

Daniel Kettiger

## **Unzulässige Leitung von Disziplinarverfahren durch externe Dritte**

### **Anmerkungen zum Urteil A-3612/2019 des Bundesverwaltungsgerichts**

---

Das Bundesverwaltungsgericht kommt in seinem Urteil A-3612/2019 zum Schluss, dass die Aufsichtsbehörde über die Bundesanwaltschaft (AB-BA) nicht befugt ist, die Führung von Disziplinaruntersuchungen gegen den Bundesanwalt oder seine Stellvertreter an Personen ausserhalb der Bundesverwaltung zu übertragen. Den Erwägungen des Gerichts kann nur teilweise gefolgt werden. Das Urteil hat weitreichende Konsequenzen, weil künftig dem Grundsatz nach die Übertragung von Disziplinaruntersuchungen nach Bundespersonalrecht an externe Fachpersonen ausgeschlossen wird. Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig.

---

Beitragsarten: Urteilsbesprechungen

Rechtsgebiete: Verwaltungsrecht; Aufsichtsrecht; Staatsorganisation und Behörden; Öffentliches Dienstrecht

Zitiervorschlag: Daniel Kettiger, Unzulässige Leitung von Disziplinarverfahren durch externe Dritte, in: Jusletter 9. September 2019

## Inhaltsübersicht

1. Einleitung
  - 1.1. Kontext und Verfahrensgeschichte
  - 1.2. Rechtskraft bzw. Anfechtbarkeit
2. Aus den Erwägungen des Bundesverwaltungsgerichts
3. Anmerkungen zum Urteil
  - 3.1. Allgemeines
  - 3.2. Zum Hinweis auf die Administrativuntersuchung
  - 3.3. Zum Vertretungsverbot
  - 3.4. Zusammenfassende Würdigung
4. Fazit: erhebliche Tragweite des Urteils
  - 4.1. Disziplinarverfahren des Bundespersonalrechts
  - 4.2. Administrativuntersuchung in der Bundesverwaltung
5. Exkurs: Systemwidriges Disziplinarrecht bei Magistratspersonen der Bundesanwaltschaft

### 1. Einleitung

#### 1.1. Kontext und Verfahrensgeschichte

[1] Die Aufsichtsbehörde über die Bundesanwaltschaft (AB-BA) führte Sachverhaltsabklärungen zur Verfahrensführung der Bundesanwaltschaft (BA) im Zusammenhang mit den Strafuntersuchungen im Bereich der Fédération Internationale de Football Association (FIFA-Verfahrenskomplex) durch. Im Zentrum standen dabei insbesondere die informellen, nicht protokollierten Treffen des Bundesanwalts Michael Lauber mit Vertretern der FIFA und dem Walliser Oberstaatsanwalt Rinaldo Arnold sowie die Frage, weshalb der Bundesanwalt die AB-BA nicht bzw. nicht vollständig darüber informiert hatte.

[2] Die AB-BA prüfte, ob Gründe vorliegen, welche die Eröffnung einer Disziplinaruntersuchung gegen den Bundesanwalt rechtfertigen würden. Die Aufsichtsbehörde erstellte in der Folge per 9. Mai 2019 den «Bericht über die Vorabklärungen zuhanden der GPK im Zusammenhang mit der Frage über die Notwendigkeit einer Disziplinaruntersuchung»; zugleich eröffnete sie mit Entscheidung vom gleichen Tag ein Disziplinarverfahren gegen den Bundesanwalt.<sup>1</sup>

[3] Mit Vertrag vom 19. Juni 2019 beauftragte die AB-BA Herrn Prof. em. Dr. iur. Peter Hänni, die Disziplinaruntersuchung gegen den Bundesanwalt durchzuführen. Mit Verfügung vom gleichen Tag setzte ihn die AB-BA formell als Leiter der Untersuchung zur Durchführung der Disziplinaruntersuchung sowie weitere Personen als Untersuchungsmitarbeiter ein.<sup>2</sup>

[4] Am 1. Juli 2019 teilte der Bundesanwalt der AB-BA mit, dass er Rechtsanwalt Dr. iur. Lorenz Erni und Rechtsanwältin Francesca Caputo mit der Wahrung seiner Interessen im Disziplinarverfahren betraut habe. Dr. iur. Lorenz Erni ist zugleich Rechtsvertreter von Joseph Blatter in den Strafverfahren, welche die Bundesanwaltschaft im FIFA-Verfahrenskomplex gegen letzteren als ehemaligen Funktionär der FIFA führt. Der Leiter der Disziplinaruntersuchung verfügte mit Instruktionsverfügung vom 3. Juli 2019, dass Dr. iur. Lorenz Erni und Francesca Caputo nicht als Vertreter und Rechtsbeistände des Bundesanwalts zugelassen werden. Zur Begründung machte

---

<sup>1</sup> Siehe Medienmitteilung der AB-BA vom 10. Mai 2019, [http://www.ab-ba.ch/downloads/MM\\_AB-BA\\_10\\_05\\_2019\\_de.pdf](http://www.ab-ba.ch/downloads/MM_AB-BA_10_05_2019_de.pdf) (alle erwähnten Internetseiten zuletzt besucht am 21. August 2019).

<sup>2</sup> Siehe Medienmitteilung der AB-BA vom 3. Juli 2019, [http://www.ab-ba.ch/downloads/MM\\_AB-BA\\_03\\_07\\_2019\\_de.pdf](http://www.ab-ba.ch/downloads/MM_AB-BA_03_07_2019_de.pdf).

er geltend, dass seitens der Rechtsvertreter des Bundesanwalts ein konkreter Interessenskonflikt bestehe, da sie auf der einen Seite Vertreter einer Partei im FIFA-Verfahrenskomplex seien und auf der anderen Seite den Bundesanwalt vertreten, dessen Handlungen im Zusammenhang mit dem FIFA-Verfahrenskomplex im Disziplinarverfahren untersucht werden sollen. Gegen diese Zwischenverfügung erheben der Bundesanwalt, Dr. iur. Lorenz Erni und Francesca Caputo am 13. Juli 2019 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragen die Feststellung der Nichtigkeit der Verfügung; eventuell sei sie aufzuheben.

[5] Das Bundesverwaltungsgericht trat mit Urteil A-3612/2019 vom 29. Juli 2019 nicht auf die Beschwerde ein, da nach Auffassung des Gerichts dem beauftragten externen Leiter der Disziplinaruntersuchung die Zuständigkeit zum Erlass der angefochtenen Verfügung fehlte, diese somit eo ipso nichtig sei und daher nicht angefochten werden könne.<sup>3</sup>

## 1.2. Rechtskraft bzw. Anfechtbarkeit

[6] Gemäss Auskunft des Sekretariats der AB-BA wird das Urteil mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht angefochten, um für die künftige Praxis der AB-BA Rechtssicherheit zu erlangen.

[7] Es ist allerdings fraglich, ob das Urteil überhaupt mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht angefochten werden kann. Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts auf dem Gebiet der öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisse können beim Bundesgericht angefochten werden, sofern es sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit handelt, bei welcher der Streitwert mindestens Fr. 15'000.- beträgt oder bei der sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Art. 85 Abs. 1 Bst. b und Abs. 2 BGG<sup>4</sup>). Bei einer nicht vermögensrechtlichen Angelegenheit ist die Beschwerde auf dem Gebiet der öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisse nur zulässig, wenn sie die Gleichstellung der Geschlechter betrifft (Art. 83 Bst. g BGG). Letzteres ist vorliegend nicht der Fall, so dass das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts wohl nicht angefochten werden kann und materiell rechtskräftig ist.

## 2. Aus den Erwägungen des Bundesverwaltungsgerichts

[8] Die Erwägungen des Bundesverwaltungsgerichts befassen sich primär mit den Fragen, ob die Leitung des Disziplinarverfahrens an eine externe Fachperson übertragen werden kann und ob dieser externen Verfahrensleitung eine Verfügungskompetenz zusteht. Von allgemeinem Interesse und für die Begründung des Urteils massgeblich sind primär die Erwägungen 3 und 4. Diese werden deshalb nachfolgend im Wortlaut wiedergegeben.

3.

3.1 Gemäss Art. 178 Abs. 3 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101) können Verwaltungsaufgaben durch Gesetz Organisationen und Personen des öffentlichen oder

---

<sup>3</sup> Siehe Medienmitteilung des Bundesverwaltungsgerichts vom 31. Juli 2019, [https://www.bvger.ch/dam/bvger/de/dokumente/2019/07/Fall%20Lauber%20Delegation%20an%20Drittperson%20unzulaessig.pdf.download.pdf/MM-A-3612-2019\\_DE\\_ohne%20Embargo.pdf](https://www.bvger.ch/dam/bvger/de/dokumente/2019/07/Fall%20Lauber%20Delegation%20an%20Drittperson%20unzulaessig.pdf.download.pdf/MM-A-3612-2019_DE_ohne%20Embargo.pdf) sowie Urteil A-3612/2019 vom 29. Juli 2019.

<sup>4</sup> Bundesgesetz über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG) vom 17. Juni 2005, SR 173.110.

des privaten Rechts übertragen werden, die ausserhalb der Bundesverwaltung stehen. Diese Bestimmung wird von Art. 2 Abs. 4 des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes vom 21. März 1997 (RVOG, SR 172.010) aufgenommen. Danach können durch die Bundesgesetzgebung Organisationen und Personen des öffentlichen oder privaten Rechts, die nicht der Bundesverwaltung angehören, mit Verwaltungsaufgaben betraut werden.

3.2 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts und der Lehre sind betreffend die Delegation von Verwaltungsaufgaben zwei Aspekte zu berücksichtigen. Einerseits bedarf die Übertragung von Verwaltungsaufgaben gemäss Art. 178 Abs. 3 BV einer formellgesetzlichen Grundlage (vgl. Urteil des BGer 2C\_39/2018 vom 18. Juni 2019 E. 2.4). Andererseits darf aufgrund des hoheitlichen und durchsetzbaren Charakters der Verfügung nicht ohne Weiteres von der Verfügungsbefugnis von Organisationen ausserhalb der Bundesverwaltung ausgegangen werden, sondern eine solche bedarf grundsätzlich ebenfalls einer Grundlage in einem formellen Gesetz (BGE 144 II 376 E. 7.1). Mit der Übertragung einer öffentlichen Aufgabe an eine verwaltungsexterne Einheit sind zwar die vom Übertragungsakt abgedeckten hoheitlichen Befugnisse verbunden, die zur Erfüllung der übertragenen öffentlichen Aufgaben erforderlich bzw. unerlässlich sind (vgl. BGE 144 II 376 E. 7.1, BGE 137 II 409 E. 6.2 und BGE 129 II 331 E. 2.3.1; ISABELLE HÄNER, in: Fachhandbuch Verwaltungsrecht, 2015, Rz. 28.42). Die Verfügungsbefugnis reicht jedoch nur so weit, als wenigstens für die Übertragung der Aufgabe eine gesetzliche Grundlage vorliegt und diese die Berechtigung zu einseitiger verbindlicher Regelung allfälliger Rechtsverhältnisse mitenthält (Urteile des BGer 2C\_39/2018 E. 2.4 und 2C\_715/2008 vom 15. April 2009 E. 3.2). Verlangt wird eine bereichsspezifische formellgesetzliche Auslagerungsermächtigung, die auf einen bestimmten Aufgabenbereich Bezug nimmt (GIOVANNI BIAGGINI, in: Ehrenzeller et al. [Hrsg.], Die Schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl. 2014 [nachfolgend: St. Galler BV-Kommentar], Art. 178 Rz. 32; THOMAS SÄGESSER, Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz RVOG, Stämpflis Handkommentar, 2007 [nachfolgend: RVOG-Kommentar], Art. 2 Rz. 93).

4.

Nachfolgend ist deshalb zu prüfen, ob diese Voraussetzungen im vorliegenden Fall erfüllt sind und dem Leiter der Untersuchung eine Verfügungskompetenz zukommt.

4.1

4.1.1 Art. 31 Abs. 2 StBOG regelt die Aufgaben und Befugnisse der AB-BA im Zusammenhang mit Disziplinaruntersuchungen. Danach kann die Aufsichtsbehörde bei Amtspflichtverletzungen gegenüber den von der Vereinigten Bundesversammlung gewählten Mitgliedern der Bundesanwaltschaft, d.h. insbesondere gegenüber dem Bundesanwalt, eine Verwarnung oder einen Verweis aussprechen oder eine Lohnkürzung verfügen. Das Reglement der Aufsichtsbehörde über die Bundesanwaltschaft vom 4. November 2010 (nachfolgend: AB-BA-Reglement; SR 173.712.243) hält weiter fest, dass für das Disziplinarverfahren nach Art. 31 Abs. 2 StBOG die Art. 16–19 der Verordnung der Bundesversammlung vom 1. Oktober 2010 über die Organisation und die Aufgaben der Aufsichtsbehörde über die Bundesanwaltschaft (nachfolgend: Organisations- und Aufgabenverordnung; SR 173.712.24) und subsidiär das Verwaltungsverfahrensgesetz anwendbar sind (Art. 5 AB-BA-Reglement).

4.1.2 Betreffend der Disziplinaruntersuchung regeln die Art. 16, 18 und 19 der Organisations- und Aufgabenverordnung die vorliegend nicht weiter interessierenden Disziplinar-massnahmen, die Verjährung der disziplinarischen Verantwortlichkeit und das Verfahren

zur Amtsenthebung. Zum Disziplinarverfahren selbst hält Art. 17 der Organisations- und Aufgabenverordnung sodann nur Folgendes fest:

<sup>1</sup> Disziplinar massnahmen können nur nach einer Untersuchung ausgesprochen werden.

<sup>2</sup> Mit Beendigung des Amtes endigt die Untersuchung automatisch.

<sup>3</sup> Führt der gleiche Sachverhalt zu einer Untersuchung und zu einem Strafverfahren, so wird der Entscheid über Disziplinar massnahmen bis zur Beendigung des Strafverfahrens aufgeschoben. Aus wichtigen Gründen kann ausnahmsweise vor Beendigung des Strafverfahrens über Disziplinar massnahmen entschieden werden.

Die Verordnung äussert sich jedoch nicht dazu, ob mit der Durchführung einer Disziplinaruntersuchung auch ausserhalb der Bundesverwaltung stehende Personen beauftragt werden können.

4.1.3 Ferner regelt Art. 9 der Organisations- und Aufgabenverordnung die Übertragung von Aufgaben. Danach kann die Aufsichtsbehörde einem oder mehreren Mitgliedern die Instruktion von Verfahren und die Vorbereitung von Entscheiden übertragen. Die Bestimmung regelt demnach gerade nicht den vorliegend strittigen Fall einer Auslagerung von Aufgaben an externe Personen, sondern einzig die Übertragung an einzelne Mitglieder der AB-BA, wie dies im Vorfeld der Disziplinaruntersuchung bezüglich der Betrauung des Präsidenten der AB-BA mit der Instruktion des Verfahrens (Vorabklärungen) erfolgt ist.

4.1.4 Schliesslich erlaubt Art. 4 Abs. 1 AB-BA-Reglement der Aufsichtsbehörde schweizerische oder ausländische Sachverständige beiziehen zu können. Eine Ermächtigung zur Auslagerung einer Disziplinaruntersuchung ist damit jedoch ebenfalls nicht vorgesehen. Ohnehin wird die Disziplinaruntersuchung einzig im darauffolgenden, separaten Art. 5 AB-BA-Reglement geregelt.

4.1.5 Insgesamt finden sich in den spezifischen Organisations- und Verfahrensbestimmungen zur Disziplinaruntersuchung der AB-BA keine Rechtsgrundlagen, welche ihr die Auslagerung einer Untersuchung oder die Ausstattung einer externen Person mit Verfügungsbefugnissen erlauben würden.

4.1.6 Soweit die AB-BA ihre Verfügung vom 19. Juni 2019, mit welcher sie den Leiter der Untersuchung (sowie weitere Personen) mit der Disziplinaruntersuchung betraute, lediglich auf Art. 31 StBOG und Art. 17 der Organisations- und Aufsichtsverordnung stützt, genügt dies nach den obigen Darlegungen deshalb von vornherein nicht. Es stellt sich die Frage, ob anderweitige Rechtsgrundlagen bestehen.

4.2

4.2.1 Zunächst ist zu prüfen, ob die Regeln des Bundespersonalrechts – wie dies die AB-BA geltend macht – ergänzend herangezogen werden können.

4.2.2 Art. 98 Abs. 1 der Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2001 (BPV, SR 172.220.111.3) enthält folgende Bestimmung zur Disziplinaruntersuchung:

Die zuständige Stelle nach Artikel 2 [BPV] eröffnet die Disziplinaruntersuchung und bezeichnet die Person, die mit der Untersuchung beauftragt wird. Mit der Disziplinaruntersuchung können auch Personen ausserhalb der Bundesverwaltung beauftragt werden.

4.2.3 Art. 22 StBOG äussert sich zur personalrechtlichen Stellung des Bundesanwalts und seiner Stellvertreter. Danach regelt die Bundesversammlung das Arbeitsverhältnis und die Besoldung dieser Funktionen (Abs. 1). Demgegenüber gilt – soweit das Strafbehördenorganisationsgesetz nichts anderes bestimmt – für die übrigen Staatsanwälte und für die Mitarbeiter der Bundesanwaltschaft das allgemeine Bundespersonalrecht. Der Bundesanwalt trifft die Arbeitgeberentscheide (Abs. 2). Folglich besteht innerhalb der Bundesan-

waltschaft von Gesetzes wegen eine Zweiteilung bezüglich des personalrechtlichen Status des Bundesanwalts sowie seiner Stellvertreter einerseits und den restlichen Angestellten andererseits. Dies war ein bewusster Entscheid des Gesetzgebers, der sich vom ursprünglich vom Bundesrat vorgeschlagenen Entwurf zum Strafbehördenorganisationsgesetz weitgehend entfernte. Anstatt dem Entwurf zu folgen und die Bundesanwaltschaft integral dem Bundespersonalrecht zu unterstellen, wies die Bundesversammlung dem Bundesanwalt – wie die Beschwerdeführenden zu Recht vorbringen – sowohl aufgrund der Parallelen seiner Tätigkeit und jenen der richterlichen Behörden als auch zur Sicherstellung seiner Unabhängigkeit von der Exekutive, einen «eigenen Status» zu (vgl. Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 20. Mai 2010 betreffend die Parlamentarische Initiative – Arbeitsverhältnis und Besoldung des Bundesanwalts oder der Bundesanwältin sowie der Stellvertretenden Bundesanwälte oder Bundesanwältinnen [nachfolgend: Bericht RK-S Arbeitsverhältnis], BBl 2010 4101, S. 4102; vgl. Botschaft des Bundesrates zum Bundesgesetz über die Organisation der Strafverfolgungsbehörden des Bundes vom 10. September 2008 [nachfolgend: Botschaft zum Entwurf des StBOG], BBl 2008 8125, S. 8157; Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 3. Juni 2009 betreffend das Strafbehördenorganisationsgesetz – Wahl des Bundesanwalts oder der Bundesanwältin und Aufsicht über die Bundesanwaltschaft [nachfolgend: Bericht RK-S Erläuterungen], S. 2 f., abrufbar unter: Ratsbetrieb Suche Curia Vista Geschäft des Bundesrates 08.066, abgerufen am 26. Juli 2019). Der Gesetzgeber schuf somit nicht nur eine spezielle Aufsichtsbehörde, sondern sah auch die Wahl des Bundesanwalts durch die Bundesversammlung vor und löste damit seine Funktion aus der Bundesverwaltung heraus. Da deswegen für ihn das allgemeine Bundespersonalrecht nicht gilt, sah sich der Gesetzgeber in der Folge dazu veranlasst, das Arbeitsverhältnis des Bundesanwalts – analog zur sog. Richterverordnung vom 13. Dezember 2002 (SR 173.711.2) – in einer separaten Verordnung zu regeln (Bericht RK-S Arbeitsverhältnis, BBl 2010 4101, S. 4102 f.; Bericht RK-S Erläuterungen, S. 5, welcher abermals festhält, dass für alle übrigen Mitglieder der Bundesanwaltschaft das Bundespersonalrecht gelte).

4.2.4 Entsprechend sieht Art. 2 Abs. 1 Bst. i des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 (BPG, SR 172.220.111.3) i.V.m. Art. 1 Abs. 1 Bst. c BPV vor, dass das Bundespersonalgesetz nur für die Staatsanwälte und das Personal der Bundesanwaltschaft gemäss Art. 22 Abs. 2 StBOG gilt. Gemäss Art. 2 Abs. 2 Bst. a BPG gilt Bundespersonalrecht hingegen ausdrücklich nicht für die von der Bundesversammlung nach Art. 168 BV gewählten Personen, wozu der Bundesanwalt gehört (Art. 20 Abs. 1 StBOG; vgl. BERNHARD EHRENZELLER, in: St. Galler BV-Kommentar, Art. 168 Rz. 31; Bericht RK-S Erläuterung, S. 5).

4.2.5 Die obigen Ausführungen lassen den Schluss zu, dass aus historischen und systematischen Überlegungen das Bundespersonalrecht und damit dessen Bestimmungen zum Disziplinarverfahren (Art. 98 ff. BPV) betreffend den Bundesanwalt keine Anwendung finden. Entsprechend erklärt auch Art. 5 AB-BA-Reglement neben den Art. 16–19 der Organisations- und Aufgabenverordnung ausdrücklich nur das Verwaltungsverfahrensgesetz für subsidiär anwendbar und gerade nicht das Bundespersonalrecht.

4.2.6 Dieses Ergebnis wird durch weitere Normen zum Arbeitsverhältnis des Bundesanwalts gestützt.

4.2.6.1 Einerseits erliess der Gesetzgeber im Nachgang zur parlamentarischen Beratung zum Strafbehördenorganisationsgesetz die bereits angesprochene Verordnung der Bundes-

versammlung über das Arbeitsverhältnis und die Besoldung des Bundesanwalts oder der Bundesanwältin sowie der Stellvertretenden Bundesanwälte oder Bundesanwältinnen vom 1. Oktober 2010 (SR 173.712.23). Diese Verordnung regelt das Arbeitsverhältnis des Bundesanwalts in eigenständiger Form. Zwar wird an verschiedenen Stellen auf Bestimmungen des Bundespersonalrechts Bezug genommen. Dabei handelt es sich jedoch nicht um eine umfassende, subsidiäre Anwendbarkeit des Bundespersonalrechts, sondern lediglich um punktuelle Verweise; so betreffend die Amtsdauer (Art. 4), die Besoldung (Art. 6 f.), die Sozialleistungen (Art. 8), den Urlaub (Art. 11) und den Auslagenersatz (Art. 12). Dort, wo das Bundespersonalrecht trotz des eigenständigen personalrechtlichen Status des Bundesanwalts dennoch gilt, wird dies in der vorne zitierten Verordnung somit explizit erwähnt.

4.2.6.2 Andererseits beschloss der Gesetzgeber gestützt auf Art. 27 Abs. 3 StBOG die Organisations- und Aufgabenverordnung, da sich das Strafbehördenorganisationsgesetz nur zu den Grundzügen der Aufsicht über die Bundesanwaltschaft äussert. Entsprechend finden sich auf Gesetzesstufe zwar immerhin die Disziplinarbefugnisse der Aufsichtsbehörde. Näheres regelt das Strafbehördenorganisationsgesetz jedoch nicht. Die Verordnung normiert die Organisation und die Aufgaben der Aufsichtsbehörde über die Bundesanwaltschaft, soweit sie nicht durch das Strafbehördenorganisationsgesetz festgelegt wird (Art. 1 Organisations- und Aufgabenverordnung). Sie dient demnach der Lückenfüllung (vgl. Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 20. Mai 2010 betreffend die Parlamentarische Initiative – Organisation und Aufgaben der Aufsichtsbehörde über die Bundesanwaltschaft [nachfolgend: Bericht RK-S Organisation und Aufgaben], BBl 2010 4117, S. 4119). Art. 16 ff. der Organisations- und Aufgabenverordnung regeln sodann die Disziplinaruntersuchung detailliert. Sie enthalten jedoch – im Gegensatz zur Verordnung über das Arbeitsverhältnis des Bundesanwalts – an keiner Stelle einen Verweis auf das allgemeine Bundespersonalrecht und dessen Normen zur Disziplinaruntersuchung.

4.2.6.3 Ferner lässt sich den Materialien entnehmen, dass die Bestimmungen zum Verfahren und der Verjährung der Disziplinaruntersuchung (Art. 17 und 18 der Organisations- und Aufgabenverordnung) «weitestgehend» den Art. 98–100 BPV entsprechen (vgl. Bericht RK-S Organisation und Aufgaben, BBl 2010 4117, S. 4124). Daraus lassen sich zwei Schlussfolgerungen ziehen. Auf der einen Seite sind die Bestimmungen zwar eng an jene des Bundespersonalrechts angelehnt. Nichtsdestotrotz hat der Gesetzgeber in der Organisations- und Aufgabenverordnung aber eigenständige Normen erlassen und darauf verzichtet, die Bestimmungen des Bundespersonalrechts in den Normen ausdrücklich als sinngemäss anwendbar zu erklären. Auf der anderen Seite hat die Organisations- und Aufgabenverordnung zwar zahlreiche Bestimmungen der Art. 98–100 BPV übernommen. Nach den Materialien entsprechen die Bestimmungen jedoch nur «weitestgehend» dem Bundespersonalrecht. So weicht Art. 17 der Organisations- und Aufgabenverordnung gerade in dem Punkt von Art. 98 Abs. 1 BPV ab, als insbesondere der Passus fehlt, dass mit der Disziplinaruntersuchung auch Personen ausserhalb der Bundesverwaltung betraut werden können.

4.2.6.4 Dies legt den Schluss nahe, dass sich der Gesetzgeber zwar an das Bundespersonalrecht anlehnen wollte, teilweise aber abweichende Regeln erlassen hat. Soweit die Organisations- und Aufgabenverordnung abweicht, stellt dies einen bewussten Entscheid des Gesetzgebers dar.

4.2.6.5 Dies zeigt sich nicht zuletzt mit Blick auf die Befugnisse der AB-BA im Rahmen ihrer allgemeinen Aufsichtstätigkeit. Dort sieht Art. 30 Abs. 2 StBOG vor, dass die Aufsichtsbehörde auch Personen mit der Einholung von Auskünften oder mit einer Inspektion

betrauen kann. Vermutet die Aufsichtsbehörde gar Mängel, die ein Einschreiten von Amtes wegen erfordern, sehen die Materialien ausdrücklich vor, dass sie eine formelle Administrativuntersuchung gemäss Art. 27a ff. RVOV anordnen kann, mit welcher «in der Regel eine geeignete Person ausserhalb der Verwaltung betraut» wird (vgl. Botschaft zum Entwurf des StBOG, BBl 2008 8125, S. 8159; vgl. zur Massgeblichkeit der Botschaft zum Entwurf des StBOG aufgrund der nachträglich von der Kommission des Ständerats für Rechtsfragen beantragten Änderungen: Bericht RK-S Erläuterungen, S. 5 [ad Art. 21, 22]). Mithin ist die Auslagerung von Aufgaben im Rahmen der allgemeinen Aufsichtstätigkeit der AB-BA grundsätzlich nicht fremd, weshalb das Fehlen jeglicher Regelungen im Zusammenhang mit den verfahrensrechtlichen Bestimmungen zur Disziplinaruntersuchung erst Recht einen bewussten Entscheid des Gesetzgebers nahelegt.

4.2.6.6 Es geht deshalb nicht an, das Bundespersonalrecht insgesamt oder Art. 98 Abs. 1 BPV im Besonderen auf dem Wege der Lückenfüllung ergänzend zur Anwendung bringen zu wollen. Vielmehr hat der Gesetzgeber das Disziplinarverfahren der AB-BA abschliessend geregelt («qualifiziertes Schweigen»). Entgegen der AB-BA muss somit der Umkehrschluss gezogen werden, dass das Bundespersonalrecht für den Bundesanwalt nur dort gilt, wo es ausnahmsweise ausdrücklich als anwendbar erklärt wird.

4.2.7 Zusammengefasst ergibt sich, dass die Bestimmungen des Bundespersonalrechts nicht ergänzend zur Anwendung gelangen. Zudem ist bezüglich der Bestimmungen der Organisations- und Aufgabenverordnung von einer abschliessenden Ordnung auszugehen («qualifiziertes Schweigen»), was eine analoge Anwendung von Art. 98 Abs. 1 BPV in jedem Fall ausschliesst. Die Aufgabenübertragung an den Leiter der Disziplinaruntersuchung erfolgte somit ohne eine gesetzliche Grundlage, weshalb ihm bereits deshalb keine Verfügungskompetenz zukommen kann.

4.2.7.1 Bei diesem Ergebnis braucht die Frage, ob Art. 98 Abs. 1 BPV im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Auslagerung von Verwaltungsaufgaben (vgl. oben E. 3) für die Betrauung externer Personen mit der Disziplinaruntersuchung überhaupt ausreichend gewesen wäre (kritisch hierzu auch das Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 19. Dezember 2002 zu Händen der Delegation der Geschäftsprüfungskommission, in: VPB 2003 Nr. 100, S. 985 ff., S. 994 f. betreffend die Administrativuntersuchung), vorliegend nicht geklärt zu werden.

4.2.7.2 Selbst wenn im Übrigen davon ausgegangen würde, dass Art. 98 Abs. 1 BPV ergänzend anwendbar wäre und implizit eine Verfügungskompetenz beinhalten würde, änderte sich letztlich nichts am obigen Ergebnis (E. 4.2.7). Damit insoweit von der rechtmässigen Verfügungskompetenz der ausserhalb der Bundesverwaltung stehenden Person ausgegangen werden könnte, bedarf es nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zumindest hierfür einer formellgesetzlichen Bestimmung (vgl. BGE 144 II 376 E. 7.1). Art. 25 BPG als einzige formgesetzliche Grundlage der Disziplinaruntersuchung im Bundespersonalrecht (vgl. BERNHARD WALDMANN, *Das Disziplinarwesen*, in: Häner/Waldmann [Hrsg.], *Verwaltungsstrafrecht und sanktionierendes Verwaltungsrecht*, 2010, S. 101 Fn. 24) sieht solches jedoch gerade nicht vor.

4.3 Schliesslich bestimmt Art. 57 Abs. 1 RVOG, dass der Bundesrat und die Departemente Organisationen und Personen, die nicht der Bundesverwaltung angehören, zur Beratung beiziehen können. Die Bestimmung ermächtigt aber einzig den Bundesrat bzw. die Departemente und nicht die AB-BA, externe Sachverständige beizuziehen (vgl. hierzu, aber nur auf Reglementsstufe Art. 4 Abs. 1 AB-BA-Reglement). Zudem soll einzig die Möglichkeit ge-

*schaffen werden, externe Berater konsultieren zu können und damit deren Fachwissen nutzbar zu machen (vgl. SÄGESSER, a.a.O, Art. 57 Rz. 7 ff. und 1 f.). Entsprechend sah beispielsweise auch der Entwurf zum Strafbehördenorganisationsgesetz vor, dass der Bundesrat bzw. das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) im Rahmen der allgemeinen Aufsicht über die Bundesanwaltschaft mit der Beurteilung von Fachfragen «eine kleine Gruppe verwaltungsexterner Personen (z.B. Richter und Staatsanwälte im Ruhestand) beauftragt» (Botschaft zum Entwurf des StBOG, BBl 2008 8125, S. 8159). Die vorliegend erfolgte Auslagerung einer Disziplinaruntersuchung samt Ausstattung des Leiters der Untersuchung mit Verfügungskompetenz ist somit auch nicht von Art. 57 Abs. 1 RVOG gedeckt.*

*4.4 Anderweitige gesetzliche Grundlagen für die erfolgte Aufgabenübertragung oder die Übertragung von Verfügungskompetenzen der AB-BA auf eine externe Person sind nicht ersichtlich.*

*4.5*

*4.5.1 Nach dem Gesagten besteht seitens der AB-BA keine gesetzliche Grundlage für die Übertragung der Disziplinaruntersuchung auf ausserhalb der Verwaltung stehende Personen und deren Ausstattung mit Verfügungsbefugnissen.*

*4.5.2 Selbst für den Fall, dass sich die Betrauung von ausserhalb der Bundesverwaltung stehenden Personen nicht nach den strengen Vorgaben von Art. 178 Abs. 3 BV i.V.m. Art. 2 Abs. 4 RVOG (Vorbehalt des formellen Gesetzes) richten würden, bliebe die Aufsichtsbehörde in jedem Fall an das Legalitätsprinzip (Art. 5 Abs. 1 BV) gebunden. Danach muss jedes staatliche Handeln auf der Grundlage generell-abstrakter Rechtsnormen beruhen, welche – entsprechend ihrer Wichtigkeit – insbesondere dem Erfordernis der ausreichenden Normstufe genügen müssen (vgl. BENJAMIN SCHINDLER, in: St. Galler BV-Kommentar, Art. 5 Rz 32 und 36). Demnach verlangt auch das Legalitätsprinzip im vorliegenden Fall zumindest nach einer materiellrechtlichen Grundlage.*

*Da es jedoch – wie soeben dargelegt – ganz grundsätzlich an einer gesetzlichen Grundlage fehlt, führt auch die Betrachtung unter dem Blickwinkel des Legalitätsprinzips zu keinem anderen Ergebnis.*

*4.6 Dass vor diesem Hintergrund auch mit dem zwischen der AB-BA und dem Leiter der Untersuchung vereinbarten Auftrag vom 19. Juni 2019 die fehlende gesetzliche Grundlage für das staatliche Handeln der AB-BA (Art. 5 Abs. 1 BV) sowohl betreffend die Auslagerung der Disziplinaruntersuchung als auch betreffend die Verfügungskompetenz nicht kompensiert werden kann, versteht sich von selbst.*

*4.7 Das Ansinnen der AB-BA, mit der Disziplinaruntersuchung externe Personen zu beauftragen, mag zwar, angesichts der zeitlichen Dringlichkeit der Untersuchung und der Tatsache, dass die Mitglieder der AB-BA nebenamtlich tätig sind (Art. 3 Organisations- und Aufgabenverordnung), durchaus verständlich erscheinen. Letztlich obliegt es jedoch ihr, als speziell geschaffene Aufsichtsbehörde und mit Blick auf die klare Gesetzeslage, die Untersuchung selbst an die Hand zu nehmen. Immerhin kann sie sich dabei von externen Fachpersonen fortwährend beraten lassen und so allenfalls fehlendes Fachwissen einholen (Art. 4 AB-BA-Reglement), einzelne oder mehrere Mitglieder mit der Untersuchung betrauen und auf ihr ständiges Sekretariat zurückgreifen (Art. 9 Abs. 1 sowie Art. 10 Abs. 1 und Abs. 2 Organisations- und Aufgabenverordnung). Dies sollte für die eigenhändige Durchführung des Disziplinarverfahrens betreffend den Bundesanwalt ausreichend sein, zumal der Katalog zu klärender Fragen überschaubar ist und die AB-BA die Voruntersuchung führte und somit bestens mit dem Untersuchungsgegenstand vertraut ist.*

[9] In der Erwägung 5 setzt sich das Bundesverwaltungsgericht damit auseinander, dass nichtigen Verfügungen jede Verbindlichkeit und Rechtswirksamkeit abgeht, dass gegen solche mithin nicht Beschwerde geführt werden kann und dass deshalb auf die Beschwerden nicht einzutreten, das Nichteintreten aber im Urteilsdispositiv explizit festzuhalten sei. Die Erwägung 6 betrifft einen Verfahrensantrag.

[10] In der Erwägung 7 äussert sich das Bundesverwaltungsgericht «aus Gründen der Prozessökonomie [...] bereits an dieser Stelle inhaltlich zur Zulässigkeit des angeordneten Vertretungsverbot.» Das Gericht hält u.a. fest, das Vertretungsverbot greife in das verfassungsmässige Recht auf Vertretung und Verbeiständung des Einzelnen bzw. in die freie Wahl seines Rechtsvertreters ein und hierzu bedürfe es einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage, welche vorliegend ebenfalls fehle. Das Gericht kommt zum Schluss, dass die Anordnung des externen Verfahrensleiters, dass Dr. iur. Lorenz Erni und Francesca Caputo nicht als Vertreter und Beistände des Bundesanwalts zugelassen werden, materiell-rechtlich unzulässig war.

### 3. Anmerkungen zum Urteil

#### 3.1. Allgemeines

[11] Hinsichtlich der Ausführungen in den Erwägungen zum Urteil betreffend die Übertragung von öffentlichen Aufgaben sowie der Verfügungsbefugnis auf Private<sup>5</sup> ist dem Bundesverwaltungsgericht vollumfänglich zuzustimmen. Ebenfalls vollumfänglich zugestimmt werden kann dem Gericht hinsichtlich seiner Ausführungen, dass sich in den spezifischen Organisations- und Verfahrensbestimmungen zur Disziplinaruntersuchung der AB-BA keine Rechtsgrundlagen finden, welche ihr die Auslagerung einer Untersuchung oder die Ausstattung einer externen Person mit Verfügungsbefugnissen erlauben würden.<sup>6</sup>

[12] Demgegenüber bedarf die Frage, ob sich die AB-BA bei der Durchführung eines Disziplinarverfahrens im Sinne von Art. 31 Abs. 2 StBOG<sup>7</sup> allenfalls auf die Regelungen des allgemeinen Bundespersonalrechts berufen darf, einer differenzierten Betrachtung. Zwar hält das Bundespersonalgesetz (BPG)<sup>8</sup> fest, dass grundsätzlich das Bundespersonalrecht nur für das Personal der Bundesanwaltschaft im Sinne von Art. 22 Abs. 2 StBOG gilt, nicht aber für die von der Vereinigten Bundesversammlung gewählten Magistraten (Art. 2 Abs. 1 Bst. i und Abs. 2 Bst. a BPG). Bezogen auf Art. 31 Abs. 2 StBOG wird aber in den massgeblichen Materialien (d.h. den Materialien, welche die vom Parlament vorgenommenen Änderungen berücksichtigen) ausgeführt, dass die Bestimmungen des Bundespersonalrechts sinngemäss gelten.<sup>9</sup> Es besteht – entgegen der Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts<sup>10</sup> – kein «qualifiziertes Schweigen» des Gesetzgebers dahingehend,

---

<sup>5</sup> Vgl. Urteil A-3612/2019 vom 29. Juli 2019, E. 3.

<sup>6</sup> Vgl. Urteil A-3612/2019 vom 29. Juli 2019, E. 4.1, insb. 4.1.5.

<sup>7</sup> Bundesgesetz über die Organisation der Strafbehörden des Bundes (Strafbehördenorganisationsgesetz, StBOG) vom 19. März 2010, SR 173.71.

<sup>8</sup> Bundespersonalgesetz (BPG) vom 24. März 2000, SR 172.220.1.

<sup>9</sup> Vgl. Bericht der Kommission für Rechtsfragen vom 3. Juni 2009, [https://www.parlament.ch/centers/kb/\\_layouts/15/DocIdRedir.aspx?ID=4U7YAJRAVM7Q-1-34310](https://www.parlament.ch/centers/kb/_layouts/15/DocIdRedir.aspx?ID=4U7YAJRAVM7Q-1-34310), S. 6 (dort noch zu Art. 22a): «Die Aufsichtsbehörde kann weniger schwere Sanktionen verhängen (Abs. 2). Es handelt sich um Disziplinar massnahmen. Die Bestimmungen des Bundespersonalrechts gelten sinngemäss.

<sup>10</sup> Vgl. Urteil A-3612/2019 vom 29. Juli 2019, E. 4.2.6.6.

dass die spezialgesetzlichen Regelungen zur Bundesanwaltschaft abschliessend sind. Nach dem Willen des Gesetzgebers hat die AB-BA die Disziplinarverfahren gegen die von der Bundesversammlung gewählten Mitglieder der Bundesanwaltschaft vielmehr nach den Regeln des Bundespersonalrechts durchzuführen. Mithin findet auch Art. 98 BPV<sup>11</sup> Anwendung und die AB-BA ist grundsätzlich befugt, die «Disziplinaruntersuchung» an eine Person ausserhalb der Aufsichtsbehörde bzw. der Bundesverwaltung zu übertragen. Wenn das Bundesverwaltungsgericht in seinen Erwägungen despektierlich vom «Ansinnen der AB-BA, mit der Disziplinaruntersuchung externe Personen zu beauftragen»<sup>12</sup> spricht, geht dies somit daneben.

[13] Art. 98 Abs. 1 BPV reicht allerdings – wie das Gericht richtig feststellt<sup>13</sup> – auch in Verbindung mit Art. 25 BPG als Rechtsgrundlage nicht aus, um auch Verfügungsbefugnisse auf die beauftragte externe Fachperson zu übertragen. Mithin könnte eine beauftragte externe Fachperson zwar rechtmässig alle zulässigen Beweismassnahmen und die Entscheidvorbereitung durchführen, die Beweismassnahmen müssten allerdings vorgängig durch die AB-BA angeordnet werden. Der Disziplinarentscheid kann gemäss dem Wortlaut von Art. 98 Abs. 1 BPV ohnehin nicht an eine externe Fachperson delegiert werden, da die Aufgabenübertragung auf die «Disziplinaruntersuchung» beschränkt wird.

[14] Im Ergebnis kommt man somit – wie das Gericht – zum Schluss, dass der mit der Disziplinaruntersuchung beauftragte externe Experte nicht befugt war, gegenüber den Disziplinarbetroffenen Verfügungen zu erlassen.

### 3.2. Zum Hinweis auf die Administrativuntersuchung

[15] Das Bundesverwaltungsgericht zieht in seiner Argumentation auch das Verfahren der Administrativuntersuchung im Sinne von Art. 27 ff. RVOV bei und behauptet dabei gestützt auf die Botschaft zum StBOG<sup>14</sup>, die AB-BA könne im Rahmen ihrer Aufsichtstätigkeit auch eine Administrativuntersuchung anordnen, mit welcher «in der Regel eine geeignete Person ausserhalb der Verwaltung betraut» würde.<sup>15</sup> Mithin sei «die Auslagerung von Aufgaben im Rahmen der allgemeinen Aufsichtstätigkeit der AB-BA grundsätzlich nicht fremd, weshalb das Fehlen jeglicher Regelungen im Zusammenhang mit den verfahrensrechtlichen Bestimmungen zur Disziplinaruntersuchung erst Recht einen bewussten Entscheid des Gesetzgebers» nahelege.<sup>16</sup>

[16] Diese Überlegungen des Bundesverwaltungsgerichts sind hinsichtlich ihrer Abstützung fragwürdig, weil sich das Gericht auf Materialien zum Entwurf des Bundesrats stützt, der als Aufsichtsbehörde noch den Bundesrat sowie eine operative Aufsichtstätigkeit des Eidg. Justiz- und Polizeidepartements (EJPD) vorsah, womit sich das Instrument der Administrativuntersuchung als Sonderform der aufsichtsrechtlichen Kontrollen innerhalb der zentralen Bundesverwaltung (Art. 8 Abs. 3 RVOG) ohne Weiteres anbot. Die Aufsichtstätigkeit der AB-BA wird spezialgesetzlich durch Art. 30 StBOG geregelt; es ist deshalb fraglich, ob die Regelungen von Art. 27 ff. RVOV

---

<sup>11</sup> Bundespersonalverordnung (BPV) vom 3. Juli 2001, SR 172.220.111.3.

<sup>12</sup> Urteil A-3612/2019 vom 29. Juli 2019, E. 4.7.

<sup>13</sup> Vgl. Urteil A-3612/2019 vom 29. Juli 2019, E. 4.2.7.2.

<sup>14</sup> Vgl. Botschaft zum Entwurf des StBOG, BBl 2008 8125, S. 8159.

<sup>15</sup> Vgl. Urteil A-3612/2019 vom 29. Juli 2019, E. 4.2.6.5.

<sup>16</sup> Vgl. Urteil A-3612/2019 vom 29. Juli 2019, E. 4.2.6.5.

zur Administrativuntersuchung auch auf die Bundesanwaltschaft bzw. die AB-BA Anwendung finden, zumal Art. 27c RVOV die Anordnung von Administrativuntersuchungen den Departementen bzw. dem Bundesrat vorbehält. Letztlich ist die Administrativuntersuchung ein Instrument der Dienstaufsicht;<sup>17</sup> die Aufsichtsfunktion der AB-BA entspricht demgegenüber aber eher jener einer Verbandsaufsicht.<sup>18</sup>

[17] Die Überlegungen des Bundesverwaltungsgerichts sind zudem rechtlich nicht nachvollziehbar. Wenn schon, dann hätte eine rechtsvergleichende Betrachtung von Disziplinarverfahren und Administrativuntersuchung zum Schluss führen müssen, dass zwar Art. 27d Abs. 2 RVOV es ausdrücklich erlaubt, die Durchführung von Administrativuntersuchungen an Personen ausserhalb der Bundesverwaltung zu übertragen, dass aber auch hinsichtlich der Administrativuntersuchung eine gesetzliche Grundlage zur Übertragung von Verfügungsbefugnissen vollständig fehlt und dass deshalb in Art. 27d Abs. 3 RVOV ausdrücklich festgehalten wird, dass Untersuchungsorgane im Rahmen von Administrativuntersuchungen zwar Weisungen, aber keine Verfügungen erlassen können. Eine Rechtsvergleichung von Disziplinarverfahren und Administrativuntersuchung stützt somit die Auffassung des Verfassers, wonach bei Disziplinaruntersuchungen zwar die *Durchführung der Untersuchung* an eine Person ausserhalb der Bundesverwaltung übertragen werden darf, dieser aber keine Verfügungsbefugnisse zukommen bzw. übertragen werden können.<sup>19</sup>

### 3.3. Zum Vertretungsverbot

[18] Es gibt nur die nachfolgend aufgeführten, gesetzlich geregelten Fälle, in denen die Verfahrensleitung einer Rechtsanwältin oder einem Rechtsanwalt die (weitere) Vertretung der Klientenschaft im betreffenden Verfahren untersagen und damit ein Vertretungsverbot anordnen darf:

- Es besteht ein ausdrückliches, an persönliche Eigenschaften geknüpftes Vertretungsverbot, wie beispielsweise für Mitglieder der AB-BA in Strafverfahren vor Bundesbehörden (Art. 24 Abs. 2 StBOG);<sup>20</sup>
- der Anwältin oder dem Anwalt wurde von der zuständigen kantonalen Anwaltsaufsichtsbehörde befristet oder dauernd die Berufsausübungsbewilligung entzogen (Art. 17 Abs. 1 Bst. d und e sowie Abs. 2 BGFA<sup>21</sup>);
- die Anwältin oder der Anwalt weist sich trotz Aufforderung der Verfahrensleitung nicht zeitnah mit einer Vollmacht über seine Vertretungsbefugnisse aus;

---

<sup>17</sup> Vgl. RAINER J. SCHWEIZER/DANIEL KETTIGER, Administrativuntersuchung, in: Andreas Bergmann et al., Fachhandbuch Public Management, Zürich 2016, S. 675.

<sup>18</sup> Zur Unterscheidung zwischen Dienstaufsicht einerseits und Verbandsaufsicht (auch Organisationsaufsicht) andererseits vgl. PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Bern 2014, § 5, Rz. 32 und 33.

<sup>19</sup> Vgl. oben Rz. 12 und 13.

<sup>20</sup> Das kantonale Recht kennt ähnliche Verbote der Vertretung vor Gericht oder vor bestimmten Gerichten für Anwältinnen und Anwälte, welche als teilzeitliche oder nebenamtliche Richterinnen und Richter tätig sind.

<sup>21</sup> Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz, BGFA) vom 23. Juni 2000, SR 935.61.

- in bestimmten Fällen hinsichtlich der Einsetzung als amtliche Verteidigung bzw. amtliche Verbeiständung (dort im Rahmen des subordinationsrechtlichen öffentlich-rechtlichen Verhältnisses zwischen der einsetzenden Behörde und der Anwältin bzw. dem Anwalt).

[19] Im vorliegenden Fall liegt kein derartiger Tatbestand vor.

[20] Grund für das angeordnete Vertretungsverbot war ein behaupteter Interessenkonflikt bei der Anwältin und beim Anwalt, die den Bundesanwalt im Disziplinarverfahren vertreten. Dass Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte Mandate nur frei von Interessenkonflikten annehmen dürfen, ist eine abschliessend bundesrechtlich in Art. 12 Bst. c BGFA festgehaltene Berufsregel. Darüber, ob diese Berufsregel eingehalten ist oder ob allenfalls ein Verstoss gegen diese Regel vorliegt und welche Sanktionen dies zur Folge hat, befindet erstinstanzlich ausschliesslich die jeweils zuständige kantonale Aufsichtsbehörde (Art. 14 BGFA) im Rahmen eines anwaltsrechtlichen Disziplinarverfahrens (Art. 16 und 17 BGFA).

[21] Der von der AB-BA mit der Durchführung des Disziplinarverfahrens Beauftragte war somit in keinem Falle zuständig, zu beurteilen, ob bei der Anwältin und beim Anwalt des Bundesanwalts ein Interessenkonflikt vorlag, und ein Vertretungsverbot anzuordnen, dies unabhängig davon ob er eine Verfügungsbefugnis hatte oder nicht. Er wäre vielmehr verpflichtet gewesen, den Verdacht auf einen Interessenskonflikt umgehend der zuständigen Anwaltsaufsichtsbehörde zu melden (Art. 15 Abs. 2 BGFA).

[22] Das gleiche gilt für das Bundesverwaltungsgericht. Es ist kein Fall denkbar, in welchem das Bundesverwaltungsgericht materiell über ein gegenüber einer Rechtsanwältin bzw. einem Rechtsanwalt angeordnetes Vertretungsverbot betreffend einen Interessenkonflikt urteilen darf. Die in Bezug auf das Urteilsdispositiv unnötigen, «aus Gründen der Prozessökonomie» vom Bundesverwaltungsgericht beigefügten Erwägungen zum Vertretungsverbot<sup>22</sup> stellen eine Kompetenzüberschreitung des Gerichts dar. Sie sind – selbst wenn sie in einem Leitentscheid publiziert würden – zum vornherein unbeachtlich.

### 3.4. Zusammenfassende Würdigung

[23] Das Bundesverwaltungsgericht hätte die Nichtigkeit der vom externen Verfahrensleiter erlassenen Verfügung alleine schon damit begründen können, dass es letzterem an der Zuständigkeit zur Beurteilung von Berufsregeln von Anwältinnen und Anwälten und damit an der Zuständigkeit zum Erlass eines Vertretungsverbots fehlt. Es hätte mithin gar nicht über die Frage befinden müssen, ob die AB-BA die Durchführung von Disziplinaruntersuchungen an Personen ausserhalb der Bundesverwaltung übertragen darf.

---

<sup>22</sup> Vgl. Urteil A-3612/2019 vom 29. Juli 2019, E. 7.

## 4. Fazit: erhebliche Tragweite des Urteils

### 4.1. Disziplinarverfahren des Bundespersonalrechts

[24] Wie bereits ausgeführt, ist es fraglich, ob das Urteil angefochten werden kann; es ist wohl materiell bereits in Rechtskraft erwachsen.<sup>23</sup> Das Bundesverwaltungsgericht hält im Urteil klar fest, dass nach seiner Auffassung Art. 98 Abs. 1 BPV keine genügende Rechtsgrundlage zur Übertragung der Durchführung von Disziplinaruntersuchungen an Personen ausserhalb der Bundesverwaltung darstellt, in jedem Fall aber nicht genügt, um eine Verfügungskompetenz zu übertragen.<sup>24</sup> Es ist davon auszugehen, dass das Gericht künftige Fälle, in welchen die Übertragung der Durchführung von Disziplinaruntersuchungen an externe Fachpersonen angefochten wird, in diesem Sinne entscheiden wird. Mithin führt das Urteil dazu, *dass ab sofort in Disziplinarverfahren nach Bundespersonalrecht, die Durchführung der Disziplinaruntersuchung nicht mehr an externe Fachpersonen übertragen werden darf* und die Verfahren von der Bundesverwaltung selber durchgeführt werden müssen. Dies ist nicht unbedingt negativ zu beurteilen. Für die Übertragung der Durchführung einer Disziplinaruntersuchung an eine Person ausserhalb der Bundesverwaltung besteht nach objektiven Kriterien gar kein ausgewiesener Bedarf: Die Departemente und Ämter der Zentralverwaltung und auch die meisten selbstständigen öffentlich-rechtlichen Anstalten verfügen über ausgebaute Personaldienststellen und Rechtsdienste und sind durchaus in der Lage, Disziplinarverfahren formell und materiell ordentlich abzuwickeln. Zudem können diese Stellen fehlende Expertise jederzeit durch den Beizug von externen Fachpersonen als Beraterinnen und Berater ergänzen (Art. 57 Abs. 1 RVOG).<sup>25</sup>

### 4.2. Administrativuntersuchung in der Bundesverwaltung

[25] Das Urteil bzw. dessen Analyse zeigen auf, dass auch hinsichtlich der Übertragung der Durchführung von Administrativuntersuchungen an Personen ausserhalb der Bundesverwaltung nach Art. 27d Abs. 2 RVOV die Rechtsgrundlagen eher prekär sind, zumal (anders als beim bundespersonalrechtlichen Disziplinarverfahren) die Administrativuntersuchung in keinem Gesetz vorgesehen ist. Allerdings richten sich aufsichtsrechtliche Untersuchungen nicht gegen bestimmte Personen (Art. 27a Abs. 2 RVOV) und greifen damit grundsätzlich nicht in deren (grund-)rechtlichen Positionen ein. Weiter ist im Rahmen von Administrativuntersuchungen das Erlassen von Verfügungen ausgeschlossen (Art. 27d Abs. 3 RVOV).<sup>26</sup> Zudem stellt die Stellung des externen Beauftragten eine Mischform zwischen Untersuchungsperson und Experte dar<sup>27</sup> und unterscheidet sich dadurch leicht von jener des externen Verfahrensleiters einer Disziplinaruntersuchung. Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts sollte aber zum Anlass genommen werden, zu überprüfen, ob die Administrativuntersuchungen der Bundesverwaltung nicht einer formell-gesetzlichen Verankerung im RVOG bedürfen.

---

<sup>23</sup> Vgl. oben Rz. 8.

<sup>24</sup> Vgl. Urteil A-3612/2019 vom 29. Juli 2019, E. 4.2.7.2.

<sup>25</sup> Auf diese (legale) Möglichkeit weist auch das Bundesverwaltungsgericht hin, vgl. Urteil A-3612/2019 vom 29. Juli 2019, E. 4.3 und 4.7.

<sup>26</sup> Der Entscheid, eine Administrativuntersuchung nach Art. 27d RVOV durchzuführen, hat den Charakter einer (verwaltungsinternen) Dienstanweisung und ist nicht anfechtbar, vgl. SCHWEIZER/KETTIGER (Fn. 17), S. 681.

<sup>27</sup> Vgl. SCHWEIZER/KETTIGER (Fn. 17), S. 683.

## 5. Exkurs: Systemwidriges Disziplinarrecht bei Magistratspersonen der Bundesanwaltschaft

[26] Die von der Bundesversammlung gewählten Mitglieder der Bundesanwaltschaft wurden vom Gesetzgeber grundsätzlich bewusst mit den Richterinnen und Richtern an den erstinstanzlichen Gerichten des Bundes gleichgestellt (insbesondere auch hinsichtlich der Wahl, Wiederwahl und Amtsenthebung).<sup>28</sup> Für letztere wurde auf ein Disziplinarverfahren bei beruflichen Verfehlungen, die unter der Schwelle der Amtsenthebung liegen, verzichtet. Es gibt keinen sachlichen Grund, dies bei den von der Vereinigten Bundesversammlung gewählten Magistratspersonen der Bundesanwaltschaft nicht auch zu tun. Das Disziplinarrecht ist ein klassisches Instrument der Dienstaufsicht; die Aufsichtsfunktion der AB-BA entspricht demgegenüber aber eher jener einer Verbandsaufsicht<sup>29</sup>, so dass eine Disziplinarkompetenz sachfremd ist. Art. 31 Abs. 2 und 3 StBOG sollten bei nächster Gelegenheit ersatzlos gestrichen werden.

---

Mag. rer. publ. DANIEL KETTIGER ist Rechtsanwalt und Justizforscher in Thun und befasst sich wissenschaftlich und beruflich u.a. mit Administrativuntersuchungen.

---

<sup>28</sup> Vgl. Bericht der Kommission für Rechtsfragen vom 3. Juni 2009 (Fn. 9), S. 3 und 4.

<sup>29</sup> Zur Unterscheidung zwischen Dienstaufsicht einerseits und Verbandsaufsicht (auch Organisationsaufsicht) andererseits vgl. TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER (Fn. 18), Rz. 32 und 33.