



svvor asdpo

Schweizerische Vereinigung für Verwaltungsorganisationsrecht

www.svvor.ch

Association suisse du droit public de l'organisation

www.asdpo.ch

Jahrbuch

2018
2019

Verwaltungsorganisationsrecht – Staatshaftungsrecht – öffentliches Dienstrecht

Annuaire

2018
2019

Droit public de l'organisation – responsabilité des collectivités publiques – fonction publique



Stämpfli Verlag

Inhalt

Wissenschaftliche Beiträge / Contributions scientifiques

Andreas Stöckli: Verwaltungskontrolle – eine Einführung

Andreas Lienhard / Stefan Rieder / Roger W. Sonderegger / Andreas Ladner /
Claudia Höchner / Manuel Ritz / Zilla Roose: Beurteilung der Corporate
Governance des Bundes anhand der Analyse von vier Unternehmen

Felix Uhlmann: Kontrolle von und in öffentlichen Unternehmen des Bundes
unter besonderer Berücksichtigung der Schweizerischen Post

Matthias Finger: Governance von Staatsunternehmen im Zeitalter der
Liberalisierung

Mark Schelker: Finanzkontrolle in der Demokratie: Eine Erweiterung aus
ökonomischer Sicht

Tomas Poledna / Claudia Steiger: «Die Administrativuntersuchung» – ein
Praxisleitfaden

David Imhof: Détecter et neutraliser les cartels de soumission

Titus Plattner: Journalistes et administrations publiques : Watchdogs ou chiens
mordeurs ?

Rechtsprechung / Jurisprudence

Andreas Stöckli / Peter Hänni: Die Rechtsprechung des Bundesgerichts, des
Bundesverwaltungsgerichts und der kantonalen Gerichte zum
Verwaltungsorganisationsrecht, Staatshaftungsrecht und öffentlichen
Dienstrecht (deutsch/französisch)

Gesetzgebung / Législation

Thomas Sägesser: Entwicklungen im Regierungs- und

Verwaltungsorganisationsrecht des Bundes für das Jahr 2018/2019

Andreas Stöckli / Lukas Marxer: Ausgewählte Entwicklungen im Regierungs-
und Verwaltungsorganisationsrecht der Kantone im Jahr 2018/2019

**Verwaltungsorganisationsrecht –
Staatshaftungsrecht –
öffentliches Dienstrecht**

**Droit public de l'organisation –
responsabilité des collectivités
publiques – fonction publique**

**Jahrbuch / Annuaire
2018/19**



Stämpfli Verlag
Stämpfli Editions

Dieses Buch ist urheberrechtlich geschützt. Jede Form der Weitergabe an Dritte (entgeltlich oder unentgeltlich) ist untersagt. Die Datei enthält ein verstecktes Wasserzeichen, in dem die Daten des Downloads hinterlegt sind.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Information bibliographique de la Deutsche Nationalbibliothek

La Deutsche Nationalbibliothek a répertorié cette publication dans la Deutsche Nationalbibliografie; les données bibliographiques détaillées peuvent être consultées sur Internet à l'adresse <http://dnb.d-nb.de>.

Alle Rechte vorbehalten, insbesondere das Recht der Vervielfältigung, der Verbreitung und der Übersetzung. Das Werk oder Teile davon dürfen ausser in den gesetzlich vorgesehenen Fällen ohne schriftliche Genehmigung des Verlags weder in irgendeiner Form reproduziert (z. B. fotokopiert) noch elektronisch gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

Tous droits réservés, en particulier le droit de reproduction, de diffusion et de traduction. Sans autorisation écrite de l'éditeur, l'œuvre ou des parties de celle-ci ne peuvent pas être reproduites, sous quelque forme que ce soit (photocopies, par exemple), ni être stockées, transformées, reproduites ou diffusées électroniquement, excepté dans les cas prévus par la loi.

© Stämpfli Verlag AG Bern · 2019
© Stämpfli Editions SA Berne · 2019
www.staempfliverlag.com

ISBN E-Book 978-3-7272-1391-5

Über unsere Online-Buchhandlung www.staempflishop.com sind zudem folgende Ausgaben erhältlich:

Dans notre librairie en ligne www.staempflishop.com, les versions suivantes sont également disponibles :

ISBN Print 978-3-7272-1390-8



Vorwort

Es ist eine grosse Freude, im Namen des Vorstands der Schweizerischen Vereinigung für Verwaltungsorganisationsrecht (SVVOR), den dreizehnten Band der Jahrbuchreihe vorlegen zu können.

Im Mittelpunkt des Jahrbuchs 2018/2019 stehen wissenschaftliche Beiträge zum Thema «*Kontrolle, Compliance und Risikomanagement in der öffentlichen Verwaltung und in öffentlichen Unternehmen*», das Gegenstand der am 25. Januar 2019 an der Universität Freiburg durchgeführten wissenschaftlichen Tagung bildete. «Postauto-Skandal», «IT-Beschaffungs-Skandal» und «Beamtenversicherungskasse-Skandal» sind nur einige Beispiele von Vorfällen, welche die Öffentlichkeit in der letzten Zeit aufgeschreckt haben. Bei diesen Ereignissen spielten zuweilen auch fehlende oder mangelhafte Kontrollen eine nicht unwesentliche Rolle. Während es sich beim Thema der «Kontrolle der Verwaltung» um ein klassisches Thema des Staats- und Verwaltungsrechts handelt, das allerdings einem steten Wandel unterworfen ist, tauchen mit «Compliance» und «Risikomanagement» neue (miteinander eng verwandte) Begriffe und Instrumente auf, die aus der Privatwirtschaft herkommend die öffentlichen Verwaltungen und öffentlichen Unternehmen erreichen.

Andreas Stöckli leitet mit seinem Beitrag in die Thematik der Verwaltungskontrolle ein und geht dabei auch auf verwandte Themen und Prozesse wie Steuerung, Compliance, Controlling und Risikomanagement in der öffentlichen Verwaltung ein. Die anschliessenden drei Beiträge, jene von Andreas Lienhard, Stefan Rieder, Roger W. Sonderegger, Andreas Ladner, Claudia Höchner, Manuel Ritz und Zilla Roose, von Felix Uhlmann sowie von Matthias Finger, beleuchten die öffentlichen Unternehmen unter dem Gesichtspunkt der «Steuerung», der «Kontrolle» und der «Governance», wobei der Beitrag von Felix Uhlmann die schriftliche Fassung seines an der SVVOR-Tagung gehaltenen Vortrags darstellt, während der Beitrag von Andreas Lienhard et al. auf einer aktuellen, im Auftrag der Eidgenössischen Finanzverwaltung erstellten Studie beruht. Mark Schelker nimmt sich sodann der Thematik der unabhängigen Finanzkontrolle in der Demokratie an, die nicht zuletzt aufgrund der aktiven Rolle der Eidgenössischen Finanzkontrolle an Bedeutung gewonnen hat, während Tomas Poledna und Claudia Steiger die praktischen Herausforderungen bei Administrativuntersuchungen – ebenfalls ein vermehrt eingesetztes Kontrollinstrument in der Verwaltung – aufzeigen. Der erste Teil wird abgeschlossen durch Beiträge von David Imhof über Compliance im öffentlichen Beschaffungswesen und spezifisch über die viele Beschaffungsstellen beschäftigende Frage, wie Submissionskartelle wirksam entdeckt werden können, sowie von Titus Plattner, der als Journalist

list der Frage nachgeht, welche Rolle die Medien bei der Kontrolle der Verwaltung spielen.

Im zweiten Teil werden die reichhaltige Praxis des Bundesgerichts, des Bundesverwaltungsgerichts und der kantonalen Gerichte zum Verwaltungsorganisationsrecht, zum Staatshaftungsrecht sowie zum öffentlichen Dienstrecht im Jahr 2018 dargestellt. Abgerundet wird das Jahrbuch durch einen dritten Teil über die neuesten gesetzgeberischen Entwicklungen auf Bundes- und Kantonsebene zum Regierungs- und Verwaltungsorganisationsrecht, wobei Thomas Sägesser auch in diesem Jahr für die konzise Darstellung der vielfältigen Entwicklungen auf Bundesebene verantwortlich zeichnet.

Verschiedenen Personen und Organisationen ist Dank auszusprechen. Dieser gehört zunächst einmal allen Autorinnen und Autoren für ihren grossen Einsatz, mit dem die Herausgabe des Jahrbuchs überhaupt möglich geworden ist. Ein grosses Dankeschön geht weiter an Victor Palma für seine einwandfreien Übersetzungsarbeiten. Dank verdient auch die Schweizerische Vereinigung für Verwaltungsorganisationsrecht, die das Jahrbuch finanziell unterstützt. In den Dank einzuschliessen ist ferner die Stämpfli Verlag AG Bern für die stets angenehme und professionelle Zusammenarbeit.

Hervorzuheben ist schliesslich der unermüdliche Einsatz von Frau Tamara Philipona, die für die Koordination und die Formatierung der Beiträge verantwortlich zeichnete, sowie von Lukas Marxer und Johanna Jean-Petit-Matile für das Lektorat der Beiträge.

Freiburg, im Oktober 2019

Andreas Stöckli, Präsident SVVOR

Avant-propos

C'est un grand plaisir de vous présenter, au nom du Comité, le treizième annuaire de l'Association suisse du droit public de l'organisation (ASDPO).

Le cœur de cette édition 2018/2019 est constitué de contributions scientifiques sur le thème « *Contrôles, conformité et gestion des risques dans l'administration et les entreprises publiques* », objet du colloque scientifique qui s'est déroulé à l'Université de Fribourg le 25 janvier 2019. Les récents scandales ayant touché CarPostal, l'acquisition de matériel informatique ou encore certaines caisses de prévoyance du personnel de l'Etat ne sont que des exemples fâcheux ayant défrayé la chronique ces derniers temps. Force est de constater que des contrôles inadéquats, voire inexistant, ont parfois pu contribuer à ces événements. Alors que le contrôle de l'activité administrative est un classique du droit constitutionnel et administratif, les administrations et les entreprises publiques connaissent désormais de nouveaux instruments provenant du secteur privé, tels que la « Compliance » ou la « gestion des risques ».

La contribution d'Andreas Stöckli introduit à la thématique du contrôle de l'administration et traite, par ailleurs, de problématiques et de procédés connexes, tels que la conformité et la gestion des risques dans l'administration publique. Les contributions suivantes, c'est-à-dire celles d'Andreas Lienhard, Stefan Rieder, Roger W. Sonderegger, Andreas Ladner, Claudia Höchner, Manuel Ritz et Zilla Roose, de Felix Uhlmann, ainsi que de Matthias Finger mettent en lumière l'implication des concepts de « management », de « contrôle » et de « gouvernance » dans les entreprises publiques. A noter que la contribution de Felix Uhlmann constitue une version écrite de son intervention au colloque de l'ASDPO, tandis que celle d'Andreas Lienhard et al. est basée sur une étude mandatée par l'administration fédérale des finances. Mark Schelker aborde ensuite la question de l'audit indépendant en démocratie, qui a gagné en importance grâce notamment au rôle actif du Contrôle fédéral des finances. Les implications pratiques de l'enquête administrative – constituant par ailleurs un instrument important de contrôle administratif – sont l'objet de la contribution de Tomas Poledna et Claudia Steiger. La première partie de l'annuaire se clôt par deux contributions : celle de David Imhof traitant du respect des règles en matière de marchés publics, plus particulièrement sous l'angle – central pour les services d'achat – de la détection efficace des accords de soumission, ainsi que celle de Titus Plattner, journaliste, enquêtant sur le rôle des médias dans le contrôle de l'administration.

La deuxième partie de l'annuaire est dédiée à la présentation de l'abondante jurisprudence rendue en 2018 par le Tribunal fédéral, le Tribunal fédéral

administratif et les tribunaux cantonaux dans les domaines du droit administratif de l'organisation, de la responsabilité de l'Etat et du service public. Quant à sa troisième et dernière partie, elle répertorie avec soin les dernières évolutions de la législation fédérale et cantonale touchant le droit de l'organisation publique et administrative. Cette année encore, Thomas Sägger s'est chargé de présenter de manière concise les nombreux développements acquis au niveau fédéral.

Il convient ici d'adresser des remerciements à diverses personnes et organisations. Ils sont premièrement adressés aux auteurs et contributeurs, qui ont rendu possible la parution de cet annuaire par leur investissement conséquent. Un grand merci s'adresse également à Victor Palma pour ses traductions, ainsi qu'à l'Association suisse du droit public de l'organisation, qui soutient financièrement la publication de l'annuaire. Ces remerciements s'étendent bien entendu à notre partenaire, les Editions Stämpfli SA à Berne, avec lesquelles nous poursuivons une collaboration aussi amicale que professionnelle.

Il convient pour conclure de saluer à sa juste valeur l'engagement indéfectible de Tamara Philipona, qui a endossé la responsabilité de la coordination et du formatage des contributions, ainsi que celui de Lukas Marxer et Johanna Jean-Petit-Matile pour leur relecture des textes.

Fribourg, octobre 2019

Andreas Stöckli, Président de l'ASDPO

Inhaltsverzeichnis

Table des matières

1. Teil / 1^{ère} Partie

Wissenschaftliche Beiträge / Contributions scientifiques

ANDREAS STÖCKLI

Verwaltungskontrolle – eine Einführung 3

ANDREAS LIENHARD / STEFAN RIEDER / ROGER W. SONDEREGGER /
AN-DREAS LADNER / CLAUDIA HÖCHNER / MANUEL RITZ /
ZILLA ROOSE

Beurteilung der Corporate Governance des Bundes anhand der
Analyse von vier Unternehmen 47

FELIX UHLMANN

Kontrolle von und in öffentlichen Unternehmen des Bundes unter
besonderer Berücksichtigung der Schweizerischen Post 89

MATTHIAS FINGER

Governance von Staatsunternehmen im Zeitalter der
Liberalisierung 111

MARK SCHELKER

Finanzkontrolle in der Demokratie: Eine Erweiterung aus öko-
nomischer Sicht 125

TOMAS POLEDNA / CLAUDIA STEIGER

«Die Administrativuntersuchung» – ein Praxisleitfaden 145

DAVID IMHOF

Détecter et neutraliser les cartels de soumission 169

TITUS PLATTNER

Journalistes et administrations publiques : Watchdogs ou chiens mordeurs ?..... 187

2. Teil / 2^{ème} Partie

Rechtsprechung / Jurisprudence

I. Verwaltungsorganisationsrecht / Droit public de l'organisation

ANDREAS STÖCKLI / PETER HÄNNI

Die Rechtsprechung des Bundesgerichts, des Bundesverwaltungsgerichts und der kantonalen Gerichte zum Verwaltungsorganisationsrecht im Jahr 2018..... 197

II. Staatshaftungsrecht / Droit de la responsabilité des collectivités publiques

ANDREAS STÖCKLI / PETER HÄNNI

Die Rechtsprechung des Bundesgerichts, des Bundesverwaltungsgerichts und der kantonalen Gerichte zum Staatshaftungsrecht im Jahr 2018 207

III. Öffentliches Dienstrecht / Fonction publique

ANDREAS STÖCKLI / PETER HÄNNI

Die Rechtsprechung des Bundesgerichts, des Bundesverwaltungsgerichts und der kantonalen Gerichte zum öffentlichen Dienstrecht im Jahr 2018 227

3. Teil / 3^{ème} Partie

Entwicklung der Gesetzgebung im Regierungs- und Verwaltungsorganisationsrecht / Développement de la législation dans le domaine du droit public de l'organisation

THOMAS SÄGESSER

Entwicklungen im Regierungs- und Verwaltungsorganisationsrecht des Bundes für das Jahr 2018/2019 275

ANDREAS STÖCKLI / LUKAS MARXER

Ausgewählte Entwicklungen im Regierungs- und Verwaltungsorganisationsrecht der Kantone im Jahr 2018/2019 323

Autorenverzeichnis

Liste des auteurs

MATTHIAS FINGER

Prof. Dr., Professor für Management von Netzindustrien an der ETH Lausanne und Direktor der Florence School of Regulation Transport Area (European University Institute, EUI)

PETER HÄNNI

Prof. em. Dr. iur., Rechtsanwalt, LL.M., Senior Advisor am Institut für Föderalismus (Universität Freiburg)

CLAUDIA HÖCHNER

MLaw, Wissenschaftliche Assistentin am Kompetenzzentrum für Public Management (KPM) der Universität Bern

DAVID IMHOF

Dr en sciences économiques, économiste auprès du Secrétariat de la Commission de la concurrence (COMCO)

ANDREAS LADNER

Prof. Dr., Professor für Schweizerische Verwaltung und institutionelle Politik am IDHEAP Institut für öffentliche Verwaltung der Universität Lausanne

ANDREAS LIENHARD

Prof. Dr. iur., Professor für Staats- und Verwaltungsrecht und geschäftsführender Direktor des Kompetenzzentrums für Public Management (KPM) der Universität Bern

LUKAS MARXER

MLaw, wissenschaftlicher Assistent an der Universität Freiburg

TITUS PLATTNER

lic. rer. pol. et lic. phil. hist., journaliste d'investigation, Tamedia

TOMAS POLEDNA

Prof. Dr. iur., Rechtsanwalt, Poledna RC, Titularprofessor für öffentliches Recht an der Universität Zürich

STEFAN RIEDER

Dr. rer. pol., Interface Politikstudien Forschung Beratung GmbH,
Luzern/Lausanne

MANUEL RITZ

MA, Interface Politikstudien Forschung Beratung GmbH,
Luzern/Lausanne

ZILLA ROOSE

MSc, Interface Politikstudien Forschung Beratung GmbH,
Luzern/Lausanne

THOMAS SÄGESSER

Dr. iur., Fürsprecher, Generalsekretär santésuisse-Gruppe

MARK SCHELKER

Prof. Dr. rer. pol., Professor für Finanzwissenschaft an der Uni-
versität Freiburg

ROGER W. SONDEREGGER

Dr. oec. HSG, Institut für Systemisches Management und Public
Governance, Universität St.Gallen

CLAUDIA STEIGER

lic. iur., Rechtsanwältin, Partnerin bei Schuler Steiger Partner

ANDREAS STÖCKLI

Prof. Dr. iur., Rechtsanwalt, Professor für Staats- und Verwal-
tungsrecht an der Universität Freiburg

FELIX UHLMANN

Prof. Dr. iur., Advokat, LL.M., Professor für Staats- und Verwal-
tungsrecht sowie Rechtsetzungslehre an der Universität Zürich

1. Teil / 1^{ère} Partie

Wissenschaftliche Beiträge / Contributions scientifiques

Verwaltungskontrolle – eine Einführung

ANDREAS STÖCKLI

«La société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration.» (Art. XV der Französischen Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789)

Inhalt

I.	Einleitung.....	4
II.	Grundlagen.....	5
	1. Begriff der Verwaltungskontrolle.....	5
	a) Begriff.....	5
	b) Abgrenzungen	8
	2. Zweck der Verwaltungskontrolle	13
	3. Formen der Verwaltungskontrolle.....	15
	a) Verwaltungsinterne Kontrolle	15
	b) Gerichtliche Kontrolle.....	18
	c) Parlamentarische Kontrolle	19
	d) Kontrolle durch besondere Organe, insbesondere durch Finanzkontrollbehörden	21
	e) Kontrolle durch nicht staatliche Stellen, insbesondere durch die Öffentlichkeit	23
	4. Parameter der Verwaltungskontrolle	24
III.	Ausgewählte Herausforderungen	30
	1. Ausufernde Verwaltungskontrolle?	30
	2. Unsystematische und unkoordinierte Verwaltungskontrolle?	31
	3. Veränderung der Verwaltung – Veränderung der Verwaltungskontrolle?	33
	4. Kontrolle der Kontrolleure?.....	36
	5. Kontrollprobleme in der Verwaltungspraxis	37
	Literaturverzeichnis.....	39
	Materialienverzeichnis.....	45

I. Einleitung

Die Kontrolle der öffentlichen Verwaltung stellt in einem demokratischen Rechtsstaat ein *unverzichtbares Element* dar. Darauf hat bereits MADISON in den Federalist Papers in eindrücklicher Weise hingewiesen:

«Wenn die Menschen Engel wären, wäre keine Regierung notwendig. Wenn Engel die Menschen regierten, wären weder äussere noch innere Kontrollen der Regierung notwendig. Bei der Planung einer Regierung, die von Menschen über Menschen ausgeübt werden soll, liegt die grosse Schwierigkeit hierin: Zuerst muss man die Regierung dazu in die Lage versetzen, die Regierten zu kontrollieren; dann muss man sie dazu zwingen, sich selbst zu kontrollieren. Die Abhängigkeit vom Volk stellt ohne Zweifel die wichtigste Kontrolle der Regierung dar. Aber die Erfahrung hat die Menschheit gelehrt, dass zusätzliche Vorsichtsmassnahmen erforderlich sind.»¹

Verwaltungskontrolle ist keine statische Materie, sondern sie ist, wie die Verwaltung selbst, einem permanenten *Wandel* unterworfen. Nicht zuletzt aufgrund von verschiedenen «Skandalen» und «Missständen» in der öffentlichen Verwaltung in jüngster Zeit – zu nennen sind beispielhaft der «Post-auto-Skandal», der «IT-Beschaffungs-Skandal» in der Eidgenössischen Steuerverwaltung oder der «Beamtenversicherungskasse-Skandal» im Kanton Zürich – scheint das Thema auch hierzulande in den Mittelpunkt des Interesses gelangt zu sein; auch in den Rechtswissenschaften sind in den letzten Jahren verschiedene, sehr gehaltvolle Beiträge dazu erschienen². In diesem Beitrag ist zunächst auf die Grundlagen der Verwaltungskontrolle einzugehen (II.), bevor in einem zweiten Teil ausgewählte Herausforderungen thematisiert werden (III.).

¹ Federalist Papers, Nr. 51 (Publius [Madison]).

² Vgl. UHLMANN, Kontrolle, 471 ff., die Beiträge im von BELLANGER/TANQUEREL herausgegebenen Tagungsband «Surveillance et contrôles de l'administration» (Genf/Zürich/Basel 2007), die in Deutschland im Jahr 2017 erschienene Habilitationsschrift von KEMPNY («Verwaltungskontrolle»), sowie das sich auf die anglo-amerikanische Rechtswelt beziehende, im Jahr 2016 erschienene Buch von CANE («Controlling Administrative Power»). Vgl. für eine ältere Schrift FRENKEL, Institutionen.

II. Grundlagen

1. Begriff der Verwaltungskontrolle

a) Begriff

Kontrolle gilt als ein wichtiger Begriff im staatlichen Funktionensystem. Es überrascht deshalb, dass der Begriff in der Bundesverfassung keine Verwendung findet. Im Zusammenhang mit Kontrollvorgängen werden in der Verfassung vielmehr die Begriffe der «Aufsicht» (vgl. Art. 187 Abs. 1 lit. a BV³) bzw. «Oberaufsicht» (vgl. Art. 169 BV) verwendet. Auch in der Gesetzessprache wird der Begriff vielfach durch juristische Begriffe wie Aufsicht, Überwachung, Prüfung etc. verdrängt. Immerhin lassen sich in der Gesetzgebung gewisse Bezugnahmen auf den Begriff der Kontrolle finden. Besonders hervorzuheben ist Art. 25 Abs. 1 RVOV⁴, wonach Kontrolle – in einem engen Sinn – als «Instrument der Aufsicht» verstanden wird, das «der vertieften Abklärung von besonderen Fragestellungen, die sich aus aktuellen Ereignissen oder festgestellten Missständen ergeben» oder «der periodischen Überprüfung besonderer Fachbereiche» dient. Und auch in den Lehrbüchern und Schriften zum Verwaltungsrecht findet der Begriff selten breite Erwähnung⁵. Es handelt sich insofern weniger um einen rechtsdogmatischen Begriff, sondern vielmehr um einen *heuristischen Begriff mit deskriptiv-analytischer Funktion*, der insbesondere in den Verwaltungswissenschaften verwurzelt ist⁶.

Eine Umschreibung des *Begriffs der Kontrolle* fällt nicht leicht⁷. Er steht im Zusammenhang einerseits mit dem Wesenszug der Einflussnahme («Unter-

³ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101).

⁴ Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung (RVOV) vom 25. November 1998 (SR 172.010.1).

⁵ Vgl. aber HEUSLER, Oberaufsicht; KARLEN, Verwaltungsrecht, 142 ff.; MASTRONARDI, Verwaltungskontrolle; MOOR/POLTIER, Droit administratif Vol. II, 595 ff.; SCHINDLER, Verwaltungsermessens, Rz. 422 («Kontrollebene»); UHLMANN, Kontrolle, 471 ff.; VOGEL, Einheit, 248 ff.

⁶ KAHL, Kontrolle, § 47 Rz. 1.

⁷ Siehe dazu eingehend KEMPNY, Verwaltungskontrolle, 10 ff.; KREBS, Kontrolle, 4 ff.; vgl. auch BUSER, Verwaltungskontrolle, 430 ff.; EICHENBERGER, Problematik, 415 ff.; DERS., Kontrolle, 128 ff.; HOFFMANN-RIEM, Verwaltungskontrolle, 326 ff.; KAHL, Kontrolle, § 47 Rz. 1 ff.; MASTRONARDI, Verwaltungskontrolle, 1 ff.; PÜTTNER, Verwaltungslehre, 271 ff.; SCHMIDT-ASSMANN, Verwaltungskontrolle, 10 ff.; VOGEL, Einheit, 248 ff.; vgl. zum Kontrollbegriff ferner LUHMANN, Rechtssoziologie, 282: «Unter Kontrolle soll verstanden werden die kritische Überprüfung von

worfensein eines Kontrollobjekts unter ein Kontrollsubjekt») und andererseits mit jenem des Vergleichs eines Soll-Werts mit einem Ist-Wert⁸. Je nachdem wie diese Wesenszüge ausgestaltet sind, lassen sich drei Hauptbedeutungen von Kontrolle ausmachen⁹: Kontrolle kann *erstens* Beherrschung, Herrschaft, Gewalt, Macht bedeuten¹⁰. Der Wesenszug der Einflussnahme steht hier im Vordergrund¹¹. *Zweitens* wird Kontrolle im Sinne von (auch wechselseitiger) Mässigung, Hemmung und Beschränkung politischer (oder anderer Leitungs- und Gestaltungs-)Macht verwendet, dies insbesondere im Zusammenhang mit der Beschreibung von Erscheinungen, die mit Begriffen wie «Gewaltenteilung (-trennung, -gliederung)», «checks and balances» und dergleichen umschrieben werden¹². Bei dieser Umschreibung treten beide Wesenszüge (Einflussnahme und Vergleich) hervor¹³. *Drittens* bezeichnet Kontrolle einen Prozess der Verhältnisbestimmung zwischen einem Soll- und einem Ist-Wert, wobei hier der Wesenszug des Vergleichs hervortritt¹⁴. Dies entspricht der wohl ursprünglich französischen Wortbedeutung «contre-rôle» (Gegenrolle), mit deren Hilfe die Richtigkeit der Angaben in der Original-Rolle (Urkunde) oder die Übereinstimmung einer Original-Rolle mit der Realität überprüft wurde¹⁵. Es erweist sich als vorzugswürdig, Kontrolle im Sinne der dritten Bedeutung zu verstehen, als einen *Vorgang der Vergleichung eines Ist(werts) mit einem Soll(wert)*¹⁶. Einflussnahme bildet demnach kein begriffsnotwendiger Wesenszug, wie es bei einem Verständnis von Kontrolle als Beherrschung oder Mässigung der Fall wäre¹⁷. Diese

Entscheidungsprozessen mit dem Ziel eines ändernden Eingriffs für den Fall, dass der Entscheidungsprozess in seinem Verlauf, seinem Ergebnis und seinen Folgen den Gesichtspunkten der Kontrolle nicht entspricht.»

⁸ KEMPNY, Verwaltungskontrolle, 12 f.; vgl. auch KREBS, Kontrolle, 4 ff.

⁹ KEMPNY, Verwaltungskontrolle, 12 ff.

¹⁰ KEMPNY, Verwaltungskontrolle, 13.

¹¹ KEMPNY, Verwaltungskontrolle, 13.

¹² KEMPNY, Verwaltungskontrolle, 13 f.

¹³ KEMPNY, Verwaltungskontrolle, 14.

¹⁴ KEMPNY, Verwaltungskontrolle, 14.

¹⁵ PÜTTNER, Verwaltungslehre, § 20 Rz. 12.

¹⁶ So auch KAHL, Kontrolle, § 47 Rz. 4 ff., der aber auch ein Element der Berichtigung für begriffswesentlich hält; KAYSER, Rechtsschutz, § 91 Rz. 6; KEMPNY, Verwaltungskontrolle, 16; KREBS, Kontrolle, 14 ff.; SCHMIDT-ASSMANN, Verwaltungskontrolle, 10 («Kontrollen sollen die Massstabgerechtigkeit von Vorgängen oder Ergebnissen sichern, indem sie sie – so die gängige Formulierung – einem Soll-Ist-Vergleich unterziehen. Sie sind ein spezifischer Mechanismus, um die Rationalität von Handlungen zu erhöhen. [...] Es geht darum, einen schon vorhandenen Gegenstand aus einer Gegenposition heraus noch einmal zu betrachten und zu bewerten.»); LIENHARD/MÄCHLER/ZIELNIEWICZ, Finanzrecht, 359; VOGEL, Einheit, 248.

¹⁷ KEMPNY, Verwaltungskontrolle, 16.

Begriffsumschreibung hat den Vorteil, dass einerseits Einflussnahmemöglichkeiten nicht als notwendig (d.h. als zufällig) erscheinen und andererseits Erscheinungen mit nur einem Beteiligten, die als «Selbstkontrollen» bezeichnet werden, leichter berücksichtigt werden können¹⁸. Insofern kann «Kontrolle» definiert werden als «ein letztlich menschliches Verhalten, wodurch ein anderes letztlich menschliches Verhalten daraufhin bewertet wird, ob es einem Massstab entspreche oder nicht»¹⁹.

Kontrolle setzt demnach eine *spezifische Distanz* zwischen dem Kontrolleur und dem Kontrollierten voraus²⁰, die einen dreifachen Sinn hat: «Sie soll ein erneutes Durchdenken ermöglichen, Lernprozesse auslösen und durch eine Verdoppelung der gedanklichen Schritte, durch Redundanzen also, die Chance der Richtigkeit erhöhen.»²¹ Fehlt Distanz, gehen gedankliche Schritte ineinander über oder werden gemeinsam getan, und es liegt Mitentscheidung und nicht Kontrolle vor²². Eine effektive Kontrolle ist an sich nur einer Instanz zuzutrauen, die nicht am zu kontrollierenden Handeln beteiligt ist und deshalb die nötige Unabhängigkeit zur Kontrolle aufweist²³. Selbst- bzw. Eigenkontrollen sind aber nicht ausgeschlossen, zumal auch zu eigenem Handeln Distanz gefunden werden kann²⁴. Ebenso wenig sind begleitende Kontrollen ausgeschlossen; das Problem kann aber in einem «schleichenden Distanzverlust» bestehen, «der durch Rollenidentifizierung eintreten kann, wenn Kontrollierter und Kontrolleur zu eng zusammenarbeiten»²⁵.

Die Einheit, die das bewertende Verhalten durchführt, kann als «*Kontrolleur*» bezeichnet werden²⁶. Die Befugnisse, die dem Kontrolleur zukommen, um ihn in die Lage zu versetzen, die Kontrolle auszuüben, werden als «*Kontrollmittel*» bezeichnet²⁷. Das Verhalten, das bewertet wird, wird unter dem Begriff «*Kontrollgegenstand*» erfasst²⁸. Die Einheit, welcher der Kontrollgegenstand zugerechnet wird, heisst «*Kontrollierte*»²⁹. Bei der Verwaltungskontrolle ist dies die öffentliche Verwaltung. Der «*Kontrollmassstab*» bezeichnet «die Angabe einer Eigenschaft, worüber man sagen kann, dass ein nach Urheber

¹⁸ KEMPNY, Verwaltungskontrolle, 16 f., 262 f.

¹⁹ KEMPNY, Verwaltungskontrolle, 17, 263.

²⁰ Vgl. dazu SCHMIDT-ASSMANN, Verwaltungskontrolle, 10 f.; vgl. auch PÜTTNER, Verwaltungslehre, § 20 Rz. 24 f.; VOGEL, Einheit, 249.

²¹ SCHMIDT-ASSMANN, Verwaltungskontrolle, 10.

²² SCHMIDT-ASSMANN, Verwaltungskontrolle, 10.

²³ PÜTTNER, Verwaltungslehre, § 20 Rz. 24.

²⁴ SCHMIDT-ASSMANN, Verwaltungskontrolle, 10 f.

²⁵ SCHMIDT-ASSMANN, Verwaltungskontrolle, 11.

²⁶ KEMPNY, Verwaltungskontrolle, 18 f., 263

²⁷ KEMPNY, Verwaltungskontrolle, 19, 263.

²⁸ KEMPNY, Verwaltungskontrolle, 19 f., 263.

²⁹ KEMPNY, Verwaltungskontrolle, 19 f., 263.

und Zeit eindeutig bestimmtes menschliches Verhalten sie entweder aufweise oder nicht»³⁰. Normen, die sich an den Kontrolleur richten, sein Verhalten regeln, namentlich ihn zur Kontrolle berechtigen oder verpflichten und den Kontrollmassstab enthalten, werden «*Kontrollnormen*» genannt³¹. Normen, die den Kontrollierten zum Adressaten haben und dessen Verhalten vorgeben oder an dessen Verhalten rechtliche Wirkungen knüpfen, sind sog. «*Verhaltensnormen*»³². Weiter werden das «*Kontrollergebnis*» und die «*Kontrollergebnisfolgen*» unterschieden³³. Die durch Kontrollnormen geschaffene Beziehung, innerhalb deren Kontrolle stattfinden soll, wird als «*Kontrollverhältnis*» bezeichnet³⁴. Dieses weist zwei notwendige Beteiligte, den Kontrolleur und den Kontrollierten, auf³⁵. Daneben kann es weitere Beteiligte haben, wie etwa «*Kontrollmitwirkungspflichtige*», die nicht zugleich Kontrollierte sind, oder «*Kontrollhelfer*», deren Aufgabe es ist, den Kontrolleur bei seiner Tätigkeit, beispielsweise bei der Informationsbeschaffung, zu unterstützen³⁶.

Kontrolle ist keine auf den staatlichen Bereich oder die vollziehende Gewalt beschränkte Erscheinung; «*Verwaltungskontrolle*» als ein Teilbereich von Kontrollprozessen erfasst sämtliche Kontrollverhältnisse, in denen die Rolle des Kontrollierten von einer Stelle der öffentlichen Verwaltung (zentrale und dezentrale Verwaltung) besetzt ist, unabhängig von der Frage, wer die Rolle des Kontrolleurs einnimmt³⁷.

b) Abgrenzungen

Der Begriff der Kontrolle ist von verschiedenen *benachbarten Begriffen* abzugrenzen:

- *Steuerung*: Der verwaltungswissenschaftliche Begriff der Steuerung bedeutet ein bewusstes Einwirken auf Organisationen (insbesondere auf ihre Umwelt, ihre Entscheidungssituation, ihre Entwicklungsabläufe) zur Erreichung vorgegebener oder selbst gesetzter Ziele, namentlich durch Zielsetzung, Planung, Information, Koordination, Motivation und Kontrolle³⁸. Kontrolle ist insofern ein Teilaspekt von Steuerung. Steuerung fungiert als Oberbegriff, der Kontrolle und weitere Kategorien, wie Aufsicht, Controlling, Evaluation, Leitung und Lenkung, als Unterkategorien

³⁰ KEMPNY, Verwaltungskontrolle, 20 ff., 263.

³¹ KEMPNY, Verwaltungskontrolle, 22 ff., 263.

³² KEMPNY, Verwaltungskontrolle, 22 ff., 263.

³³ KEMPNY, Verwaltungskontrolle, 24 ff., 263.

³⁴ KEMPNY, Verwaltungskontrolle, 26, 263.

³⁵ KEMPNY, Verwaltungskontrolle, 26, 263.

³⁶ KEMPNY, Verwaltungskontrolle, 26, 263 f.

³⁷ KEMPNY, Verwaltungskontrolle, 27 ff., 264.

³⁸ KAHL, Kontrolle, § 47 Rz. 10.

mitumfasst³⁹. Es werden gemeinhin vier Ebenen der Steuerung des Verwaltungshandelns unterschieden: Steuerung durch Rechtsnormen, Organisation, Finanzen (Budget) sowie Personal⁴⁰. Kontrolle ist mithin Bestandteil des Steuerungsmittels Organisation⁴¹.

- *Aufsicht*: Unter Aufsicht wird in der Verwaltungsrechtslehre die Befugnis einer übergeordneten Stelle verstanden, Handlungen nachgeordneter Stellen zu veranlassen, zu kontrollieren, zu beanstanden und möglicherweise auch zu korrigieren⁴². Die Begriffe der «Aufsicht» (vgl. etwa Art. 187 Abs. 1 lit. a BV⁴³; Art. 8 Abs. 3 und Abs. 4 RVOG⁴⁴) und der «Oberaufsicht» (vgl. Art. 169 BV; Art. 26 ParlG⁴⁵) sind auch in der Bundesverfassung und in der Gesetzgebung anzutreffen. Die Abgrenzung von Aufsicht und Kontrolle erweist sich als schwierig und ist umstritten⁴⁶. Als Unterscheidungsmerkmal wird etwa darauf abgestellt, dass Kontrolle auf den Aspekt der Bewertung (Soll-Ist-Vergleich) gerichtet ist, während bei der Aufsicht das Element der Berichtigung hinzutrete; Kontrolle wäre insofern ein Instrument, eine Unterkategorie von Aufsicht⁴⁷. Dem kann nicht gefolgt werden, zumal auch die Existenz einer «berichtigenden Kontrolle» anerkannt ist⁴⁸. Als weitere Abgrenzungskriterien werden die Merkmale Koordination (Kontrolle) und Subordination/Hierarchie (Aufsicht) ins Spiel gebracht, wobei auch diese Kriterien nicht zu überzeugen vermögen, wie etwa das Beispiel der rechtsverbindlichen Entscheidung durch staatliche Gerichte – ein Kontrollvorgang – zeigt⁴⁹. Eine weitere Abgrenzung knüpft an den Gewaltenteilungsgrundsatz an; danach ist Staatsaufsicht ein Kontrollmechanismus innerhalb einer staatlichen Gewalt (Legislative, Exekutive, Judikative), während Verwaltungskontrolle auch von anderen Gewalten (z.B. von einem Ge-

³⁹ KAHL, Kontrolle, § 47 Rz. 11.

⁴⁰ Vgl. BAER, Verwaltungsaufgaben, § 11 Rz. 34 ff.; ENGI, Verwaltungssteuerung, 22 ff.; SCHUPPERT, Verwaltungswissenschaft, 456 ff.

⁴¹ KAHL, Kontrolle, § 47 Rz. 11.

⁴² TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Verwaltungsrecht, § 5 Rz. 31.

⁴³ Der Bundesrat (Botschaft neue Bundesverfassung, BBl 1997 I 421) ist dabei von einem weiten Aufsichtsbegriff ausgegangen: «Er [der Bundesrat] pflegt die ständige und systematische Aufsicht über die Verwaltung. Aufsicht in diesem Sinn geht über eine bloss nachträgliche Kontrolle hinaus: sie umfasst den gesamten Bereich der Verwaltungsführung.»

⁴⁴ Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz (RVOG) vom 21. März 1997 (SR 172.010).

⁴⁵ Bundesgesetz über die Bundesversammlung (Parlamentsgesetz, ParlG) vom 13. Dezember 2002 (SR 171.10).

⁴⁶ Vgl. dazu eingehend KAHL, Kontrolle, § 47 Rz. 15 ff.

⁴⁷ In diesem Sinne Art. 25 RVOV und LIENHARD/MÄCHLER/ZIELNIEWICZ, Finanzrecht, 359.

⁴⁸ KAHL, Kontrolle, § 47 Rz. 15.

⁴⁹ KAHL, Kontrolle, § 47 Rz. 16.

richt) und von Dritten (z.B. von der Öffentlichkeit) ausgehen kann⁵⁰. Bezogen auf die Kontrolleurstellung würde demnach Aufsicht eine Unterkategorie von Kontrolle darstellen⁵¹. Wenngleich diese Auffassung im Ansatz überzeugen mag, muss gerade für die Verhältnisse in der Schweiz der Vorbehalt gemacht werden, dass die Rechtstexte den Begriff der «Aufsicht» bzw. jenen der «Oberaufsicht» auch für Kontrollverhältnisse verwenden, in denen, wie etwa bei der parlamentarischen Verwaltungskontrolle, Kontrolleur und Kontrollierter unterschiedlichen Staatsgewalten angehören (vgl. Art. 169 BV; Art. 26 ParlG). Diese Abgrenzung weist aber auf einen wichtigen Punkt hin, zumal der Begriff der Aufsicht auf die Kontrolle der Verwaltung durch Gerichte oder die Öffentlichkeit wenig passend erscheint.

- *Leitung*: Leitung bedeutet die sachliche Bestimmung nachgeordneter Stellen durch übergeordnete Instanzen innerhalb eines Verwaltungsträgers, wobei der Wille des Geleiteten gegebenenfalls durch den Willen des Leiters ersetzt werden kann⁵². In der öffentlichen Verwaltung ist Leitung Bestandteil des auch verfassungsrechtlich fundierten Hierarchieprinzips; sie fungiert als Komplement zum Prinzip der demokratischen Verantwortlichkeit der Regierung gegenüber dem Parlament⁵³. Aus der Leitungsbefugnis der vorgesetzten Stelle (z.B. des Departements- oder Amtsvorstehers) für seinen Geschäftsbereich und der hierarchischen Organisation der Verwaltung ergibt sich das Recht zu einzelfallbezogenen Dienstbefehlen und generell-abstrakten Weisungen gegenüber den nachgeordneten Stellen⁵⁴. Weitere Ausprägungen der Leitung sind die Personalhoheit, die Organisations- und Haushaltsgewalt⁵⁵. Leitung bildet einen Gegenbegriff zur Kontrolle⁵⁶. Während Kontrolle auf die nachträgliche Überprüfung von Verhalten zielt, ist Leitung darauf gerichtet, ex ante auf eine unterstellte Einheit Einfluss zu nehmen. Die Abgrenzung kann auch darin gesehen werden, dass Kontrolle auf Eigenverantwortung des Kontrollierten beruht, während Leitung auf Fremdverantwortung setzt⁵⁷.
- *Lenkung*: Unterschiede bestehen auch zwischen Kontrolle und Lenkung. Lenkung ist die «vorgängig-offensive und abstrakt-generelle Setzung von Rechtmässigkeits- und Zweckmässigkeitsmassstäben»⁵⁸. Es geht demnach um die Formulierung von Zielen («Zielformulierungsfunk-

⁵⁰ Vgl. KAHL, Kontrolle, § 47 RN 17; SCHMIDT-ASSMANN, Verwaltungskontrolle, 13.

⁵¹ So KAHL, Kontrolle, § 47 Rz. 14.

⁵² So KAHL, Kontrolle, § 47 Rz. 27.

⁵³ KAHL, Kontrolle, § 47 Rz. 27; VOGEL, Einheit, 146; vgl. auch HANGARTNER, Leitung, 417 ff.

⁵⁴ VOGEL, Einheit, 150.

⁵⁵ KAHL, Kontrolle, § 47 Rz. 28.

⁵⁶ KAHL, Kontrolle, § 47 Rz. 29.

⁵⁷ KAHL, Kontrolle, § 47 Rz. 29.

⁵⁸ KAHL, Kontrolle, § 47 Rz. 30.

tion)»⁵⁹. Kontrolle dient demgegenüber vornehmlich der «nachgängig-defensiven und konkret individuellen Überprüfung der Verwirklichung vorgegebener Massstäbe und einer eventuellen Korrektur einer hierbei festgestellten Ist-Soll-Divergenz»⁶⁰.

- *Controlling*: Das Controlling ist ein wesentlicher Bestandteil des «New Public Management»⁶¹. «Es dient als Kompensation für die hierdurch herbeigeführte Stärkung der dezentralen Ressourcenverantwortung und Flexibilisierung des Haushaltsvollzugs und soll sicherstellen, das durch den Abbau von Hierarchie und traditioneller Haushaltsplanung entstandene Koordinationsvakuum ein Stück weit aufzufangen.»⁶² In Art. 21 Abs. 1 RVOV wird das Controlling als «ein Führungsinstrument zur prozessbegleitenden Steuerung der Zielerreichung auf allen Stufen» definiert. Es wird in der Lehre auch als ein «systematisches, umfassendes Planungs-, Steuerungs- und Kontrollsystem» bzw. als ein «Instrumentarium zur laufenden Unterstützung des gesamten Führungsprozesses (Zielfestlegung, Planung, Entscheidung, Steuerung, Überwachung)», das namentlich die Informationsversorgung der Entscheidungsträger verbessern soll und sich in der Regel auf Leistungen, Wirkungen, Finanzen und Personal bezieht, umschrieben⁶³. Instrumente bilden das kaufmännische Rechnungswesen und die Kosten- und Leistungsrechnung⁶⁴. Controlling ist im Unterschied zur Kontrolle im traditionellen Sinn weniger auf die nachträgliche und stärker auf die vorbeugende und begleitende Überprüfung von Leistungen (Output) sowie auf ein umfassendes Informationsmanagement gerichtet⁶⁵. Treffend hält KAHL fest: «Durch das Controlling sollen das notwendige Datenmaterial für ein konzeptionelles und finalprogrammatisches Tätigwerden der Verwaltung geliefert sowie ein etwaiger Bedarf für ein korrigierendes Einwirken auf das Steuerungsobjekt bzw. eine Revision des Steuerungsziels abgeklärt werden, so dass sich ein «fortlaufender Steuerungs- und Kontrollkreislauf» ergibt.»⁶⁶
- *Evaluation*: Evaluation ist «die Kontrolle, die auf eine Prüfung des Ist-Zustandes mit dem Ziel einer langfristigen und laufenden Fortentwicklung des Kontrollgegenstandes gerichtet ist»⁶⁷. Im Mittelpunkt steht die Komponente des Lernens aus Kritik bzw. aus aufgezeigten Missständen

⁵⁹ KAHL, Kontrolle, § 47 Rz. 30.

⁶⁰ KAHL, Kontrolle, § 47 Rz. 30.

⁶¹ Vgl. KAHL, Kontrolle, § 47 Rz. 18; LIENHARD, New Public Management, 48.

⁶² KAHL, Kontrolle, § 47 Rz. 18.

⁶³ LIENHARD, New Public Management, 48; vgl. auch LIENHARD/MÄCHLER/ZIELNIEWICZ, Finanzrecht, 142, 164 f., 359.

⁶⁴ KAHL, Kontrolle, § 47 Rz. 18.

⁶⁵ KAHL, Kontrolle, § 47 Rz. 19.

⁶⁶ KAHL, Kontrolle, § 47 Rz. 19.

⁶⁷ KAHL, Kontrolle, § 47 Rz. 24.

und Defiziten im Interesse der Leistungssteigerung⁶⁸. Evaluation wird deshalb auch als «Verbesserungskontrolle» charakterisiert⁶⁹. Sie geht über die Feststellung von Soll-Ist-Divergenzen hinaus und beschäftigt sich auch mit den Ursachen hierfür und gegebenenfalls auch mit Reformvorschlägen aus Sicht der Evaluierenden⁷⁰. Es werden teilweise auch Aspekte wie die Zufriedenheit der «Kunden», die Optimierung des Outputs und der Grad der Umsetzung von Zielvereinbarungen in die Bewertung einbezogen⁷¹. Einsatzbereiche für die Evaluation sind beispielsweise die Tätigkeit von Hochschullehrern in Forschung und Lehre, die Zielerreichung bei Programmen (z.B. Förderungsprogramme), Umwelt- und Qualitätsmanagementsysteme, die Leistungsfähigkeit («Outcome») und «Results») der öffentlichen Verwaltung («Performance Measurement»), Fortschritte beim Prozess der Verwaltungsmodernisierung oder die Steuerungskraft von Gesetzen (sog. retrospektive Gesetzesfolgenabschätzung)⁷². Evaluationen leiden nicht selten an strukturellen Defiziten wie etwa dem Einfließen sachfremder Kriterien, der Fehlgewichtung von Kriterien, der Nichtrepräsentativität der Ergebnisse mangels ausreichender Beteiligung und der fachlichen Überforderung der nicht über das nötige Fach- und Vergleichswissen verfügenden Evaluierenden⁷³.

- *Compliance*: «Compliance» ist ein Begriff, der aus der Privatwirtschaft stammt. Er bedeutet in einem engeren Sinn Rechts- und Regelkonformität, die auf die Übereinstimmung des Handelns der Unternehmensführung, der Beschäftigten und anderer im Betriebsablauf eingebundener Personen mit der Rechtsordnung, betrieblichen und anderen Regeln zielt. In einem weiteren Sinne bedeutet Compliance die Überwachung regelkonformen Verhaltens und die Verhütung, aber auch die Entdeckung von Regelwidrigkeiten, um Schäden vom Unternehmen, aber auch von der Allgemeinheit abzuwenden⁷⁴. Der Begriff Compliance hat mittlerweile auch Eingang in den staatlichen Bereich gefunden⁷⁵. Es ist allerdings zu beachten, dass die Rechts- und Regelkonformität des Handelns der Ver-

⁶⁸ KAHL, Kontrolle, § 47 Rz. 24.

⁶⁹ KAHL, Kontrolle, § 47 Rz. 24.

⁷⁰ KAHL, Kontrolle, § 47 Rz. 24.

⁷¹ KAHL, Kontrolle, § 47 Rz. 24.

⁷² So KAHL, Kontrolle, § 47 Rz. 25. Vgl. auch Art. 170 BV betreffend Überprüfung der Wirksamkeit von Massnahmen des Bundes.

⁷³ KAHL, Kontrolle, § 47 Rz. 26.

⁷⁴ Vgl. zum Begriff MERTEN, Compliance, Rz. 91 f.; ROTH, Compliance, 1 ff.

⁷⁵ Vgl. das von STÖBER/OHRTMANN herausgegebene Handbuch «Compliance – Handbuch für die öffentliche Verwaltung». Im Kanton Zürich wurde im Rahmen der Arbeiten zur Compliance in der Kantonsverwaltung die Stelle des «Compliancebeauftragten» geschaffen und ein Verhaltenskodex, der vor allem auch auf die Vermeidung von Korruption abzielt, erlassen; vgl. dazu <<https://fd.zh.ch/internet/finanzdirektion/de/themen/compliance.html>> (besucht am 25.9.2019).

waltung den Kern des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts ausmacht, so dass dieser Begriff in diesem Zusammenhang nur Verwirrung statt Nutzen stiftet⁷⁶. Die Übernahme von Compliance für die öffentliche Verwaltung kann allerdings dann bedeutsam sein, wenn darunter ein Kontrollsystem verstanden wird, das der Überwachung rechtmässigen Verhaltens und der Verhütung sowie der Entdeckung von Regelwidrigkeiten im Interesse der Allgemeinheit, aber auch dem Ansehen der öffentlichen Verwaltung dient⁷⁷. Diesfalls gibt es aber kaum mehr einen Unterschied zwischen Verwaltungskontrolle und Compliance.

- *Risikomanagement*: Im Rahmen des Risikomanagements entwickeln Gemeinwesen und Verwaltungseinheiten Prozesse, um Risiken zu identifizieren, zu analysieren, zu bewerten und zu überwachen, damit die erforderlichen Massnahmen ergriffen werden können. Auf Bundesebene wurden vor mehreren Jahren Risikomanagement-Prozesse eingeführt, die kontinuierlich weiterentwickelt werden; zuständig für das Risikomanagement sind die Departemente und die Bundeskanzlei in ihrem Zuständigkeitsbereich⁷⁸. Zwar finden auch im Rahmen des Risikomanagements Kontrollen statt, diese beziehen sich aber nicht auf das Verwaltungshandeln als solches, sondern fokussieren auf die (finanziellen und nichtfinanziellen) Risiken, die den Staat betreffen bzw. die durch staatliches Handeln hervorgerufen werden.

2. Zweck der Verwaltungskontrolle

Die Kontrolle der Verwaltung ist ein *Erfordernis des demokratischen Rechtsstaats*; sie weist sowohl einen Bezug zum Demokratie- als auch zum Rechtsstaatsprinzip auf⁷⁹.

Da in einem *demokratischen* Gemeinwesen das Volk Träger der Staatsgewalt ist, sind der Verwaltung die öffentlichen Befugnisse nur treuhänderisch zugewiesen. Die Fehlbarkeit des Menschen macht es erforderlich, das Geba-

⁷⁶ MERTEN, Compliance, Rz. 94.

⁷⁷ MERTEN, Compliance, Rz. 98.

⁷⁸ Vgl. Art. 39 Abs. 2 FHG; Art. 50 FHV. Vgl. zu den Weisungen, Richtlinien und Handbücher der Risikopolitik und des Risikomanagements des Bundes <https://www.efv.admin.ch/efv/de/home/themen/finanzpolitik_grundlagen/risiko_verrsicherungspolitik.html> (besucht am 24.9.2019). Vgl. zum Risikomanagement auf Bundesebene auch LIENHARD/MÄCHLER/ZIELNIEWICZ, Finanzrecht, 141 f.

⁷⁹ KEMPNY, Verwaltungskontrolle, 1 ff.; vgl. auch EICHENBERGER, Kontrolle, 132 f., der vier «kardinale Ziele» von Kontrollvorgängen in und zwischen staatlichen Institutionen erblickt («Hemmung der Macht», «Realisation von Verantwortlichkeiten», «Kontrolle als Integrationsmittel», «Kontrolle als Instrument für richtiges Staatshandeln»); KAHL, Kontrolle, § 47 Rz. 63 ff.

ren der Treuhänder zu überwachen und zu kontrollieren⁸⁰. Diese Kontrolle, so treffend KEMPNY, muss «menschlichen Schwächen (wie der Gier nach Geld und Macht, aber auch der Faulheit und Bequemlichkeit) wehren, welche die Treuhänder dazu verführen können, sich der Bande zum Treugeber, dem Volke, zu entledigen. Verwaltungskontrolle festigt diese Bande, sichert den Einfluss des Volkswillens auf die Ausübung der hoheitlichen Gewalt und trägt damit gleichzeitig zur Legitimation dieser Gewalt bei, die doch, Zwang gegenüber Freien darstellend, nur als Ausdruck der Herrschaft des Volkes über sich selbst gerechtfertigt sein kann»⁸¹. Verwaltungskontrolle ist auch in den Zusammenhang der Geltendmachung von demokratischer Verantwortlichkeit («accountability») zu stellen⁸². So kann die Regierung durch die Ausübung von Kontrolle über die Verwaltung ihrer demokratischen Verantwortlichkeit gegenüber dem Parlament und dem Volk nachkommen, während die parlamentarische Kontrolle über Regierung und Verwaltung dazu dient, ebendiese Verantwortlichkeit geltend zu machen⁸³.

Neben diese demokratische tritt eine *rechtsstaatliche Bedeutung* der Verwaltungskontrolle. Die Ausrichtung der Verwaltungstätigkeit an den rechtsstaatlichen Grundsätzen (Gesetzmassigkeit, öffentliches Interesse, Verhältnismässigkeit; vgl. Art. 5 Abs. 1 und 2 BV) kann nur sichergestellt werden, wenn es Mittel und Wege gibt, um die «Rechtstreue der Verwaltung» und die Ausrichtung an Gemeinwohlintereessen zu überprüfen⁸⁴. Es geht aber nicht nur um Rechtmässigkeit, sondern um «Problemlösungsfähigkeit einer Entscheidung im umfassenden Sinn», die etwa auch die Zeitrichtigkeit, die Effizienz, die Akzeptabilität, die Flexibilität, die Innovationsoffenheit sowie die Implementationstauglichkeit einschliesst⁸⁵. Verwaltungskontrolle zielt insofern auf rechtsstaatliche Rationalität (Sachrichtigkeit) von Entscheidungen in einem umfassenden Sinn⁸⁶. Verwaltungskontrolle ist – unter dem Gesichtspunkt der Rechtsstaatlichkeit – auch in den Kontext der Gewaltenteilung und der Hemmung von Macht zu stellen. KAHL hält treffend fest: «Kontrolle bildet den Oberbegriff für alle Mässigungs- und Bändigungsformen in einem komplexen, sowohl auf Separation als auch auf Synthese be-

⁸⁰ KEMPNY, Verwaltungskontrolle, 1.

⁸¹ KEMPNY, Verwaltungskontrolle, 1 f.

⁸² Vgl. EICHENBERGER, Kontrolle, 133 («Und man darf sagen, Demokratie als realer Verantwortlichkeitszusammenhang setze voraus und vollende sich in Kontrollen.»); KAHL, Kontrolle, § 47 Rz. 63 ff.

⁸³ Vgl. statt vieler STÖCKLI, Behördenmitglieder, 195 ff., m.w.H.; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 29 Rz. 18 ff.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Verwaltungsrecht, § 6 Rz. 6; VOGEL, Einheit, 146 f.

⁸⁴ KEMPNY, Verwaltungskontrolle, 2.

⁸⁵ KAHL, Kontrolle, § 47 Rz. 69.

⁸⁶ KAHL, Kontrolle, § 47 Rz. 68.

ruhenden System der Gewaltenbalancierung («checks and balances»). Sie soll Macht-Gegenmacht-Konstellationen herstellen. In diesem Sinne lässt sich Kontrolle begreifen als Überwachung einer Gewalt durch eine funktional-institutionell ausserhalb, zumindest aber in Distanz zu dieser Gewalt stehende Kontrastgewalt im weiten Sinne⁸⁷. Das Gewaltenteilungsprinzip ist demnach die Grundlage der verwaltungsexternen Fremdkontrollen, vor allem der parlamentarischen und der gerichtlichen Kontrolle⁸⁸.

Daneben erfüllen (Verwaltungs-)Kontrollen *weitere Funktionen*, wobei das Auslösen von Lernprozessen sowie die Förderung des Kontrollierten besonders hervorzuheben sind⁸⁹.

3. Formen der Verwaltungskontrolle

Auf Bundes-, Kantons- und Gemeindeebene sind die öffentlichen Verwaltungen in ein *dichtes Netz von Kontrollen* eingebunden. Die nachfolgenden Ausführungen sollen die verschiedenen Formen der Verwaltungskontrolle skizzenhaft aufzeigen⁹⁰. Vertikale Formen der Verwaltungskontrolle im Mehrebenensystem werden dabei nur am Rand angesprochen⁹¹; ganz ausgeklammert bleiben die Kontrolle im bundesstaatlichen Verhältnis⁹² sowie die Aufsicht der Kantone über die Gemeinden⁹³.

a) Verwaltungsinterne Kontrolle

Verfassungsrechtlich und gesetzlich besonders hervorgehoben wird die *Aufsicht der Regierung über die Verwaltung*⁹⁴. Als «Spitze» der Verwaltung

⁸⁷ KAHL, Kontrolle, § 47 Rz. 71.

⁸⁸ KAHL, Kontrolle, § 47 Rz. 71.

⁸⁹ Vgl. KAHL, Kontrolle, § 47 Rz. 8.

⁹⁰ Vgl. dazu ausführlich UHLMANN, Kontrolle, 472 ff.; vgl. auch BIAGGINI, Verwaltung, § 20 Rz. 21; MOOR/POLTIER, Droit administratif Vol. II, 610 ff.

⁹¹ Vgl. dazu MARTENET, Architecture, 53, 279 ff., 304 ff., 324 ff.

⁹² Vgl. zur Kontrolle im bundesstaatlichen Verhältnis bzw. zur Bundesaufsicht MARTENET, Architecture, 179 ff.; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 26; UHLMANN, Kontrolle, 484 f.

⁹³ Vgl. zur Gemeindeaufsicht HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Verwaltungsrecht, Rz. 1947 ff.

⁹⁴ Vgl. im Bund Art. 187 Abs. 1 lit. a BV; Art. 8 Abs. 3 und 4 RVOG. Der Bundesrat wird bei der Wahrnehmung seiner Aufsichtspflicht gegenüber der Bundesverwaltung durch die Bundeskanzlei unterstützt (Art. 30 Abs. 2 lit. a, Art. 32 lit. e RVOG; Art. 26 RVOG). Der Bundespräsident wacht darüber, dass die Aufsicht des Bundesrats über die Bundesverwaltung zweckmässig organisiert und ausgeübt wird (Art. 25 Abs. 2 lit. c RVOG).

darf die Regierung im Rahmen der Dienstaufsicht Handlungen der ihr hierarchisch unterstellten Verwaltungseinheiten ändern oder aufheben, rechtsverbindliche Weisungen erteilen oder an der Stelle der Verwaltungseinheit selbst entscheiden⁹⁵. Massstäbe der Regierungsaufsicht sind die Rechtmässigkeit, die Wirksamkeit, die Wirtschaftlichkeit, die Ordnungsmässigkeit und die Zweckmässigkeit⁹⁶. Gegenüber der sachlich dezentralisierten Verwaltung übt die Regierung die Organisationsaufsicht aus⁹⁷. Sowohl im Bund, obwohl im Gesetz von einer Pflicht des Bundesrats zu einer «ständigen und systematischen» Aufsicht über die Bundesverwaltung die Rede ist (Art. 8 Abs. 3 RVOG), als auch in den grösseren Kantonen wird diese Aufgabe auch gegenüber Einheiten der zentralen Verwaltung nicht mehr so intensiv wahrgenommen, zumal eine gewisse Abkoppelung der Regierung von der Verwaltung stattgefunden hat und die Regierungen nicht mehr im gleichen Ausmass wie früher mit dem Lauf der Verwaltung konfrontiert sind, da die Kompetenz zum Entscheid von Einzelfällen untergeordneten Instanzen überlassen wird⁹⁸. Die Regierung übt die Verwaltungskontrolle nur noch punktuell aus, «vor allem dann, wenn sie in den Medien und aus der Mitte des Parlaments auf tatsächliche oder vermeintliche Missstände aufmerksam gemacht wird»⁹⁹. So beschränkt sich die Aufsicht des Bundesrats über die Bundesverwaltung auf die obersten Verwaltungsmitglieder und auf bedeutende Situationen¹⁰⁰. Auch die auf Recht- und Zweckmässigkeitskontrolle angelegte Beschwerde an die Regierung, die früher ein bewährtes Vehikel der Verwaltungskontrolle bildete, wurde vielfach zugunsten der Verwaltungsgerichtsbarkeit aufgegeben¹⁰¹; es sind die Verwaltungsgerichte, welche die Anforderungen nach Art. 29a BV einlösen¹⁰².

Die laufende verwaltungsinterne Verwaltungskontrolle obliegt daher im Wesentlichen den Departementsspitzen¹⁰³ und den *unmittelbar vorgesetzten*

⁹⁵ Vgl. DUBEY/ZUFFEREY, Droit administratif, § 1 Rz. 41; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Verwaltungsrecht, § 5 Rz. 32; VOGEL, Einheit, 150 f., 154 ff.

⁹⁶ Vgl. SGK BV-BIAGGINI, Art. 187 BV Rz. 10.

⁹⁷ Vgl. TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Verwaltungsrecht, § 5 Rz. 33. Vgl. auch unten Ziff. III./3.

⁹⁸ HANGARTNER, Rechnungshof, 454.

⁹⁹ HANGARTNER, Rechnungshof, 454.

¹⁰⁰ SÄGESSER, RVOG Komm., Art. 8 Rz. 42; vgl. auch LIENHARD/MÄCHLER/ZIELNIEWICZ, Finanzrecht, 362.

¹⁰¹ HANGARTNER, Rechnungshof, 454; UHLMANN, Kontrolle, 476 f.

¹⁰² Vgl. BGE 142 II 433 E. 3.4.3; BIAGGINI, BV-Komm., Art. 29a Rz. 7.

¹⁰³ Im Bund werden die Departementsvorstehenden bei der Ausübung ihrer Aufsichtsfunktion durch die Generalsekretariate der Departemente unterstützt (Art. 42 Abs. 2 RVOG).