



**Universität  
Zürich<sup>UZH</sup>**

# **GUTACHTEN**

zuhanden der

**PARLAMENTARISCHEN VERWALTUNGSKONTROLLE**

betreffend

**ADMINISTRATIV- UND DISZIPLINARUNTERSUCHUNGEN  
IN DER BUNDESVERWALTUNG**

erstellt von

**PROF. DR. FELIX UHLMANN, LL.M., ADVOKAT  
PROFESSOR AN DER UNIVERSITÄT ZÜRICH  
KONSULENT IM ADVOKATURBÜRO WENGER PLATTNER**

und

**MLAW JASMINA BUKOVAC  
ASSISTENTIN AN DER UNIVERSITÄT ZÜRICH**

vom 15. Mai 2019



## Inhaltsverzeichnis

<b>I.</b>	<b>AUSGANGSLAGE UND GUTACHTENSAUFTRAG .....</b>	<b>4</b>
<b>II.</b>	<b>RECHTLICHE GRUNDLAGEN.....</b>	<b>6</b>
	1. Leitung der Bundesverwaltung durch den Bundesrat.....	6
	2. Administrativuntersuchungen .....	6
	3. Disziplinaruntersuchungen .....	8
	4. Formlose Untersuchungen .....	10
<b>III.</b>	<b>VERFAHRENSRECHTLICHE BEURTEILUNG .....</b>	<b>13</b>
	1. Anordnung der Untersuchungen.....	13
	a) Entscheid über Verfahrensart.....	13
	b) Eröffnung .....	15
	2. Durchführung der Untersuchungen .....	17
	a) Durchführung Administrativuntersuchung (und formlose Untersuchung).....	17
	b) Durchführung Disziplinaruntersuchung .....	23
	3. Abschluss der Untersuchungen und Rechtsmittel.....	25
	a) Abschluss der Administrativuntersuchung und des formlosen Verfahrens und Rechtsmittel .....	25
	b) Abschluss der Disziplinaruntersuchung und Rechtsmittel .....	28
<b>IV.</b>	<b>AUSGEWÄHLTE PROBLEMPUNKTE .....</b>	<b>29</b>
	1. Abgrenzung der Verfahrensarten .....	29
	2. Unabhängigkeit des Untersuchungsorgans.....	30
	3. Faktor Zeit.....	32
	4. Parallele Untersuchungen .....	32
	a) Verhältnis der Administrativ- und Disziplinaruntersuchungen sowie des formlosen Verfahrens zum Strafverfahren und Untersuchungen der parlamentarischen Aufsichtsorgane.....	32
	b) Zusammenarbeit zwischen den Behörden.....	33



5.	Abgrenzung Mahnung i.S.v. Art. 10 Abs. 3 BPG von der disziplinarrechtlichen Verwarnung i.S.v. Art. 99 Abs. 2 lit. a BPV.....	34
6.	Kommunikation gegen innen und aussen.....	35
7.	Kosten der Untersuchungen .....	35
<b>V.</b>	<b>ADMINISTRATIVUNTERSUCHUNGEN, DISZIPLINARUNTERSUCHUNGEN UND FORMLOSE VERFAHREN BEI VERWALTUNGSEINHEITEN AUSSERHALB DER ZENTRALVERWALTUNG .....</b>	<b>38</b>
1.	Anordnung durch den dezentralen Verwaltungsträger selbst.....	38
2.	Anordnung durch eine Stelle ausserhalb des dezentralen Verwaltungsträgers.....	39
<b>VI.</b>	<b>ZUSAMMENFASSUNG UND FAZIT (BEANTWORTUNG DER GUTACHTENSFRAGEN) .....</b>	<b>41</b>
A.	Sind die rechtlichen Grundlagen für Administrativ- und Disziplinaruntersuchungen ausreichend und adäquat präzisiert und ermöglichen aus rechtlicher Perspektive eine zweckmässige Anwendung? .....	41
1.	Sind die gesetzlichen Normen in den Verordnungen und Reglementen adäquat präzisiert (normative Qualität)?.....	41
2.	Bestehen Widersprüche oder Lücken in den geltenden Rechtsgrundlagen? .....	41
3.	Sind die Differenzen zwischen beiden Untersuchungsarten zweckmässig?.....	42
4.	Ermöglichen die rechtlichen Vorgaben fundierte, faire und zielgerichtete Untersuchungen?.....	42
5.	Wie ist die Anordnung von Untersuchungen durch den Bundesrat bei Verwaltungseinheiten der dezentralen Bundesverwaltung speziell hinsichtlich deren Unabhängigkeit zu beurteilen? .....	43
B.	Ist die Abgrenzung von Administrativ- und Disziplinaruntersuchungen gegenüber formlosen Untersuchungen aus rechtlicher Sicht klar und zweckmässig?.....	43



## I. AUSGANGSLAGE UND GUTACHTENSAUFTRAG

1 Die Parlamentarische Verwaltungskontrolle (PVK) beabsichtigt die Evaluation der rechtlichen Grundlagen sowie der Praxis im Bereich der Administrativ- und Disziplinaruntersuchungen in der Bundesverwaltung. Im Vordergrund der Untersuchungen stehen drei Hauptfragen:

1. Ist die *Anordnung* von Administrativ- und Disziplinaruntersuchungen aus rechtlicher Sicht und in der Anwendungspraxis angemessen?
2. Ist die *Durchführung* von Administrativ- und Disziplinaruntersuchungen aus rechtlicher Sicht und in der Anwendungspraxis angemessen?
3. Ist der *Abschluss* von Administrativ- und Disziplinaruntersuchungen aus rechtlicher Sicht und in der Anwendungspraxis angemessen?

2 Die Untersuchung soll durch die Abfassung eines rechtlichen Gutachtens eingeleitet werden. Die sich stellenden Rechtsfragen hat die Parlamentarische Verwaltungskontrolle wie folgt umschrieben:

1. Sind die rechtlichen Grundlagen für Administrativ- und Disziplinaruntersuchungen ausreichend und adäquat präzisiert und ermöglichen aus rechtlicher Perspektive eine zweckmässige Anwendung?
  - Sind die gesetzlichen Normen in den Verordnungen und Reglementen adäquat präzisiert (normative Qualität)?
  - Bestehen Widersprüche oder Lücken in den geltenden Rechtsgrundlagen?
  - Sind die Differenzen zwischen beiden Untersuchungsarten zweckmässig?
  - Ermöglichen die rechtlichen Vorgaben fundierte, faire und zielgerichtete Untersuchungen?
  - Wie ist die Anordnung von Untersuchungen durch den Bundesrat bei Verwaltungseinheiten der dezentralen Bundesverwaltung speziell hinsichtlich deren Unabhängigkeit zu beurteilen?
2. Ist die Abgrenzung von Administrativ- und Disziplinaruntersuchungen gegenüber formlosen Untersuchungen aus rechtlicher Sicht klar und zweckmässig?



- 3 Die Parlamentarische Verwaltungskontrolle hat das entsprechende Rechtsgutachten im August 2018 ausgeschrieben und im September 2018 dem Zentrum für Rechtsetzungslehre (ZfR) den Zuschlag erteilt. In der Offerte des Zentrums für Rechtsetzungslehre vom 10. September 2018 wurde darauf hingewiesen, dass die Fragestellungen über eine rein rechtliche Beurteilung hinausgehen. Die Fragen werden aufgrund der praktischen Erfahrungen der Unterzeichnenden durchgeführt. Das Gutachten stützt sich auf verfügbare Literatur und Materialien. Eigene empirische Untersuchungen wurden von den Unterzeichnenden nicht durchgeführt.
- 4 Betreffend das Gutachten fand eine erste Besprechung mit der Parlamentarischen Verwaltungskontrolle am 25. September 2018 statt. Der Parlamentarischen Verwaltungskontrolle wurde am 27. November 2018 der erste Entwurf eines Gutachtens zugestellt. Nach einer Besprechung vom 29. November 2018, der Einreichung des zweiten Entwurfs am 21. Dezember 2018 und nach der Verwaltungskonsultation im April 2019 wurde das Gutachten in die vorliegende Form gebracht.



## II. RECHTLICHE GRUNDLAGEN

### 1. Leitung der Bundesverwaltung durch den Bundesrat

5 Gemäss Art. 178 Abs. 1 der Schweizerischen Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101) leitet der Bundesrat die Bundesverwaltung. Er bestimmt deren zweckmässige Organisation und passt sie den Verhältnissen in geeigneter Weise an (Art. 8 Abs. 1 Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz vom 21. März 1997, RVOG, SR 172.010). Dabei übt der Bundesrat "die ständige und systematische Aufsicht über die Bundesverwaltung aus" (Art. 8 Abs. 3 RVOG). Der Bundesrat beaufsichtigt auch "nach Massgabe der besonderen Bestimmungen die dezentralisierten Verwaltungseinheiten und die Träger von Verwaltungsaufgaben des Bundes, die nicht der Bundesverwaltung angehören" (Art. 8 Abs. 4 RVOG). Der Bundesrat als Gesamtgremium wie auch die Departementsvorsteherinnen und Departementsvorsteher geben der Bundesverwaltung Ziele vor und setzen Prioritäten (Art. 36 Abs. 1 RVOG). Die Leistungen der Bundesverwaltung sowie die gesetzten Ziele sind regelmässig zu überprüfen (Art. 36 Abs. 3 RVOG).

### 2. Administrativuntersuchungen

6 Ein Instrument zur Wahrnehmung der Leistung der Bundesverwaltung ist die Durchführung von *Administrativuntersuchungen*. Diese sind geregelt in Art. 27a bis Art. 27j der Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung vom 25. November 1998 (RVOV, SR 172.010.1)<sup>1</sup>. Art. 27a Abs. 1 RVOV definiert die Administrativuntersuchung als "ein spezielles Verfahren der Kontrolle [...], mit dem abgeklärt wird, ob ein Sachverhalt vorliegt, der im öffentlichen Interesse ein Einschreiten von Amtes wegen erfordert." Der gute Gang der Verwaltung stellt dabei das öffentliche Interesse dar<sup>2</sup>. Die Administrativuntersuchung ist keine Disziplinaruntersuchung, die sich gegen eine bestimmte Person richtet<sup>3</sup>. Ein Umgehen der Verfahrensgarantien des Disziplinarrechts darf mit einer Ad-

---

1 Zur alten Rechtslage s. Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 19. Dezember 2002 zu Händen der Delegation der Geschäftsprüfungskommissionen, VPB 67.100, Rz. 15 ff.

2 Änderung der Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung (RVOV), Erläuternder Bericht, Bundeskanzlei Bern, November 2004, S. 2.

3 Urteil BGer 1A.137/2004 vom 25. Juni 2004, E. 1; **A.M.** aber BERNHARD RÜDY, Administrativuntersuchungen und ihre dienstrechtlichen Konsequenzen, in: Schweizerische Vereinigung für Verwaltungsorganisationrecht, Verwaltungsorganisationsrecht - Staatshaftungsrecht - öffentliches Dienstrecht, Bern 2013, S. 120 f., m.w.Verw. Demnach sei diese Ansicht überholt und die Administrativuntersuchungen richten sich auch gegen bestimmte Personen; s. hierzu auch unten Rz. 27.

ministrativuntersuchung denn auch nicht bezweckt werden<sup>4</sup>. Die Bestimmungen über die Disziplinaruntersuchung werden vorbehalten (Art. 27a Abs. 2 RVOV, zur Disziplinaruntersuchung vgl. unten Rz. 12 ff.)<sup>5</sup>. Die Administrativuntersuchung hat auch zurückzutreten hinter Strafuntersuchungen sowie hinter Untersuchungen der parlamentarischen Aufsichtsorgane (Art. 27b Abs. 1 RVOV). Bereits wenn "ein Verfahrenskonflikt absehbar" ist, muss die Administrativuntersuchung sistiert oder abgebrochen werden (Art. 27b Abs. 2 RVOV).

- 7 Die anordnende Stelle der Administrativuntersuchung ist in Art. 27c Abs. 1 RVOV festgelegt; ist mehr als ein Departement betroffen, ist der Bundesrat zur Anordnung zuständig (Art. 27c Abs. 2 RVOV). Eine weitere Delegation dieser Zuständigkeiten unterhalb der ihnen unterstellten Verwaltungseinheiten fällt aufgrund der qualifizierten Bedeutung dieses Kontrollinstruments ausser Betracht, während ein Gesuch um Anordnung jedermann stellen kann<sup>6</sup>.
- 8 Administrativuntersuchungen sind durch Personen durchzuführen, denen die fachliche Qualifikation zukommt und die vom Untersuchungsgegenstand hinlänglich unabhängig sind (Art. 27d Abs. 1 und Abs. 4 RVOV mit Verweis auf Art. 10 Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968, Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG, SR 172.021). Es können zudem Personen ausserhalb der Bundesverwaltung beauftragt werden (Art. 27d Abs. 2 RVOV). Damit die Untersuchungsbeauftragten ihren Auftrag ausführen können, steht es ihnen zu, Weisungen, jedoch keine Verfügungen i.S.v. Art. 5 VwVG, zu erlassen (Art. 27d Abs. 3 RVOV).
- 9 Notwendig für eine Administrativuntersuchung ist ein schriftlicher Untersuchungsauftrag, der von der anordnenden Stelle auszugehen hat<sup>7</sup>. Dieser enthält namentlich den Gegenstand, die Kompetenzen sowie die Art und Weise der Berichterstattung (Art. 27e Abs. 1 lit. a, c und h RVOV). Den betroffenen Verwaltungsstellen ist die Einleitung einer Administrativuntersuchung zu eröffnen und dabei deren Anlass und Zweck sowie das Untersuchungsorgan bekanntzuge-

---

4 Erläuternder Bericht RVOV (Fn. 2), S. 2.

5 In gewissen Kantonen ist die Unterscheidung zwischen Administrativ- und Disziplinaruntersuchungen unbekannt oder aufgeboben worden (letzteres im Personalrecht des Kantons Zürich, s. Auszug aus dem Protokoll des Regierungsrates des Kantons Zürich, Sitzung vom 11. September 2002 (KR-Nr. 196/2002), S. 2. NIKLAUS SCHMID, Strafverfahren und sein Verhältnis zu Administrativuntersuchung und Disziplinarverfahren, in: Bernhard Ehrenzeller/Rainer J. Schweizer (Hrsg.), Administrativuntersuchung in der öffentlichen Verwaltung und in privaten Grossunternehmen, St. Gallen 2004, S. 46 f., spricht von einer Verwischung der Grenzen. Zur Administrativuntersuchung, die sich faktisch gegen eine Person richtet, s. unten Rz. 27.

6 Erläuternder Bericht RVOV (Fn. 2), S. 3.

7 Erläuternder Bericht RVOV (Fn. 2), S. 4.

ben (Art. 27f Abs. 1 RVOV). Darin sind auch die erforderlichen Weisungen betreffend Zutritt und Einsicht der Untersuchungsorgane festzulegen, ebenso die Rechte der betroffenen Angestellten (Art. 27f Abs. 2 RVOV)<sup>8</sup>.

10 Die Durchführung der Administrativuntersuchung erfolgt schwergewichtig nach den Grundsätzen des Verwaltungsverfahrensgesetzes<sup>9</sup>. Dies gilt für die Feststellung des Sachverhaltes – wobei die Zeugeneinvernahme explizit ausgeschlossen ist (Art. 27g Abs. 1 RVOV), die Akteneinsicht (Art. 27g Abs. 4 RVOV) sowie das rechtliche Gehör (Art. 27g Abs. 5 RVOV). Administrativuntersuchungsorgane können Befragungen nach Ermessen durchführen<sup>10</sup>. An denen können sich die betroffenen Personen vertreten oder verbeiständen lassen (Art. 27h Abs. 1 RVOV). Es besteht die Möglichkeit zur Aussageverweigerung, wenn sich die betroffenen Personen im Hinblick auf ein Disziplinar- oder Strafverfahren selbst belasten würden (Art. 27h Abs. 2 RVOV). Die Bestimmungen des Datenschutzes sind einzuhalten (Art. 27i RVOV).

11 Das Ergebnis der Administrativuntersuchung ist in einem schriftlichen Bericht festzuhalten (Art. 27j Abs. 1 RVOV). Die Untersuchungsakten sowie der Bericht sind der anordnenden Stelle zu übergeben (Art. 27j Abs. 1 RVOV). Die anordnende Stelle hat die einbezogenen Behörden und Personen zu informieren und allenfalls weitere Entscheidungen zu treffen (Art. 27j Abs. 3 und 4 RVOV). Diese können auch personalrechtlicher Natur sein (Art. 27j Abs. 5 RVOV).

### 3. Disziplinaruntersuchungen

12 *Disziplinaruntersuchungen* sind Gegenstand des Personalrechtes der Schweizerischen Eidgenossenschaft. Gemäss Art. 25 Bundespersonalgesetz vom 24. März 2000 (BPG, SR 172.220.1) ist der Arbeitgeber für die Sicherstellung des geordneten Aufgabenvollzuges verantwortlich (Art. 25 Abs. 1 BPG). Der Begriff des Arbeitgebers wird in Art. 3 Abs. 1 BPG definiert. Zur Sicherstellung des geordneten Aufgabenvollzuges können Arbeitgeber namentlich eine Verwarnung aussprechen, den Lohn kürzen sowie eine Busse oder Freistellung<sup>11</sup>

---

8 S. auch Erläuternder Bericht RVOV (Fn. 2), S. 4.

9 Das Verwaltungsverfahrensgesetz kommt aber nicht direkt zur Anwendung, s. PHILIPPE WEISSENBERGER/ASTRID HIRZEL, in: Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger (Hrsg.), 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 14 Rz. 53; s. auch Urteil BVGer A-8073/2015 vom 13. Juli 2016, E. 5.2.2.

10 RÜDY (Fn. 3), S. 125.

11 S. Urteil BVGer A-4647/2013 vom 26. November 2013, E. 3.1, als Beispiel einer Freistellung nach Art. 25 BPG, die als Massnahme aufgrund von Nichtbefolgen von Weisungen durch den Arbeitgeber erging.



anordnen (Art. 25 Abs. 2 lit. b BPG). Der Verordnungsgeber spezifiziert die möglichen Massnahmen, die im Rahmen einer Disziplinaruntersuchung aufgrund von Pflichtverletzungen, die von Arbeitnehmern in der Bundesverwaltung begangen wurden, ergehen können. So sieht er bei fahrlässiger Pflichtverletzung durch den Arbeitnehmer eine Verwarnung oder Änderung des Aufgabekreises (Art. 99 Abs. 2 lit. a und c der Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2001 [BPV, SR 172.220.111.3]) vor und erweitert bei vorsätzlicher oder grobfahrlässiger Verletzung arbeitsrechtlicher Pflichten die möglichen Disziplinar-massnahmen auf eine Lohnkürzung von höchstens 10 Prozent während längstens eines Jahres, Busse bis zu 3'000 Franken, Änderung der Arbeitszeit und Änderung des Arbeitsortes (Art. 99 Abs. 3 BPV). Bei Gefährdung einer korrekten Aufgabenerfüllung kann der Arbeitgeber zur Sicherstellung des geordneten Aufgabenvollzuges (Art. 25 BPG) als andere personalrechtliche Massnahme zudem die vorsorgliche Freistellung vom Dienst vorsehen, wenn "schwere strafrechtlich oder disziplinarisch relevante Vorkommnisse festgestellt oder vermutet werden" (lit. a), "wiederholte Unregelmässigkeiten erwiesen sind" (lit. b) oder "ein laufendes Verfahren behindert wird" (lit. c) (Art. 103 Abs. 1 BPV). Art. 103a BPV regelt die Freistellung nach Kündigung. Ziel dieser Normen ist nicht nur eine reaktiv-repressive (pönaler Zweck für rechtsverletzendes Verhalten), sondern auch eine proaktiv und präventiv wirkende Massnahme (Lenkung künftigen Verhaltens)<sup>12</sup>. Die rechtliche Durchsetzung der entsprechenden Disziplinar-massnahmen und anderen personalrechtlichen Massnahmen ist in Art. 34 und 36 BPG geregelt.

- 13 Massnahmen des Arbeitgebers werden oftmals als Disziplinaranordnungen bzw. als Disziplinar-massnahmen bezeichnet. Sie sind weiter geregelt in der Bundespersonalverordnung. Einschlägig sind Art. 98 ff. BPV.
- 14 Der Arbeitgeber eröffnet die Untersuchung (vgl. zum Arbeitgeberbegriff neben dem bereits erwähnten Art. 3 BPG auch Art. 2 BPV mit weiteren Spezifizierungen). Als Auslöser der Disziplinaruntersuchung können namentlich ein Führungsgespräch (Art. 4 Abs. 3 BPG), eine Selbstanzeige (Art. 22a BPG) oder die Erkenntnisse aus einer Administrativuntersuchung genannt werden<sup>13</sup>. Auch bei der Disziplinaruntersuchung können Personen ausserhalb der Bundesverwaltung beauftragt werden (Art. 98 Abs. 1 Satz 2 BPV).

---

12 Urteil des BVerger A-2180/2016 vom 30. August 2016, E. 3.1.1.

13 PETER HELBLING, in: Stämpfli's Handkommentar Bundespersonalgesetz, Wolfgang Portmann/Felix Uhlmann (Hrsg.), Bern 2013, Art. 25 Rz. 24, m.w.Hinw.

- 15      Verfahrensrechtlich kommt das Verwaltungsverfahrensgesetz zur Anwendung (Art. 98 Abs. 2 BPV). Endet das Arbeitsverhältnis, so endet auch die Disziplinaruntersuchung ohne weiteres Zutun der Behörde (Art. 98 Abs. 3 BPV).
- 16      Art. 98 Abs. 4 BPV regelt das Verhältnis der Disziplinaruntersuchung zum Strafverfahren. Grundsätzlich wird das Disziplinarverfahren bis zur Beendigung des Strafverfahrens aufgeschoben; es kann aber aus wichtigen Gründen bereits vor Beendigung des Strafverfahrens fortgesetzt werden (Art. 98 Abs. 4 BPV). Eine Bestimmung zum Verhältnis Strafverfahren und Disziplinarverfahren findet sich auch in Art. 102 BPV.
- 17      Art. 99 BPV regelt die einzelnen Disziplinarmaßnahmen. Disziplinarmaßnahmen können nur nach einer Untersuchung ausgesprochen werden (Art. 99 Abs. 1 BPV)<sup>14</sup>. Der Arbeitgeber erlässt eine Verfügung, wenn bei Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis keine Einigung zustande kommt (Art. 34 Abs. 1 BPG). Mit anderen Worten muss einer Verfügung der Versuch einer einvernehmlichen Lösung vorgehen; schliesslich erreicht eine vertragliche Vereinbarung durch mehr Akzeptanz das Ziel einer Disziplinarmaßnahme eher und ist oft schneller<sup>15</sup>. Dies entspricht auch der Treue- und Fürsorgepflicht des Arbeitgebers und fördert das wirtschaftliche Fortkommen des Arbeitnehmers.
- 18      Die Verjährung beträgt ein Jahr nach Entdeckung der Verletzung der arbeitsrechtlichen Pflichten. Ein hinreichend begründeter Verdacht der Verletzung setzt dabei den Fristenlauf in Gang<sup>16</sup>. Die absolute Verjährungsfrist beträgt drei Jahre nach der letzten Verletzung dieser Pflichten (Art. 100 Abs. 1 BPV).

#### 4.      **Formlose Untersuchungen**

- 19      Ein weiteres Instrument der Dienstaufsicht in der öffentlichen Verwaltung stellt die *formlose Untersuchung* nach Art. 24 ff. RVOV dar.
- 20      Die Verwaltungsorganisation erfolgt grundsätzlich nach dem *Hierarchieprinzip*. Hierarchie bedeutet, "dass jede Verwaltungsbehörde (mit Ausnahme der obersten) einer oder mehreren untergeordnet ist und dass ihr selbst wiederum andere Behörden untergeordnet sein können"<sup>17</sup>. Mit der Hierarchie verbunden sind

---

14      Zum Untersuchungsbegriff s. unten Rz. 51.

15      HELBLING (Fn. 13), Art. 25 Rz. 35.

16      So bereits BGE 105 Ib 69 S. 71, E. 2a.

17      ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016, Rz. 1569.

umfassende Informations- und Kontrollrechte<sup>18</sup>. Einer vorgesetzten Behörde kann das Amtsgeheimnis grundsätzlich nicht entgegengesetzt werden<sup>19</sup>.

- 21 Das Hierarchieprinzip ist auch in den einleitend genannten Bestimmungen des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes festgelegt (vgl. oben Rz. 5). Dies bedeutet, dass der Bundesrat wie auch jede andere hierarchisch vorgesetzte Einheit sich über Vorgänge in den ihr unterstellten Behörden ein Bild machen kann. Die Anordnung einer Disziplinar- oder Administrativuntersuchung ist keine Voraussetzung. Vielmehr kann sich die vorgesetzte Behörde über beliebige Vorgänge in der unterstellten Verwaltungseinheit informieren lassen. Die formlose Untersuchung zeichnet sich dadurch aus, dass sie sachlich und zeitlich nicht umgrenzt ist und dadurch weder einen klaren Beginn noch ein klares Ende aufweist<sup>20</sup> (Art. 24 Abs. 2 Satz 1 RVOV).
- 22 Art. 24 ff. RVOV ergänzen diese Grundsätze mit verschiedenen Einzelbestimmungen. Die Kontrolle wird in Art. 25 RVOV weiter spezifiziert; als formelles Instrument soll sie nach Art. 25 Abs. 2 RVOV in der Regel von einer besonderen Stelle ausgeführt werden, "die von der kontrollierten Verwaltungseinheit unabhängig" ist. Die Vornahme der Untersuchung durch die vorgesetzte Stelle erscheint in gewissen Fällen durchaus sinnvoll. Für deren Durchführung können jedoch keine externen Personen beauftragt werden<sup>21</sup>. Die Bundeskanzlei unterstützt den Bundesrat in der Kontrolle; gegebenenfalls kann auch eine entsprechende Projektorganisation oder eine externe Beratung beigezogen werden (vgl. Art. 26 RVOV).
- 23 Formlose Untersuchungen können zu allen Massnahmen führen, die eine Behörde zulässigerweise im Rahmen ihrer Leitungs- und Führungsfunktion anordnen kann<sup>22</sup>. Das Resultat einer Administrativuntersuchung erlaubt der Behörde also nicht mehr als das, was sie ohnehin mittels formloser Untersuchung tun könnte. Welche konkreten Massnahmen getroffen werden, hängt von den Umständen im Einzelfall ab. Diese können beispielsweise die Errichtung von Compliance-Abteilungen oder den Erlass neuer Reglemente in allen Bereichen der betroffenen kontrollierten Einheiten vorsehen. Denkbar sind schliesslich perso-

---

18 HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (Fn. 17), Rz. 1571.

19 PETER HÄNNI, SBVR Personalrecht des Bundes, Bd. I/2, Benjamin Schindler/Thierry Tanquerel/Pierre Tschannen/Felix Uhlmann (Hrsg.), 3. Aufl., Basel 2017, Rz. 229.

20 RÜDY (Fn. 3), S. 121.

21 RÜDY (Fn. 3), S. 121.

22 Zu den Massnahmen s. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (Fn. 17), Rz. 1575 f.



nalrechtliche Massnahmen<sup>23</sup>. Anders ist die Rechtslage bei der Disziplinaruntersuchung: Die Disziplinar massnahmen nach Art. 99 Abs. 2 und 3 BPV können unserer Ansicht nach nur nach Durchlaufen eines Disziplinarverfahrens angeordnet werden<sup>24</sup> – was erklärt, weshalb die Wahl für diese Verfahrensart insofern determiniert ist, als nur sie bestimmte personalrechtliche Massnahmen erlaubt (vgl. auch oben Rz. 12 und 17).

---

23 S. zum Resultat einer Administrativuntersuchung Rz. 11.

24 Zum Untersuchungsbegriff s. Rz. 51.



### III. VERFAHRENSRECHTLICHE BEURTEILUNG

#### 1. Anordnung der Untersuchungen

##### a) *Entscheid über Verfahrensart*

24 Eine erste Schwierigkeit bei der Durchführung von Administrativuntersuchungen, Disziplinaruntersuchungen und formlosen Untersuchungen liegt darin, dass die gesetzlichen Bestimmungen die Voraussetzungen für die Wahl der einen oder anderen Verfahrensart nur wenig determinieren. Das gilt insbesondere für die Administrativuntersuchung. Die gesetzlichen Grundlagen regeln zwar die Folgen und zum Teil das Verfahren; es ist aber nicht geregelt, unter welchen Voraussetzungen eine Behörde eine Administrativuntersuchung durchführen *kann* und ob sie bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen eine Administrativuntersuchung durchführen *muss*. Dies dürfte zu einer gewissen Zufälligkeit führen, in welchen Fällen sich eine Behörde einer formlosen Untersuchung und wann einer Administrativuntersuchung bedient. Es ist klar, dass es auch bei einer präziseren Regelung schwergewichtig im Ermessen einer Behörde bleibt (und wohl auch bleiben sollte), welche Form der Untersuchung sie wählt, aber die fast voraussetzungslose Regelung der Anordnung könnte in der Praxis zu Unsicherheiten führen.

25 Demgegenüber sollten für Disziplinaruntersuchungen in diesem Punkt weniger Unsicherheiten bestehen. Die Disziplinaruntersuchung setzt eine gewisse gesicherte Kenntnis der Behörde über Missstände voraus, die mit Blick auf ein bestimmtes Verhalten einer bestimmten Person zu erhärten sind. Das Gesetz sagt dies allerdings nicht. Es kann deshalb nicht ausgeschlossen werden, dass Disziplinaruntersuchungen potentiell als Druckmittel verwendet werden könnten (weil damit mindestens ein Verdacht ausgesprochen und die Untersuchung vielleicht bekannt wird). Die Disziplinaruntersuchung sollte aber sicher dort zur Anwendung kommen, wo die Behörde zu Recht eine schwerwiegende Massnahme antizipiert (z.B. Lohnkürzungen oder Bussen nach Art. 99 Abs. 3 lit. a und b BPV). Dies schafft mindestens für schwerwiegende Fälle einigermaßen klare Voraussetzungen, welche zur Durchführung eines Disziplinarverfahrens führen sollten. In der Praxis kann es aber auch hier zu Unsicherheiten kommen: Die Trennlinie zwischen den Massnahmen nach Durchlaufen einer formlosen Untersuchung bzw. Administrativuntersuchung, die noch ohne Verfügung erfolgen, und den personalrechtlich vorgesehenen Massnahmen, die in Verfügungsform

ergehen oder auf einer einvernehmlichen Lösung beruhen, ist schwierig zu ziehen.

- 26 Eine zweite Schwierigkeit liegt darin, dass eine trennscharfe Abgrenzung zwischen Disziplinaruntersuchungen und Administrativuntersuchungen oft nicht möglich ist. Die Administrativuntersuchung soll abklären, "ob ein Sachverhalt vorliegt, der im öffentlichen Interesse ein Einschreiten von Amtes wegen erfordert" (Art. 27a Abs. 1 RVOV). Diese abstrakte Formulierung darf nicht darüber hinwegtäuschen, dass Missstände in der Verwaltung fast immer mit Personen zu tun haben. Fehler werden von Menschen begangen. Administrativuntersuchungen und formlose Untersuchungen betreffen legitime Interessen der Verwaltungsangestellten, die nicht erst im Verfahren der Disziplinaruntersuchung einen gewissen verfahrensrechtlichen Schutz notwendig machen (vgl. unten Rz. 35 ff.).
- 27 Eine Abgrenzung der Administrativuntersuchung zur Disziplinaruntersuchung erscheint besonders dann problematisch, wenn eine bestimmte Person in den zu klärenden Sachverhaltsabläufen involviert ist und ihr Verhalten zu Missständen im allgemeinen Geschäftsablauf führt. Welcher Kriterien es bei Verdacht einer Person bedarf, damit eine Disziplinaruntersuchung oder eine Administrativuntersuchung angeordnet wird, ist unsicher. Gemäss dem Bundesgericht und der herrschenden Lehre richtet sich die Administrativuntersuchung nicht gegen eine bestimmte Person<sup>25</sup>, weshalb sie sich in der Anordnung hinsichtlich des Adressaten klar von der Disziplinaruntersuchungen unterscheidet. Art. 27a Abs. 2 RVOV hält diese Abgrenzung fest. Allerdings kann diese vermeintlich klare Unterscheidung zur Disziplinaruntersuchung auch dann in Frage gestellt werden, wenn dem Untersuchungsbeauftragten der Auftrag zur Administrativuntersuchung erteilt wird, abzuklären, wer für allfällige Verstösse in welchem Umfang verantwortlich ist<sup>26</sup>. Eine solche Gemengelage wird in vielen Fällen anzutreffen sein. Wie eine Behörde damit umgehen soll, regeln die gesetzlichen Grundlagen nicht. Unsicherheiten ergeben sich insbesondere im Bereich des

---

25 Urteil BGer 1A.137/2004 vom 25. Juni 2004, E. 1; DANIELA THURNHERR, Verfahrensgrundrechte und Verwaltungshandeln, Die verfassungsrechtlichen Mindestgarantien prozeduraler Gerechtigkeit unter den Bedingungen der Diversität administrativer Handlungsmodalitäten, Zürich/St. Gallen 2013, Rz. 856; BENJAMIN F. BRÄGER, Audits, Administrativ- und Strafuntersuchungen: Neue Instrumente des Krisenmanagements im Justizvollzug, in: Daniel Fink/Stefan Keller/Madleina Manetsch/Christian Schwarzenegger (Hrsg.), Evaluation, Kriminalpolitik und Strafrechtsreform, Bern 2017, S. 46; **A.M.** aber RÜDY (Fn. 3), S. 120 f., m.w.Verw. Demnach sei diese Ansicht überholt und die Administrativuntersuchungen richten sich auch gegen bestimmte Personen. S. zur letzteren Ansicht auch Urteil BVGer A-8073/2015 vom 13. Juli 2016, E. 5.2.3.

26 RÜDY (Fn. 3), S. 121, m. Hinweisen auf die Formulierung der Aufträge.

Verfahrensrechts. Ähnliche Abgrenzungsschwierigkeiten können sich hin zum formlosen Verfahren ergeben<sup>27</sup>.

**b) Eröffnung**

28 Administrativ- und Disziplinaruntersuchungen werden "eröffnet" (Art. 27f RVOV und Art. 98 Abs. 1 BPV). Diese Terminologie erinnert an Art. 34 VwVG und damit an die Bekanntgabe einer Verfügung: "Die Behörde eröffnet Verfügungen den Parteien schriftlich." In der Praxis kommt es durchaus vor, dass die Eröffnung einer Administrativuntersuchung und einer Disziplinaruntersuchung in Verfügungsform erfolgen. In der Sache besteht aber grundsätzlich Einigkeit, dass selbst bei Wahl der Verfügungsform daraus keine Anfechtungsmöglichkeit resultiert. Die Eröffnung der Administrativuntersuchung oder Disziplinaruntersuchung bzw. die Anordnung einer formlosen Untersuchung kann nicht angefochten werden<sup>28</sup>, da dadurch noch keine Rechte oder Pflichten begründet werden. Gemeinhin wird deshalb vertreten, dass keine Verfügung zu erlassen ist<sup>29,30</sup>. Diese Frage kann in der Praxis zu Unsicherheiten führen.

29 Wichtiger als dieser formelle Punkt ist vielleicht die Frage, in welchem Umfang die Betroffenen informiert werden müssen. Art. 27f Abs. 1 RVOV verpflichtet die eröffnende Behörde, "den betroffenen Verwaltungsstellen die Eröffnung der Administrativuntersuchung sowie deren Anlass und Zweck sowie das Untersuchungsorgan bekannt" zu geben. Hier kann sich die Frage stellen, ob die Information nur an die Verwaltungsstelle zu gehen hat oder auch jede einzelne Person darüber zu unterrichten ist, und wenn ja Letzteres, welche Betroffenheit bzw. Beziehungsnähe erforderlich ist. Anders gewendet: Gibt es einen Anspruch auf Information und wenn ja, wäre die notwendige Betroffenheit für einen solchen Anspruch analog zur Parteistellung nach Art. 6 VwVG zu verstehen? Ähnliche Fragen könnten sich auch bei formlosen Untersuchungen stellen, wenn einzelne Personen stark betroffen wären. Hier fehlt es aber an jeder Regelung, und der direkte Rückgriff auf das Verfahrensrecht dürfte weit im Vor-

---

27 Zur Abgrenzung der Verfahrensarten s. unten Rz. 60 ff.

28 S. auch FELIX UHLMANN, Die Einleitung eines Verwaltungsverfahrens, in: Isabelle Häner/Bernhard Waldmann (Hrsg.), Das erstinstanzliche Verwaltungsverfahren, Zürich/Basel/Genf 2008, S. 3, wonach die Mitteilung über die Eröffnung einer Untersuchung keine anfechtbare Verfügung darstellt, m.Verw.

29 JÜRIG BOSSHART/MARTIN BERTSCHI, in: Kommentar VRG, Alain Griffel (Hrsg.), 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, § 19 Rz. 7.

30 Für die Administrativuntersuchung s. Entscheid des Bundesrates vom 22. Dezember 2004 [exe 2004.2187] (VPB 69.54), E. II 2.c; BRÄGGER (Fn. 25), S. 45 f.

feld irgendwelcher Verfügungen nicht möglich sein<sup>31</sup>. Hier müsste geprüft werden, ob sich in der Praxis Regeln gebildet haben, die als Leitlinien zur weiteren Konkretisierung herangezogen werden können, und wenn nicht, wie die Praxis mit diesen Unsicherheiten umgeht<sup>32</sup>.

- 30 Unsicher können auch Dichte und Umfang der entsprechenden Informationen sein, eventuell auch die Frage der Orientierung der Öffentlichkeit, sofern diese noch nicht über die Vorfälle informiert ist. In der formellen Eröffnung der Administrativuntersuchung sowie der Disziplinaruntersuchung kann ein Rechtfertigungsgrund der Behörden gegen innen und aussen gesehen werden.
- 31 Bei den Disziplinaruntersuchungen fehlt es an einer Regelung - sieht man vom vielleicht missverständlichen Hinweis der "Eröffnung" ab. Nach unserem Verständnis müssen Betroffene von der Eröffnung einer Disziplinaruntersuchung unterrichtet werden. Dies ergibt sich dadurch, dass Art. 98 Abs. 2 BPV ausdrücklich das VwVG für anwendbar erklärt. Die Anwendbarkeit des Verwaltungsverfahrens bedeutet auch die Anwendbarkeit der Verfahrensgrundrechte der Bundesverfassung. Art. 29 BV schreibt ein faires Verfahren vor, woraus sich ergibt, dass die Betroffenen über die wesentlichen Verfahrensschritte hinreichend informiert sein müssen. Dazu gehören die Eröffnung einer Disziplinaruntersuchung sowie die Nennung der Gründe für die Eröffnung.
- 32 Die Disziplinaruntersuchung setzt eine gewisse gesicherte Kenntnis einer Dienstpflichtverletzung voraus. Betroffene könnten die Durchführung einer Disziplinaruntersuchung in der Tat als eine Art Vorverurteilung empfinden, was dafür spricht, dass Disziplinaruntersuchungen nicht leichtfertig eröffnet werden sollten (siehe oben Rz. 25). Die Frage ist soweit ersichtlich nicht erklärt und es wäre vertieft zu untersuchen, ob dies in der Praxis zu Unsicherheiten geführt hat.
- 33 Ein weiteres Problem kann sich dadurch ergeben, dass das Gesetz keine inhaltlichen Vorgaben für den Auftrag an den Untersuchungsbeauftragten vorschreibt. Während das Gesetz bei einer Administrativuntersuchung einen schriftlichen Untersuchungsauftrag, der den Gegenstand, die Kompetenzen sowie die Art und Weise der Berichterstattung nennt, voraussetzt (Art. 27e Abs. 1 RVOV), fehlen entsprechende Vorgaben bei einer Disziplinaruntersu-

---

31 Zum Anwendungsbereich des Verfahrensrechts vgl. UHLMANN (Fn. 28), S. 8 ff.

32 Vgl. hierzu auch Rz. 103.



chung gänzlich. In der Praxis zeigt sich auch, dass keine klaren schriftlichen Aufträge erteilt werden, was zu Unsicherheiten beim Untersuchungsbeauftragten führen kann.

## 2. Durchführung der Untersuchungen

### a) *Durchführung Administrativuntersuchung (und formlose Untersuchung)*

34 Die Administrativuntersuchung stellt kein eigentliches Verwaltungsverfahren dar, weshalb es auch keine Parteien gibt. Die betroffenen Personen bzw. die befragten Personen haben die Stellung von Auskunftspersonen<sup>33</sup>. Sie können daher auch keine Parteirechte geltend machen; ihnen fehlt es generell an der Beschwerdelegitimation<sup>34</sup>. Der Schlussbericht stellt ebenfalls keine autoritative Feststellung, Begründung oder Aufhebung von Rechten und Pflichten für die Betroffenen dar<sup>35</sup>.

35 Dennoch können die Erkenntnisse aus der Administrativuntersuchung weitreichende Folgen für die Betroffenen zeitigen. Einerseits ist denkbar, dass Informationen über Administrativuntersuchungen verwaltungsintern oder über die Medien die Reputation der Betroffenen beschädigen. Denkbar ist natürlich auch, dass Erkenntnisse aus der Administrativuntersuchung (oder einer formlosen Untersuchung) für weitere Untersuchungen herangezogen werden, die in personalrechtlichen Massnahmen münden<sup>36</sup>. Solche Folgeverfahren können zwar mit einer Verfügung<sup>37</sup> abgeschlossen werden, wogegen eine Anfechtungsmöglichkeit besteht. Es wird jedoch regelmässig auf den Sachverhalt bzw. die Erkenntnisse des Administrativuntersuchungsberichts abgestellt<sup>38</sup>, dies vermutlich schon aus rein praktischen Überlegungen. Sollen die Ergebnisse der früheren Untersuchungen übernommen werden, wird gefordert, dass die Unter-

---

33 BGE 129 I 249 S. 261, E. 5.4.

34 Urteil BGer 1A.137/2004 vom 25. Juni 2004, E. 1.

35 Urteil BGer 1A.137/2004 vom 25. Juni 2004, E. 1; Urteil BVerG A-6805/2009 vom 9. September 2010, E. 2.3.1; BRÄGGER (Fn. 25), S. 45; THURNHERR (Fn. 25), Rz. 160.

36 Gemäss Art. 27j Abs. 5 RVOV können "[d]ie Ergebnisse einer Administrativuntersuchung [...] zum Anlass für die Einleitung anderer, insbesondere personalrechtlicher Verfahren genommen werden."

37 Zum Abschluss mittels Vereinbarung s. unten Rz. 57.

38 HANSPETER USTER, Administrativuntersuchungen – eine Bestandsaufnahme, in: Daniel Fink/Stefan Keller/Madleina Manetsch/Christian Schwarzenegger (Hrsg.), Evaluation, Kriminalpolitik und Strafrechtsreform, Bern 2017, S. 61.

suchung unter Wahrung der Verfahrensgrundsätze des VwVG erfolgt ist. Das Bundesverwaltungsgericht formuliert<sup>39</sup>:

"Der abgeschlossenen Administrativuntersuchung kommt keine direkte rechtliche Wirkung zu. Es erfolgt keine autoritative Feststellung, Begründung oder Aufhebung von Rechten und Pflichten für die Betroffenen, selbst wenn diese mit Aussagen im Bericht belastet werden [...]. Soweit aber die Ergebnisse der Untersuchung unter Wahrung der Verfahrensgrundsätze des VwVG zustande gekommen sind, können sie Grundlagen für spätere Verfahren, insbesondere Verwaltungs- und Disziplinarverfahren bilden, welche ihrerseits die Festlegung von Rechten und Pflichten zum Ziel haben [...]."

- 36 Daraus ergibt sich rechtlich eine eigentümliche Situation: Für Administrativuntersuchungen und formlose Untersuchungen kommt das Verfahrensrecht (VwVG, Art. 29 ff. BV) an sich nicht oder mindestens nicht integral zur Anwendung<sup>40</sup>. Rein praktisch spricht aber vieles dafür, dieses mindestens sinngemäss heranzuziehen, um die Ergebnisse für Folgeverfahren verwertbar zu machen.
- 37 Diese Regelung dürfte aber ihre Berechtigung haben. Die durchführende Behörde muss also nicht alle Verfahrensschritte des VwVG beachten, wenn sie in Kauf nimmt, die Ergebnisse später nicht direkt verwerten zu können. Daraus folgt aber nicht Beliebigkeit in der Durchführung des Verfahrens. Die Administrativuntersuchung stützt sich auf öffentliches Recht des Bundes, weshalb die Grundsätze des rechtstaatlichen Handelns von Art. 5 BV und Grundrechte einzuhalten sind<sup>41</sup>. Ferner dient deren Einhaltung der Überzeugungskraft und Verwertbarkeit der Erkenntnisse aus der Untersuchung<sup>42</sup>. Es liegt deshalb nahe, sich am VwVG zu orientieren<sup>43</sup>, punktuell aber aus Gründen der Verfahrensbeschleunigung und der Praktikabilität Anpassungen vorzunehmen.
- 38 Zu beachten sind natürlich auch die expliziten Verfahrensbestimmungen gemäss RVOV. Die Feststellung des Sachverhalts erfolgt von Amtes wegen. Der Untersuchungsbeauftragte bedient sich dabei der Beweismittel nach Art. 12 VwVG (Art. 27g Abs. 1 RVOV). Die Zeugeneinvernahme ist jedoch ausgeschlossen (Art. 27g Abs. 1 RVOV). Den betroffenen Personen obliegt zudem eine Aussagepflicht, wenn sie Angestellte jener Arbeitgebergemeinschaft sind,

---

39 Urteil BVerG A-6805/2009 vom 9. September 2010, E. 2.3.1, m.Verw. auf das Gutachten, VPB 67.100.

40 S. oben Rz. 10.

41 Gutachten, VPB 67.100 (Fn. 1), Rz. 7 f.

42 SCHMID (FN. 5), S. 62 ff.

43 Gutachten, VPB 67.100 (Fn. 1), Rz. 75.

welche die Administrativuntersuchung in Auftrag gegeben hat<sup>44</sup>. Es stellt eine Dienstpflicht dar (Art. 27g Abs. 2 RVOV) und ergibt sich auch aus Art. 13 VwVG. Vor der Befragung sind die betroffenen Personen vom Berufs- oder Amtsgeheimnis durch die zuständige Stelle nach Art. 2 BPV zu entbinden<sup>45</sup> sowie auf ihre Rechte und Pflichten hinzuweisen<sup>46</sup>. Die betroffenen Personen können Beweisanträge nach Art. 33 VwVG stellen. Die Mitwirkungspflicht lässt sich dadurch rechtfertigen, dass es im Interesse der Betroffenen liegt, an der Sachverhaltsabklärung mitzuwirken. Die Mitwirkungs- oder Aussagepflicht erstreckt sich nicht auf betroffene Personen ausserhalb der Bundesverwaltung (Art. 27h Abs. 3 RVOV). Der Untersuchungsbeauftragte verfügt nicht über Zwangsgewalt, weshalb bei Konflikten betreffend die Herausgabe von Unterlagen, der Verweigerung der Befragung oder anderer Pflichten der Auftraggeber soweit möglich dafür sorgen muss, dass die Informationen beschafft werden.

- 39 Der Grundsatz des *nemo tenetur se ipsum accusare* und somit das Aussageverweigerungsrecht gelten auch im Rahmen einer Administrativuntersuchung: "Das Untersuchungsorgan weist die Personen, die befragt werden sollen, darauf hin, dass sie die Aussage verweigern können, wenn sie sich mit dieser im Hinblick auf ein Disziplinar- oder Strafverfahren selbst belasten würden" (Art. 27h Abs. 2 RVOV)<sup>47</sup>. Dieser Schutz legt nahe, dass sich Betroffene auch vertreten oder verbeiständen können (wobei wiederum Ausnahmen über Art. 29 BV hinaus zulässig sein könnten, da das VwVG nicht integral zur Anwendung kommt).
- 40 Eine gute Protokollierung ist wesentlich für die Vollständigkeit der Akten. Sie trägt zum Verständnis der Erkenntnisse und der Entscheidungsfindung bei<sup>48</sup>, und ermöglicht den Betroffenen, ihren Anspruch auf rechtliches Gehör besser

---

44 Die Mitwirkungspflicht erstreckt sich auf alle betroffenen Mitarbeiter der Verwaltung bei Untersuchungen, die vom Bundesrat angeordnet werden, s. Gutachten, VPB 67.100 (Fn. 1), Rz. 38.

45 USTER (Fn. 38), S. 57; s. auch Art. 320 Abs. 2 des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0).

46 RÜDY (Fn. 3), S. 127.

47 S. auch USTER (Fn. 38), S. 60.

48 RÜDY (Fn. 3), S. 126; zu den näheren Anforderungen an die Aktenführung s. BGE 130 II 473 S. 477 ff., E. 4.2 ff.; PATRICK KRAUSKOPF/KATRIN EMMENEGGER/FABIO BABEY, in: Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger (Hrsg.), 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 12 Rz. 42 ff.; und spezifisch für die Administrativuntersuchung ANDREAS JOST, Vertretung von Betroffenen in Administrativuntersuchungen (Verweise auf die bundesrechtliche Regelung), in: Bernhard Ehrenzeller/Rainer J. Schweizer (Hrsg.), Administrativuntersuchungen in der öffentlichen Verwaltung und in privaten Grossunternehmen, St. Gallen 2004, S. 95.

durchzusetzen<sup>49</sup>. Ungeachtet der späteren Verwendung ist eine hinreichende Dokumentation unabdingbar. Sie ist im Gesetz nicht eingehend geregelt, wird aber in Lehre und Praxis soweit ersichtlich nicht als Problem thematisiert.

- 41 Eine betroffene Person kann bereits *während* der Administrativuntersuchung ein Gesuch um Akteneinsicht stellen. Die RVOV grenzt den Umfang der Akteneinsicht auf Akten ein, "die sie [die Betroffenen] betreffen". Sie können diese Akten einsehen und dazu Stellung nehmen (Art. 26-28 VwVG)" (Art. 27g Abs. 4 RVOV). Der Anspruch auf rechtliches Gehör wird explizit zugestanden (Art. 27g Abs. 5 RVOV). Obwohl also das Gesetz eigentlich nicht direkt das VwVG für anwendbar erklärt, fliessen zentrale Gehalte (rechtliches Gehör) in den Ablauf der Untersuchung ein<sup>50</sup>. Dabei bleibt offen, ob für die Frage der Betroffenheit der "einbezogenen Behörden und Personen" ein eigenständiges Verständnis massgebend ist oder ob der Parteibegriff nach Art. 6 VwVG mindestens sinn-gemäss heranzuziehen ist. Ebenfalls offen bleibt der konkrete Umfang des Akteneinsichtsrechts<sup>51</sup>.
- 42 Einer belasteten Person können durch den Untersuchungsbeauftragten auch Aussagen anderer befragter Personen zur Stellungnahme unterbreitet werden. Eine solche Unterbreitung kann entweder im Laufe der Administrativuntersuchung oder aber kurz vor Beendigung erfolgen, wenn der Berichtsentwurf bereits verfasst wurde. Zumindest sollte zu diesem Zeitpunkt die Möglichkeit bestehen, dass die neuen Erkenntnisse aus der Vernehmlassung auch tatsächlich in den Entscheidungsprozess einfliessen können. Dass Aussagen, welche Dritte belasten, diesen zur Stellungnahme unterbreitet werden, sollte (zumindest)

---

49 Die Pflicht zur Protokollierung bzw. die Aktenführungspflicht dient der "Wahrnehmung des Akteneinsichts- und Beweisführungsrechts", welches sich aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör ergibt (Art. 29 Abs. 2 BV) (BGE 130 II 473 S. 477, E. 4.1).

50 Dies ist gerade im Hinblick auf sog. personenbezogene Administrativuntersuchungen zu begrüssen. Wenn bei einer Sachverhaltsabklärung schon eine bestimmte Person für ihre Verfehlungen eruiert werden kann und sich die Sachverhaltsabklärung demnach gegen diese Person richtet, kann gefolgert werden, dass im Anschluss an eine Administrativuntersuchung weitere (Disziplinar-)Verfahren folgen, die in personalrechtlichen Massnahmen münden. In dieser Konstellation kann man davon sprechen, dass "eben bereits Verfügungen am Horizont aufgetaucht" sind, s. UHLMANN (Fn. 28), S. 6; ähnlich THURNHERR (Fn. 25), Rz. 856, die aber keinen "unmittelbaren Verfügungskonnex" konstruieren würde, Fn. 2677; s. auch Urteil BVGer A-8073/2015 vom 13. Juli 2016, E. 5.2.2, wonach sich die Durchführung der Administrativuntersuchung an das VwVG anlehnt. Das Bundesverwaltungsgericht relativiert seine Ausführungen insofern, als es erklärt, dass die nur selektiv gewährte Akteneinsicht bzw. die begangene Verletzung des rechtlichen Gehörs sich nicht negativ auf den Schlussbericht auswirken würden, da diesem kein Verfügungscharakter zukommt (E. 6.3).

51 USTER (Fn. 38), S. 61, vertritt die Ansicht, dass die Protokolle der Befragungen anderer Personen nicht zur Einsicht gewährt werden müssen. Dahingegen umfasse der Anspruch auf rechtliches Gehör die Einsicht in und die Möglichkeit zur Stellungnahme zum Berichtsentwurf.

im Rahmen der Rechtsbelehrung der befragten Personen darauf hingewiesen werden<sup>52</sup>. Explizit ist dies im Verordnungsrecht allerdings nicht vorgesehen.

- 43 Besondere Probleme entstehen, wenn eine befragte Person ausdrücklich den Wunsch äussert, dass ihre Aussage nicht ihrer Person zugeordnet wird. Dieses Anliegen erscheint nachvollziehbar, wenn es sich bei der belasteten Person um eine Vorgesetzte oder einen Vorgesetzten handelt. Auch aus anderen Gründen (Arbeitsbeziehung etc.) erscheint der Wunsch nach Anonymität vertretbar. Allerdings werden dadurch die Möglichkeiten der belasteten Person, sich gegen Vorwürfe zur Wehr zu setzen, empfindlich beschnitten.
- 44 An sich umfasst die Akteneinsicht auch die Bekanntgabe des Namens der sie belastenden Person und was ihr genau vorgeworfen wird<sup>53</sup>. Art. 27 Abs. 1 lit. a und b VwVG sehen Ausnahmen der Akteneinsicht vor, wenn wesentliche öffentliche Interessen des Bundes oder der Kantone (lit. a) oder wesentliche private Interessen (lit. b) eine Geheimhaltung erfordern. Es rechtfertigt sich unserer Ansicht nach, die genannten Bestimmungen des VwVG auf die Verfahren der Administrativuntersuchung sinngemäss anzuwenden, zumal in Art. 27g Abs. 4 RVOV darauf verwiesen wird. Personen können in ihrer Aussagebereitschaft Zurückhaltung walten, wenn ihnen durch die Offenlegung ihrer Identität eine Benachteiligung droht. Die Behörden sind aber oft auf ihr Sach- und Fachwissen angewiesen<sup>54</sup>, weshalb die Geheimhaltung der Identität einer aussagenden Person nicht nur im privaten Interesse begründet werden kann<sup>55</sup>.
- 45 Überdies anerkennt das Verwaltungsverfahren das Geheimhaltungsinteresse auch explizit. Namentlich sieht Art. 27 des Reglements des Schweizerischen Nationalfonds über die Gewährung von Beiträgen vom 27. Februar 2015, vom Bundesrat genehmigt am 27. Mai 2015, das Expertengeheimnis bei der Behandlung von Gesuchen für Förderungsbeiträge vor<sup>56</sup>.

---

52 USTER (Fn. 38), S. 61.

53 ANJA MARTINA BINDER, Expertenwissen und Verfahrensgarantien, Dargestellt an den verwaltungsgerichtlichen Verfahren auf Bundesebene, in: ZStöR – Zürcher Studien zum öffentlichen Recht Band/Nr. 244, 2016, S. 163, m. Verw. auf BGE 129 I 85 S. 88 ff., E. 4.1 f. und w.Nachw. Für das privatrechtliche Arbeitsverhältnis s. ROGER RUDOLPH, Interne Untersuchungen: Spannungsfelder aus arbeitsrechtlicher Sicht, in: SJZ 114/2018, S. 385, S. 390 f.

54 BERNHARD WALDMANN/MAGNUS OESCHGER, in: Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger (Hrsg.), 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 27 Rz. 23.

55 Zum überwiegenden privaten Interesse s. WALDMANN/OESCHGER (Fn. 54), Art. 27 Rz. 33 und Urteil BVGer D-1232/2014 vom 7. August 2014, E. 3.4.1.

56 S. zur Begründung des Expertengeheimnisses Urteil BVGer A-590/2014 vom 16. Dezember 2014, E. 11.

- 46 Festzustellen ist ferner ein verstärkter Schutz der Anonymität der sog. Whistleblower: Art. 22a Abs. 1 BPG verpflichtet die Angestellten zur Anzeige von "Verbrechen oder Vergehen, die sie bei ihrer amtlichen Tätigkeit festgestellt haben oder die ihnen gemeldet worden sind" gegenüber den "Strafverfolgungsbehörden, ihren Vorgesetzten oder der Eidgenössischen Finanzkontrolle (EFK)". Die Anzeigepflicht erstreckt sich nicht auf Personen, die "zur Aussage- oder Zeugnisverweigerung berechtigt sind" (Abs. 3). Bei Verdacht des Vorliegens von "andere[n] Unregelmässigkeiten" besteht ein Melderecht (Abs. 4). Zwar geht die Bestimmung bei einem Whistleblower von einer Person aus, die unter Verletzung des Amtsgeheimnisses<sup>57</sup> "in guten Treuen eine Anzeige oder Meldung erstattet". Die Norm stellt sicher, dass sie in ihrer beruflichen Stellung nicht benachteiligt werden darf (Abs. 5). Bei einer Administrativuntersuchung sind die befragten Personen vorgängig vom Arbeitgeber vom Amtsgeheimnis zu entbinden und es dürfte der Person durch die gewünschte Anonymität weitgehend darum gehen, dass ihre Meldung ihre berufliche Stellung nicht tangiert. Die Überlegungen zu Art. 22a BPG zum Schutz des Whistleblowers dürften auch hier angewendet werden. Es hat sich denn auch eine Praxis entwickelt, dass bezüglich der gewünschten Anonymität - sei es der Experten oder der befragten Personen - die Bekanntgabe der Identität nicht zwingend erfolgt<sup>58</sup>. Notwendig erscheint eine Abwägung im Einzelfall. Bei der Würdigung ist der Beweischarakter einer anonymen Aussage angemessen zu berücksichtigen<sup>59</sup>. Eine Verwertung anonymer Aussagen erscheint unserer Ansicht nach bei Administrativuntersuchungen, deren Abschlussbericht für die involvierten Personen per se noch keine direkten Folgen zeitigen, weniger problematisch als bei Disziplinarverfahren, die in personalrechtlichen Massnahmen münden können<sup>60</sup>.
- 47 Das Akteneinsichtsrecht *nach* dem Verfahren ist abhängig vom besonders schutzwürdigen Interesse, das die betroffene Person glaubhaft machen muss. Die Grenze stellt das überwiegende öffentliche Interesse des Staates oder die

---

57 S. zum Ganzen YVO HANGARTNER, Whistleblowing in der öffentlichen Verwaltung, Grundrechtliche Bemerkungen aus Anlass von Urteilen des schweizerischen Bundesgerichts und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrecht, in: AJP 2012, S. 490 ff.

58 S. oben Rz. 44 f.

59 S. Urteil BVGer D-1749/2014 vom 21. Februar 2017, E. 4.1.3, in dem ein anonymes Schreiben beweisrechtlich keine verlässliche Grundlage bildet.

60 S. Urteil BVGer A-6519/2016 vom 3. Mai 2017, E. 5.1.1, als Beispiel für anonyme Aussagen, die im Rahmen einer Disziplinaruntersuchung erfolgten. Aufgrund der belastenden Aussagen, die aus dem Kontext gerissen wurden und die keiner konkreten Situation oder einer bestimmten Person zugeordnet werden konnten, wurde diesen ein verminderter Beweiswert zugemessen.

berechtigten Interessen Dritter dar<sup>61</sup>. Schliesslich fördert auch das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung vom 17. Dezember 2004 (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ, SR 152.3) die Transparenz über die Verwaltungstätigkeit (Art. 1 BGÖ) und ermöglicht es jeder Person, nach der administrativen Entscheidung, Einsicht in amtliche Dokumente zu erhalten (Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Art. 8 Abs. 2 BGÖ). Der Schlussbericht einer Administrativuntersuchung stellt dabei ein amtliches Dokument i.S.v. Art. 5 BGÖ dar<sup>62</sup>. Eine Abwägung im Einzelfall erscheint auch hier notwendig (Art. 7 und Art. 9 BGÖ). Dies erscheint sachgerecht und kann auf Administrativverfahren<sup>63</sup> und formlose Verfahren angewendet werden.

**b) Durchführung Disziplinaruntersuchung**

48 Das Verfahren der Disziplinaruntersuchung richtet sich nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz (Art. 1 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 34 ff. BPG und Art. 98 ff. BPV). In diesem Punkt stellt sich die Grundfrage des anwendbaren Verfahrensrechts an sich nicht, welche bei Administrativuntersuchungen und formlosen Untersuchungen auftritt. Einige Problemfelder (etwa Anonymität von Auskunftspersonen) treten dagegen in vergleichbarer Weise auf<sup>64</sup>, so dass nachfolgend im Wesentlichen auf die Besonderheiten einzugehen ist.

49 Die Möglichkeit der Vertretung oder Verbeiständung wird in Art. 11 ff. VwVG geregelt. Auch bei der Disziplinaruntersuchung obliegt den betroffenen Personen eine Mitwirkungspflicht hinsichtlich der Feststellung des Sachverhalts. Sie sind zur wahrheitsgetreuen Aussage sowie zur Aushändigung von Unterlagen verpflichtet (Art. 13 VwVG). Diese Mitwirkungspflicht der Parteien relativiert denn auch das geltende Untersuchungsprinzip<sup>65</sup>. Entgegen der Administrativuntersuchung ist die Zeugeneinvernahme zugelassen (Art. 14 ff. VwVG)<sup>66</sup>. Das Zeugnisverweigerungsrecht ist in Art. 16 VwVG geregelt. Die betroffene

---

61 BGE 129 I 249 S. 253 f., E. 3.

62 Urteil BVGer A-8073/2015 vom 13. Juli 2016, E. 5.3.

63 Urteil BVGer A-8073/2015 vom 13. Juli 2016, E. 5.2.2.

64 Wobei bei der Durchführung der Disziplinaruntersuchung das VwVG direkt zur Anwendung kommt, s. Rz. 31.

65 HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (Fn. 17), Rz. 990.

66 Zur Abgrenzung der Zeugenaussage von der Auskunft s. WEISSENBERGER/HIRZEL (Fn. 9), Art. 14 Rz. 5 ff.

Person ist vom Amts- oder Berufsgeheimnis zu entbinden (Art. 94 Abs. 3 BPV)<sup>67</sup>. Zusätzlicher Regelungsbedarf ist nicht ersichtlich.

- 50 Mündet das Verwaltungsverfahren im Erlass einer Verfügung, so ist die betroffene Person davor anzuhören (Art. 30 Abs. 1 VwVG). Bei einer einvernehmlichen Regelung wird durch die Einigungsbemühungen das rechtliche Gehör gewahrt<sup>68</sup>. Das Recht auf Akteneinsicht wird in Art. 26 ff. VwVG geregelt. In der Praxis kann der Umfang der Akteneinsicht zu heiklen Fragen führen, so etwa wenn ein Angestellter Einsicht in einen umfassenden Bericht verlangt, obwohl er darin nur eine vergleichsweise unbedeutende Rolle spielt. Grundsätzlich erstreckt sich das Einsichtsrecht auf allen Sachverhaltselemente, die für den Betroffenen von Bedeutung sein könnten. Hierzu zählen insbesondere belastende Vorwürfe, aber auch entlastende Feststellungen (z.B. schlechte Organisation des Amtes zur Milderung seines eigenen Fehlers). Es ist nicht Aufgabe der Behörde, die Relevanz von Sachverhaltselementen für einen Verfahrensbetroffenen zu entscheiden. Einer umfassenden Einsicht können aber berechtigte Interessen der Behörde oder Dritter entgegenstehen (Art. 27 VwVG). Zu denken ist etwa an den internen Entscheidprozess der Behörde<sup>69</sup> (z.B. Differenzen innerhalb verschiedener Stellen bzgl. Relevanz der Verfehlung und Anordnung der Massnahmen) oder an den Persönlichkeitsschutz Dritter (z.B. Pflichtverletzungen und daraus folgende Sanktionen, die sich hinsichtlich des Verschuldens einer anderen Person auswirken könnten). Hier ist eine Abwägung im Einzelfall unausweichlich<sup>70</sup>.
- 51 Art. 99 BPV regelt die einzelnen Disziplarmassnahmen<sup>71</sup>. Disziplarmassnahmen können nur nach einer Untersuchung ausgesprochen werden (Art. 99 Abs. 1 BPV). Gesetzlich nicht geregelt ist, ob neben einer Disziplinaruntersu-

---

67 URS BÜRGI/GUDRUN BÜRGI-SCHNEIDER, in: Urs Bürgi/Gudrun Bürgi-Schneider (Hrsg.), Handbuch Öffentliches Personalrecht, Zürich/Basel/Genf 2017, § 3 Rz. 54.

68 BÜRGI/BÜRGI-SCHNEIDER (Fn. 67), § 8 Rz. 247.

69 Für eine sachgerechte Anfechtungsmöglichkeit eines Entscheides verlangt das Bundesgericht, dass "sowohl [der Betroffene] wie auch die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheids ein Bild machen können. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde leiten liess und auf welche sich ihr Entscheid stützt", BGE 129 I 232 S. 236, E. 3.2, m.w.Nachw. Die Behörde kann sich dabei auf die wesentlichen Gesichtspunkte beschränken, s. FELIX UHLMANN/ALEXANDRA SCHILLING-SCHWANK, in: Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger (Hrsg.), 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 35 Rz. 17, m.w.H.; s. zum Ganzen auch Urteil BVGer A-969/2014 vom 11. November 2014, E. 3.2.

70 Diese Überlegungen gelten auch für den Umfang der Akteneinsicht bei Administrativuntersuchungen.

71 Zur Abgrenzung der Mahnung i.S.v. Art. 10 Abs. 2 BPG von der disziplinarrechtlichen Verwarnung i.S.v. Art. 99 Abs. 2 lit. a BPV s. unten Rz. 79 ff.



chung auch Administrativuntersuchungen<sup>72</sup> oder gar eine formlose Untersuchung darunter fallen. Gemäss Bundesverwaltungsgericht setzt jede Disziplinar-massnahme voraus, dass ihr eine Disziplinaruntersuchung vorausgeht, bei der die vorgeworfene Pflichtverletzung festgestellt oder erhärtet wird<sup>73</sup>. Begründet werden kann diese Ansicht des Bundesverwaltungsgericht damit, dass sich das Verfahren der Disziplinaruntersuchung nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz richtet und vergleichbare Fragen der Einhaltung der Verfahrensgrundrechte bei der Administrativuntersuchung oder der formlosen Untersuchung sich nicht stellen. Die Disziplinaruntersuchung mündet schliesslich in einer Verfügung oder in einem Vergleich, wodurch in die Rechtsphäre der betroffenen Person eingegriffen wird<sup>74</sup>, während die Administrativuntersuchung oder die formlose Untersuchung keine Rechte oder Pflichten auslösen. Dies ist unserer Ansicht nach zu begrüssen. Andererseits kann argumentiert werden, dass die Durchführung einer Administrativuntersuchung oder gar einer formlosen Untersuchung ebenfalls nach verfahrensrechtlichen Prinzipien erfolgt. In der Praxis dürfte die Unsicherheit hinsichtlich der Untersuchungsart, die zum Erlass von Disziplinar-massnahmen berechtigt, bei den Verwaltungsstellen zu Problemen führen. Sie bedeutet auch, dass einer Administrativuntersuchung eine Disziplinaruntersuchung folgen muss, sollen daraus personalrechtliche Konsequenzen abgeleitet werden (siehe oben Rz. 23). Dies kann in zeitlicher Hinsicht ein Problem darstellen, namentlich mit Blick auf die recht kurzen Verjährungsfristen (s. Rz. 18) im Disziplinarrecht.

### 3. Abschluss der Untersuchungen und Rechtsmittel

#### a) Abschluss der Administrativuntersuchung und des formlosen Verfahrens und Rechtsmittel

52 Die Administrativuntersuchung wird mit einem Bericht abgeschlossen, worin wesentliche Erkenntnisse gezeigt und Empfehlungen für das weitere Vorgehen vorgeschlagen werden (Art. 27j Abs. 1 und 2 RVOV). Die einbezogenen Behörden und Personen werden durch die anordnende Stelle über das Ergebnis unterrichtet (Abs. 3). Letztere entscheidet auch über die Folgen der Administrativuntersuchung (Abs. 4). Dem Abschluss einer Administrativuntersuchung

72 Bejahend HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (Fn. 17), Rz. 2071.

73 Urteil BVGer A-2180/2016 vom 30. August 2016, E. 3.1.2, m.Verw. auf Urteil BVGer A-8073/2015 vom 13. Juli 2016, E. 5.2.3; und E. 3.1.3, m.w.Verw.

74 Urteil BVGer A-2180/2016 vom 30. August 2016, E. 3.1.3.

kommt für die Betroffenen jedoch keine direkte rechtliche Wirkung zu<sup>75</sup>. Einer betroffenen Person wird die Parteistellung abgesprochen und es fehlt ihr an der Beschwerdelegitimation. Da eine betroffene Person durch die Administrativuntersuchung nicht in ihren eigenen rechtlichen Interessen betroffen ist, wird von einem mangelnden Rechtsschutzinteresse für die Anfechtung der Ergebnisse ausgegangen. "Die Ergebnisse einer Administrativuntersuchung können [allerdings] zum Anlass für die Einleitung anderer, insbesondere personalrechtlicher Verfahren genommen werden" (Art. 27j Abs. 5 RVOV). Überdies kann durch die Verbreitung der Ergebnisse des Berichts die Persönlichkeit des Betroffenen beeinträchtigt werden. Es stellt sich dementsprechend die Frage der Anfechtungsmöglichkeit.

- 53 Der Abschluss der formlosen Untersuchung ist gesetzlich nicht geregelt. Dieser dürfte formlos erfolgen und bietet keine Anfechtungsmöglichkeiten.
- 54 Auch vor Abschluss einer Untersuchung kann ein Rechtsschutzbedürfnis vorhanden sein. Dies gilt zum Beispiel mit Bezug auf die Probleme des Untersuchungsführers, soweit eine betroffene Person diesen als befangen erachtet. In einem Verwaltungsverfahren wäre das ein typischer Fall einer anfechtbaren Zwischenverfügung (Art. 45 VwVG). Unserer Ansicht nach sollte die *Rüge der Befangenheit* auch im Rahmen einer Administrativuntersuchung und der Durchführung einer formlosen Untersuchung möglich sein. Das Begehren des Ausstandes ist sofort nach Kenntnis des Ausstandgrundes zu stellen und sollte daher zu Beginn der Untersuchungen - und nicht erst bei deren Abschluss - erfolgen. Die verspätete Berufung erweist sich als Verstoss gegen den Grundsatz von Treu und Glauben<sup>76</sup> (und wäre im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens gemäss Art. 45 Abs. 2 VwVG später nicht mehr anfechtbar). Auch Anfechtungsmöglichkeiten bezüglich *Verfahrensfehler* sollten unserer Ansicht nach zumindest dort gegeben sein, wo man im Sinne von Art. 46 VwVG mit nicht wieder gutzumachenden Nachteilen rechnen muss - immer vorausgesetzt, man bejaht überhaupt den Bedarf von Rechtsschutz gegen den Bericht und seine Verbreitung an sich.
- 55 Beschwerden betreffend die unzulässige Fragestellung oder die Unvollständigkeit der Untersuchung schliesst das Bundesgericht in einem älteren Entscheid

---

75 Urteil BVerG A-6805/2009 vom 9. September 2010, E. 2.3.1.

76 STEPHAN BREITENMOSER/MARION SPORI FEDAIL, in: Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger (Hrsg.), 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 10 Rz. 104.

aus<sup>77</sup>. Auch bei der Durchführung eines formlosen Verfahrens bestehen keine Anfechtungsmöglichkeiten. Allerdings ist die Rechtsprechung des Bundesgerichts älter als der Erlass von Art. 25a VwVG. Diese Bestimmung regelt den Rechtsschutz gegen Realakte (worunter Untersuchungshandlungen der Behörden fallen können): "Wer ein schutzwürdiges Interesse hat, kann von der Behörde, die für Handlungen zuständig ist, welche sich auf öffentliches Recht des Bundes stützen und Rechte oder Pflichten berühren, verlangen, dass sie: a. widerrechtliche Handlungen unterlässt, einstellt oder widerruft; b. die Folgen widerrechtlicher Handlungen beseitigt; c. die Widerrechtlichkeit von Handlungen feststellt." Das Bundesverwaltungsgericht hatte sich unlängst mit dieser Bestimmung im Zusammenhang mit einer Administrativuntersuchung zu befassen. Im Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht war die Zuständigkeit der Behörden für das gestellte Begehren des Beschwerdeführers um Erlass einer Verfügung nach Art. 25a VwVG streitig. Es hielt fest, dass für die Beurteilung dieses Begehrens diejenige Behörde zuständig ist, der "im betreffenden Sachbereich gleichzeitig die Verfügungsbefugnis zukommt"<sup>78</sup> und entschied, dass die Verfügungsbefugnis der anordnenden Stelle zur Durchführung einer Administrativuntersuchung zukommt<sup>79</sup>; dies unabhängig davon, ob die Untersuchung durch Personen ausserhalb oder innerhalb der Bundesverwaltung erfolgt<sup>80</sup>. Es bestätigte in zwei weiteren Zwischenentscheidungen ferner "die Möglichkeit, den Erlass einer anfechtbaren Verfügung über die Rechtmässigkeit des Untersuchungsberichts als Realakt [i.S.v. Art. 25a VwVG] zu verlangen"<sup>81</sup>. Dies ist zu begrüßen, insbesondere wenn aus einer Veröffentlichung ernsthafte Nachteile für die betroffene Person entstehen könnten. Dafür spricht auch folgender Gedanke:

- 56 Schlussberichte der Administrativuntersuchung fallen unter den Begriff der amtlichen Dokumente i.S.v. Art. 5 BGÖ<sup>82</sup>. Eine Anfechtungsmöglichkeit der Veröffentlichung sollte unseres Erachtens gegeben sein; zumindest sollte den Betroffenen die Möglichkeit der Forderung einer Anonymisierung des Berichtes

---

77 BGE 129 I 249 S. 252, E. 2; ähnlich RÜDY (Fn. 3), S. 134, m.Hinw. betr. die Möglichkeit einer Willkürbeschwerde.

78 Urteil BVGer A-6211/2017 vom 14. Mai 2018, E. 3.2 und E. 3.2 ff.

79 Urteil BVGer A-6211/2017 vom 14. Mai 2018, E. 3.5; Zwischenentscheid BVGer A-6908/2017 (Öffentlichkeitsprinzip) und A-7102/2017 (Datenschutz, nicht rechtskräftig) vom 14. Mai 2018, E. 4.3.4.2.

80 Zwischenentscheid BVGer A-6908/2017 (Öffentlichkeitsprinzip) und A-7102/2017 (Datenschutz, nicht rechtskräftig) vom 14. Mai 2018, E. 4.3.4.2.

81 Zwischenentscheid BVGer A-6908/2017 (Öffentlichkeitsprinzip) und A-7102/2017 (Datenschutz, nicht rechtskräftig) vom 14. Mai 2018, E. 4.3.4.4.

82 Urteil BVGer A-8073/2015 vom 13. Juli 2016, E. 5.3.

zustehen<sup>83</sup>. Hinzuweisen ist auch auf Art. 25 des Bundesgesetzes über den Datenschutz vom 19. Juni 1992 (DSG, SR 235.1), wonach jeder, der "ein schutzwürdiges Interesse hat, [...] vom verantwortlichen Bundesorgan verlangen [kann], dass es: [...] Personendaten berichtigt, vernichtet oder die Bekanntgabe an Dritte sperrt" (Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 lit. a). Diese Bestimmung kann bei Administrativuntersuchungen durchaus einschlägig sein, wie das Bundesverwaltungsgericht festhält<sup>84</sup>. Insgesamt gehen also die gesetzlichen Bestimmungen und die ältere Praxis von einem sehr begrenzten Rechtsschutz aus – was mit Blick vor allem auf Art. 25a VwVG so nicht mehr zutreffend erscheint. Dies führt – oder wird sicher noch führen – zu Unsicherheiten.

**b) Abschluss der Disziplinaruntersuchung und Rechtsmittel**

57 Die Disziplinaruntersuchung wird entweder mit einer beschwerdefähigen Verfügung oder mit einer einvernehmlichen Vereinbarung zwischen dem Arbeitnehmer und dem Arbeitgeber abgeschlossen (Art. 34 Abs. 1 BPG). Dadurch kann unter anderem die Einstellung des Disziplinarverfahrens, die Anordnung einer Disziplinar massnahme oder der Verzicht auf eine solche geregelt werden<sup>85</sup>. Mithin können Rechte und Pflichten festgesetzt werden. Die Beschwerdemöglichkeiten richten sich nach Art. 34 ff BPG. Disziplinar massnahmen, die mit einer *Verfügung* eröffnet wurden, können mit Beschwerde angefochten werden<sup>86</sup> (Art. 36 Abs. 1 BPG). Die Anfechtungsmöglichkeit von Disziplinar massnahmen, die auf einer *Vereinbarung* zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer beruhen, beschränkt sich jedoch auf Willensmängel<sup>87</sup>.

58 *Ausstandsbegehren* und Beschwerden wegen Verletzungen der *Verfahrensgarantien* richten sich nach dem VwVG.

59 Diese Abgrenzung zeigt, dass eine Disziplinaruntersuchung der betroffenen Person klarere Rechtsschutzmöglichkeiten eröffnet. Zu streitigen Fällen ist es soweit ersichtlich nicht gekommen.

---

83 BRÄGGER (Fn. 25), S. 48 f.

84 Zwischenentscheid BVGer A-6908/2017 (Öffentlichkeitsprinzip) und A-7102/2017 (Datenschutz, nicht rechtskräftig) vom 14. Mai 2018, E. 4.4.4 und 4.5. S. auch Art. 16 DSG bzw. Art. 25<sup>bis</sup> DSG.

85 HELBLING (Fn. 13), Art. 25 Rz. 29 ff.

86 HÄNNI (Fn. 19), Rz. 308.

87 HELBLING (Fn. 13), Art. 25 Rz. 36; HÄNNI (Fn. 19), Rz. 308, Fn. 831.

#### IV. AUSGEWÄHLTE PROBLEMPUNKTE

##### 1. Abgrenzung der Verfahrensarten

60 Eine gesetzliche Regelung betreffend das Verhältnis der Verfahrensarten fehlt und kann – wie oben unter Rz. 24 ff. dargelegt – in der Praxis zu Unsicherheiten führen.

61 Der Grund für die Regelung einer Administrativuntersuchung ist juristisch nicht determiniert. Eine formlose Untersuchung nach Art. 24 ff. RVOV stellt bereits eine Dienstaufsicht in der öffentlichen Verwaltung dar und ermöglicht es den Verwaltungsstellen ohnehin, Einblick in alle Unterlagen zu erhalten sowie Massnahmen zu treffen. Der Grund für die Regelung der Administrativuntersuchung kann darin erblickt werden, dass durch den Druck der Öffentlichkeit ein stärkeres Signal<sup>88</sup> gesetzt werden und dadurch eine gewisse Formalisierung entstehen soll. Gleiches gilt für die Disziplinaruntersuchung<sup>89</sup>. Das mangelnde Vorhandensein von internen Ressourcen kann ebenfalls gegen die formlose Untersuchung sprechen. Durch die Verlagerung nach aussen soll auch bei der Belegschaft die Untersuchung, welche die tägliche Arbeit behindert oder erschwert, gerechtfertigt werden können. Durch die Administrativ- und Disziplinaruntersuchung soll bei der Belegschaft aber auch ein gewisses (Warn-)Signal gesetzt werden können.

62 Ein wesentlicher Grund für die Anordnung einer Administrativ- oder Disziplinaruntersuchung kann auch darin erblickt werden, dass im Verhältnis zur formlosen Untersuchung auch Externe mit der Untersuchung beauftragt werden können, wodurch die Befangenheit des eigenen Verwaltungspersonals in den Hintergrund rückt<sup>90</sup>.

63 Auch das Verhältnis zwischen der Anordnung einer Administrativuntersuchung und Disziplinaruntersuchung ist gesetzlich nicht geregelt. In der Praxis dürfte es aber oft vorkommen, dass die Administrativuntersuchung einer Disziplinarunter-

---

88 MARTIN KELLER, Administrativuntersuchungen, Die zentralen Fragen aus der Sicht der auftraggebenden Behörde, in: Bernhard Ehrenzeller (Hrsg.), Administrativuntersuchungen in der öffentlichen Verwaltung, St. Gallen 1999, S. 25 f. mit Beispielen; s. auch USTER (Fn. 38), S. 56, wonach der Druck der Öffentlichkeit gegenüber früher stark gewachsen sei.

89 HÄNNI (Fn. 19), Rz. 261, m.w.Verw.

90 Während ein externer Untersuchungsbeauftragter in der Regel objektiver erscheint, kann das Verwaltungspersonal betroffen sein oder es fehlt ihm schlicht an der genügenden Zeit, s. hierzu RENÉ BACHER, Grundsatzfragen der Administrativuntersuchungen, Probleme und Erfahrungen im Bund aus der Sicht des Beauftragten, in: Bernhard Ehrenzeller (Hrsg.), Administrativuntersuchungen in der öffentlichen Verwaltung, St. Gallen 1999, S. 2 f.

suchung vorgezogen wird<sup>91</sup>. Schliesslich sollen bei einer Administrativuntersuchung nicht nur die individuellen Vergehen einer Person durchleuchtet werden, sondern auch eine vertiefte Sachverhaltsabklärung ergehen. Auch Art. 27j Abs. 5 RVOV regelt, dass "[d]ie Ergebnisse einer Administrativuntersuchung [...] zum Anlass für die Einleitung anderer, insbesondere personalrechtlicher Verfahren genommen werden" können. In der Praxis zeigt sich auch die Tendenz, vielleicht aus Vorsicht, vielleicht aus Gründen vollständiger Klärung, zu einer Administrativuntersuchung zu greifen, obschon bereits eine gewisse gesicherte Kenntnis der Behörde über Missstände einer bestimmten Person vorliegt. Soweit ersichtlich wurde bisher nicht versucht, eine Disziplinar- und eine Administrativuntersuchung parallel durchzuführen (vgl. dazu unten Rz. 72).

64 Selbst wenn diese gewisse gesicherte Kenntnis über Verfehlungen einer bestimmten Person vorhanden ist, können aus Sicht der Verwaltung dennoch Gründe gegen die Einleitung einer Disziplinaruntersuchung sprechen. Zu denken ist etwa an eine in der Amtsführung tätige Person, deren Amtsführung kaum vertreten werden kann, wenn gegen sie eine Disziplinaruntersuchung geführt wird<sup>92</sup>. Es soll aber auch die Möglichkeit bestehen, dass eine Disziplinaruntersuchung nicht nach aussen getragen wird<sup>93</sup>, wodurch die Reputation des Betroffenen nicht gefährdet wird. Natürlich darf dies kein Grund sein, von einer Untersuchung abzusehen, sollte eine solche objektiv geboten sein.

## 2. Unabhängigkeit des Untersuchungsorgans

65 Wesentliche Unterschiede ergeben sich bei der Administrativ- und Disziplinaruntersuchung einerseits und der formlosen Untersuchung andererseits hinsichtlich der Person des Untersuchungsführers. Während für die Administrativ- und Disziplinaruntersuchung auch Personen ausserhalb der Bundesverwaltung eingesetzt werden können (Art. 27d Abs. 2 RVOV und Art. 98 Abs. 1 Satz 2 BPV), wird diese Möglichkeit bei einer formlosen Untersuchung nicht geregelt. Die Kontrolle gemäss Art. 25 Abs. 2 RVOV muss von einer Stelle ausgeführt

---

91 In gewissen Kantonen wurde auf die Disziplinaruntersuchungen verzichtet. Der Regierungsrat des Kantons Zürich will zudem klare Regeln für die Administrativuntersuchung schaffen; s. Medienmitteilung vom 19. Juli 2018 unter <https://www.zh.ch/internet/de/aktuell/news/medienmitteilungen/2018/klare-regeln-fuer-administrativuntersuchungen.html> (besucht am 15. Mai 2019) und Auszug aus dem Protokoll des Regierungsrates des Kantons Zürich (Sitzung vom 11. Juli 2018) sowie Gesetzesentwurf über die Administrativuntersuchung (<https://www.zh.ch/internet/de/aktuell/rrb/suche.detail.712.2018.html?keywords=&rrb-number=&year=&lead=&sorting-order=>)[besucht am 15. Mai 2019]).

92 KELLER (Fn. 88), S. 26 f.

93 BACHER (Fn. 90), S. 12 f.

werden, "die von der kontrollierten Verwaltungseinheit unabhängig" ist. Immerhin ist für departementsübergreifende Abklärungen die Einsetzung externer Berater nach Art. 57 RVOG möglich (Art. 26 RVOV).

- 66 Im Verfahren der Administrativuntersuchung kann nur eine Person mit der entsprechenden fachlichen Qualifikation und der Eigenschaft, vom Untersuchungsgegenstand unabhängig zu sein, mit der Untersuchung beauftragt werden (Art. 27d Abs. 1 und Abs. 4 RVOV mit Verweis auf Art. 10 VwVG). Unseres Erachtens können darunter auch juristische Personen fallen<sup>94</sup>. Im Verfahren der Disziplinaruntersuchung finden sich keine Regelungen, die auf die Voraussetzungen einer fachlichen Kompetenz des Untersuchungsführers schliessen würden. Sie dürfte aber selbstverständlich sein. Geregelt ist auch dort der Grundsatz der Unbefangenheit des Untersuchungsführers (Art. 98 Abs. 2 BPV i.V.m. Art. 10 VwVG).
- 67 Ob eine Person ausserhalb der Bundesverwaltung mit der Untersuchung beauftragt wird, kann auch eine Frage der höheren Unabhängigkeit darstellen. Ihre Einsetzung führt in der Regel aber zu höheren Kosten<sup>95</sup>. Eine Abwägung der Interessen kann in der Praxis zu Unsicherheiten führen.
- 68 Disziplinaruntersuchungen dürften in der Regel von vorgesetzten Stellen mit interner Unterstützung (z.B. Rechtsdienst) durchgeführt werden. Dies ist auch in den Kantonen verbreitet. Personalrechtliche Entscheidungen liegen in der Führungsverantwortung der Vorgesetzten. Der Verzicht auf externe Unterstützung hat auch den Vorzug, dass die Untersuchung in der Regel schneller, kostengünstiger, sachnäher (Kenntnisse der betreffenden Aufgaben, eventuell Praxis aufgrund früherer Fälle) durchgeführt werden kann und nicht zwingend nach aussen getragen werden muss. Allerdings können sich Probleme der Unabhängigkeit dann stellen, wenn die vorgesetzte Stelle eigene Fehler durch Entfernung eines oder einer Untergebenen kaschieren kann ("Bauernopfer"). Überdies kann die Durchführung des Verfahrens rein menschlich schwierig sein, wenn die Arbeitsbeziehung sehr lange gedauert hat ("Kumpanei"). In diesen Fällen ist mindestens eine externe Begleitung ernsthaft zu prüfen.

---

94 Erläuternder Bericht RVOV (Fn. 2), S. 4.

95 RÜDY (Fn. 3), S. 124.

### 3. Faktor Zeit

69 Die Verfahrensdauer hat bei keiner Verfahrensart eine klare Regelung erfahren, wengleich die kurzen Verjährungsfristen bei den Disziplinaruntersuchungen eine faktische Verfahrensdauer implizieren<sup>96</sup>. Immerhin regelt Art. 27e Abs. 1 lit. i RVOV für Administrativuntersuchungen, dass die anordnende Stelle die Termine bestimmt. Ob eine entsprechende Regelung für Disziplinaruntersuchungen sinnvoll ist, erscheint offen. Die Verwaltungsstelle, aber mithin auch der Untersuchungsbeauftragte, stehen unter Umständen unter hohem Druck der Öffentlichkeit und sind gewillt, zu einem raschen Untersuchungsergebnis zu gelangen. Überdies liegt es im Interesse der Betroffenen, dass der sie belastende, aber auch entlastende, Sachverhalt rasch abgeklärt wird. Natürlich kann es auch Gründe geben, eine Untersuchung zu verzögern (z.B. mit Blick auf eine straf- oder disziplinarrechtliche Verjährung).

70 Wichtig erscheint bei der Ansetzung von Fristen, dass den Betroffenen genügend Zeit eingeräumt wird, damit sie ihren Anspruch auf rechtliches Gehör tatsächlich wahrnehmen können. Dies dürfte in zeitlicher Hinsicht die grösste Herausforderung darstellen.

71 Die Ansetzung einer nicht erstreckbaren dreissigtägigen Frist kann als mit anderen Rechtsmittelfristen vergleichbar betrachtet werden. Kürzere Fristen sind ebenfalls möglich<sup>97</sup> und verletzen den Anspruch auf rechtliches Gehör grundsätzlich nicht. Eine Abwägung im Einzelfall schliesst nicht aus, dass bei umfangreichen Unterlagen und einem sehr umfassenden Berichtsentwurf längere Fristen gewährt oder Fristerstreckungsgesuche bewilligt werden müssen.

### 4. Parallele Untersuchungen

#### a) *Verhältnis der Administrativ- und Disziplinaruntersuchungen sowie des formlosen Verfahrens zum Strafverfahren und Untersuchungen der parlamentarischen Aufsichtsorgane*

72 Das Verhältnis von Administrativ- und Disziplinaruntersuchungen zum Strafverfahren und Untersuchungen der parlamentarischen Aufsichtsorgane erschliesst sich aus der gesetzlichen Regelungen:

---

96 Zu den Verjährungsfristen bei den Disziplinaruntersuchungen s. Rz. 18.

97 DANIEL VISCHER, Rechtsstellung der von einer Untersuchung Betroffenen in der Administrativuntersuchung (AU) und in der parlamentarischen Untersuchungskommission (PUK) oder – Die Angst vor der "Verrechtlichung von Verfahrensabläufen" im "Hoheitsgebiet von Politik und Verwaltung", in: Bernhard Ehrenzeller (Hrsg.), Administrativuntersuchungen in der öffentlichen Verwaltung, St. Gallen 1999, S. 59 f.





- 73 Nach Art. 27b Abs. 1 RVOV hat die Administrativuntersuchung "hinter Strafuntersuchungen sowie hinter Untersuchungen der parlamentarischen Aufsichtsorgane" zurückzutreten. Bereits wenn "ein Verfahrenskonflikt absehbar" ist, muss die Administrativuntersuchung sistiert oder abgebrochen werden (Art. 27b Abs. 2 RVOV).
- 74 Art. 98 Abs. 4 BPV regelt das Verhältnis der Disziplinaruntersuchung zum Strafverfahren. Grundsätzlich wird das Disziplinarverfahren bis zur Beendigung des Strafverfahrens aufgeschoben; es kann aber aus wichtigen Gründen bereits vor Beendigung des Strafverfahrens fortgesetzt werden (Art. 98 Abs. 4 BPV). Eine Bestimmung zum Verhältnis Strafverfahren und Disziplinarverfahren findet sich auch in Art. 102 BPV.
- 75 Art. 171 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die Bundesversammlung vom 13. Dezember 2002 (Parlamentsgesetz, ParlG, SR 171.10) sieht vor, dass Untersuchungen des Parlaments Disziplinar- und Administrativuntersuchungen vorgehen. Die Untersuchungskommission hat deren Fortführung zu bewilligen. "Disziplinaruntersuchungen oder Administrativuntersuchungen des Bundes, die Sachverhalte oder Personen betreffen, welche Gegenstand der parlamentarischen Untersuchung sind oder waren, dürfen nur mit Ermächtigung der Untersuchungskommission angehoben werden."
- 76 Das Verhältnis des formlosen Verfahrens zum Strafverfahren und Untersuchungen der parlamentarischen Aufsichtsorgane ist gesetzlich nicht geregelt.

**b) Zusammenarbeit zwischen den Behörden**

- 77 Art. 44 der Schweizerischen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (Strafprozessordnung, StPO, SR 312.0) verpflichtet die Behörden des Bundes und der Kantone zur Rechtshilfe, "wenn Straftaten nach Bundesrecht in Anwendung dieses Gesetzes verfolgt und beurteilt werden". Art. 101 Abs. 2 StPO ermöglicht den Untersuchungsführern die gegenseitige Unterstützungsleistung, indem es "anderen Behörden" die Akteneinsicht gewährt, sofern sie diese "für die Bearbeitung hängiger [...] Verwaltungsverfahren benötigen und der Einsichtnahme keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen."
- 78 Nach Art. 165 Abs. 2 ParlG sind die Behörden des Bundes und der Kantone gegenüber der Parlamentarischen Untersuchungskommission (PUK) zur Leistung der Amts- und Rechtshilfe verpflichtet. Eine gegenseitige Unterstützungsleistung zu Gunsten der Untersuchungsführer von Administrativ- und Disziplinaruntersuchungen ist der gesetzlichen Regelung nicht zu entnehmen.

**5. Abgrenzung Mahnung i.S.v. Art. 10 Abs. 3 BPG von der disziplinarrechtlichen Verwarnung i.S.v. Art. 99 Abs. 2 lit. a BPV**

79 Eine weitere Unklarheit ergibt sich aus der schwierigen Abgrenzung zwischen der Mahnung i.S.v. Art. 10 Abs. 3 BPG von der disziplinarrechtlichen Verwarnung i.S.v. Art. 99 Abs. 2 lit. a BPV.

80 "Der Arbeitgeber trifft die für den geordneten Vollzug der Aufgaben nötigen Massnahmen" (Art. 25 Abs. 1 BPG). Namentlich fallen die Verwarnung, die Änderung des Aufgabenkreises sowie der Arbeitszeit und des Arbeitsortes darunter (Art. 25 Abs. 2 BPG; Art. 99 Abs. 2 lit. a und c und Abs. 3 lit. c und d BPV).

81 Die Mahnung wird im Hinblick auf eine mögliche Kündigung ausgesprochen. Sie stellt regelmässig eine Voraussetzung für die ordentliche Kündigung nach Art. 10 Abs. 3 BPG dar<sup>98</sup>. Die Mahnung beinhaltet in der Regel deren Bezeichnung und soll die Erkenntnis über die nicht mehr tolerierten Verhaltensweisen aufzeigen.

82 Eine Mahnung soll den Arbeitnehmer an seine bestehenden Verhaltenspflichten erinnern und sie ermöglicht "dem Arbeitgeber die ordentliche Kündigung, wenn der Arbeitnehmer seine Leistung nicht verbessert oder sein Verhalten nicht ändert"<sup>99,100</sup>. Mit einer Verwarnung "gibt der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer zu verstehen, dass er das gerügte Verhalten nicht weiterhin hinzunehmen gewillt ist und dass er bei Wiederholung oder Weiterführung des gerügten Verhaltens härtere Massnahmen zu treffen gedenkt"<sup>101</sup>.

83 Die Verwarnung kann aber auch gleichzeitig eine Mahnung darstellen, wenn der Arbeitnehmer dieser entnehmen kann, "welche Verhaltensweisen beanstandet werden und welches Verhalten inskünftig erwartet wird"<sup>102</sup>.

84 Gerade im Hinblick auf die ausgesprochene Verwarnung, die als disziplinarrechtliche Massnahme ergeht und der eine Untersuchung<sup>103</sup> vorgehen muss, kann diese schwierige Abgrenzung in der Praxis zu Unsicherheiten führen.

---

98 Urteil BVGer A-2180/2016 vom 30. August 2016, E. 3.3.1.

99 Urteil BVGer A-6699/2015 vom 21. März 2016, E. 3.1.

100 S. zur Mahnung auch Urteil BVGer A-4464/2015 vom 23. November 2015, E. 4.1.

101 Urteil BVGer A-6699/2015 vom 21. März 2016, E. 3.1.

102 Urteil BVGer A-2180/2016 vom 30. August 2016, E. 3.3.3.

103 Zum Untersuchungsbegriff s. oben Rz. 51.

## 6. Kommunikation gegen innen und aussen

85 Die Information nach aussen richtet sich nach Art. 10 RVOG. Eine spezifische Regelung für die Untersuchungsverfahren findet sich nicht. Der Bundesrat "sorgt für eine einheitliche, frühzeitige und kontinuierliche Information über seine Lagebeurteilungen, Planungen, Entscheide und Vorkehren" (Art. 10 Abs. 2 RVOG). In der Praxis können Unsicherheiten hinsichtlich der Informationsgrundsätze entstehen: Während Art. 180 Abs. 2 BV eine "rechtzeitige" Information der Öffentlichkeit durch den Bundesrat vorschreibt, regelt Art. 10 Abs. 2 RVOG eine "frühzeitige" Information. Der genaue Zeitpunkt der Information ist in jedem Einzelfall zu eruieren. Unklar kann auch der Umfang der Information<sup>104</sup> im Einzelfall sein. Entgegenstehende überwiegende öffentliche oder private Interessen sind dem Informationsgehalt vorbehalten (Art. 10 Abs. 2 RVOG).

86 Mithin stellt die Information kein reines juristisches Problem dar, sondern ist Ausfluss des Transparenzgebotes: Gerade wenn die Geschehnisse bereits in den Medien verbreitet wurden, erscheint es sinnvoll, diese offen und transparent gegen aussen zu kommunizieren. Eine angemessene Abwägung von öffentlichen Interessen an der Informationsbeschaffung und dem Persönlichkeitsschutz der betroffenen Personen sollte auch hier stattfinden. Unterschiede hinsichtlich des Bedürfnisses nach Information nach aussen können sich bei Administrativ- und Disziplinaruntersuchungen einerseits und formlosen Untersuchen andererseits durchaus ergeben.

87 Die Information der Untersuchungsverfahren nach innen wird ebenfalls nicht spezialgesetzlich geregelt. Diese dürfte nach den vorgenannten Grundsätzen erfolgen. Im Einzelfall kann eine raschere oder umfassendere Information der Belegschaft angezeigt sein.

88 Die Information der Öffentlichkeit über die Ergebnisse der Untersuchung obliegt der anordnenden Stelle<sup>105</sup>.

## 7. Kosten der Untersuchungen

89 Es bestehen keine Regelungen bezüglich der Entschädigungen für Kosten, die bei den Betroffenen im Rahmen der Untersuchungen entstehen.

---

104 S. zur Sachlichkeit der Information und deren Transparenz allgemein THOMAS SÄGESSER, Stämpflis Handkommentar SHK Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz (RVOG), Bern 2007, Art. 10 Rz. 49 ff.

105 Für die Administrativuntersuchung s. Zwischenentscheid BVGer A-6908/2017 (Öffentlichkeitsprinzip) und A-7102/2017 (Datenschutz, nicht rechtskräftig) vom 14. Mai 2018, E. 4.4.2., m.Nachw.

- 90 Bei der Administrativuntersuchung gelten betroffene Personen nicht als Parteien, sondern sie figurieren als Auskunftspersonen. Eine Parteientschädigung ist daher nicht vorgesehen. Gerade bei personenbezogenen Administrativuntersuchungen sind die Betroffenen faktisch gezwungen, sich anwaltlich vertreten zu lassen, um ihre Interessen ausreichend wahrnehmen zu können. Die anwaltliche Vertretung setzt dabei nicht erst im gerichtlichen Verfahren ein, sondern kann beispielsweise bereits bei der Wahrnehmung des rechtlichen Gehörs noch vor der definitiven Berichtserstellung angezeigt sein. Erfolgen verfahrensrechtlich fehlerhafte Untersuchungen, kann zudem unter Umständen eine Pflicht zur Übernahme der Anwaltskosten durch den Arbeitgeber entstehen<sup>106</sup>. Diese Überlegungen gelten auch für die Disziplinaruntersuchung.
- 91 Bei einem gerichtlichen Verfahren kann die Beschwerdeinstanz der unterliegenden Partei Verfahrenskosten auferlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]) und der obsiegenden Partei eine Parteientschädigung zusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 VGKE). Ob eine Parteientschädigung im gerichtlichen Verfahren, dem eine Administrativuntersuchung zugrunde liegt, zugesprochen werden kann, hängt von den konkreten Umständen im Einzelfall ab<sup>107</sup>.
- 92 Art. 34 Abs. 2 BPG regelt für die Disziplinaruntersuchung, dass "[d]as erstinstanzliche Verfahren sowie das Beschwerdeverfahren nach [Art. 36] kostenlos" sind. Eine Ausnahme vom kostenlosen Verfahren ist bei Mutwilligkeit vorgesehen<sup>108</sup>. Die Parteientschädigung wird auch bei der Disziplinaruntersuchung nicht festgelegt und richtet sich nach den Bestimmungen des VwVG und des VGKE<sup>109</sup>.
- 93 Nach Art. 27e Abs. 1 lit. e RVOV setzt die anordnende Stelle die Entschädigung des Untersuchungsorgans fest. Eine entsprechende gesetzliche Regelung findet sich für die Disziplinaruntersuchung nicht. Ebenso werden Kosten, die aufgrund der Abklärungen und Befragungen im Betrieb entstehen, gesetzlich nicht

---

106 Diese Pflicht der Übernahme der Kosten kann sich beispielsweise aus der Treuepflicht des Arbeitgebers ergeben.

107 Im Urteil BVGer A-6211/2017 vom 14. Mai 2018, E. 4, wurde dem Beschwerdeführer aufgrund seines Unterliegens keine Parteientschädigung zugesprochen.

108 BÜRGI/BÜRGI-SCHNEIDER (Fn. 67), § 8 Rz. 251.

109 Urteil BVGer A-385/2017 vom 21. August 2017, E. 4.



geregelt. Wie hoch diese Kosten tatsächlich ausfallen, ist aufgrund mangelnder Zeiterfassungen kaum eruierbar.

**V. ADMINISTRATIVUNTERSUCHUNGEN, DISZIPLINARUNTERSUCHUNGEN  
UND FORMLOSE VERFAHREN BEI VERWALTUNGSEINHEITEN AUS-  
SERHALB DER ZENTRALVERWALTUNG**

94 Der Bundesrat "übt die ständige und systematische Aufsicht über die Bundesverwaltung aus" (Art. 8 Abs. 3 RVOG). "[N]ach Massgabe der besonderen Bestimmungen [beaufsichtigt er] die dezentralisierten Verwaltungseinheiten und die Träger von Verwaltungsaufgaben des Bundes, die nicht der Bundesverwaltung angehören" (Art. 8 Abs. 4 RVOG). Die jeweilige Aufsicht über ihre Tätigkeit richtet sich nach den einschlägigen spezialgesetzlichen Bestimmungen<sup>110</sup>, ebenso der Grad ihrer Autonomie<sup>111</sup> und ihre entsprechende Eigenverantwortung<sup>112</sup>.

95 Bei Administrativuntersuchungen, Disziplinaruntersuchungen und formlosen Verfahren bei Verwaltungseinheiten ausserhalb der Zentralverwaltung ist zu unterscheiden, ob die Anordnung der Untersuchung durch ein Organ des dezentralen Verwaltungsträgers selbst oder durch ein (Aufsichts-)Organ ausserhalb des Verwaltungsträgers stattfindet. Dezentrale Verwaltungsträger werden vorliegend im weiten Sinne verstanden, nämlich sowohl als dezentralisierte Verwaltungseinheiten nach Art. 2 Abs. 3 RVOG als auch als Verwaltungsträger ausserhalb der Bundesverwaltung nach Art. 2 Abs. 4 RVOG.

**1. Anordnung durch den dezentralen Verwaltungsträger selbst**

96 Disziplinarverfahren innerhalb des dezentralen Verwaltungsträgers hängen davon ab, ob für die Anstellungsverhältnisse das Bundespersonalgesetz zur Anwendung kommt<sup>113</sup>. Ist dies der Fall, kann auf die Ausführungen betreffend Zentralverwaltung verwiesen werden. Kommen andere Rechtsquellen zur Anwendung, sind diese massgebend.

97 Formlose Untersuchungen folgen dem Organisationsrecht des dezentralen Verwaltungsträgers. In der Regel wird ein hierarchisch vorgesetztes Organ bestehen (Anstaltsleitung, Verwaltungsrat etc.), welchem ähnliche Befugnisse wie

---

110 PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Bern 2014, § 5 Rz. 31. Zum Ausmass des Aufsichtsrechts der politischen Instanzen und der Kontrollbehörde s. SÄGESSER (Fn. 104), Art. 8 Rz. 47, m.Nachw.

111 Vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (Fn. 17), Rz. 1619; SÄGESSER (Fn. 104), Art. 8 Rz. 28 und TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER (Fn. 110), Rz. 34 ff.

112 SÄGESSER (Fn. 104), Art. 8 Rz. 48.

113 Für die rechtliche Einordnung des Personalverhältnisses s. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (Fn. 17), Rz. 1622, 1. Lemma.

vorgesetzten Stellen bzw. dem Bundesrat zukommen. Im Ergebnis dürften solche Untersuchungen ähnlich verlaufen wie in der Zentralverwaltung.

- 98 Es bleiben die Administrativuntersuchungen. Auf diese sind Art. 27a ff. RVOV in gewissen Fällen direkt anwendbar (v.a. bei Verwaltungsträgern nach Art. 8 Abs. 3 RVOG), bei anderen Organisationseinheiten mit Blick auf deren eigenes Organisationsrecht möglicherweise nicht. Die Frage dürfte vermutlich aber kaum eine Rolle spielen, da dezentrale Verwaltungsträger in der Regel durch eine formlose Kontrolle eine Administrativuntersuchung nach Art. 27a ff. RVOV nachbilden können. Aus diesem Grund ist denkbar, dass es diesbezüglich bisher nicht zu Schwierigkeiten gekommen ist.

## 2. **Anordnung durch eine Stelle ausserhalb des dezentralen Verwaltungsträgers**

- 99 Die Frage ist anders gelagert, wenn Untersuchungen ausserhalb des dezentralen Verwaltungsträgers angeordnet werden. Entscheidend für die Befugnis zur Anordnung und den Umfang einer Untersuchung ist primär der Erlass, durch welchen der dezentrale Verwaltungsträger geschaffen wurde (Spezialgesetz, s. oben Rz. 94). Dieser Erlass bestimmt das Ausmass an zulässiger Kontrolle<sup>114</sup>. So obliegen nach Art. 42 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Schweizerische Nationalbank vom 3. Oktober 2003 (Nationalbankgesetz, NBG, SR 951.11) dem Bankrat die Beaufsichtigung und die Kontrolle der "Geschäftsführung der Nationalbank, namentlich im Hinblick auf die Einhaltung von Gesetz, Reglementen und Weisungen"<sup>115</sup>. Nach Abs. 2 lit. a dieser Bestimmung steht das erlassene Organisationsreglement durch den Bankrat jedoch unter dem Genehmigungsvorbehalt des Bundesrates. Abberufungsanträge von Mitgliedern des Direktoriums und deren Stellvertreterinnen und Stellvertreter sind zuhanden des Bundesrates zu stellen (lit. h). Als weiteres Beispiel kann Art. 9 des Bundesgesetzes über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht vom 22. Juni 2007 (Finanzmarktaufsichtsgesetz, FINMAG, SR 956.1) genannt werden. Danach ist der Verwaltungsrat das strategische Organ der FINMA (Abs. 1), dem die interne

---

114 Vgl. Art. 24 Abs. 3 RVOV, wonach die Aufsicht über die dezentrale Bundesverwaltung "in Gegenstand, Umfang und Grundsätzen durch die Spezialgesetzgebung geregelt [wird] [...] [und] sich nach dem jeweiligen Grad der Autonomie [richtet]". S. auch HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (Fn. 17), Rz. 1620 und SÄGESSER (Fn. 104), Art. 8 Rz. 49 f. zur qualitativen und quantitativen Überprüfung der Aufgabenerfüllung.

115 Zur Reichweite der parlamentarischen Oberaufsicht s. BIAGGINI GIOVANNI, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2017, Art. 99 Rz. 14.



Kontrolle obliegt (lit. e)<sup>116</sup>. Der Bundesrat ist jedoch zuständig für die Abberufung von Mitgliedern des Verwaltungsrats und die Genehmigung der "Auflösung des Arbeitsverhältnisses der Direktorin oder des Direktors durch den Verwaltungsrat, wenn die Voraussetzungen für die Ausübung des Amtes nicht mehr erfüllt sind" (Abs. 5)<sup>117</sup>.

- 100 Aufgrund der unterschiedlichen gesetzlichen Regelungen sind allgemeine Aussagen zur Anordnung und den Umfang einer Untersuchung durch eine Stelle ausserhalb des dezentralen Verwaltungsträgers schwierig. Ob Administrativuntersuchungen zu diesem Zwecke eingesetzt oder mindestens erwogen wurden, wäre in der Praxis zu prüfen. Festzuhalten ist, dass sicher eine Administrativuntersuchung einen erheblichen Eingriff in die Autonomie des dezentralen Verwaltungsträgers darstellt. Ihre Anordnung erscheint nur dann als angezeigt, wenn andere Kontrollmöglichkeiten erfolglos versucht oder untauglich erscheinen<sup>118</sup>.

---

116 S. auch Art. 2 Abs. 2 lit. j des Reglements über die Organisation der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht FINMA vom 18. Dezember 2008 (Organisationsreglement FINMA).

117 S. eingehend ARQUINT NINA, Die FINMA als unabhängige Behörde - Einbettung und organisatorische Ausgestaltung, in: GesKR 2009 S. 12 ff.

118 Zur Steuerung und Kontrolle des dezentralen Verwaltungsträgers s. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (Fn. 17), Rz. 1620 ff.





**VI. ZUSAMMENFASSUNG UND FAZIT (BEANTWORTUNG DER GUTACHTENSFRAGEN)**

**A. Sind die rechtlichen Grundlagen für Administrativ- und Disziplinaruntersuchungen ausreichend und adäquat präzisiert und ermöglichen aus rechtlicher Perspektive eine zweckmässige Anwendung?**

**1. Sind die gesetzlichen Normen in den Verordnungen und Reglementen adäquat präzisiert (normative Qualität)?**

101 Die bestehenden gesetzlichen Regelungen sind gesetzestechisch nicht zu beanstanden bzw. es werden kaum Unsicherheiten geschaffen, die auf Unklarheiten in der gesetzlichen Regelung selbst beruhen. Sie sind vielmehr auf die schwierige rechtliche Ausgangslage zurückzuführen. Allgemeingültige weitere Anweisungen (Reglemente etc.) liegen soweit ersichtlich nicht vor. Insgesamt bestehen zu Administrativuntersuchungen, Disziplinaruntersuchungen und formlosen Untersuchungen relativ wenig Materialien, Lehrmeinungen und Gerichtsentscheide, was möglicherweise in der Praxis eine grössere Herausforderung darstellt als die gesetzlichen Regelungen selbst. Sollte dies der Fall sein, ist vielleicht weniger an eine Anpassung der gesetzlichen Grundlagen als an eine Verbreitung des Wissens hinsichtlich der richtigen Anwendung zu denken.

**2. Bestehen Widersprüche oder Lücken in den geltenden Rechtsgrundlagen?**

102 Aus unserer Sicht bestehen in der Anwendung der gesetzlichen Grundlagen zwei Hauptprobleme, nämlich *Wahl des Verfahrens* und *Verfahrensrecht*. Die gesetzlichen Bestimmungen determinieren die *Voraussetzungen für die Wahl der einen oder anderen Verfahrensart* nur schwach. Das gilt insbesondere für die Administrativuntersuchung. Die gesetzlichen Grundlagen regeln nicht, unter welchen Voraussetzungen eine Behörde eine Administrativuntersuchung durchführen *kann* und ob sie bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen eine Administrativuntersuchung durchführen *muss*. Abgrenzungsschwierigkeiten können in der Praxis gerade bei personenbezogenen Administrativuntersuchungen entstehen. Unserer Ansicht nach setzt die Durchführung einer Disziplinaruntersuchung eine gewisse gesicherte Kenntnis der Behörde über Missstände voraus, die mit Blick auf ein bestimmtes Verhalten einer bestimmten Person zu erhärten sind. Gesetzlich ist diese Voraussetzung jedoch nicht geregelt. Die unzu-

reichende gesetzliche Determinierung dürfte zu einer gewissen Zufälligkeit führen, in welchen Fällen sich eine Behörde einer Administrativuntersuchung und wann einer Disziplinaruntersuchung bedient. Es ist klar, dass es auch bei einer präziseren Regelung schwergewichtig im Ermessen einer Behörde bleibt (und wohl auch bleiben sollte), welche Form der Untersuchung sie wählt, aber die fast voraussetzungslose Regelung der Anordnung könnte in der Praxis zu Unsicherheiten führen.

103 Unsicherheiten bestehen auch in Verfahrensfragen, vor allem bei Administrativuntersuchungen. Das Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes (VwVG) findet nur partiell Anwendung. Rechtsschutz ist im Administrativverfahren nur sehr beschränkt vorgesehen. Ob dies heute, namentlich im Lichte des Erlasses von Art. 25a VwVG (Rechtsschutz gegen Realakte) noch angemessen ist, erscheint fraglich. Mindestens ist damit zu rechnen, dass der Rechtsschutz im Administrativverfahren vermehrt von den Gerichten zu beurteilen sein wird.

104 In diesen beiden Punkten sehen wir vielleicht nicht eigentliche Lücken oder Widersprüche, aber gesetzgeberisches Verbesserungspotential.

### 3. Sind die Differenzen zwischen beiden Untersuchungsarten zweckmässig?

105 Die Zweiteilung in Administrativverfahren und Disziplinarverfahren ist üblich und zweckmässig. Schwierigkeiten bieten Vorkommnisse, in denen sowohl Pflichtverstösse einer oder eines Angestellten zu beurteilen sind und ihr bzw. sein Verhalten gleichzeitig zu Missständen im allgemeinen Geschäftsablauf führt. Hier kommt es unweigerlich zu Überschneidungen. Wie diese unter dem geltenden Recht anzugehen sind, ist in den gesetzlichen Grundlagen nicht geregelt. Soweit ersichtlich wurde in der Praxis eine parallele Durchführung beider Untersuchungsarten auch nicht angegangen. Es ist anzunehmen, dass dies für die vermuteten Schwierigkeiten bei der Wahl der richtigen Untersuchung eine Rolle spielt.

### 4. Ermöglichen die rechtlichen Vorgaben fundierte, faire und zielgerichtete Untersuchungen?

106 Fundierte, faire und zielgerichtete Untersuchungen sind basierend auf den gesetzlichen Grundlagen möglich. Es bestehen Herausforderungen, wie sie im Gutachten beschrieben werden. Die meisten Schwierigkeiten sind allerdings durch den Gesetz- und Verordnungsgeber nicht einfach zu lösen, da sie auf *typischen Interessensabwägungen* beruhen (mehr Unabhängigkeit gegen grösse-



re Sachnähe und Kosten, mehr Akteneinsicht gegen zügigere Verfahren und gegen den Schutz von Drittinteressen etc.).

**5. Wie ist die Anordnung von Untersuchungen durch den Bundesrat bei Verwaltungseinheiten der dezentralen Bundesverwaltung speziell hinsichtlich deren Unabhängigkeit zu beurteilen?**

107 Bei Administrativuntersuchungen, Disziplinaruntersuchungen (und formlosen Verfahren) bei Verwaltungseinheiten ausserhalb der Zentralverwaltung ist zu unterscheiden, ob die Anordnung der Untersuchung durch ein Organ des dezentralen Verwaltungsträgers selbst oder durch ein (Aufsichts-)Organ ausserhalb des Trägers stattfindet. Ist der Bundesrat die anordnende Stelle, richten sich Zulässigkeit und Umfang nach Art. 8 Abs. 4 RVOG. Dies bedeutet, dass jeder Fall einzeln im Lichte der anwendbaren Spezialgesetzgebung zu beurteilen ist. Sie kann Unterschiede im Grad der Autonomie aufweisen. Eine Administrativuntersuchung stellt auf jeden Fall einen erheblichen Eingriff in die Autonomie des dezentralen Verwaltungsträgers dar. Sie sollte nur angeordnet werden, wenn andere Kontrollmöglichkeiten erfolglos versucht oder untauglich erscheinen.

**B. Ist die Abgrenzung von Administrativ- und Disziplinaruntersuchungen gegenüber formlosen Untersuchungen aus rechtlicher Sicht klar und zweckmässig?**

108 Die Dreiteilung in Administrativ- und Disziplinaruntersuchungen sowie formlosen Untersuchungen ist üblich und zweckmässig. Aus unserer Sicht besteht nicht bei jeder Verfehlung eines Angestellten bzw. einer Angestellten oder bei allen Missständen im allgemeinen Geschäftsablauf Bedarf nach einer Formalisierung der Untersuchung. Eine formlose Untersuchung ermöglicht es den Verwaltungsstellen ohnehin, Einblick in alle Unterlagen zu erhalten sowie Massnahmen zu treffen.

109 Aus unserer Sicht bestehen in der Anwendung der gesetzlichen Grundlagen jedoch wiederum die zwei bekannten Hauptprobleme, nämlich *Wahl des Verfahrens* und *Verfahrensrecht*. Die gesetzlichen Bestimmungen regeln nicht, unter welchen Voraussetzungen sich die Behörde noch einer formlosen Untersuchung bedienen *darf* und wann sie eine Administrativuntersuchung oder Disziplinaruntersuchung durchführen *muss*. Problematisch erscheinen diese Unsicherheiten in der Praxis unserer Ansicht gerade dann, wenn aufgrund der



durchgeführten Untersuchung personalrechtliche Massnahmen getroffen werden (müssen), die mangelnde gesetzliche Regelung des Verfahrensrechts bei formlosen Untersuchungen den Schutz der Betroffenen aber einschränkt.

\*\*\*

Prof. Dr. Felix Uhlmann

MLaw Jasmina Bukovac