie Firmenzusammenschlüsse, welche oftmals prioritär behandelt werden müssen.

WEKO. Den Gesprächen ist zu entnehmen, dass die Grundlage für die Wahl das Anforderungsprofil, die Tätigkeit und die Interessenbindungen der Kandidierenden ist. Unabhängige Sachverständige sind schwierig zu rekrutieren, da die benötigten Kompetenzen sehr spezifisch sind. Mehrere Gesprächspartner fanden, dass dies für eine Reduktion der Mitglieder von zwölf auf fünf spreche. Bei der Kleinräumigkeit der Schweiz ist absolute Unabhängigkeit gepaart mit Fachkompetenz nahezu unmöglich. Dieser Trade-off wurde in den Gesprächen oft erwähnt. Somit ist es zentral, die Interessen offenzulegen. Nach allgemeinem Empfinden wird dies in der Praxis auch umgesetzt.

Der Ablauf der Wahl wurde durch die Interviewpartner leicht unterschiedlich beschrieben. Zusammengefasst lässt sich folgendes Vorgehen herauskristallisieren. Das GS WBF mit dem Präsidenten und dem Direktor der WEKO suchen, kontaktieren und besprechen mögliche Kandidaturen. Anschliessend wird dem Bundesrat ein Vorschlag inklusive Unterlagen zur Person zur Wahl vorgelegt. Die von den Verbänden vorgeschlagenen Kandidatinnen und Kandidaten werden ebenfalls vom Bundesrat gewählt.

Hinsichtlich der personellen Unabhängigkeit kann angefügt werden, dass die Präsenz von Verbandsvertretern zumindest fragwürdig ist. Je nach Befragten – Branche, WEKO, Bund – gehen die Meinungen bezüglich des Einflusses der Verbandsvertreter auf die Unabhängigkeit auseinander. In einigen Gesprächen wurde angeführt, dass Entscheide der Kommission aufgrund der Vertretungen schnell kritisiert werden könnten, auch wenn die Kritiken de facto keinen Gehalt hätten.

Ein Thema, welches in mehreren Gesprächen zur personellen Unabhängigkeit erwähnt wurde, aber mit unterschiedlichen Auswirkungen, ist die Frage nach der Miliz- versus Berufskommission. Ein Vollzeitamt kreiere einen zu starken Link zum WBF, da Mitglieder der Kommission wirtschaftlich vom Bund abhängig seien. Demgegenüber kam in anderen Gesprächen zum Ausdruck, dass Kommissionsmitglieder freier von Einfluss Dritter wären, wenn sie nur für die Kommission tätig wären.

Allgemein ist es wichtig, dass die WEKO fachlich kompetente Entscheide trifft, da dies die Glaubwürdigkeit stärkt, zu internationaler und nationaler Anerkennung führt und sich positiv auf die Unabhängigkeit auswirkt. Die Fachkompetenz der WEKO wird als sehr gut eingestuft. Auch wird der Mix von Personen aus der Ökonomie, dem Recht und der Praxis als fördernd für die Fachkompetenz angesehen. Einige Interviewpartner sehen die Verbandsvertretungen als notwendig für eine ausreichende Fachkompetenz. In einem Gespräch wurde gesagt, dass der Beitrag der Verbandsvertretungen an die Fachkompetenz der Kommission auch durch andere Profile ersetzt werden könnte.

Das Personal für das Sekretariat kann leicht rekrutiert werden, auch wenn aufgrund der niedrigen Lohnklassen eher junges Personal angestellt wird. Somit ergibt sich eine relativ hohe Fluktuationsrate. Für die Direktion ist dies jedoch nicht der Fall. Die Unabhängigkeitsanforderungen scheinen für die Rekrutierung von qualifiziertem Personal folglich kein Hindernis zu sein.

Für alle Mitarbeitenden und Mitglieder der WEKO ist der Verhaltenskodex²⁷ das zentrale Reglement, das die Unabhängigkeit sichert. Alle Mitarbeitenden der WEKO

²⁷ Verhaltenskodex WEKO und Sekretariat, 7. Mai 2012, Schweizerische Eidgenossenschaft

werden bei ihrer Einstellung auf die Vorschriften hingewiesen. Dies führt zu einem hohen Bewusstsein der Unabhängigkeitsthematik in der gesamten Belegschaft. Interessenbindungen und finanzielle Beteiligungen werden offen gelegt. Falls Nebenbeschäftigungen getätigt werden, sind diese zu deklarieren. Die Anforderungen können als zweckmässig bezeichnet werden, nicht zuletzt weil man trotz den anspruchsvollen Regelungen die Möglichkeit hat, qualifiziertes Personal zu rekrutieren. Zudem befolgt die Kommission die Ausstandsregel nach Angaben der Befragten strikt und in jedem Verfahren werden die involvierten Parteien gefragt, ob sie verlangen würden, dass ein Mitglied in den Ausstand trete.

Zusammengefasst kann gesagt werden, dass die personelle Unabhängigkeit teilweise angemessen erscheint. Die Gesprächspartner sind jedoch nicht in allen Belangen gleicher Ansicht. Das heutige Setting scheint zu funktionieren; es kann indessen nicht ausgeschlossen werden, dass in Zukunft mit denselben rechtlichen Normen die Unabhängigkeit in der Praxis tangiert wird.

3.5.2.4 Finanzielle Unabhängigkeit

Die finanzielle Unabhängigkeit der WEKO ist nur teilweise zweckmässig.

Die WEKO wird hauptsächlich von Steuergeldern und teilweise aus Gebühren finanziert. Die Gebührenverordnung wird vom Bundesrat erlassen. Einnahmen über die Gebühren gehen an die Bundeskasse. Dieses Vorgehen wird von den Gesprächspartnern als zweckmässig eingestuft.

Die WEKO hat keine Autonomie über ihr Budget. Das WBF stellt die Sach- und Personalkosten in Voranschlag. In vielen Gesprächen kam zum Ausdruck, dass dies die Unabhängigkeit der WEKO vom WBF schwächt. Zumindest in der Theorie bestehe dieses Risiko. Ein einziger Gesprächspartner fragte nach einer Alternative und meinte, es gäbe nur die Möglichkeit, dass die WEKO das Budget vor dem Parlament diskutiere, was theoretisch die Unabhängigkeit fördern würde, aber in der Praxis sehr schwierig umzusetzen wäre. Die Möglichkeit einer Finanzierung durch die Beaufsichtigten war in keinem Gespräch ein Thema. In einem Fall wurde bemängelt, dass der Aufgabenbereich der WEKO erweitert werde (z. B. Evaluationen zu Revisionen) ohne die Ressourcen zu erhöhen. Dies kann sich negativ auf die Qualität der Arbeit auswirken.

3.5.3 Beurteilung und Fazit

3.5.3.1 Beurteilung der Normanwendung

Die Anwendung der Unabhängigkeitsnormen durch den Bundesrat und die WEKO selbst wird in den geführten Gesprächen insgesamt als sehr gut bezeichnet. Die rechtlichen Rahmenbedingungen werden von der WEKO wie auch vom Bundesrat eingehalten. Es ist anzumerken, dass der Bundesrat seine Kompetenzen nicht ausschöpft, was die gelebte Unabhängigkeit gegenüber der Unabhängigkeit in Gesetz und Verordnung vergrössert.

Die Anwendung der Unabhängigkeitsvorschriften durch die WEKO wird als sehr gut eingeschätzt. Die Möglichkeit, Empfehlungen abzugeben, sichert die Glaubwürdigkeit der WEKO und hat einen positiven Einfluss auf die Unabhängigkeit. Dies

wird auch im Ausland zur Kenntnis genommen und als förderlich eingestuft. Aus der Kommission für Wirtschaft und Abgaben (WAK) kommen manchmal Fragen, welche durch das Departement, in Konsultation mit der WEKO beantwortet werden. Dies tangiert die Unabhängigkeit in keiner Weise. Der Bund wird von den von der Regulierung und Aufsicht betroffenen Akteuren in den Gesprächen als zurückhaltend erlebt.

Nach den Dimensionen der Unabhängigkeit kann die Anwendung wie folgt beurteilt werden:

- Die **funktionale Unabhängigkeit** funktioniert in der Praxis gut, auch weil der Bundesrat sich mit dem Erlass von Verordnungen zurückhält, Entscheide der WEKO nicht umstösst und das WBF keine Untersuchungen in Auftrag gibt. Somit hat die WEKO eine grosse Autonomie und schöpft ihr Verfügungs- und Weisungsrecht voll aus.
- Im Bereich der **institutionellen Unabhängigkeit** von der WEKO ist die Anwendung der Normen angemessen. Der Bundesrat greift inhaltlich nicht in den Tätigkeitsbericht ein und das Geschäftsreglement wurde ohne Verzögerung vom Bundesrat genehmigt.
- Die **personelle Unabhängigkeit** wird in der Praxis als gegeben wahrgenommen. Die Präsenz von Verbandsvertretern jedoch wird mehrheitlich kritisiert. Aus den Gesprächen zeigte sich, dass aufgrund der Kleinräumigkeit der Schweiz absolute Unabhängigkeit gepaart mit Kompetenz nahezu unmöglich ist. Die Offenlegung der Interessenbindungen der Kommissionsmitglieder und dem Sekretariat ist demnach elementar. Die Anwendung der wenigen Vorschriften in Bezug auf die personelle Unabhängigkeit scheint gegeben.
- Im Bereich der **finanziellen Unabhängigkeit** gibt es mit Blick auf die Anwendung wenig anzumerken. Gebühren werden basierend auf der Gebührenverordnung erlassen und Personal- und Sachkosten werden vom WBF in Voranschlag gestellt. Die Anwendung der Normen ist angemessen, auch wenn diese die Unabhängigkeit in diesem Bereich einschränken.

3.5.3.2 Die Rolle informeller Faktoren

Aus den Gesprächen geht hervor, dass die klare Kodifizierung der Normen in den Reglementen im Umgang mit den Branchen hilft. Das Amts- und Geschäftsgeheimnis regelt dies ganz klar. Die informellen Faktoren spielen eine untergeordnete Rolle und sind im Rahmen des für die Schweiz üblichen Austausches einzuordnen. In wenigen Gesprächen kam der Einfluss von politischem Druck und der Medienberichterstattung auf die Empfehlungen und Schwerpunkte und letzten Endes auf die Unabhängigkeit auf. Medien haben vereinzelt Informationen aus den Verfahren publiziert, bevor die WEKO den Entscheid kommunizierte.

Generell ist in den einzelnen Verfahren nach Aussagen der Befragten kein Einfluss spürbar, weshalb die Unabhängigkeit ebenfalls nicht tangiert ist.

3.5.3.3

Zweckmässigkeit der rechtlichen Regelungen

Die gesetzlichen Unabhängigkeitsnormen der WEKO beschränken sich auf zwei Dimensionen – die Unabhängigkeit von den Verwaltungsbehörden und die Offenlegung von Interessenbindungen. Eine gesetzliche Grundlage für die Unabhängigkeit von den Branchen fehlt. Zudem sieht das KG verschiedene Möglichkeiten vor, wie der Bundesrat die Unabhängigkeit der WEKO einschränken könnte. In den Gesprächen werden die Normen als zweckmässig erachtet, dies aber vor allem auch, da die Art und Weise der Anwendung (oder die zuweilen fehlende Anwendung durch den Bundesrat) die Unabhängigkeit der WEKO stärkt.

Mit Blick auf die **funktionale Unabhängigkeit** gibt es zu den Normierungen folgende Anmerkungen. Die funktionale Unabhängigkeit der WEKO in der Normierung ist aus Sicht der Befragten nur teilweise angemessen. Der Bundesrat hat theoretisch die Möglichkeit, die funktionale Unabhängigkeit der WEKO einzuschränken. In den Gesprächen werden die Verordnungskompetenz des Bundesrates und die Verfügungskompetenz der WEKO jedoch als angemessen angesehen. Zudem fehlt in den gesetzlichen Grundlagen eine Normierung bezüglich der Unabhängigkeit der WEKO von Wirtschaft und Branchen. In keinem Gespräch wurde dieser Mangel an Normierung erwähnt. Somit ist klar eine unterschiedliche Einschätzung der funktionalen Unabhängigkeit der WEKO festzustellen, welche basierend auf den gesetzlichen Normen eingeschränkt ist, aber in der Praxis als angemessen beurteilt wird.

Die Normierungen, welche die **institutionelle Unabhängigkeit** der WEKO garantieren, werden in den Gesprächen allgemein als zweckmässig erachtet. Die Vorgaben zum Geschäftsreglement und Tätigkeitsbericht sind angebracht. Eine Mehrheit der Befragten wusste über die Existenz der Unternehmensstrategie nicht Bescheid. Es kann gefragt werden, ob in diesem Sinne eine gesetzliche Normierung nötig wäre, um für die Praxis eine rechtliche Grundlage zu schaffen. Der Bundesrat kann durch die Wahl der operativen Leitung die institutionelle Unabhängigkeit der WEKO schmälern. In wenigen Gesprächen wurde dies auch kritisiert.

Im Bereich der **personellen Unabhängigkeit** sind einige Lücken in den gesetzlichen Grundlagen festzustellen, welche die personelle Unabhängigkeit der WEKO schmälern. Erstens wurden in den Gesprächen Fragen hinsichtlich der Kommissionszusammensetzung aufgeworfen. Die Normierung der mehrheitlichen Sachverständigen in der Kommission und somit die Präsenz von Verbandsvertretern wird unterschiedlich eingestuft. Der Verhaltenskodex regelt zudem viele Aspekte in Bezug auf die personelle Unabhängigkeit.

Die **finanzielle Unabhängigkeit** ist nur teilweise angemessen, auch wenn in der Anwendung keine Schwierigkeiten auszumachen sind. In den Gesprächen wurde mehrheitlich kritisch beurteilt, dass das Budget dem WBF angegliedert ist und zusätzliche Ressourcen vom WBF genehmigt werden müssen. Die WEKO ist für ihre Finanzierung vom Departement abhängig, was auch im internationalen Vergleich unüblich ist. Hier sind die gesetzlichen Normierungen im Hinblick auf die Unabhängigkeit nicht angemessen.

3.5.3.4

Fazit

Die Fallstudie zur WEKO legt nahe, dass die Kernelemente der Normierung der Unabhängigkeit einer Aufsichts- und Regulierungsbehörde folgende sind:

- der gesetzliche Grundsatz der Unabhängigkeit vom Bund,
- das gesetzlich vorgeschriebene Geschäftsreglement,
- der Verhaltenskodex mit der Offenlegung von Interessenbindungen und finanziellen Beteiligungen sowie die Ausstandsregeln,
- Persönlichkeiten an den entscheidenden Stellen, welche die Unabhängigkeit verinnerlicht haben, sie integer (vor)leben und intern durchsetzen.

Auf Seiten der Anwendung durch den Bund sind folgende Feststellungen anzuführen:

- Die Wahl der Kommissionsmitglieder und des Direktors und seines Stellvertreters durch den Bundesrat wird vom WBF in Zusammenarbeit mit dem Präsidium und der Direktion der WEKO vorbereitet.
- Der Bundesrat hält sich in der Anwendung der Vorschriften wie beispielsweise seiner Verordnungskompetenz zurück.
- In den Entscheiden hat die Präsenz von Verbandsvertretungen in der Kommission keinen negativen Einfluss auf die Unabhängigkeit der WEKO. Jedoch wird die negative Signalwirkung ihrer Präsenz unterstrichen.
- Die Ausstandsregel wird strikt vollzogen und ist ein Hauptinstrument zur Wahrung der Unabhängigkeit in den Verfahren.

Abkürzungsverzeichnis

Abb.	Abbildung
Abs.	Absatz
Art.	Artikel
BAG	Bundesamt für Gesundheit
BAKOM	Bundesamt für Kommunikation
BFE	Bundesamt für Energie
BGBM	Bundesgesetz über den Binnenmarkt vom 6. Oktober 1995, SR 943.02
Bst.	Buchstabe
ComCom	Eidg. Kommunikationskommission
EDI	Eidgenössisches Departement des Innern
EFD	Eidgenössisches Finanzdepartement
EFK	Eidgenössische Finanzkontrolle
E-HMG	Entwurf Bundesgesetz über Arzneimittel und Medizinprodukte, Heilmittelgesetz
EJPD	Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
EiCom	Eidg. Elektrizitätskommission
ENSI	Eidg. Nuklearsicherheitsinspektorat
ENSIG	Bundesgesetz über das Eidgenössische Nuklearsicherheitsinspektorat vom 22. Juni 2007, SR 732.2
ENSI-GL	ENSI-Geschäftsleitung
ENSIV	Verordnung über das Eidgenössische Nuklearsicherheitsinspektorat vom 12. November 2008, SR 732.21
EMA	European Medicines Agency
ESBK	Eidg. Spielbankenkommission
ESchK	Eidg. Schiedskommission für die Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten
FINMA	Eidg. Finanzmarktaufsicht
FLAG	Führen mit Leistungsauftrag und Globalbudget
FMG	Fernmeldegesetz vom 30. April 1997, SR 784.10
FTE	Full-time equivalent, deutsch: Vollzeitäquivalent
GDK	Gesundheitsdirektorenkonferenz
GPK	Geschäftsprüfungskommissionen der eidgenössischen Räte
GPK-S	Geschäftsprüfungskommission des Ständerates
GS	Generalsekretariat
HMG	Bundesgesetz über Arzneimittel und Medizinprodukte (Heilmittelgesetz) vom 15. Dezember 2000, SR 812.21
HSK	Hauptabteilung für die Sicherheit der Kernanlagen
IAEA	International Atomic Energy Agency
IGE	Eidgenössisches Institut für Geistiges Eigentum
IKS	Interkantonalen Kontrollstelle für Heilmittel
IRRS	Integrated Regulatory Review Service

KEG	Kernenergiegesetz vom 21. März 2003, SR 732.1
KG	Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz) vom 6. Oktober 1995, SR 251
KNS	Eidgenössische Kommission für nukleare Sicherheit
KTI	Kommission für Technologie und Innovation
NAGRA	Nationale Genossenschaft für die Lagerung radioaktiver Abfälle
NGO	Nichtregierungsorganisation
OAK BV	Oberaufsichtskommission Berufliche Vorsorge
ParlG	Bundesgesetz über die Bundesversammlung (Parlamentsgesetz, ParlG) vom 13. Dezember 2002, SR 171.10
PostCom	Postkommission
PVK	Parlamentarische Verwaltungskontrolle
RAG	Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Zulassung und Beaufsichtigung der Revisorinnen und Revisoren (Revisionsaufsichtsgesetz, RAG), SR. 221.302
RAV	Verordnung vom 22. August 2007 über die Zulassung und Beaufsichtigung der Revisorinnen und Revisoren (Revisionsaufsichtsverordnung, RAV), SR 221.302.3
RegInfra	Regulierungsbehörde Infrastruktur
RVOG	Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz vom 21. März 1997, SR 172.010
RVOV	Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung vom 25. Nov. 1998, SR 172.010.1
SERV	Schweizerische Exportrisikoversicherung
SKE	Schiedskommission im Eisenbahnverkehr
SMEC	Swissmedic Medicines Expert Committees
SR	Systematische Rechtssammlung
SUST	Schweizerische Unfalluntersuchungsstelle
UBI	Unabhängige Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen
UVEK	Eidgenössisches Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation
vgl.	vergleiche
WAK	Kommission für Wirtschaft und Abgaben
WBF	Eidgenössisches Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung (bis Ende 2012: Eidgenössisches Volkswirtschaftsdepartement, EVD)
WEKO	Wettbewerbskommission
ZWILAG	Zwischenlager Würenlingen AG

Literatur und Dokumentenverzeichnis

- Anforderungsprofil für den ENSI-Rat vom November 2011.
- Biaggini, Giovanni (2013): Rechtsgutachten zur Frage der Möglichkeiten und Grenzen parlamentarischer Oberaufsicht im Bereich des Eidgenössischen Nuklearsicherheitsinspektorats (ENSI).
- Bundeskanzlei (2012): Bericht über die vom Bundesrat im Rahmen der Gesamterneuerungswahlen für die Amtsperiode 2012–2015 gewählten ausserparlamentarischen Gremien (BBI 2012 4855)
- Finanzkommission des Nationalrates (2010): Parlamentarische Initiative – Parlamentarisches Instrumentarium zu den strategischen Zielen der verselbständigten Einheiten, Bericht vom 29. März 2010 (BBI 2010 3377).
- Geschäftsreglement der Wettbewerbskommission vom 1. Juli 1996 (SR 251.1).
- Geschäftsreglement des Institutsrats des Schweizerischen Heilmittelinstituts, 28. Sept. 2006.
- Gilardi, Fabrizio (2008): *Delegation in the Regulatory State – Independent Regulatory Agencies in Western Europe*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham.
- Gilardi, Fabrizio / Maggetti, Martino / Servalli, Fabio (2013): *Regulierungsbehörden in der Schweiz*, in: Ladner, Andreas / Chappelet, Jean-Loup / Emery, Yves / Knoepfel, Peter / Mader, Luzius / Soguel, Nils / Varone, Frédéric (Hrsg.): *Handbuch der öffentlichen Verwaltung in der Schweiz*. Verlag Neue Zürcher Zeitung, Zürich.
- IAEA (2011): *Integrated Regulatory Review Service (IRRS) Mission to Switzerland*.
- Lienhard Andreas (2008): *Steuerung und Kontrolle ausgelagerter Verwaltungsträger durch das Parlament*, *Mitteilungsblatt der Schweizerischen Gesellschaft für Parlamentsfragen*, 2008/3, S. 5 ff.
- Müller, Georg / Vogel, Stefan (2009): *Oberaufsicht der Bundesversammlung über verselbständigte Träger von Bundesaufgaben*. Rechtsgutachten zuhanden der Geschäftsprüfungskommission.
- Profil requis pour les membres du conseil de l'institut de Swissmedic, Institut suisse des produits thérapeutiques.
- Reglement Swissmedic Medicines Expert Committees (SMEC), Swissmedic, 5. Dez. 2008.
- Reglement Verhaltenskodex Swissmedic, 6. Juni 2012.
- Rieder, Stefan / Schwenkel, Christof / Iselin, Milena (2012): *Verhältnis ENSI – NAGRA*. Schlussbericht zuhanden des ENSI-Rates.
- Schweizerischer Bundesrat (2006): *Bericht des Bundesrates vom 13. Sept. 2006 zur Auslagerung und Steuerung von Bundesaufgaben (Corporate-Governance-Bericht, BBI 2006 8233)*.
- Tätigkeitsbericht Eidgenössische Kommunikationskommission 2013.
- Uhlmann, Felix (2013): *Gutachten zu Handen der Geschäftsprüfungskommissionen des Stände- und des Nationalrates (GPK) betreffend Oberaufsicht über die Eidgenössische Finanzmarktaufsichtsbehörde (FINMA)*.

Vereinbarung zwischen dem Generalsekretariat UVEK (GS UVEK) und der Eidgenössischen Kommunikationskommission (ComCom) zwecks Sicherstellung der administrativen und logistischen Unterstützung der ComCom durch das GS UVEK, Schweizerische Eidgenossenschaft, 10. Jan. 2012.

Verhaltenskodex Eidgenössischen Revisionsaufsichtsbehörde, 5. Dez. 2012.

Verhaltenskodex ENSI vom 11. Dez. 2012.

Verhaltenskodex WEKO und Sekretariat, 7. Mai 2012.

Verordnung des Schweizerischen Heilmittelinstituts vom 22. Juni 2006 über die vereinfachte Zulassung von Arzneimitteln und die Zulassung von Arzneimitteln im Meldeverfahren. (SR 812.212.23).

Verordnung des Schweizerischen Heilmittelinstituts vom 9. Nov. 2001 über die Anforderungen an die Zulassung von Arzneimitteln (SR 812.212.22).

Verordnung vom 2. Dez. 2011 über die Gebühren des Schweizerischen Heilmittelinstituts (SR 812.214.5).

Verordnung vom 28. Sept. 2001 über das Personal des Schweizerischen Heilmittelinstituts (SR 812.215.4).

Verzeichnis der Interviewpartnerinnen und -partner

Swissmedic

Balsiger Betts, Andreas	Leiter Bereich Recht Swissmedic
Beerli, Christine	Präsidentin Institutsrat Swissmedic
Bessons, Jacques	Fachreferent GS EDI
Bruhin, Lukas	Generalsekretär GS EDI
Cueni, Thomas B.	Generalsekretär Interpharma
Dörr, Petra	Stv. Direktorin Swissmedic
Hölzle, Walter P.	Präsident VIPS
Jordan, Dominique	Präsident Pharmasuisse
Jordi, Michael	Generalsekretär GDK
Kessler, Margrit	Präsidentin SPO Patientenschutz
Luterbacher, Stephan	Präsident der Kantonsapothekervereinigung KAV/APC
Printzen, Gert	Zentralvorstand FMH
Stadler, Fabian	Generalsekretär FASMED
Züst, Barbara	Geschäftsführerin SPO Patientenschutz

ENSI

Altdorfer, Felix	Mitglied der Geschäftsleitung ENSI
Burri, Jürg	Geschäftsleiter SES - Schweizerische Energie- Stiftung
Eckhardt, Anne	Präsidentin ENSI
Plaschy, Michaël	Vorstandsvorsitzender swissnuclear
Ernst, Thomas	Vorsitzender der Geschäftsleitung NAGRA
Heep, Walter	GeschäftsführerZwilag
Veyre, Jean-Claude	Mitglied der Geschäftsleitung ENSI
Weber, Urs	Fachreferent GS UVEK
Zuidema, Piet	Leiter Technik und Wissenschaft NAGRA

RAB

Dubach, Hans Jörg	Partner Gfeller + Partner Bern
Jordi, André	Partner Gfeller + Partner Bern
Klauser, Marius	Direktor TREUHAND-KAMMER Schweizerische Kammer der Wirtschaftsprüfer und Steuerexperten
Lanfranchi, Orlando	Partner KPMG AG
Nussberger, Natascia	Fachreferentin GS EJPD
Ramsauer, Matthias	Generalsekretär GS EJPD
Rufer, Thomas	Präsident RAB
Schneider, Frank	Direktor RAB

ComCom

Baer, Peter
Buchs, Olivier
Dönni Kuoni, René

Sekretär ComCom
Leiter Regulierung Sunrise
Vizedirektor / Co-Leiter Abteilung Telekomdienste
BAKOM

Furrer, Marc
Grütter, Peter

Präsident ComCom
Präsident Asut Schweizerischer Verband der
Telekommunikation

WEKO

Ducrey, Patrick
Martenet, Vincent
Moser, Peter
Wüthrich, Daniel
Pletscher, Thomas

Stv. Direktor WEKO
Präsident WEKO
Berater Wirtschaftspolitik GS WBF
Leiter Human Resources GS WBF
Leiter Wettbewerb & Regulatorisches ICC
economiesuisse

Lampart, Daniel

Chefökonom Schweizerischer Gewerkschaftsbund
SGB

Meier, Urs

Meier Ressort Wirtschaftspolitik Swissmem

Anhang 1: Vorlage Interviewleitfaden strukturiert nach Dimensionen und den zugehörigen Themen/Kriterien²⁸

Dimension	Thema/Kriterien	Fragen Interviewleitfaden
<i>Allgemeine Fragen Einstieg</i>	Wesentliche Regelungen	Welches sind aus Ihrer Sicht die wesentlichen gesetzlichen oder anderweitigen schriftlichen Normierungen, welche die Unabhängigkeit der [Behörde] regeln, das heisst die Unabhängigkeit festigen oder diese einschränken (d.h. den Einfluss von aussen begünstigen)
	Beurteilung insgesamt	Wie beurteilen Sie insgesamt die Unabhängigkeit der [Behörde]? a) gegenüber dem Bund und/oder der Politik? b) gegenüber den Beaufsichtigten/der Branche?
	Internationale Regeln	Wie wirken sich die internationalen Regelungen und Vernetzungen auf die Unabhängigkeit der [Behörde, Name] aus?
<i>Fragen aus der Normenanalyse</i>		Frage aus Normanalyse 1
		Frage aus Normanalyse 2
<i>Vollzug allgemein</i>	Umsetzung durch Bundesrat	Wie beurteilen Sie generell den Vollzug der Unabhängigkeitsvorschriften durch den Bundesrat?
	Umsetzung durch Behörde selbst	Wie beurteilen Sie generell den Vollzug der Unabhängigkeitsvorschriften durch [die Behörde, Name] selber? a) durch [das oberste Leitungsgremium: zutreffender Name einsetzen]? b) durch [die operative Führung: zutreffender Name einsetzen]?
<i>Personelle Unabhängigkeit</i>	Allgemein	Wie wird sichergestellt, dass die Personen der Behörde unabhängig sind (betrifft Leitungsgremium, Direktion, Personal)?
	Wahlverfahren	In Gesetz und Verordnung wird erwähnt, dass [Regelung wiedergeben]. Wie lief und läuft das Wahlverfahren jeweils ab? Wie wurden und werden die rechtlichen Vorgaben umgesetzt? Insbesondere Umsetzung der

²⁸ Der Interviewleitfaden wurde von der Firma bolz+partner erstellt.

Dimension	Thema/Kriterien	Fragen Interviewleitfaden
		<p>Unabhängigkeitsvorschriften: Wie wird im Wahlverfahren die Unabhängigkeit der Behörde berücksichtigt? Welche informellen, d.h. nicht gesetzlich normierten Faktoren spielten und spielen bei den Wahlverfahren eine Rolle?</p> <p>Sind die Regelung der Wahl und der konkrete Ablauf des Wahlverfahrens zweckmässig, d.h. a) erfüllen sie ihren Sinn und Zweck (Wirkung hinsichtlich Unabhängigkeitsziel) und b) sind sie überhaupt umsetzbar (anwendbar, praktikabel) und c) sind sie ausreichend, sehen Sie Handlungsbedarf, müssten sie ggf. ergänzt werden? Begründen Sie Ihre Einschätzung.</p>
	Interessenbindung inkl. Rollenkumulation	<p>In Gesetz und Verordnung wird erwähnt, dass [Regelung wiedergeben]. Wie werden die Vorgaben hinsichtlich möglicher Interessenbindungen im [Leitungsgremium: zutreffender Name einsetzen] umgesetzt? Können und können sie vollumfänglich umgesetzt werden und wenn ggf. nicht, aus welchem Grund? Denken Sie an Interessenbindungen bezüglich der Branche, aber auch bezüglich der öffentlichen Hand</p> <p>Welche informellen, d.h. nicht gesetzlich normierten Faktoren spielten und spielen betreffend Interessenbindung eine Rolle?</p> <p>Zweckmässigkeit: Sind die besprochenen Vorgaben zweckmässig, d.h. a) erfüllen sie ihren Sinn und Zweck (Wirkung hinsichtlich Unabhängigkeitsziel) und b) sind sie überhaupt umsetzbar (anwendbar, praktikabel) und c) sind sie ausreichend, sehen Sie Handlungsbedarf, müssten sie ggf. ergänzt werden? Begründen Sie Ihre Einschätzung.</p>
	Fachkompetenz	<p>Ein Teil der Unabhängigkeit wird durch die Sach- und Fachkompetenz des Leitungsgremiums sichergestellt (fachlich eigenständige Entscheidung). In Gesetz und Verordnung wird erwähnt, dass [Regelung wiedergeben]. Wie schätzen Sie die Sach- und Fachkompetenz des Leitungsgremiums ein? Wird die Unabhängigkeit der Behörde dadurch gestärkt/geschwächt?</p> <p>Zweckmässigkeit: Sind die besprochenen Vorgaben zweckmässig, d.h. a) erfüllen sie ihren Sinn und Zweck (Wirkung hinsichtlich Unabhängigkeitsziel) und b) sind sie überhaupt umsetzbar (anwendbar, praktikabel) und c) sind sie ausreichend, sehen Sie Handlungsbedarf, müssten sie ggf. ergänzt werden? Begründen Sie Ihre Einschätzung.</p>

Dimension	Thema/Kriterien	Fragen Interviewleitfaden
	operative Leitung	In Gesetz und Verordnung fehlt eine Bestimmung, dass die [operative Leitung: zutreffender Name einsetzen] unabhängig sein muss [Achtung: Ausnahme RAB]. Ist dies ein Mangel in der Normierung, müsste dies geregelt werden? Wie wird ohne eine solche Vorgabe sichergestellt, dass die [operative Leitung: zutreffender Name einsetzen] unabhängig agiert/agieren kann?
	Gesamtpersonal in Gesetz und VO	RAB; ENSI: In Gesetz und Verordnung ist die Unabhängigkeit des bei der [Behörde] angestellten Personals so geregelt, dass [Regelung wiedergeben]. Wie werden diese Vorgaben umgesetzt? Zweckmässigkeit: Sind die besprochenen Vorgaben zweckmässig, d.h. a) erfüllen sie ihren Sinn und Zweck(Wirkung hinsichtlich Unabhängigkeitsziel) und b) sind sie überhaupt umsetzbar (anwendbar, praktikabel) und c) sind sie ausreichend, sehen Sie Handlungsbedarf, müssten sie ggf. ergänzt werden? Begründen Sie Ihre Einschätzung? WeKo; Swissmedic; ComCom: In Gesetz und Verordnung fehlen Bestimmungen zur Unabhängigkeit des bei der [Behörde] angestellten Personals. Ist dies ein Mangel in der Normierung, müsste dies geregelt werden? Wie wird ohne eine solche Vorgabe sichergestellt, dass das bei der [Behörde] angestellte Personal unabhängig agiert/agieren kann?
<i>Funktionale Unabhängigkeit</i>	Verordnungs-kompetenz	[Der Behörde] sind vom Gesetz / Bundesrat Kompetenzen im Bereich der Formulierung von Verordnungen zugeteilt [Regelung wiedergeben]. Wie setzt der Bundesrat diese Regelung um? Wie stark und umfassend wird in der Praxis davon Gebrauch gemacht? Welche informellen, d.h. nicht gesetzlich normierten Faktoren spielten und spielen bei der Formulierung von Verordnungen eine Rolle? [Frage auf Verordnungskompetenz der Behörde anpassen] Zweckmässigkeit: Ist die Verordnungskompetenz ausreichend für eine unabhängige Aufgabenerfüllung der Behörde?
	Weisungsun- gebundenheit	Gemäss Gesetz und Verordnung / Als öffentlich-rechtliche Anstalt ist [die Behörde] nicht / wie folgt an Weisungen des Bundes gebunden [Regelung wiedergeben]. Wie wird in der Praxis diese Vorgabe umgesetzt? Gibt es Anweisungen seitens des Bundes oder Versuche dazu und auf welchen Wegen? Welche informellen, d.h. nicht gesetzlich normierten Faktoren spielten und spielen betreffend Weisungen eine Rolle?

Dimension	Thema/Kriterien	Fragen Interviewleitfaden
		Zweckmässigkeit: Sind die besprochenen Vorgaben zweckmässig, d.h. a) erfüllen sie ihren Sinn und Zweck (Wirkung hinsichtlich Unabhängigkeitsziel) und b) sind sie überhaupt umsetzbar (anwendbar, praktikabel) und c) sind sie ausreichend, sehen Sie Handlungsbedarf, müssten sie ggf. ergänzt werden? Begründen Sie Ihre Einschätzung?
	Verfügungs-/Weisungsrechte	[Die Behörde] hat gemäss Gesetz und Verordnung folgende Verfügungs-/Weisungsrechte [Regelung wiedergeben]. Wie stark und umfassend wird in der Praxis eigenständig davon Gebrauch gemacht und werden die Verfügungs-/Weisungsrechte genutzt? Welche informellen, d.h. nicht gesetzlich normierten Faktoren spielten und spielen bei der Erstellung von Verfügungen oder Erteilung von Weisungen eine Rolle? Zweckmässigkeit: Sind die besprochenen Vorgaben zweckmässig, d.h. a) erfüllen sie ihren Sinn und Zweck (Wirkung hinsichtlich Unabhängigkeitsziel) und b) sind sie überhaupt umsetzbar (anwendbar, praktikabel) und c) sind sie ausreichend, sehen Sie Handlungsbedarf, müssten sie ggf. ergänzt werden? Begründen Sie Ihre Einschätzung?
Explorative Zusatzfrage für Normenanalyse	(Haftung des Leitungsgremiums)	Beeinflussen Umfang und Art der Haftung des [Leitungsgremiums: zutreffender Name einsetzen] wie unabhängig und eigenständig sie entscheiden und agieren?
<i>Institutionelle Unabhängigkeit</i>	Berichterstattung	Die Behörde muss jährlich an [XY] berichten. Wie gehen Sie in der Praxis bei der Berichterstattung vor, wie läuft das ab? Wirkt der Bund oder Vertreter der Branche dabei mit, hat der Bund/die Branche eine Mitsprache? Ist das formell geregelt? Zweckmässigkeit: Was würde sich ändern, wenn die Berichterstattung anders geregelt wäre? Wie müsste sie geregelt sein?
	(Eignerstrategie)	Anmerkung: Nur die Swissmedic kennt eine „Eignerstrategie“ im weiteren Sinne (Leistungsauftrag), alle anderen nicht. Auf den Leistungsauftrag der Swissmedic kann im Rahmen der Fragen zur Unternehmensstrategie eingegangen werden.
	Unternehmensstrategie	Sie sind in der Festlegung der Unternehmensstrategie frei. Wie kommt diese in der Praxis zustande? Welchen Einfluss haben dabei der Bund und die Branche? Über welche Wege fliessen deren Meinungen ein?

Dimension	Thema/Kriterien	Fragen Interviewleitfaden
		Zweckmässigkeit: Was würde sich ändern, wenn die Festlegung der Strategie anders geregelt wäre? Wie müsste sie geregelt sein?
	Organisation	<p>Sie organisieren sich selbst. [WeKo/ComCom: Allerdings muss ihr Organisations-/Geschäftsreglement vom Bundesrat genehmigt werden.] Wie gehen Sie in der Praxis bei der Organisation ihrer Behörde vor? Welchen Einfluss haben dabei der Bund und die Branche? Über welche Wege fliessen deren Meinungen ein?</p> <p>Zweckmässigkeit: Sind die besprochenen Vorgaben zweckmässig, d.h. a) erfüllen sie ihren Sinn und Zweck (Wirkung hinsichtlich Unabhängigkeitsziel) und b) sind sie überhaupt umsetzbar (anwendbar, praktikabel) und c) sind sie ausreichend, sehen Sie Handlungsbedarf, müssten sie ggf. ergänzt werden? Begründen Sie Ihre Einschätzung.</p>
	Wahl operative Leitung	<p>In Gesetz und Verordnung wird erwähnt, dass die Wahl der [operative Leitung: zutreffender Name einsetzen] [Regelung wiedergeben]. Wie wird diese Vorgabe in der Praxis umgesetzt? Wie läuft der Prozess der Wahl ab, welche Mitsprache haben Behörde/ Bund/ Branche auf welchem Weg? Wie wird die Unabhängigkeit der Behörde bei der Wahl berücksichtigt?</p> <p>Zweckmässigkeit: Sind die besprochenen Vorgaben zweckmässig, d.h. a) erfüllen sie ihren Sinn und Zweck (Wirkung hinsichtlich Unabhängigkeitsziel) und b) sind sie überhaupt umsetzbar (anwendbar, praktikabel) und c) sind sie ausreichend, sehen Sie Handlungsbedarf, müssten sie ggf. ergänzt werden? Begründen Sie Ihre Einschätzung.</p>
	Personalpolitik	<p>In Gesetz und Verordnung wird erwähnt, dass [Regelung wiedergeben]. Wie legen Sie in der Praxis unter diesen Voraussetzungen die Personalpolitik fest? Welchen Einfluss haben dabei der Bund und die Branche? Über welche Wege fliessen deren Meinungen ein? Welche informellen Faktoren spielen dabei eine Rolle?</p> <p>Zweckmässigkeit: Sind die besprochenen Vorgaben zweckmässig, d.h. a) erfüllen sie ihren Sinn und Zweck (Wirkung hinsichtlich Unabhängigkeitsziel) und b) sind sie überhaupt umsetzbar (anwendbar, praktikabel) und c) sind sie ausreichend, sehen Sie Handlungsbedarf, müssten sie ggf. ergänzt werden? Begründen Sie Ihre Einschätzung.</p>

Dimension	Thema/Kriterien	Fragen Interviewleitfaden
<i>Finanzielle Unabhängigkeit</i>	Ressourcen	<p>In Gesetz und Verordnung ist die Finanzierung [der Behörde] geregelt. [Regelung wiedergeben] Wie legen Sie jeweils ihren Finanzbedarf und die Gebührenhöhe fest? Wie wurden und werden die rechtlichen Vorgaben umgesetzt? Welchen Einfluss haben dabei der Bund und die Branche (schliesslich geht es um Gebühren und Aufsichtsabgaben)? Über welche Wege fliessen deren Meinungen ein?</p> <p>Welche informellen, d.h. nicht gesetzlich normierten Faktoren spielten und spielen bei der Festlegung der Gebühren eine Rolle?</p> <p>Zweckmässigkeit: Sind die besprochenen Vorgaben zweckmässig, d.h. a) erfüllen sie ihren Sinn und Zweck (Wirkung hinsichtlich Unabhängigkeitsziel) und b) sind sie überhaupt umsetzbar (anwendbar, praktikabel) und c) sind sie ausreichend, sehen Sie Handlungsbedarf, müssten sie ggf. ergänzt werden? Begründen Sie Ihre Einschätzung.</p>
	Budget / Rechnung	<p>In Gesetz und Verordnung sind die Festlegung des Budgets und die Erstellung/Abnahme der Rechnung [der Behörde] geregelt. [Regelung wiedergeben]. Wie gehen Sie in der Praxis bei Budgetierung und Jahresrechnung vor? Wie wurden und werden die rechtlichen Vorgaben umgesetzt? Welchen Einfluss haben dabei der Bund/die Branche? Über welche Wege fliessen deren Meinungen ein?</p> <p>Welche informellen, d.h. nicht gesetzlich normierten Faktoren spielten und spielen bei der Festlegung des Budgets eine Rolle?</p> <p>Zweckmässigkeit: Sind die besprochenen Vorgaben zweckmässig, d.h. a) erfüllen sie ihren Sinn und Zweck (Wirkung hinsichtlich Unabhängigkeitsziel) und b) sind sie überhaupt umsetzbar (anwendbar, praktikabel) und c) sind sie ausreichend, sehen Sie Handlungsbedarf, müssten sie ggf. ergänzt werden? Begründen Sie Ihre Einschätzung.</p>
<i>Prozessuale Unabhängigkeit</i>		<p>Welchen Einfluss nehmen der Bund / die Branche auf das Alltagsgeschäft der Aufsicht und Regulierung? Über welche Kanäle geschieht dies? Welche Rolle spielen dabei informelle, d.h. nicht gesetzlich normierte Faktoren?</p>
<i>Informelle Faktoren</i>	Lobbyingtätigkeit / informelle Beeinflussung	<p>Inwiefern und inwieweit wird die Tätigkeit der [Behörde] von Lobbying und informeller Beeinflussung geprägt und ihre Unabhängigkeit dadurch eingeschränkt?</p>

Dimension	Thema/Kriterien	Fragen Interviewleitfaden
<i>Allenfalls hängige Gesetzesrevision</i> <i>Schlussfrage</i>	Abhängigkeit von Wissen und Know-how	Inwiefern und inwieweit wird die Tätigkeit der [Behörde] durch die Abhängigkeit von externem Wissen und Know-how (aus der Branche, von Seiten Bund) geprägt und ihre Unabhängigkeit dadurch eingeschränkt?
	Rücksichtnahme auf bestimmte Interessen.	Inwiefern und inwieweit wird die Tätigkeit der [Behörde] durch die Rücksichtnahme auf bekannte oder spezifische Interessen geprägt und ihre Unabhängigkeit dadurch eingeschränkt?
	Öffentliche Äusserungen in der Sache	Inwiefern und inwieweit wird die Tätigkeit der [Behörde] durch Äusserungen in der Sache, zum Beispiel aus der Branche, von Seiten des Bundes, auch von Exponenten der [Behörde] selbst, geprägt und ihre Unabhängigkeit dadurch eingeschränkt?
		Diverse Fragen
		Gibt es Sachverhalte und Themen, die wir bislang nicht besprochen haben, die aus Ihrer Sicht wichtig wären oder noch erwähnt werden müssten?

Impressum

Durchführung der Untersuchung

Dr. Felix Strebel, PVK (Projektleitung)

Dr. Lea Meyer, PVK (wissenschaftliche Mitarbeit)

Debora Scherrer, PVK (wissenschaftliche Mitarbeit)

David Wüest-Rudin, bolz+partner GmbH (externe Beratung, Fallstudie RAB)

Dank

Die PVK dankt allen Gesprächspartnerinnen und Gesprächspartner für ihre bereitwillige Teilnahme an den Gesprächen. Ein Dank geht ebenfalls an die Generalsekretariate der Departemente für die Zustellung der für die Untersuchung relevanten Dokumente. Abschliessend dankt die PVK den externen Experten für die wertvolle Zusammenarbeit.

Kontakt

Parlamentarische Verwaltungskontrolle

Parlamentsdienste

CH-3003 Bern

Tel. +41 58 322 97 99 Fax +41 58 322 96 63

E-Mail: pvk.cpa@parl.admin.ch

www.parlament.ch > Organe und Mitglieder > Kommissionen > Parlamentarische Verwaltungskontrolle

Originalsprache des Berichtes: Deutsch