



Institut für Föderalismus
Institut du Fédéralisme
Institute of Federalism

Korruptionsrisiken bei armasuisse im Zusammenhang mit der sogenannten «Pantouflage»

Gutachten zuhanden des Eidgenössischen Departements für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport VBS, armasuisse

17. März 2023

Prof. Dr. Andreas Stöckli, RA / Elisabeth Joller, MLaw, RA

Universität Freiburg

Tel. +41 (0) 26 300 81 25

Institut für Föderalismus

Av. Beauregard 1

CH-1700 Freiburg

www.federalism.ch



UNIVERSITÉ DE FRIBOURG FACULTÉ DE DROIT
UNIVERSITÄT FREIBURG RECHTSWISSENSCHAFTLICHE FAKULTÄT

Inhalt

Einleitung: Anlass des Gutachtens, Auftrag und Vorgehen	1
A. Anlass des Gutachtens.....	1
B. Auftrag	2
C. Vorgehen	2
1. Einholung von Informationen.....	2
2. Aufbau der Analyse.....	3
Teil 1: Die Pantouflage	4
A. Der Begriff der Pantouflage	4
B. Pantouflage als neuerer Fokus bei der Prävention und Bekämpfung von Korruption in der Bundesverwaltung.....	5
1. Zunahme von Interessenkonflikten im Zusammenhang mit Übertritten vom öffentlichen Dienst in die Privatwirtschaft.....	5
2. Der GRECO-Evaluationsbericht von 2008.....	6
3. Fallbezogene Kontroversen	6
C. Risiken im Zusammenhang mit Pantouflage	7
1. Interessenkonflikte	7
a. Interessenkonflikte im Zusammenhang mit der Arbeitssuche im privaten Sektor.....	8
b. Interessenkonflikte nach dem Vertragsschluss mit einer privaten Arbeitgeberin.....	8
c. Ausnützen und Missbrauch von nicht öffentlich bekannten Informationen	8
d. Seitenwechsel.....	9
e. Privilegierter Zugang zur öffentlichen Verwaltung	10
f. «Reverse revolving door».....	11
g. Kollision von Treuepflichten im Besonderen	11
2. Unterminierung des Vertrauens in die öffentliche Verwaltung	13
3. «Policy capture» durch Gruppendenken.....	14
4. Wettbewerbsverzerrung	14
D. Massnahmen zur Vermeidung von Risiken im Zusammenhang mit Pantouflage	16
1. Allgemeines	16
2. Massnahmen zur Herstellung von Transparenz	17

3. Weitere Massnahmen zur Identifizierung potentieller Interessenkonflikte	18
4. Ausstandspflicht und ähnliche Massnahmen	18
a. Die Bedeutung der Ausstandspflicht im Zusammenhang mit der Pantouflage.....	18
b. Die Regelung von Art. 94a BPV	20
c. Die Regelung von Art. 10 VwVG	20
5. Verschwiegenheitspflicht	22
a. Die Bedeutung der Verschwiegenheitspflicht im Zusammenhang mit der Pantouflage	22
b. Die Tragweite der Verschwiegenheitspflicht gemäss Art. 22 BPG und Art. 94 BPV	22
6. Verwertungsverbot.....	25
a. Rechtliche Verankerung eines dienstrechtlichen Verwertungsverbots im Bundespersonalrecht	25
b. Tragweite des Verwertungsverbots im Kontext der Pantouflage	26
7. Karenzfristen.....	30
a. Begriff und Zweck.....	30
b. Die Regelung von Art. 94b BPV	31
c. Würdigung der Regelung von Art. 94b BPV	33
i. Fokus auf Reputationsrisiken	33
ii. Einschränkung zukünftiger Tätigkeiten für bestimmte Arbeit- oder Auftraggeber	34
iii. Relativ kurze Maximaldauer der Karenzfrist.....	35
iv. Art. 94b BPV als Kann-Bestimmung	35
v. Möglichkeit der Entschädigung.....	36
d. Abschliessender Charakter der Karenzfrist-Regelung von Art. 94b BPV?	37
e. Erforderlichkeit einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage für die Vereinbarung einer Karenzfrist?	40
8. Massnahmen gegenüber privaten Unternehmen	43
Teil 2: Anwendung auf die armasuisse	43
A. Organisation und Aufgaben der armasuisse	43
1. Organisation	43
2. Aufgaben	44
a. Allgemeines	44
b. Kompetenzbereiche Beschaffung.....	44

c. armasuisse Wissenschaft und Technologie.....	46
d. armasuisse Immobilien.....	46
B. Besondere Korruptionsrisiken bei der armasuisse.....	46
C. Die Massnahmen der armasuisse zur Bekämpfung von Korruption	48
1. Erlass von Weisungen gestützt auf Art. 91 ff. BPV	49
2. Konkretisierung von Melde- und Ausstandspflichten.....	49
a. Die Unbefangenheitserklärung der armasuisse	49
b. Würdigung im Hinblick auf Pantouflage.....	50
3. Personensicherheitsprüfungen	51
4. Information und Schulungen.....	52
5. Massnahmen zum Schutz des Amtsgeheimnisses	52
6. Weisungen in Bezug auf die Annahme von Geschenken, Einladungen und sonstigen Vorteilen	53
a. Die anwendbaren Bestimmungen des Bundespersonalrechts	53
b. Konkretisierung in den Weisungen Korruptionsprävention VBS	53
c. Konkretisierung in den Weisungen des Rüstungschefs über die Annahme von Geschenken, Einladungen und sonstigen Vorteilen.....	54
7. Whistleblowing.....	55
8. Nebenbeschäftigungen und Ablieferungspflicht.....	55
9. Organisatorische und institutionelle Massnahmen	56
a. Die IDAG Korruptionsbekämpfung.....	56
b. Fachstelle Korruption der armasuisse.....	57
c. Weitere organisatorische Anordnungen	58
D. Würdigung der Massnahmen im Hinblick auf die Pantouflage.....	58
Teil 3: Beantwortung der Fragen	60
Literatur.....	67
Materialienverzeichnis.....	69
Abkürzungsverzeichnis.....	71

Einleitung: Anlass des Gutachtens, Auftrag und Vorgehen

A. Anlass des Gutachtens

Das Postulat 21.3246 «Risiken bei der Beschaffung hochspezialisierter Produkte minimieren» von Nationalrätin Priska Seiler Graf wurde vom Nationalrat am 18.06.2021 angenommen. Der Bundesrat beantragte zuvor ebenfalls Annahme des Postulates. Der Auftrag des Postulates lautet wie folgt:

«Der Bundesrat wird eingeladen, in einem Bericht die Risiken aufzuzeigen und Lösungsansätze zu prüfen, wenn namentlich in Märkten für hochspezialisierte Produkte mit wenig Anbietern Angehörige des obersten Kadern aus dem Staatsdienst in den in diesen Märkten tätigen Privatsektor übertreten (sogenannte Pantouflage) oder unser Milizsystem zusätzlich zur Vermischung von dienstlichen und privaten Pflichten und Interessen beiträgt.»

Das Postulat wurde wie folgt begründet:

«In der kleinräumigen Schweiz beherrscht in bestimmten Märkten für hochspezialisierte Produkte oft eine ausgesprochen kleine Szene Ausschreibung und Angebot – man kennt sich seit Jahren.

Die Staatengruppe gegen Korruption GRECO des Europarates wies bereits im Juni 2008 in ihrer Empfehlung 9 auf Interessenkonflikte beim Wechsel vom Staatsdienst in die Privatwirtschaft hin. Darauf erliess der Bundesrat mit Artikel 94b in der Bundespersonalverordnung (SR 172.220.111.3) eine Pantouflage-Regelung in Form einer Karenzfrist von maximal einem Jahr.

Rückblickend zeigt sich, dass diese und weitere Regelungen nicht genügen, um Pannen und Pleiten bei öffentlichen Beschaffungen zu vermeiden, solange diese durch eine seit Jahren freundschaftlich verbundene kleine Gruppe von Personen gesteuert wird, die sowohl beim Auftraggeber als auch dem Auftragnehmer führende Positionen bekleiden.

Als Beispiel sei auf den «Murks» (NZZ) bzw. die «Pleite» (Tamedia) bei der Beschaffung der Drohne Hermes 900 beim israelischen Hersteller Elbit hingewiesen. Die Botschaft 15.017 versprach die Auslieferung bis 2019. Die Erklärungen dazu aus dem VBS tönen sehr schönfärberisch. Weil sich die Verantwortlichen in armasuisse und Elbit seit Jahren kennen? Der ehemalige Rüstungschef Jakob Baumann holte als Chef Bagira Switzerland AG bei Elbit den Unterauftrag für Simulatoren zur Hermes Drohne herein und steuert seither als Chef von Elbit Systems Switzerland AG de facto die von Anfang an entgleiste Beschaffung der Elbit Hermes Drohne.

Leitende Kader der Armasuisse wechselten auch zur Thales Suisse SA und Rheinmetall Air Defence AG. Das Debakel um FIS Heer und Bodlup 1 kann nicht erklärt werden, ohne zu beachten, dass ehemalige Armasuisse-Kader als hohe Offiziere militärische Anforderungen definierten, für welche sie als Kader von Firmen Offerten einreichten oder als Generalunternehmer die Beschaffung gar selber steuerten. Kleine Anbieter haben da keine Chance mehr.»

Als Bundesamt für Rüstung steht insbesondere armasuisse im Fokus des Berichts des Bundesrats. Armasuisse ist unter anderem das Kompetenzzentrum für die Beschaffung hochspezialisierter Produkte. Der Bundesrat hat armasuisse beauftragt, bestehende Risiken im Zusammenhang mit Pantouflage zu identifizieren und zu dokumentieren. Um eine neutrale Sicht und Beurteilung sicherzustellen, beauftragt armasuisse eine externe Stelle.

B. Auftrag

Vor dem Hintergrund der in Ziff. 1 hiervor geschilderten Ausgangslage soll das vorliegende Gutachten die folgenden Fragen beantworten:

1. Welche Funktionen sind bei armasuisse mit besonderen Korruptionsrisiken behaftet?
2. Inwieweit hat armasuisse die rechtlichen Normen zur Bekämpfung von Korruption (Art. 91 ff. der Bundespersonalverordnung; SR 172.220.111.3) umgesetzt und für die massgebenden Funktionen Massnahmen zur Bekämpfung von Korruptionsrisiken ergriffen?
3. Wäre die Anwendung der «Pantouflage-Klausel» nach Artikel 94b der Bundespersonalverordnung BPV auf die betroffenen Funktionen in Berücksichtigung der Interessen des Arbeitgebers armasuisse und der Interessen des Rüstungsmarktes zielführend? Wenn ja, wie könnte diese verhältnismässig ausgestaltet werden, damit auch die Interessen der Rüstungsindustrie und von armasuisse nach spezialisierten Fachkräften berücksichtigt werden?
4. Wenn der Gutachter und die Gutachterin zum Schluss kommen, dass die Massnahmen von armasuisse zur Bekämpfung von Korruption nicht griffig sind, welche Massnahmen zu einer Minimierung von Korruptionsrisiken könnten in Betracht gezogen werden? Dies in Berücksichtigung der rechtlichen Normen und ohne die Interessen des Arbeitgebers armasuisse und der Rüstungsindustrie nach spezialisierten Fachkräften unverhältnismässig einzuschränken?
5. Können bei den im Postulat Seiler Graf aufgelisteten Fällen «Rüstungschef Jakob Baumann» und «Leitende Kader der Armasuisse wechselten auch zur Thales Suisse SA und Rheinmetall Air Defence AG» tatsächliche Interessenkonflikte festgestellt werden, die zu einer Treuepflichtverletzung der Angestellten gegenüber armasuisse geführt haben?

C. Vorgehen

1. Einholung von Informationen

Zur Beantwortung der Fragen wurde die Auftraggeberin in einem ersten Schritt um die Übermittlung der folgenden Informationen gebeten:

- Interne Weisungen, Leitlinien, Verhaltenskodizes, Checklisten etc., die der Umsetzung der Bestimmungen zur Bekämpfung von Korruption in Art. 91 ff. BPV dienen;
- Detailliertes Organigramm, allenfalls unter Einschluss von zusätzlichen Angaben zu den darin aufgeführten Funktionen, soweit nicht öffentlich zugänglich
- Informationen über die Funktion der Mitarbeitenden in den Fällen Thales Suisse SA und Rheinmetall Air Defence AG bei der armasuisse und bei den genannten Firmen, sofern dies datenschutzrechtlich zulässig erscheint.

Mit E-Mail vom 16. November 2022 übermittelte die Auftraggeberin die folgenden Dokumente:

- Strategie des Bundesrats gegen Korruption 2021–2024;
- Verhaltenskodex Bundesverwaltung vom 15. August 2012 des Eidgenössischen Personalamts EPA;
- Broschüre «Korruptionsprävention und Whistleblowing – hinschauen, handeln, informieren und reagieren», EPA 2016 (nachfolgend: Broschüre Korruptionsbekämpfung, EPA 2016);

- Richtlinie zu Nebenbeschäftigungen und öffentlichen Ämtern (Artikel 91 BPV) sowie Entsendung und Ablieferungspflicht (Art. 92 BPV) des EPA (nachfolgend: Nebenbeschäftigungs-Richtlinie);
- Weisungen über die Organisation der Korruptionsprävention und über Verhaltenspflichten der Angestellten im VBS vom 30. Januar 2020 (nachfolgend: Weisungen Korruptionsprävention VBS);
- Merkblatt Personensicherheitsprüfungen des Generalsekretariats VBS, Fachstelle Personensicherheitsprüfungen, Stand Mai 2021 (nachfolgend: Merkblatt Personensicherheitsprüfungen VBS);
- Faktenblatt zur Korruptionsprävention im Bundesamt für Rüstung armasuisse vom 1. Juli 2020 (nachfolgend: Faktenblatt Korruptionsbekämpfung armasuisse);
- Formular der armasuisse zur Meldung einer Nebenbeschäftigung oder eines öffentlichen Amts;
- Unbefangenheitserklärung und Meldepflicht der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter einer Auftraggeberin sowie der von dieser beauftragten Dritten, die an einem Vergabeverfahren mitwirken, armasuisse (nachfolgend: Unbefangenheitserklärung);
- Weisungen des Rüstungschefs über die Annahme von Geschenken, Einladungen und sonstigen Vorteilen im Bundesamt für Rüstung armasuisse vom 1. Juli 2020 (nachfolgend: Weisungen Rüstungschef);
- Begleitdokumente bei Austritt (wichtige Informationen, Checkliste Rückgabepflichtiges Material, Erklärung bei Austritt, Abgabeprozess AWB-Multicard und MFK-BIT) der armasuisse
- Powerpoint-Präsentation «Mandat: armasuisse, Postulat Seiler-Graf – 21.3246, Pantouflage» (nachfolgend: PP-Präsentation Pantouflage).

Diese Dokumente bilden die Grundlage für die Darstellung und Würdigung der von der armasuisse ergriffenen Massnahmen zur Bekämpfung der Korruption.

2. Aufbau der Analyse

Die Analyse gliedert sich in drei Teile. Ein erster Teil ist dem Phänomen der Pantouflage im Allgemeinen gewidmet. Dabei erfolgt zunächst eine Begriffsklärung, bevor die generellen Risiken im Zusammenhang mit der Pantouflage umrissen werden. Sodann werden mögliche Massnahmen zur Prävention und Entschärfung von Interessenkonflikten im Zusammenhang mit dem Wechsel von Angestellten von der öffentlichen Verwaltung in die Privatwirtschaft dargestellt und die einschlägigen Bestimmungen im Personalrecht des Bundes analysiert. Im zweiten Teil der Analyse erfolgt die Anwendung der Ergebnisse des ersten Teils auf die armasuisse. Hierfür wird in einem ersten Schritt auf die Organisation und die Aufgaben der armasuisse eingegangen. In einem zweiten Schritt werden besondere Korruptionsrisiken im Zusammenhang mit dem Tätigkeitsbereich der armasuisse aufgezeigt. Sodann werden die von der armasuisse ergriffenen Massnahmen zur Umsetzung der bundespersonalrechtlichen Bestimmungen zur Korruptionsbekämpfung in Art. 91 ff. BPV dargestellt. Schliesslich werden diese Massnahmen gewürdigt und es wird aufgezeigt, welche weiteren Massnahmen zur Prävention und Entschärfung von Interessenkonflikten im Zusammenhang mit dem Übertritt von Angestellten der armasuisse zu Unternehmen der Rüstungsbranche in Betracht gezogen werden könnten. Der dritte Teil der Analyse ist der Beantwortung der Fragen gewidmet, wobei teilweise auf die Ergebnisse des zweiten Teils verwiesen werden kann.

Teil 1: Die Pantouflage

A. Der Begriff der Pantouflage

Das Wörterbuch «The concise Oxford Dictionary of Politics and International Relations» definiert den Begriff der Pantouflage wie folgt:

«The practice of moving quickly on retirement from a public-sector position into a (usually lucrative) private-sector one, from the French pantoufle, slippers.»¹

Der Begriff der Pantouflage bezeichnet demnach den Brauch, nach dem Ausscheiden aus dem öffentlichen Dienst rasch in eine (üblicherweise lukrative) Position im privaten Sektor zu wechseln. Er entstammt dem Französischen und geht zurück auf die «*pantoufle*», also «Pantoffel», genannte Geldsumme, die staatlich ausgebildete Ingenieure im 19. Jahrhundert zu bezahlen hatten, wenn sie in den Dienst von privaten Unternehmen traten, die grosse staatliche Bauvorhaben wie etwa den Bau von Eisenbahnlinien realisierten². Im englischen Sprachraum ist diese Praxis unter der Bezeichnung der «*revolving door*», also der «Drehtür» bekannt³.

Der Begriff der Pantouflage beinhaltet sowohl ein umschreibendes wie auch ein wertendes Element. Zum einen umschreibt er die Praxis, vom staatlichen Dienst in die Privatwirtschaft zu wechseln. Zum anderen ist der Begriff deutlich negativ konnotiert: Angesprochen sind nicht irgendwelche Wechsel, sondern solche, die mit negativen Konsequenzen in Bezug auf die Integrität bzw. den Anschein der Integrität der öffentlichen Verwaltung verbunden sind⁴. Dies ist dann der Fall, wenn ein enger Bezug zwischen der bisherigen Tätigkeit im öffentlichen Dienst und der neuen Funktion im privaten Sektor besteht, sodass durch den Wechsel tatsächliche, potentielle oder scheinbare Interessenkonflikte entstehen⁵. Der umgekehrte Vorgang, also personelle Wechsel von der Privatwirtschaft in den öffentlichen Sektor, wird häufig als «*reverse revolving door*» bezeichnet⁶. Auch dieser Vorgang kann mit Blick auf die Integrität der öffentlichen Verwaltung problematisch sein⁷.

Abzugrenzen ist die Pantouflage von der Ausübung von Nebenbeschäftigungen bei laufendem Dienstverhältnis, auch wenn sich dabei in Bezug auf Interessenkonflikte teilweise ähnliche Fragen stellen. Auf

¹ BROWN/ MCLEAN/ MCMILLAN, Stichwort «pantouflage», S. 408.

² HÄNNI, Intégrité, Rz. 476.

³ OECD, S. 17 f.

⁴ Vgl. HÄNNI, Intégrité, Rz. 477 ff. Siehe zu den Risiken in Bezug auf die Integrität der öffentlichen Verwaltung sogleich unten, Teil 1, Kap. C, S. 7 ff.

⁵ Vgl. Bericht Interessenkonflikte, BBI 2015 1272.

⁶ HÄNNI, Intégrité, Rz. 483; OECD, S. 18.

⁷ Siehe HÄNNI, Intégrité, Rz. 483; OECD, S. 18.

die Thematik von Nebenbeschäftigungen und deren Regelung durch Melde-, Bewilligungs- und Ablieferungspflichten⁸ wird daher im Folgenden nicht eingegangen.

B. Pantouflage als neuerer Fokus bei der Prävention und Bekämpfung von Korruption in der Bundesverwaltung

1. Zunahme von Interessenkonflikten im Zusammenhang mit Übertritten vom öffentlichen Dienst in die Privatwirtschaft

Die Identifizierung von kritischen Konstellationen in Bezug auf mögliche Interessenkonflikte im Zusammenhang mit Übertritten vom öffentlichen Dienst in die Privatwirtschaft bildet Bestandteil umfassenderer Bestrebungen zur Vermeidung von Interessenkonflikten in der Verwaltung⁹. Der Fokus auf die Pantouflage stellt eine relativ junge Entwicklung bei der Korruptionsbekämpfung und -prävention dar. Die wachsende Aufmerksamkeit für das Phänomen der Pantouflage hängt mit verschiedenen Entwicklungen zusammen, die die Mobilität von Arbeitnehmer*innen¹⁰ zwischen dem öffentlichen und dem privaten Sektor begünstigen. Zum einen führten neuere Ansätze des *public management*, insbesondere die Ausbreitung von *public-private partnerships*, die Überführung von öffentlichen Unternehmen in privatrechtliche Aktiengesellschaften und die Auslagerung von staatlichen Aufgaben an Private zu engen Verbindungen mit dem privaten Sektor und damit zusammenhängend zu einer Zunahme des Risikos von Interessenskonflikten¹¹. Zum anderen hatten Reformen des öffentlichen Personalrechts sowie generelle Veränderungen in Bezug auf die Erwerbsbiographie von Arbeitnehmer*innen eine Zunahme von personellen Wechseln zwischen dem öffentlichen Dienst und der Privatwirtschaft zur Folge: Mit der Abschaffung des klassischen Beamtenstatuts ging eine Flexibilisierung der öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisse einher¹², und es ist heute nicht mehr üblich, die gesamte Erwerbskarriere bei ein- und demselben (öffentlichen oder privaten) Arbeitgeber zu absolvieren. Ganz im Gegenteil wird es vielfach als wünschenswert oder mit Blick auf die fachlichen Qualifizierungen gar als unerlässlich angesehen, dass öffentliche Bedienstete über Erfahrungen in der Privatwirtschaft verfügen¹³.

⁸ Vgl. Art. 91 f. BPV.

⁹ So erliess die OECD im Jahr 2003 eine Empfehlung in Bezug auf Richtlinien zur Vermeidung von Interessenkonflikten im öffentlichen Dienst; im Rahmen der Überprüfung der Implementierung dieser Richtlinien erkannte sie Handlungsbedarf hinsichtlich von Interessenkonflikten im Zusammenhang mit Übertritten vom öffentlichen Dienst in die Privatwirtschaft (OECD, S. 18).

¹⁰ Hinweis zur geschlechtergerechten Sprache: Grundsätzlich werden im vorliegenden Gutachten geschlechtsneutrale Formulierungen oder der Genderstern verwendet. Wo dies nicht möglich ist oder die Lesbarkeit übermässig beeinträchtigt wird, wird abwechselnd die weibliche und die männliche Form verwendet.

¹¹ Siehe dazu HÄNNI, Intégrité, Rz. 80 ff.; vgl. auch den Bericht Nebenbeschäftigungen, BBl 1999 9740.

¹² Siehe dazu Botschaft BPG, BBl 1999 1598, 1605.

¹³ Siehe zum Ganzen HÄNNI, Intégrité, Rz. 485 ff.; OECD, S. 20.

Die Mobilität zwischen dem öffentlichen und privaten Sektor ist also geläufige und teils ausdrücklich erwünschte Praxis¹⁴. Damit mehrten sich indessen auch potentielle oder tatsächliche Interessenkonflikte im Zusammenhang mit solchen Wechseln. Das Bedürfnis nach personeller Flexibilität und nach qualifizierten Fachkräften mit einschlägigen Berufserfahrungen in der Privatwirtschaft kann demnach zu den Erfordernissen einer integren Verwaltung in Widerspruch treten¹⁵.

2. Der GRECO-Evaluationsbericht von 2008

In der Schweiz trugen insbesondere zwei Faktoren dazu bei, dass das Phänomen der Pantouflage in den Fokus des Interesses rückte. Einerseits trat die Schweiz im Jahr 2006 dem Strafrechts-Übereinkommen¹⁶ und dem Zusatzprotokoll¹⁷ des Europarates über Korruption bei und wurde damit Mitglied des Überwachungsorgans *Groupe d'Etats contre la Corruption* (GRECO)¹⁸. Diese führte 2007 die ersten beiden Evaluationsrunden über die Schweiz durch. Die Evaluation bezog sich unter anderem auf den Themenbereich «öffentliche Verwaltung und Korruption»¹⁹. Die GRECO richtete 13 Empfehlungen an die Schweiz²⁰. Moniert wurde unter anderem, dass bei den bisherigen Bemühungen zur Prävention und Bekämpfung von Korruption keine Überlegungen zu den Risiken im Zusammenhang mit dem Übertritt von öffentlichen Bediensteten in die Privatwirtschaft angestellt wurden²¹. Die GRECO wies kritisch darauf hin, dass die Möglichkeit bestehe, dass ein kantonaler Beamter oder eine Bundesangestellte von einem Tag auf den anderen von einem privaten Unternehmen angestellt werde, das in einer Branche tätig sei, die von der Verwaltungseinheit überwacht werde, der dieser Beamte oder diese Bundesangestellte zuvor angehört habe²². Sie empfahl daher der Schweiz, den Umgang mit Interessenkonflikten zu verbessern und den Übertritt vom Staatsdienst in die freie Wirtschaft zu regeln²³. Der Bundesrat erliess in Reaktion auf diese Empfehlung die in Artikel 94a BPV formulierten Ausstandsregeln sowie die sogenannte «Pantouflage-Regelung» in Artikel 94b BPV²⁴.

3. Fallbezogene Kontroversen

Andererseits rückte das Phänomen der Pantouflage durch eine Reihe von prominenten Fällen in den Fokus von Öffentlichkeit und Politik. Zu Kontroversen führte insbesondere der Eintritt von alt Bundesrat und UVEK-Vorsteher Moritz Leuenberger in den Verwaltungsrat eines grossen Bauunternehmens.

¹⁴ HÄNNI, *Intégrité*, Rz. 486.

¹⁵ HÄNNI, *Intégrité*, Rz. 487.

¹⁶ Strafrechtsübereinkommen des Europarats über Korruption vom 27. Januar 1999 (SR 0.311.55).

¹⁷ Zusatzprotokoll vom 15. Mai 2003 zum Strafrechtsübereinkommen des Europarats über Korruption (SR 0.311.551).

¹⁸ Siehe dazu Botschaft Strafrechts-Übereinkommen, BBl 2004 6990, 6992, 7034.

¹⁹ GRECO, Rz. 3, 105 ff.

²⁰ GRECO, Rz. 188.

²¹ GRECO, Rz. 148. Vgl. aber den Bericht Nebenbeschäftigungen, BBl 1999 9739 f., 9764 ff.

²² GRECO, Rz. 148.

²³ GRECO, Rz. 150, 188.

²⁴ Vgl. Bericht Interessenkonflikte, BBl 2015 1315.

Moritz Leuenberger löste heftige öffentliche Kritik und mehrere parlamentarische Initiativen²⁵ aus, indem er nur wenige Wochen nach seinem Rücktritt aus dem Bundesrat per 31. Oktober 2010 ankündigte, im Verwaltungsrat von Implenia Einsitz nehmen zu wollen. Diese war an vom UVEK betreuten Bauprojekten, insbesondere an der NEAT, stark beteiligt²⁶. Diskutiert wurden auch die Verwaltungsratsmandate von alt Bundesrat und EFD-Vorsteher Kaspar Villiger im Versicherungsbereich und bei der UBS, das Verwaltungsratsmandat des ehemaligen Agrarministers Joseph Deiss beim Milchverarbeitungskonzern Emmi²⁷, sowie zwei kurzfristige Übertritte von hohen Führungskadern des Bundesamtes für Sozialversicherung (BSV) in Leitungsfunktionen bei privaten Krankenkassen, die vom BSV beaufsichtigt werden²⁸. Diese Fälle mündeten in einen Gesetzesentwurf über die Einführung einer Karenzfrist für ehemalige Bundesratsmitglieder und oberste Kader der Bundesverwaltung²⁹, der allerdings am zweimaligen Nichteintreten des Ständerates scheiterte³⁰.

C. Risiken im Zusammenhang mit Pantouflage

Pantouflage wird mit verschiedenen Risiken für die Effektivität und Integrität der öffentlichen Verwaltung in Verbindung gebracht, wobei unter der Integrität der öffentlichen Verwaltung hier vereinfachend die konsequente Ausrichtung des Verwaltungshandelns an öffentlichen Interessen verstanden wird³¹. Zum einen kann der Übertritt von der öffentlichen Verwaltung in die Privatwirtschaft zu einer Reihe von tatsächlichen, potentiellen oder scheinbaren Interessenkonflikten führen (Ziff. 1). Dies kann das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Verwaltung beschädigen (Ziff. 2). Weiter besteht das Risiko der «*policy capture*», die einem an öffentlichen Interessen ausgerichteten, effizienten und innovativen Verwaltungshandeln entgegensteht (Ziff. 3). Schliesslich kann es im Zusammenhang mit der Pantouflage zu Wettbewerbsverzerrungen kommen (Ziff. 4).

1. Interessenkonflikte

Wechsel zwischen dem öffentlichen Dienst und der Privatwirtschaft können zu einer Reihe von Konflikten zwischen den dienstlichen Pflichten und den privaten Interessen öffentlicher Bediensteter führen. Solche Interessenkonflikte können sowohl während des laufenden Dienstverhältnisses wie auch nach dessen Beendigung auftreten³², und sie können sowohl bei einem Übertritt vom öffentlichen

²⁵ Parlamentarische Initiative 10.511 BINDER; parlamentarische Initiative 10.517 LEUTENEGGER OBERHOLZER.

²⁶ Bericht Interessenkonflikte, BBl 2015 1274, 1318.

²⁷ Votum CESLA AMARELLE, AB N 2013 1457.

²⁸ Voten MAURO POGGIA und BEA HEIM, AB N 2013 1459, 1461.

²⁹ Vgl. Bericht Karenzfrist, BBl 2013 5215 ff.

³⁰ AB S 2014 10, AB S 2014 518.

³¹ Vgl. die Präzisierungen bei HÄNNI, Intégrité, Rz. 957 ff.: Die Integrität der öffentlichen Verwaltung kann mit konsequentem Handeln im öffentlichen Interesse gleichgestellt werden, doch ist die Integrität der Verwaltung zugleich ein eigenständiges öffentliches Interesse, das gegen andere öffentliche Interessen – etwa das Interesse daran, attraktive Arbeitsbedingungen zu bieten, um qualifiziertes Personal anzuziehen – abgewogen werden kann. Insofern bedarf eine präzise Bestimmung des Begriffs der Integrität der öffentlichen Verwaltung zusätzlicher inhaltlicher Elemente.

³² Vgl. OECD, S. 17.

Dienst in die Privatwirtschaft wie auch umgekehrt bei einem Wechsel von einer privaten Arbeitgeberin in den öffentlichen Dienst entstehen³³. Interessenkonflikte können sodann sowohl bei der übertretenden Person selbst wie auch bei deren (ehemaligen) Arbeitskolleg*innen oder Untergebenen im öffentlichen Dienst auftauchen. Es lassen sich verschiedene problematische Konstellationen unterscheiden, die im Folgenden dargestellt werden.

a. Interessenkonflikte im Zusammenhang mit der Arbeitssuche im privaten Sektor

Interessenkonflikte können zunächst auftreten, wenn eine Person im öffentlichen Dienst auf Arbeitssuche im privaten Sektor ist. Diesfalls kann die*der öffentliche Bedienstete verleitet sein, einer Anbieterin von öffentlich zu beschaffenden Leistungen oder Produkten, einem unter der Aufsicht der betreffenden Verwaltungseinheit stehenden privaten Unternehmen, einer von einer Verfügung betroffenen juristischen oder natürlichen Person oder ganz generell einer «Kundin» der öffentlichen Verwaltung Vorteile einzuräumen oder ihr eine bevorzugte Behandlung zuteilwerden zu lassen, um auf diese Weise zu versuchen, das Wohlwollen einer potentiellen zukünftigen Arbeitgeberin zu gewinnen³⁴.

b. Interessenkonflikte nach dem Vertragsschluss mit einer privaten Arbeitgeberin

Interessenkonflikte könnten zweitens dann entstehen, wenn eine Person im öffentlichen Dienst bereits weiss, dass sie die Verwaltung in Richtung einer privaten Arbeitgeberin verlassen wird³⁵. Ist die betreffende Person weiterhin mit Geschäften befasst, die ihre zukünftige Arbeitgeberin oder deren Konkurrentinnen betreffen, kann ein Konflikt zwischen der Wahrung öffentlicher Interessen im Rahmen der dienstlichen Pflichten einerseits und den privaten Interesse der*des öffentlichen Bediensteten im Zusammenhang mit dem neuen Arbeitsverhältnis andererseits entstehen. Es besteht dann das Risiko, dass die*der öffentliche Bedienstete der zukünftigen Arbeitgeberin eine bevorzugte Behandlung – etwa in Form von Verträgen, Subventionen oder einer laxen Anwendung von Regeln – zuteilwerden lässt³⁶. Umgekehrt besteht die Gefahr, dass die*der öffentliche Bedienstete sich dazu verleiten lässt, Konkurrentinnen der zukünftigen Arbeitgeberin nachteilig zu behandeln, um dieser zu schaden und somit mittelbar die zukünftige Arbeitgeberin zu begünstigen.

c. Ausnützen und Missbrauch von nicht öffentlich bekannten Informationen

Nach dem Übertritt in die Privatwirtschaft besteht drittens das Problem, dass die aus dem öffentlichen Dienst ausgetretene Person Information, die ihr in ihrer dienstlichen Funktion zugekommen sind, zugunsten der neuen Arbeitgeberin verwenden kann³⁷. Einerseits besteht das Risiko des Missbrauchs von Informationen, an deren Geheimhaltung ein überwiegendes öffentliches oder privates Interesse besteht, wie etwa von Informationen betreffend interne Abläufe und Methoden bei der Wahrnehmung staatlicher Aufsichtsaufgaben, von sicherheitsrelevanten Informationen etwa in Bezug auf militärische Ressourcen, Strategien und Ziele, oder von Geschäftsgeheimnissen von Konkurrentinnen der neuen

³³ Vgl. HÄNNI, Intégrité, Rz. 483 f.

³⁴ Vgl. HÄNNI, Intégrité, Rz. 478.

³⁵ Vgl. HÄNNI, Intégrité, Rz. 479.

³⁶ HÄNNI, Intégrité, Rz. 478; OECD, S. 26.

³⁷ HÄNNI, Intégrité, Rz. 480; OECD, S. 28 f.

Arbeitgeberin, die der*dem öffentlichen Bediensteten etwa im Rahmen von öffentlichen Beschaffungen oder einer staatlichen Aufsichtstätigkeit zugekommen sind³⁸. Der Missbrauch solcher Informationen kann es der neuen Arbeitgeberin z.B. erlauben, sich bestimmten gesetzlichen Vorgaben durch Ausnutzung regulatorischer Lücken oder die «Überlistung» von Aufsichtsregimes ganz oder teilweise zu entziehen³⁹ oder sich Geschäfts- und Fabrikationsmethoden ihrer Konkurrentinnen zum eigenen Nutzen anzueignen.

Insider-Informationen umfassen aber nicht nur vertrauliche oder geheime Informationen, sondern ganz generell Informationen, die der Allgemeinheit nicht oder nur schwer zugänglich sind⁴⁰. Problematisch kann es demnach auch sein, wenn die*der ehemalige öffentliche Bedienstete Informationen verwendet, die für Aussenstehende aufgrund der Bestimmungen über die Öffentlichkeit der Verwaltung zwar grundsätzlich zugänglich sind, deren Sammlung und Aufbereitung aber mit hohem Aufwand verbunden ist, wie etwa die (nicht auf allgemein zugänglichen Kanälen publizierte) Rechtsanwendungspraxis einer bestimmten Behörde. Diesfalls verstösst die private Nutzung im Rahmen einer selbständigen Beratungstätigkeit oder zu Gunsten der neuen Arbeitgeberin zwar nicht gegen öffentliche oder private Geheimhaltungsinteressen, es kann der aus dem öffentlichen Dienst ausgetretenen Person bzw. deren Arbeitgeberin daraus aber ein Wettbewerbsvorteil gegenüber ihren Konkurrent*innen erwachsen⁴¹.

d. Seitenwechsel

Eine besonders flagrante Form der Pantouflage besteht im Phänomen des «Seitenwechsels». Davon wird gesprochen, wenn eine aus dem öffentlichen Dienst ausgetretene Person ihre neue Arbeitgeberin in einem streitigen Verfahren oder in Verhandlungen vertritt, für das resp. für die sie zuvor in ihrer dienstlichen Funktion verantwortlich war⁴². Die*der ehemalige öffentliche Bedienstete bleibt in derselben Angelegenheit tätig, mit der sie*er im öffentlichen Dienstverhältnis betraut war, läuft aber gleichsam zur gegnerischen Seite über. In solchen Fällen kann die*der ehemalige öffentliche Bedienstete fallspezifische Kenntnisse, die ihr*ihm im Rahmen des öffentlichen Dienstverhältnisses zugekommen sind, ganz direkt gegen die Verwaltung anwenden und damit gegebenenfalls öffentlichen Interessen schaden⁴³. Beispielsweise kann die*der öffentliche Beamte sein Wissen über die Verhandlungsstrategie der öffentlichen Verwaltung dafür nutzen, für seine neue Arbeitgeberin ein vorteilhaftes Verhandlungsergebnis zu erzielen.

³⁸ Vgl. die Bestimmung über die Ausnahmen vom Öffentlichkeitsprinzip in Art. 7 BGÖ.

³⁹ ZINNBAUER, S. 10; Bericht Nebenbeschäftigungen, BBl 1999 9764.

⁴⁰ OECD, S. 29.

⁴¹ Siehe dazu unten, Teil 1, Kap. C.4, S. 14 ff., Kap. D.6.b, S. 26 ff.

⁴² OECD, S. 28.

⁴³ Eine besondere, von Korruption zu unterscheidende Situation liegt vor, wenn der Seitenwechsel nicht privaten Interessen dient, sondern die*der öffentliche Bedienstete aus der Überzeugung heraus handelt, dass die von der Verwaltung verfolgten Strategien und Ziele dem Gemeinwohl widersprechen. Diesfalls kann der Seitenwechsel eine legitime

Die Konstellation des Seitenwechsels ist aber auch unabhängig von einem allfälligen Missbrauch von Insider-Informationen problematisch. Insbesondere wenn die Nachfolge der*des ausgetretenen öffentlichen Bediensteten durch eine ehemalige Kollegin oder einen ehemaligen Untergebenen angetreten wird, besteht bei einem solchen Seitenwechsel eine gewisse Gefahr, dass die Verwaltung ihre Position im Verfahren bzw. der Verhandlung aufgibt oder abschwächt, um persönliche Konfrontationen zu vermeiden. Ganz grundsätzlich lässt sich zudem sagen, dass der Wechsel zur gegnerischen Seite in einer konkreten streitigen Angelegenheit einen treuwidrigen Vertrauensbruch darstellt⁴⁴.

e. Privilegierter Zugang zur öffentlichen Verwaltung

Des Weiteren verfügt eine aus dem öffentlichen Dienst ausgetretene Person aufgrund ihrer persönlichen Verbindungen gegebenenfalls über einen privilegierten Zugang zur öffentlichen Verwaltung⁴⁵. Dies kann insbesondere dann zum Problem werden, wenn sie in ihrer neuen beruflichen Funktion die Interessen einer staatlich regulierten und beaufsichtigten oder einer von staatlichen Aufträgen oder von staatlichen Subventionen abhängigen Branche vertritt (*«lobbying back»*)⁴⁶ bzw. in einem konkreten Verfahren als Vertreter*in einer Anbieterin aus einer solchen Branche auftritt. Hat die*der öffentliche Bedienstete in einer solchen Funktion mit ehemaligen Arbeitskolleg*innen zu tun, so können diese in einen Interessenkonflikt geraten, da sie sich geneigt, gedrängt oder verpflichtet fühlen können, die ehemaligen Kollegin oder den ehemaligen Kollegen bevorzugt zu behandeln⁴⁷. Eine bevorzugte Behandlung kann etwa in einem privilegierten Zugang zu Entscheidungsträger*innen, privaten oder geheimen Sitzungen, der Zugänglichmachung von internen Informationen oder parteiischen Entscheidungen bestehen⁴⁸. Dies kann auch in subtiler oder sogar unbewusster Weise geschehen: Beispielsweise kann es sein, dass sich Amtsträger*innen gegenüber der neuen Arbeitgeberin des ehemaligen Kollegen besonders wohlwollend verhalten, indem sie in Zweifelsfällen zu ihren Gunsten entscheiden bzw. «mal ein Auge zudrücken» oder «fünfe gerade sein lassen». Zudem hat die*der ehemalige öffentliche Bedienstete unter Umständen nach wie vor Zugang zu informellen Treffen unter (ehemaligen) Arbeitskolleg*innen, bei denen auch über Berufliches gesprochen wird und interne Informationen leicht herausrutschen können.

Der privilegierte Zugang zur öffentlichen Verwaltung bzw. das persönliche Netzwerk der*des ehemaligen öffentlichen Bediensteten kann der eigentliche Grund für dessen Anstellung durch ein privatwirtschaftliches Unternehmen oder einen Branchenverband sein. Empirische Evidenz aus den USA legt nahe, dass ehemalige öffentliche Bedienstete nicht primär wegen ihrer beruflichen Kompetenzen und

Form des zivilen Ungehorsams gegen staatliches Unrecht darstellen; es kann aber auch sein, dass der Widerstand auf Fehl- bzw. Desinformation oder einer falschen Gewichtung unterschiedlicher Interessen beruht.

⁴⁴ Dementsprechend sieht etwa der kanadische *Conflict of Interest Act* von 2006 in s 34 (1) vor: «No former public office holder shall act for or on behalf of any person or organization in connection with any specific proceeding, transaction, negotiation or case to which the Crown is a party and with respect to which the former public office holder had acted for, or provided advice to, the Crown.»

⁴⁵ HÄNNI, Intégrité, Rz. 481.

⁴⁶ OECD, S. 26 f.

⁴⁷ OECD, S. 27.

⁴⁸ OECD, S. 27.

persönlichen Fähigkeiten in den Dienst von privatwirtschaftlichen Unternehmen oder Branchenverbänden berufen werden, sondern vorrangig wegen ihres Netzwerks⁴⁹.

f. «Reverse revolving door»

Interessenkonflikte können nicht nur dann entstehen, wenn öffentliche Bedienstete in die Privatwirtschaft übertreten, sondern auch im Falle von Wechseln in die umgekehrte Richtung. Problematisch ist diese Konstellation wiederum dann, wenn es sich bei der ehemaligen Arbeitgeberin um eine «Klientin» der öffentlichen Verwaltung handelt⁵⁰, also insbesondere dann, wenn die ehemalige private Arbeitgeberin unter staatlicher Aufsicht steht, ihr Tätigkeitsbereich staatlich reguliert ist und/oder sie von öffentlichen Aufträgen oder Subventionen abhängig ist, und der Übertritt in die entsprechend zuständige Behörde erfolgt. Genauso, wie die öffentliche Hand von ihren Angestellten in einem gewissen Umfang erwartet, mit ihrem Verhalten öffentliche Interessen und das Ansehen der öffentlichen Verwaltung auch nach der Beendigung des Dienstverhältnisses nicht zu verletzen, können ehemalige Angestellte von privaten Unternehmen eine gewisse Loyalität diesen gegenüber beibehalten, sodass es ihnen schwerfällt, in ihren dienstlichen Funktion den Interessen ihrer ehemaligen Arbeitgeber*in direkt zuwiderzuhandeln. Die*der neu eingetretene öffentliche Bedienstete kann dann geneigt sein, Regulierungen gegenüber der ehemaligen Arbeitgeberin lax anzuwenden oder Regulierungen, Strategien oder technische Spezifikationen bei öffentlichen Beschaffungen so zu formulieren, dass sie der ehemaligen Arbeitgeberin zugutekommen⁵¹.

g. Kollision von Treuepflichten im Besonderen

Bisher wurden Interessenkonflikte in erster Linie mit Blick auf die Konkurrenz zwischen den dienstlichen Pflichten von (ehemaligen) öffentlichen Bediensteten einerseits und deren persönlichen Interessen an einem ungehinderten beruflichen Fortkommen andererseits analysiert. So kann die dienstliche Verpflichtung zur gleichmässigen, unparteiischen Rechtsanwendung mit dem persönlichen Interesse von öffentlichen Bediensteten, sich mit einer zukünftigen privaten Arbeitgeberin auf guten Fuss zu stellen, in Konflikt geraten; die Pflicht zur Verschwiegenheit und das Verbot der Verwertung eines dienstlichen Wissensvorsprungs⁵² kann dem persönlichen Interesse von ehemaligen öffentlichen Bediensteten, eine erfolgreiche selbständige Berufstätigkeit aufzubauen oder positive Leistungsbewertungen im Rahmen ihres neuen Arbeitsverhältnisses zu erlangen, zuwiderlaufen. Auf dem Spiel stehen bei der Pantouflage aber nicht nur die persönlichen Interessen der (ehemaligen) öffentlichen Bediensteten auf der einen und von diesem aufgrund des Dienstverhältnisses zu wahrende öffentliche bzw. rechtlich geschützte Interessen Dritter auf der anderen Seite, sondern auch rechtlich geschützte Interessen von neuen Vertragspartner*innen der ehemaligen öffentlichen Bediensteten. So unterstehen ehemalige öffentliche Bedienstete, die ein Arbeitsverhältnis mit einer privatrechtlichen Arbeitgeberin eingegangen sind, der arbeitsrechtlichen Sorgfalts- und Treuepflicht gemäss Art. 321a OR. Sie sind demnach verpflichtet, die ihnen übertragene Arbeit sorgfältig auszuführen und die berechtigten Inte-

⁴⁹ ZINNBAUER, S. 13, unter Hinweis auf LA PIRA/ HERSCHEL.

⁵⁰ HÄNNI, Intégrité, Rz. 483.

⁵¹ Vgl. HÄNNI, Intégrité, Rz. 483.

⁵² Siehe dazu unten, Teil 1, Kap. D.6.b, S. 26 ff.

ressen der Arbeitgeberin zu wahren. Ehemalige öffentliche Bedienstete, die im Rahmen einer selbständigen Erwerbstätigkeit auf Mandatsbasis für Dritte tätig werden, haften gemäss Art. 398 Abs. 2 OR für die sorgfältige und getreue Ausführung der ihnen übertragenen Geschäfte. Mit anderen Worten kann die – in bestimmtem Umfang nachwirkende⁵³ – Treuepflicht der ehemaligen öffentlichen Bediensteten gegenüber dem Gemeinwesen, bei dem sie angestellt war, mit privatrechtlichen Sorgfalts- und Treuepflichten kollidieren.

Diese Kollision von Treuepflichten unterscheidet sich aus rechtlicher Perspektive in einem entscheidenden Punkt von Konflikten zwischen dienstlichen Pflichten und persönlichen Interessen. Während bei Letzteren auf der einen Seite eine rechtliche Verpflichtung und auf der anderen Seite ein privates Interesse steht, liegt bei einer Kollision von Treuepflichten auf beiden Seiten der Waagschale eine rechtliche Verpflichtung. Bis zu einem gewissen Grad wird die Kollision zwischen der dienstrechtlichen und der arbeitsvertragsrechtlichen Treuepflicht dadurch entschärft bzw. aufgelöst, dass der Arbeitnehmer gemäss Art. 321a OR nur die «berechtigten» Interessen der Arbeitgeberin zu wahren hat. So verpflichtet die arbeitsrechtliche Treuepflicht die Arbeitnehmerin nicht dazu, Tatsachen, von denen sie im Rahmen der Ausübung ihrer ehemaligen dienstlichen Funktion Kenntnis erlangt hat und die für den Arbeitgeber eine wichtige Entscheidungsgrundlage darstellen könnten, in Verletzung des Amtsgeheimnisses preiszugeben⁵⁴, denn der Arbeitgeber kann kein berechtigtes Interesse an der Erlangung solcher Informationen geltend machen. Auch darf die Arbeitgeberin nicht erwarten, dass der ehemalige öffentliche Bedienstete im Rahmen seiner neuen Funktion auf Basis nicht öffentlicher Informationen für sie vorteilhafte Geschäfte mit Effekten oder Devisen tätigt oder veranlasst und damit die sogenannte Insiderstrafnorm (Art. 154 FinfraG) bzw. das Verbot von Eigengeschäften gemäss Art. 94c Abs. 2 BPV verletzt. Die Abgrenzung zwischen der berechtigten Nutzung von beruflichen Kenntnissen und Erfahrungen, die die neue Arbeitgeberin erwarten darf, und dem Missbrauch von Insider-Wissen ist aber keineswegs immer eindeutig. Es bleiben heikle rechtliche Abwägungsfragen bestehen: Inwieweit müssen bzw. dürfen ehemalige öffentliche Bedienstete Tatsachen, von denen sie im Rahmen ihrer dienstlichen Funktion Kenntnis erlangt haben, bei der Ausübung ihrer neuen beruflichen Tätigkeit ignorieren, selbst wenn dies zu nachteiligen Entscheiden der neuen Arbeitgeberin oder eines Auftraggebers führt? Müssen bzw. dürfen ehemalige öffentliche Bedienstete Kenntnisse über erfolgsversprechende Geschäftsmethoden von Dritten, die sie etwa im Rahmen der Durchführung von öffentlichen Beschaffungsverfahren oder im Rahmen der Ausübung staatlicher Aufsicht erlangt haben, bei Entscheidungen, die sie in ihrer neuen beruflichen Funktion zu treffen haben, vollständig ausser Acht lassen, obgleich dies der neuen Arbeitgeberin oder einem Auftraggeber zum Nachteil gereicht? Und inwiefern ist es kognitiv überhaupt möglich, vorhandenes Wissen zu «schubladisieren» und aus einem inneren Entscheidungsprozess auszuklammern?

Entscheidend ist bei diesen Fragen – gleich wie bei Konflikten mit persönlichen Interessen – letztlich die Tragweite der dienstlichen Treuepflicht. Sie lassen der*dem ehemaligen öffentlichen Bediensteten aber wesentlich weniger rechtlichen Spielraum: Während die*der (ehemalige) öffentliche Bedienstete bei potentiellen Konflikten zwischen dienstlichen Pflichten und persönlichen Interessen im Zweifel die dienstliche Pflicht weit auslegen kann, um rechtlich auf der sicheren Seite zu sein, kann eine (zu) weite Auslegung der dienstlichen Treuepflicht dann, wenn auf der anderen Seite die vertragliche Pflicht zur

⁵³ Siehe dazu unten, Teil 2, Kap. D.5 und 6, S. S. 22 ff.

⁵⁴ Siehe zum Amtsgeheimnis unten, Teil 2, Kap. D.5 und 6, S. 22 ff.

Wahrung der Interessen der neuen, privatrechtlichen Arbeitgeberin steht, zu einer Verletzung des Arbeitsvertrags führen. Mit anderen Worten stellt die Aufgabe, die Tragweite der dienstlichen Treuepflicht im Verhältnis zur Sorgfalts- und Treuepflicht gegenüber der neuen Arbeitgeberin zu beurteilen, eine Gratwanderung dar – mit Absturzrisiko auf der einen wie auf der anderen Seite. Freilich ist der Sturz nicht auf beide Seiten gleich schmerzhaft: Nach Beendigung des Dienstverhältnisses ist die Verletzung der dienstlichen Treuepflicht nur noch bedingt sanktionierbar, wobei – nebst allfälligen Konventionalstrafen – immerhin an die Möglichkeit der strafrechtlichen Verfolgung wegen Verletzung des Amtsgeheimnisses (Art. 320 StGB) und, sofern dem Gemeinwesen oder Dritten ein Vermögensschaden erwachsen ist, an die Haftung aus unerlaubter Handlung (Art. 41 ff. OR) zu denken ist. Demgegenüber drohen bei einer Verletzung der Sorgfalts- und Treuepflicht gemäss Art. 321a OR nicht nur die Pflicht zur Leistung von Schadenersatz, sondern auch der Verlust der Arbeitsstelle und ein schlechtes Arbeitszeugnis, das das weitere berufliche Fortkommen empfindlich erschweren kann. Im Zweifel dürfte sich die Arbeitnehmerin daher oftmals eher für die Wahrung der Interessen ihres aktuellen Arbeitgebers als für diejenigen ihrer früheren Dienstherrin entscheiden. Dies wiederum stellt ein Risiko für die Integrität der öffentlichen Verwaltung dar.

2. Unterminierung des Vertrauens in die öffentliche Verwaltung

Übertritte von der öffentlichen Verwaltung in die Privatwirtschaft (oder umgekehrt) können wie gezeigt zu einer Reihe von Interessenkonflikten führen. Lässt sich die*der öffentliche Bedienstete in seinen dienstlichen Entscheidungen tatsächlich von privaten Interessen leiten, stellt dies eine Dienstpflichtverletzung oder – etwa im Falle der Verletzung des Amtsgeheimnisses – sogar strafrechtlich relevantes Verhalten dar. Eine Verletzung der Dienstpflicht kann auch dann vorliegen, wenn kein materielles Recht – beispielsweise beschaffungsrechtliche Regeln – gebrochen wird, sondern «nur» vorhandener Handlungs- oder Ermessensspielraum ausgenutzt wird: Auch dort, wo das Gesetz Handlungs- oder Ermessensspielräume eröffnet, dürfen diese nicht dafür verwendet werden, private Interessen der zuständigen öffentlichen Funktionsträger*innen bzw. ihnen nahe stehender Personen zu verfolgen.

Dass solcherlei korruptes Verhalten von öffentlichen Bediensteten – sofern es denn bekannt wird – neben potentiell hohen Kosten für die öffentliche Hand und weiteren negativen Auswirkungen auf öffentliche oder rechtlich geschützte Interessen Dritter insbesondere auch das Vertrauen der Öffentlichkeit in die öffentliche Verwaltung unterminiert, versteht sich von selbst. Pantouflage kann dem Ansehen der öffentlichen Verwaltung und dem Vertrauen in die staatlichen Institutionen aber auch dann schaden, wenn sich die betroffenen Personen insofern integer verhalten, als sie es sich nicht gestatten, sich in ihrer dienstlichen Funktion von privaten Interessen leiten zu lassen. Allein schon der Umstand, dass die*der öffentliche Bedienstete durch den Übertritt in die Privatwirtschaft potentiellen Interessenkonflikten ausgesetzt ist bzw. war, kann Zweifel an der Integrität der Verwaltung aufkommen lassen, zumal die Frage, ob und wie stark die*der öffentliche Bedienstete private Interessen in seine dienstliche Entscheidungen hat einfließen lassen, schwierig bis unmöglich zu beantworten sein kann. Insbesondere wenn die*der ehemalige öffentliche Bedienstete als Lobbyist*in tätig wird, kann zudem der Eindruck entstehen, dass das Handeln der öffentlichen Verwaltung weniger von öffentlichen Interessen als von den privaten Interessen derjenigen, die über die besten Kontakte in die Verwaltung verfügen, geleitet wird. Dass Lobbyarbeit von ehemaligen öffentlichen Bediensteten die Vergabe von öffentlichen Aufträgen und Subventionen oder die Erteilung von Bewilligungen tatsächlich massgeblich beeinflussen kann – und entsprechende Befürchtungen also gerechtfertigt sind –, zeigen empirische

Studien aus den USA ebenso wie aus Europa⁵⁵. Der Anschein von ungebührlichem Verhalten kann das Vertrauen der Öffentlichkeit in die staatlichen Institutionen untergraben und so letztlich zu einem Rückgang von staatsbürgerlicher Partizipation führen⁵⁶. In demokratischen Gesellschaften sind deshalb wirksame Massnahmen zur Förderung guter *public governance* zentral⁵⁷.

3. «Policy capture» durch Gruppendenken

Pantouflage wird zudem teilweise als Risikofaktor für kontraproduktives Gruppendenken (*groupthink*) betrachtet, das durch einen gemeinsamen Bildungshintergrund, eine vergleichbare berufliche Karriere und übereinstimmende Weltansichten befördert wird und das dazu führt, dass Regulierte und Regulatoren ein Stück weit in den gleichen engen Denkmustern gefangen sind. Damit verbunden ist das Risiko einseitiger Analysen und einer zu engen Eingrenzung der denkbaren Handlungsoptionen⁵⁸. So können personelle Übertritte von Unternehmen einer staatlich regulierten Branche zur staatlichen Regulierungs- und Aufsichtsbehörde (*reverse revolving door*) dazu führen, dass bei der Ausrichtung und Durchführung regulatorischer Massnahmen ein «*pro-business bias*» entsteht⁵⁹. Im schlimmsten Fall wird dadurch verhindert, dass stärker an öffentlichen Interessen orientierte Handlungsvorschläge in die Entscheidungsprozesse öffentlicher Aufgabenträger einfließen⁶⁰.

4. Wettbewerbsverzerrung

Schliesslich kann die Pantouflage zu problematischen Wettbewerbsverzerrungen führen⁶¹. Empirische Evidenz zeigt, dass die Kurse von börsenkotierten Unternehmen positiv auf die Anstellung ehemaliger öffentlicher Amtsträger*innen reagieren⁶². Darin liegt einerseits schon *per se* die Realisierung eines Wettbewerbsvorteils⁶³; andererseits zeigt dies, dass Investoren einen Nutzen für das Unternehmen durch diese Anstellungen antizipieren. Solche Vorteile können dem betreffenden Unternehmen durch verschiedene Mechanismen erwachsen. Unlautere Wettbewerbsvorteile können zunächst aufgrund von Dienstpflichtverletzungen entstehen, die im Zusammenhang mit dem Übertritt einer*eines öffentlichen Bediensteten in die Privatwirtschaft stehen. Zu denken ist insbesondere an Verletzungen der

⁵⁵ ZINNBAUER, S. 13 f.

⁵⁶ REVOLVING DOOR WORKING GROUP, zitiert aus OECD, S. 21.

⁵⁷ OECD, S. 19.

⁵⁸ ZINNBAUER, S. 9 f.

⁵⁹ OECD, S. 18.

⁶⁰ ZINNBAUER, S. 10.

⁶¹ HÄNNI, Intégrité, Rz. 482; OECD, S. 16 f., 20, 27; REVOLVING DOOR WORKING GROUP, zitiert aus OECD, S. 21; ZINNBAUER, S. 13.

⁶² LÜCHINGER/ MOSER, 2014 (in Bezug auf hohe Beamte des U.S. Defense Department); LÜCHINGER/ MOSER, 2020 (in Bezug auf Mitglieder der Europäischen Kommission).

⁶³ Dabei ist zu differenzieren: Kursgewinne nützen zunächst einmal den *shareholdern*, die von einer Wertsteigerung ihrer Beteiligungen profitieren. Sie haben aber auch vorteilhafte Auswirkungen für das Unternehmen selbst, etwa indem es für Investor*innen und Arbeitnehmer*innen attraktiver wird.

dienstlichen Verschwiegenheitspflicht⁶⁴ oder an die Gewährung unrechtmässiger Vorteile wie etwa das unrechtmässige Ausstellen einer Bewilligung oder der Verzicht auf die Ergreifung gebotener aufsichtsrechtlicher Massnahmen.

Wettbewerbsmässige Vorteile im Zusammenhang mit Pantouflage können aber auch auf subtilerem Wege entstehen. Zunächst einmal können Insider-Informationen der*dem ausgeschiedenen öffentlichen Bediensteten auch dann zum geschäftlichen Vorteil gereichen, wenn keine Verletzung der Verschwiegenheitspflicht im Spiel ist. So ist es beispielsweise das eine, Geschäftsgeheimnisse von Konkurrent*innen, die einer*einem ehemaligen öffentlichen Bediensteten bei der Ausübung ihrer dienstlichen Pflichten zugekommen sind, auszuplaudern; das andere ist es, das eigene geschäftliche Gebaren – möglicherweise sogar unbewusst – an diesem Wissen auszurichten. Selbst wenn ehemalige öffentliche Bedienstete ihrer Pflicht zur Wahrung der Verschwiegenheitspflicht vollumfänglich nachkommen: Ihnen selbst sind geheime Informationen im Rahmen ihres Erinnerungsvermögens nach wie vor bekannt, sie können sie nicht gleichsam von der Festplatte löschen. Sie können auf diese Informationen bei geschäftlichen Entscheidungen zurückgreifen, ja, sie sind dazu unter Umständen geradezu verpflichtet: Es kann sich die Frage stellen, ob es gegen die Sorgfalts- und Treuepflicht gemäss Art. 321a OR verstösst, wenn eine vom öffentlichen Dienst zu einer privaten Arbeitgeberin übergetretene Person bewusst einen für die neue Arbeitgeberin nachteiligen Entscheid fällt, weil die Erkenntnis, dass es sich um einen nachteiligen Entscheid handelt, auf Informationen beruht, die dem Amtsgeheimnis unterliegen⁶⁵.

Ein Wettbewerbsvorteil kann des Weiteren dann entstehen, wenn die aus dem öffentlichen Dienst ausgetretene Person bzw. deren neue Arbeitgeberin in Bezug auf administrative Abläufe, Praxen, Strategien und Zielsetzungen gegenüber ihren Konkurrentinnen über einen Wissensvorsprung verfügt, der es ihr erlaubt, im Rechtsverkehr mit staatlichen Behörden effizienter und zielgerichteter vorzugehen oder sich sogar bestimmten gesetzlichen Vorgaben durch Ausnutzung regulatorischer Lücken zu entziehen. Wettbewerbsmässige Vorteile aufgrund von Insider-Wissen können dabei nicht nur durch die Verwertung geheimer Informationen entstehen, sondern auch durch die Nutzung von Informationen, die an sich dem Öffentlichkeitsprinzip unterliegen, deren Sammlung und Aufbereitung für Aussenstehende aber mit beträchtlichem Aufwand verbunden ist.

Schliesslich kann ein wettbewerbsmässiger Vorteil auch dadurch entstehen, dass öffentliche Bedienstete das betreffende private Unternehmen – allenfalls sogar unbewusst – weniger hart anfassen, sei es, dass sie im Rahmen der staatlichen Aufsicht, der Erteilung einer Bewilligung oder im Rahmen eines Beschaffungsverfahrens Angaben des betreffenden Unternehmens weniger kritisch hinterfragen, sei es, dass sie gesetzlich gegebenen Handlungs- oder Ermessensspielraum zu Gunsten des betreffenden Unternehmens ausnutzen. Dies kann in verschiedenen Konstellationen geschehen: Zu denken ist zunächst an die *reverse revolving door*, wenn also eine Person vom privaten Sektor in den öffentlichen Dienst übertritt und die ehemalige Arbeitgeberin von einer positiven Einstellung ihr gegenüber profitiert. Eine solche vorteilhafte Behandlung kann aber auch bei Übertritten in die umgekehrte Richtung erfolgen, sei es durch die übertretende Person selbst, solange sie sich noch im öffentlichen Dienst befindet, sei es durch deren ehemalige Arbeitskolleg*innen oder Untergebenen.

⁶⁴ Siehe dazu unten, Teil 2, Kap. D.5, S. 22 ff.

⁶⁵ Siehe dazu oben, Teil 2, Kap. C.1.g, S. 11 ff.

Diese Beispiele zeigen, dass Interessenkonflikte im Zusammenhang mit Pantouflage in unterschiedlichen Konstellationen zu Wettbewerbsverzerrungen führen können. Hinzu kommt, dass sich grössere Unternehmen die Ausgaben für die Anstellung ehemaliger Kader der öffentlichen Verwaltung als Lobbyisten eher leisten können als kleinere, sodass ein Problem des ungleichen Zugangs besteht, das grössere gegenüber kleineren Unternehmen begünstigt und den fairen Wettbewerb untergräbt⁶⁶.

D. Massnahmen zur Vermeidung von Risiken im Zusammenhang mit Pantouflage

1. Allgemeines

Aufgrund der verschiedenen Risiken für die Integrität der öffentlichen Verwaltung und für den fairen Wettbewerb sind Massnahmen erforderlich, um die negativen Auswirkungen der Pantouflage zu minimieren. Solche Massnahmen können sich sowohl auf den Umgang mit tatsächlichen oder potentiellen Interessenkonflikten wie auch auf die Identifizierung und die Prävention solcher Interessenkonflikte beziehen⁶⁷. Dabei gibt es keine einzelne Massnahme, die es erlauben würde, allen negativen Effekten der Pantouflage zu begegnen. Strategien zum Umgang mit Pantouflage beruhen vielmehr auf diversen, untereinander interagierenden Massnahmen⁶⁸.

Eine besondere Herausforderung im Umgang mit Pantouflage liegt darin, dass Pflichtverletzungen häufig erst nach Austritt aus dem öffentlichen Dienstverhältnis erfolgen⁶⁹. Die Sanktionierung von Pflichtverletzungen durch dienstrechtliche Massnahmen, wie sie für die Angestellten des Bundes in Art. 25 Abs. 2 BPG vorgesehen sind, ist somit nicht mehr möglich. Es bleibt jedoch immerhin die vermögens- und gegebenenfalls die strafrechtliche Verantwortlichkeit von ehemaligen öffentlichen Bediensteten⁷⁰. Um den Pflichten aus dem öffentlichen Dienstverhältnis auch nach dessen Beendigung Nachachtung zu verschaffen, bietet sich zudem das Instrument der Konventionalstrafe an⁷¹.

Massnahmen zur Vermeidung von Interessenkonflikten im Zusammenhang mit Pantouflage greifen regelmässig in die Grundrechte der betroffenen öffentlichen Bediensteten ein. Im Vordergrund stehen dabei die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV), das Recht auf Privatsphäre (Art. 13 BV) sowie die Meinungsäusserungsfreiheit (Art. 16 BV). Solche Massnahmen müssen daher die Eingriffsvoraussetzungen von Art. 36 BV erfüllen, das heisst, sie müssen sich auf eine gesetzliche Grundlage stützen können, durch ein öffentliches Interesse oder den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt und verhältnismässig sein. Zudem dürfen sie den Kerngehalt der Grundrechte nicht verletzen.

Im Folgenden werden verschiedene Massnahmen zur Minimierung von Risiken im Zusammenhang mit Pantouflage erläutert. Zugleich werden die einschlägigen Bestimmungen im Personalrecht des Bundes, die für die Angestellten der zentralen Bundesverwaltung gelten, dargestellt; auf die Regelungen, die

⁶⁶ ZINNBAUER, S. 13.

⁶⁷ OECD, S. 17, 22.

⁶⁸ HÄNNI, Intégrité, Rz. 488.

⁶⁹ Vgl. OECD, S. 12, S. 34.

⁷⁰ Vgl. Verhaltenskodex Bundesverwaltung, BBl 2012 7876.

⁷¹ HÄNNI, Intégrité, Rz. 524.

auf das Personal der dezentralen Verwaltungseinheiten anwendbar sind, wird nur am Rande eingegangen. Dabei werden zwei thematische Schwerpunkte gesetzt: Besondere Beachtung finden einerseits die Tragweite des Amtsgeheimnisses im Zusammenhang mit Pantouflage (Ziff. 5 und 6) und andererseits die Regelung von Karenzfristen im Personalrecht des Bundes (Ziff. 7).

2. Massnahmen zur Herstellung von Transparenz

Eine erste Gruppe von Massnahmen dient der Herstellung von Transparenz gegenüber der Öffentlichkeit oder der öffentlichen Arbeitgeberin in Bezug auf Tätigkeiten im privaten Sektor, die potentielle Interessenkonflikte zur Folge haben können⁷². Zunächst kann eine Meldepflicht vorgesehen werden, wenn sich eine Person im öffentlichen Dienst auf eine Stelle im privaten Sektor bewirbt, von einem privaten Unternehmen angeworben wird oder mit einem privaten Unternehmen im Hinblick auf eine neue Stelle Verhandlungen aufnimmt⁷³. Dies erlaubt es der öffentlichen Arbeitgeberin, Massnahmen zur Verhinderung von Interessenkonflikten zu ergreifen, wie etwa den Entzug bestimmter Dossiers oder die Anordnung, in bestimmten Entscheidungsprozessen in den Ausstand zu treten. Für die Angestellten des Bundes kann eine entsprechende Meldepflicht aus Art. 94a Abs. 3 BPV abgeleitet werden: Demnach legen die Angestellten nicht vermeidbare Befangenheitsgründe der*dem Vorgesetzten rechtzeitig offen. Als Befangenheitsgrund gilt namentlich das Vorliegen eines Stellenangebotes von einer natürlichen oder juristischen Person, die an einem Geschäft oder einem Entscheidungsprozess beteiligt oder davon betroffen ist (Art. 94a Abs. 2 lit. b BPV). In Zweifelsfällen entscheidet die*der Vorgesetzte über den Ausstand (Art. 94a Abs. 3 BPV).

Desgleichen kann die*der öffentliche Bedienstete verpflichtet werden, den Vertragsabschluss mit einem privaten Unternehmen, das zu den «Klientinnen» der entsprechenden Verwaltungseinheit gehört (das also insbesondere von dieser beaufsichtigt wird, von dieser für die Aufnahme oder Fortsetzung einer bestimmten privatwirtschaftlichen Tätigkeit Bewilligungen benötigt oder von dieser öffentliche Aufträge erhält), zu melden⁷⁴. Eine solche Meldepflicht ist etwa in Art. 38a Abs. 1 FINMA-PersV oder in Art. 44 Abs. 1 Swissmedic-PersV ausdrücklich vorgesehen. Gestützt auf die Meldung kann die öffentliche Arbeitgeberin Massnahmen wie die Freistellung, den Dossierentzug, die Versetzung oder den Ausstand prüfen⁷⁵.

Unter die Massnahmen zur Herstellung von Transparenz kann auch die Verpflichtung zur Abgabe von Unbefangenheitserklärungen gezählt werden, wie sie insbesondere das öffentliche Beschaffungsrecht des Bundes vorsieht (Art. 11 lit. b i.V.m. Art. 3 Abs. 1 lit. b VÖB). Mit Bezug auf die Pantouflage sind solche Erklärungen primär im Falle eines Übertritts vom privaten Sektor in den öffentlichen Dienst

⁷² HÄNNI, Intégrité, Rz. 492.

⁷³ HÄNNI, Intégrité, Rz. 492; OECD, S. 38.

⁷⁴ Ebd.

⁷⁵ In einzelnen Staaten muss vor dem Übertritt in den privaten Sektor zusätzlich eine spezialisierte Kommission konsultiert werden. Informationen über privatwirtschaftliche Tätigkeiten von ehemaligen Magistratspersonen oder öffentlichen Bediensteten können sodann in Berichten oder Registern gesammelt und gegebenenfalls – unter Berücksichtigung der datenschutzrechtlichen Vorgaben – der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt werden (vgl. HÄNNI, Intégrité, Rz. 492; OECD, S. 85, 87).

(«reverse revolving door») von Relevanz, indem sie dazu beitragen können, potentielle Interessenkonflikte im Zusammenhang mit der bisherigen Tätigkeit zu identifizieren und die Ausstandspflicht gemäss Art. 94a BPV⁷⁶ zu implementieren. Bei Wechseln in die umgekehrte Richtung kann dieses Instrument dann eine Rolle spielen, wenn Angestellte der öffentlichen Verwaltung bereits wissen, dass sie in den privaten Sektor übertreten werden, oder sie entsprechende Vertragsverhandlungen mit privaten Arbeit- oder Auftraggeber*innen aufnehmen. Als Selbstdeklarationsinstrument ist die Abgabe von Unbefangenheitserklärungen allerdings nur insoweit wirksam, als sich die Angestellten einerseits darüber im Klaren sind, in welchen Konstellationen Befangenheit oder der Anschein der Befangenheit besteht, und sie andererseits gegenüber der zuständigen Stelle ehrlich über tatsächliche oder potentielle Befangenheitsgründe Rechenschaft ablegen. Unbefangenheitserklärungen sind daher nur dann erfolgversprechend, wenn sie mit entsprechenden Schulungen einhergehen und Angestellten, die eine Befangenheitserklärung abgeben, keine beruflichen Nachteile drohen.

3. Weitere Massnahmen zur Identifizierung potentieller Interessenkonflikte

Die öffentliche Verwaltung kann neben den obengenannten Meldepflichten weitere Massnahmen ergreifen, um potentielle Interessenkonflikte im Zusammenhang mit Pantouflage zu identifizieren. Zu denken ist insbesondere an Interviews bei Ein- und Austritt der*des öffentlichen Bediensteten, bei denen konkret mit Blick auf die bisherigen und zukünftigen Aufgaben und Tätigkeitsfelder der betreffenden Person potentielle Interessenkonflikte eruiert und Massnahmen definiert werden⁷⁷. Im Rahmen von Personensicherheitsprüfungen beim Eintritt in den öffentlichen Dienst findet dies in gewissem Umfang bereits statt⁷⁸. Gewisse Rechtsordnungen sehen in Bezug auf den Übertritt vom öffentlichen Dienst in den privaten Sektor formalisierte Bewilligungs- oder Überprüfungsverfahren vor, im Rahmen derer das Risiko von Interessenkonflikten fallspezifisch beurteilt wird⁷⁹. Die öffentliche Arbeitgeberin kann auch ein internes, unilaterales Risiko-Assessment durchführen, bei dem sie die bisherigen Tätigkeiten der*des ausgetretenen öffentlichen Bediensteten auf Risikofaktoren wie den Zugang zu Informationen, die für die öffentliche oder nationale Sicherheit oder das gute Funktionieren der öffentlichen Verwaltung relevant sind, überprüft, und gegebenenfalls geeignete Massnahmen trifft.

4. Ausstandspflicht und ähnliche Massnahmen

a. Die Bedeutung der Ausstandspflicht im Zusammenhang mit der Pantouflage

Ein wichtiges Instrument zur Vermeidung von Interessenkonflikten ist die Pflicht, bei Befangenheit bzw. beim Anschein der Befangenheit in den Ausstand zu treten. Die Ausstandspflicht zielt darauf ab, dass Personen, die sich tatsächlich, potentiell oder dem Anschein nach in einem Interessenkonflikt befinden, aus Entscheidungsprozessen der öffentlichen Verwaltung ausscheiden, damit sie keinen Einfluss auf den Ausgang des Entscheidungsverfahrens nehmen können⁸⁰. Inhaltlich bedeutet der Aus-

⁷⁶ Siehe dazu sogleich unten, Teil 1, Kap. D.4, S. 18 ff.

⁷⁷ Vgl. OECD, S. 38.

⁷⁸ Siehe dazu unten, Teil 2, Kap. C.3, S. 51.

⁷⁹ OECD, S. 71, 74 f., 79; Bericht Interessenkonflikte, BBl 2015 1293 (in Bezug auf Frankreich).

⁸⁰ Vgl. HÄNNI, Intégrité, Rz. 599.

stand, dass sich die betroffene Person weder an der Diskussion noch am eigentlichen Entscheid beteiligt⁸¹. Sinn und Zweck der Ausstandspflicht ist es, die Fairness von Entscheidungsprozessen der Verwaltung – innerhalb und ausserhalb förmlicher Verwaltungsverfahren⁸² – sicherzustellen und das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Verwaltung zu gewährleisten⁸³.

Im Kontext der Pantouflage bedeutet dies, dass die neu in den öffentlichen Dienst eingetretene Angestellte bei Entscheidungsprozessen, die ihren ehemaligen Arbeitgeber massgeblich betreffen, in den Ausstand treten sollte⁸⁴. Die Ausstandspflicht liegt in diesen Fällen darin begründet, dass weiterhin eine gewisse Verbundenheit und Loyalität zur ehemaligen Arbeitgeberin bestehen kann, sodass gegen aussern zumindest der Anschein von Befangenheit entsteht, wenn die öffentliche Bedienstete unmittelbar nach dem Eintritt in den öffentlichen Dienst in Entscheidungsprozesse involviert wird, die diesen massgeblich betreffen. Desgleichen muss der öffentliche Bedienstete, der mit einer privaten Arbeitgeberin über einen Stellenwechsel verhandelt oder bereits weiss, dass er den öffentlichen Dienst verlassen wird, bei Angelegenheiten, die seine prospektive Arbeitgeberin betreffen, seine Befangenheit erklären⁸⁵. Diesfalls steht zu befürchten, dass der öffentliche Bedienstete geneigt sein wird, seine zukünftige Arbeitgeberin möglichst vorteilhaft zu behandeln, um diese nicht zu verärgern bzw. die Vertragsverhandlungen nicht zu gefährden. In eine ähnliche Richtung wie die Ausstandspflicht geht der Entzug bestimmter, die neue Arbeitgeberin betreffender Dossiers, die Versetzung oder, wenn sich Interessenkonflikte nicht anders verhindern lassen, die Freistellung⁸⁶.

Ein Befangenheitsgrund kann im Zusammenhang mit Pantouflage ferner dann eintreten, wenn ehemalige öffentliche Bedienstete gegenüber ihrer ehemaligen Verwaltungseinheit als Interessenvertreter*innen einer privaten Arbeitgeberin oder eines privaten Auftraggebers bzw. der von ihrer ehemaligen Verwaltungseinheit regulierten oder beaufsichtigten Branche auftreten⁸⁷. Die Befangenheit bzw. der Anschein von Befangenheit betrifft dann – anders als in den oben diskutierten Konstellationen – nicht die übergetretene öffentliche Bedienstete, sondern deren ehemalige Kolleg*innen, Vorgesetzte oder Untergebene. Angestellte der öffentlichen Verwaltung, die in entsprechende Entscheidungsprozesse involviert sind, können aufgrund ihrer persönlichen Verbundenheit zum ehemaligen Kollegen, zur ehemaligen Vorgesetzten oder zum ehemaligen Untergebenen geneigt sein, diese bzw. deren Arbeit- oder Auftraggeber*in bevorzugt zu behandeln⁸⁸. Allerdings ist die Ausstandspflicht in solchen

⁸¹ Vgl. die in BGE 137 II 431 E. 5.3.3 wiedergegebene Vereinbarung über den Ausstand mit dem damaligen Präsidenten der EBK.

⁸² Vgl. HÄNNI, *Intégrité*, Rz. 602 ff.

⁸³ Vgl. HÄNNI, *Intégrité*, Rz. 599.

⁸⁴ Vgl. HÄNNI, *Intégrité*, Rz. 490.

⁸⁵ HÄNNI, *Intégrité*, Rz. 490; siehe auch die Broschüre Korruptionsbekämpfung, EPA 2016, S. 4. Vgl. aber BGer, Urteil 2C_450/2011 vom 26. September 2011, E. 3 (siehe dazu unten, Fn. 94).

⁸⁶ Siehe etwa Art. 38a Abs. 2 FINMA-PersV und Art. 44 Abs. 2 Swissmedic-PersV.

⁸⁷ Vgl. HÄNNI, *Intégrité*, Rz. 646, unter Hinweis auf die Erläuterungen des Bundesrats zu den Änderungen der BPV vom 15. August 2012, S. 4.

⁸⁸ Vgl. OECD, S. 27.

Konstellationen nicht immer ein geeignetes Instrument zur Vermeidung von Interessenkonflikten, da unter Umständen ein grosser Teil der Mitarbeitenden der entsprechenden Verwaltungseinheit betroffen ist. Zur Vermeidung von Interessenkonflikten kann in solchen Konstellationen deshalb die Auferlegung einer Karenzfrist geboten sein, während derer die*der ehemalige öffentliche Bedienstete nicht als Interessenvertreter gegenüber ihrer ehemaligen Verwaltungseinheit auftreten darf⁸⁹.

b. Die Regelung von Art. 94a BPV

Für das Bundespersonal ist die Ausstandspflicht in Art. 94a BPV geregelt. Diese Bestimmung sieht vor, dass Angestellte in den Ausstand treten, wenn sie aus einem persönlichen Interesse in einer Sache oder aus anderen Gründen befangen sein könnten, wobei der Anschein der Befangenheit als Ausstandsgrund genügt (Abs. 1). Als Befangenheitsgründe gelten gemäss Abs. 2 namentlich die besondere Beziehungsnähe oder die persönliche Freund- oder Feindschaft zu natürlichen und juristischen Personen, die an einem Geschäft oder Entscheidprozess beteiligt oder davon betroffen sind, oder – im hier diskutierten Kontext der Pantouflage relevant – das Vorliegen eines Stellenangebotes von einer natürlichen oder juristischen Person, die an einem Geschäft oder einem Entscheidprozess beteiligt oder davon betroffen ist. Gleiches muss wie gezeigt gelten, wenn der Übertritt zu einer entsprechenden Arbeitgeberin bereits feststeht, oder umgekehrt dann, wenn der Entscheidprozess den ehemaligen Arbeitgeber einer kürzlich in den öffentlichen Dienst eingetretenen Angestellten betrifft.

c. Die Regelung von Art. 10 VwVG

In förmlichen Verwaltungsverfahren⁹⁰ vor Bundesbehörden ist ausserdem Art. 10 VwVG zu beachten. Diese Bestimmung konkretisiert den Anspruch auf die Beurteilung durch eine unparteiische und unvoreingenommene Behörde gemäss Art. 29 BV⁹¹. Zu den förmlichen Verwaltungsverfahren zählt insofern, als der Zuschlag durch Verfügung zu erfolgen hat, bevor der Vertrag mit der berücksichtigten Anbieterin abgeschlossen werden darf (Art. 41 f. i.V.m. Art. 51 BöB), auch das Verfahren der öffentlichen Beschaffung⁹². Art. 10 Abs. 1 VwVG schreibt vor, dass Personen, die eine Verfügung zu treffen oder diese vorzubereiten haben, unter anderem dann in den Ausstand treten, wenn sie in der Sache ein persönliches Interesse haben (lit. a), Vertreter einer Partei sind oder für eine Partei in der gleichen Sache tätig waren (lit. c) oder aus anderen Gründen in der Sache befangen sein könnten (lit. d). Unerheblich ist dabei, ob die*der Betroffene tatsächlich befangen ist; es reicht, wenn ein entsprechender Anschein durch objektive Umstände und vernünftige Gründe glaubhaft dargetan erscheint⁹³.

⁸⁹ Siehe dazu unten, Teil 1, Kap. D.7, S. 30 ff.

⁹⁰ Unter förmlichen Verwaltungsverfahren werden nichtstreitige Verwaltungsverfahren und verwaltungsinterne Beschwerdeverfahren, die in eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG münden, verstanden (vgl. Art. 1 Abs. 1 VwVG). Sie können von anderen Handlungsmodalitäten der Verwaltung wie dem Handeln durch öffentlich-rechtlichen Vertrag und dem tatsächlichen Verwaltungshandeln abgegrenzt werden (vgl. WALDMANN, BSK BV, Art. 29 N 12, 15; für eine Übersicht zu den Formen des Verwaltungshandelns siehe HÄFELIN/ MÜLLER/ UHLMANN, Rz. 843 ff.).

⁹¹ Vgl. BREITENMOSER/ SPORI FEDAIL, Praxiskommentar VwVG, Art. 10 N 17; WALDMANN, BSK BV, Art. 29 N 35.

⁹² Siehe zur Zweistufentheorie HÄFELIN/ MÜLLER/ UHLMANN, Rz. 1394.

⁹³ BGE 137 II 431 E. 5.2.

Im Kontext der Pantouflage kann ein persönliches Interesse im Sinne von Art. 10 Abs. 1 lit. a VwVG namentlich dann vorliegen, wenn eine Angestellte der öffentlichen Verwaltung beabsichtigt, zu einem privatwirtschaftlichen Unternehmen überzutreten, das vom zu treffenden Entscheid massgeblich betroffen ist⁹⁴. Eine direkte persönliche Betroffenheit⁹⁵ liegt diesfalls zwar nicht vor. Ein persönliches Interesse kann sich aber aus zweierlei Gründen ergeben: Einerseits hat der öffentliche Bedienstete ein Interesse daran, das Verhältnis zu seiner (potentiellen) zukünftigen Arbeitgeberin nicht durch einen nachteiligen Entscheid seiner Verwaltungseinheit, für den er selbst (mit-)verantwortlich zeichnet, zu belasten. Andererseits kann je nach Funktion, die die öffentliche Bedienstete bei der zukünftigen Arbeitgeberin einnehmen wird, und je nach Gegenstand des Entscheids eine mittelbare persönliche Betroffenheit⁹⁶ gegeben sein⁹⁷. Beispielsweise muss eine Angestellte der Verwaltung in einem Verfahren betreffend die Erteilung oder den Entzug einer Bewilligung, auf die ihre zukünftige Arbeitgeberin für die Verfolgung ihres Geschäftsmodells angewiesen ist, in den Ausstand treten, da das Verfahren mittelbar ihre eigene berufliche Zukunft tangiert. Gleiches gilt, wenn sich die zukünftige Arbeitgeberin eines Angestellten der öffentlichen Verwaltung um einen öffentlichen Auftrag bewirbt, der für das Unternehmen von grosser wirtschaftlicher Bedeutung ist.

Art. 10 Abs. 1 lit. c VwVG adressiert das Phänomen des Seitenwechsels⁹⁸; so dürfen öffentliche Bedienstete, die zuvor auf Seiten eines privatwirtschaftlichen Unternehmens in einem aufsichts- oder beschaffungsrechtlichen Verfahren tätig waren, nicht *in derselben Sache* auf Seiten der öffentlichen Verwaltung tätig werden. Allein die Tatsache, dass ein Amtsträger während Jahren für ein bestimmtes Unternehmen tätig war, begründet nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts hingegen noch keinen Anschein von Befangenheit⁹⁹. Nach der hier vertretenen Auffassung ist zu differenzieren: In einem gewissen Zeitraum nach dem Eintritt in den öffentlichen Dienst, in dem sich die betreffende Person im öffentlichen Dienst erst noch bewähren muss (und die Beziehung zur ehemaligen Arbeitgeberin in der Regel eine gewisse Abkühlung erfährt), sollte die neu eingetretene öffentliche Bedienstete bei *allen* Geschäften, die ihre ehemalige Arbeitgeberin betreffen, in den Ausstand treten («*cooling-off-period*»).

⁹⁴ Vgl. aber BGer, Urteil 2C_450/2011 vom 26. September 2011 betreffend eine Beschwerde gegen den Zuschlag für eine öffentliche Beschaffung des Tiefbauamts des Kantons Schwyz (BGer, Urteil 2C_450/2011 vom 26. September 2011). Der Kantonsingenieur war kurz nach Erteilung des Zuschlags zu einem Unternehmen übergetreten, das der gleichen Gruppe angehörte wie die obsiegende Anbieterin. Das Bundesgericht erblickte darin im Verfahren der subsidiären Verfassungsbeschwerde keine Verletzung der Ausstandspflicht gemäss Art. 29 Abs. 1 BV, da die Beteiligung des Kantonsingenieurs nur von untergeordneter und ausschliesslich formeller Natur war (E. 3; kritisch HÄNNI, Intégrité, Rz. 621).

⁹⁵ Siehe dazu BREITENMOSER/ SPORI FEDAIL, Praxiskommentar VwVG, Art. 10 N 40 ff.; SCHINDLER, S. 99 f.

⁹⁶ Siehe dazu BREITENMOSER/ SPORI FEDAIL, Praxiskommentar VwVG, Art. 10 N 43 ff.; SCHINDLER, S. 99 f.

⁹⁷ Vgl. zur Befangenheit aufgrund eines Arbeitsverhältnisses zu Verfahrensbeteiligten SCHINDLER, S. 114 ff.

⁹⁸ Siehe oben, Teil 1, Kap. C.1.d, S. 9 f.

⁹⁹ BGE 137 II 431 E. 5.3.1.

Eine zeitlich unbeschränkte Ausstandspflicht ist bei Geschäften anzunehmen, in die die betreffende Person bereits auf Seiten ihrer ehemaligen Arbeitgeberin involviert war¹⁰⁰.

5. Verschwiegenheitspflicht

a. Die Bedeutung der Verschwiegenheitspflicht im Zusammenhang mit der Pantouflage

Ein bedeutendes Risiko der Pantouflage liegt wie dargelegt im Missbrauch von geheimen Informationen bzw. in der (Aus-)Nutzung von Insider-Informationen für private Zwecke, was einerseits öffentlichen Interessen zuwiderlaufen und andererseits Wettbewerbsverzerrungen bewirken kann¹⁰¹. Zentral ist in diesem Zusammenhang die Pflicht der öffentlichen Bediensteten zur Verschwiegenheit über dienstliche Angelegenheiten. Für die dem BPG unterstellten Angestellten der Bundesverwaltung ist dieser Grundsatz in Art. 22 BPG festgehalten: Demnach unterstehen die Angestellten dem Amtsgeheimnis sowie gegebenenfalls dem Berufs- und dem Geschäftsgeheimnis¹⁰². Verletzungen des Amtsgeheimnisses können gemäss Art. 320 StGB strafbar sein¹⁰³.

Die Verschwiegenheitspflicht bleibt auch nach Beendigung des Dienstverhältnisses bestehen¹⁰⁴. Die Verschwiegenheitspflicht adressiert das Risiko des Missbrauchs von Insider-Informationen im Zusammenhang mit Pantouflage somit nicht nur während der Zeit, in der sich die*der Angestellte (noch) im öffentlichen Dienst befindet; ehemalige öffentliche Bedienstete sind gegenüber der neuen Arbeitgeberin auch nach Beendigung des Dienstverhältnisses zur Wahrung des Amtsgeheimnisses verpflichtet.

b. Die Tragweite der Verschwiegenheitspflicht gemäss Art. 22 BPG und Art. 94 BPV

Die Tragweite des Amtsgeheimnisses wird für das Bundespersonal¹⁰⁵ in Art. 94 BPV präzisiert; demnach sind die Angestellten zur Verschwiegenheit über berufliche und geschäftliche Angelegenheiten verpflichtet, die nach ihrer Natur oder aufgrund von Rechtsvorschriften oder Weisungen geheim zu halten sind. Die Geheimhaltungspflicht kann somit auf spezifischen Rechtsvorschriften, auf Weisungen oder auf der Natur der Informationen beruhen. Die personalrechtlichen Verschwiegenheitspflichten begründen dabei keine besonderen Geheimnisse; ob eine Information dem Amtsgeheimnis aufgrund von Rechtsvorschriften unterliegt, ist vielmehr anhand von spezialgesetzlichen Geheimhaltungsvorschriften zu beantworten¹⁰⁶.

¹⁰⁰ In diese Richtung ging die Vereinbarung, die mit dem langjährigen UBS-Kader Eugen Haltiner bei Übernahme des EBK-Präsidiums geschlossen wurde (BGE 137 II 431 E. 5.3.3).

¹⁰¹ Siehe oben, Teil 1, Kap. C.1.c, S. 8 f. und C.4, S. 14 ff., sowie unten, Teil 1, Kap. D.6.b, S. 26 ff.

¹⁰² Siehe zum Berufs- und Geschäftsgeheimnis HELBLING, SHK BPG, Art. 22 N 17 ff.

¹⁰³ Wobei nach das dienstrechtliche Amtsgeheimnis nach der hier vertretenen Auffassung weiter zu fassen ist als der strafrechtliche Geheimnisbegriff (siehe dazu sogleich unten lit. b in diesem Kapitel).

¹⁰⁴ Art. 320 Abs. 2 StGB, Art. 94 Abs. 2 BPV.

¹⁰⁵ Siehe zum Anwendungsbereich der Verordnung Art. 1 BPV.

¹⁰⁶ Vgl. HELBLING, SHK BPG, Art. 22 N 10, 24; COTTIER, SHK BGÖ, Art. 4 N 12.

Ob eine Information «nach ihrer Natur» geheim zu halten ist, beurteilt sich gemäss der verwaltungsrechtlichen Lehre in erster Linie in Anlehnung an Lehre und Rechtsprechung zum strafrechtlichen Begriff des Amtsgeheimnisses gemäss Art. 320 StGB¹⁰⁷. Geheim sind demnach Informationen, die weder offenkundig noch allgemein zugänglich sind, bezüglich derer der*die Geheimnisherr*in den ausdrücklich oder stillschweigend bekundeten Willen zur Geheimhaltung hat und an deren Geheimhaltung ein überwiegendes öffentliches oder privates Interesse besteht¹⁰⁸. Zur Beurteilung der Frage, ob ein überwiegendes *öffentliches* Interesse an der Geheimhaltung besteht, kann auf die Kriterien in Art. 7 Abs. 1 lit. a–f BGÖ abgestellt werden, die in den Art. 5 f. ISchV teilweise konkretisiert werden¹⁰⁹. *Private* Geheimhaltungsinteressen sind in Art. 7 Abs. 1 lit. g und h sowie Art. 7 Abs. 2 BGÖ normiert¹¹⁰. In Bezug auf Personendaten sind das DSG sowie die dazugehörigen Ausführungsbestimmungen zu beachten; gegebenenfalls muss zwischen dem privaten Interesse am Schutz der Privat- und Geheimsphäre und dem öffentlichen Interesse an der Bekanntgabe einer Information abgewogen werden (Art. 19 Abs. 1^{bis} DSG, Art. 7 Abs. 2 BGÖ).

Weisungen, bestimmte Informationen geheim zu halten, können sowohl individuell ausgesprochen werden wie auch in internen Leitlinien und Merkblättern enthalten sein. Als Weisungen können ausserdem Klassifikationsvermerke im Sinne der ISchV bezeichnet werden¹¹¹. Für das Personal der zentralen Bundesverwaltung wird die Geheimhaltungspflicht im Verhaltenskodex der Bundesverwaltung¹¹² konkretisiert¹¹³: Demnach dürfen Informationen über dienstliche Angelegenheiten, die nicht öffentlich bekannt sind, nur in dem Masse weitergegeben werden, wie dies zur Erfüllung der dienstlichen Aufgaben erlaubt und erforderlich ist¹¹⁴. Dem Amtsgeheimnis unterliegen somit *sämtliche* Informationen über dienstliche Angelegenheiten, die nicht öffentlich bekannt sind, unabhängig davon, ob sie unter den strafrechtlichen Geheimnisbegriff fallen oder nicht.

Das Inkrafttreten des BGÖ und der damit erfolgte Paradigmenwechsel weg vom Geheimhaltungs- hin zum Öffentlichkeitsprinzip stellt die Relevanz des Amtsgeheimnisses nicht in Frage. Seine Tragweite wird aber, so der Bundesrat in der Botschaft zum BGÖ, neu definiert¹¹⁵: Es schütze demnach nur noch

¹⁰⁷ HÄNNI, Intégrité, Rz. 446.

¹⁰⁸ Vgl. HÄNNI, Intégrité, Rz. 446; HÄNNI, Personalrecht, N 226; TANQUEREL, Secret, S. 54 f. Aus der strafrechtlichen Literatur vgl. OBERHOLZER, BSK StGB, Art. 320 N 8; TRECHSEL/VEST, PK StGB, Art. 320 N 3 ff.

¹⁰⁹ Teilweise nehmen die Art. 5 und 6 ISchV die Ausnahmebestimmungen von Art. 7 Abs. 1 BGÖ fast wörtlich auf (vgl. Art. 5 lit. e, Art. 6 lit. a, b, f, g, h ISchV), teilweise kann darin eine Konkretisierung insbesondere von Art. 7 Abs. 1 lit. c BGÖ (Gefährdung der inneren und äusseren Sicherheit) gesehen werden (insb. Art. 5 lit. b–d, Art. 6 lit. c–e ISchV).

¹¹⁰ Vgl. COTTIER/SCHWEIZER/WIDMER, SHK BGÖ, Art. 3 N 3.

¹¹¹ Vgl. auch HÄNNI, Personalrecht, N 226 und Fn. 536.

¹¹² BBl 2012 7873.

¹¹³ Zum persönlichen Anwendungsbereich des Verhaltenskodexes siehe Art. 1, BBl 2012 7873.

¹¹⁴ Art. 4 des Verhaltenskodex der Bundesverwaltung, BBl 2012 7874.

¹¹⁵ Botschaft BGÖ, BBl 2003 1978.

Informationen, die aufgrund von gesetzlich vorgesehenen Ausnahmen vom Öffentlichkeitsprinzip unter die Geheimhaltung fallen. Es sind dies Ausnahmen, die durch das BGÖ¹¹⁶ oder durch ein Spezialgesetz¹¹⁷ (Art. 4 BGÖ) begründet werden oder die auf die Nichtanwendbarkeit des BGÖ in zeitlicher¹¹⁸, sachlicher¹¹⁹ oder persönlicher¹²⁰ Hinsicht zurückzuführen sind¹²¹. Daraus wird in der Lehre teilweise gefolgert, dass die gesamte Kategorie der Dokumente, die nach BGÖ zugänglich sind, nicht mehr unter das Amtsgeheimnis falle und dass die Bundesangestellten solche Informationen ohne Einschränkungen verwenden und Dritten zugänglich machen könnten¹²². In dieser Absolutheit ist diese Aussage jedoch unzutreffend. Zwar dürfte eine *strafrechtliche* Verurteilung wegen Verletzung des Amtsgeheimnisses gemäss Art. 320 StGB nicht in Frage kommen, wenn eine Information, die dem Öffentlichkeitsprinzip unterliegt, offenbart wird: Der strafrechtliche Geheimnisbegriff setzt voraus, dass ein berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung einer Information besteht, was für Informationen, die vom Öffentlichkeitsgrundsatz erfasst sind, *per definitionem* ausgeschlossen ist. Die *dienstrechtliche* Geheimhaltungspflicht geht aber weiter als der strafrechtliche Geheimnisbegriff¹²³ und schliesst namentlich Informationen mit ein, die aufgrund von Weisungen geheim zu halten sind¹²⁴. Dabei sind wie gezeigt insbesondere Klassifikationsvermerke gemäss der ISchV sowie der vom Bundesrat erlassene Verhaltenskodex für die Bundesverwaltung zu beachten. Letzterer sieht vor, dass Informationen über dienstliche Angelegenheiten, die nicht öffentlich bekannt sind, grundsätzlich nicht weitergegeben werden dürfen. Darin liegt kein Widerspruch zum Öffentlichkeitsgrundsatz: Das BGÖ statuiert ein Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten und sieht dafür ein spezifisches Verfahren und spezifische Zuständigkeiten vor¹²⁵. Es ermächtigt öffentliche Bedienstete aber nicht, amtliche Dokumente bzw. deren Inhalt nach eigenem Gutdünken zu verbreiten¹²⁶. Erst recht gilt dies für Personen, die aus dem öffentlichen Dienst ausgetreten sind.

Im Zusammenhang mit der Pantouflage bedeutet dies, dass ehemalige öffentliche Bedienstete nicht berechtigt sind, gegenüber der neuen Arbeitgeberin Tatsachen preiszugeben, von denen sie in ihrer Eigenschaft als Angestellte des Bundes Kenntnis erlangt haben, es sei denn, diese seien auf allgemein

¹¹⁶ Art. 7 und 8 BGÖ.

¹¹⁷ Vgl. Art. 4 BGÖ.

¹¹⁸ Art. 23 BGÖ.

¹¹⁹ Art. 3 BGÖ.

¹²⁰ Art. 2 BGÖ.

¹²¹ Zum Ganzen: COTTIER, SHK BGÖ, Art. 4 N 12; Botschaft BGÖ, BBl 2003 1978.

¹²² COTTIER, SHK BGÖ, Art. 4 N 12; ähnlich HÄFELIN/ MÜLLER/ UHLMANN, Rz. 2032; HÄNNI, Intégrité, Rz. 449.

¹²³ Anders HÄNNI, Intégrité, Rz. 439; Bundesstrafgericht, Urteil vom 19. November 2013, BB.2013.94, E. 3.5.

¹²⁴ Insofern gilt dienstrechtlich – anders als strafrechtlich (siehe OBERHOLZER, BSK StGB, Art. 320 N 8) – nicht nur ein materieller, sondern auch ein formeller Geheimnisbegriff.

¹²⁵ Art. 10 ff. BGÖ.

¹²⁶ Gleicher Meinung HÄNNI, Personalrecht, Rz. 227.

zugänglichen Kanälen (insbesondere in einem Publikationsorgan oder auf einer Internetseite des Bundes¹²⁷) publiziert worden oder allgemein bekannt¹²⁸. Dies gilt auch für Informationen, die dem Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten gemäss Art. 6 BGÖ unterliegen. Einerseits liegt es nicht an der*dem ausgetretenen öffentlichen Bediensteten zu beurteilen, ob die Voraussetzungen für den Zugang zu Informationen gegeben sind, ob also eine Information bzw. ein Dokument vom persönlichen, sachlichen und zeitlichen Anwendungsbereich des BGÖ erfasst ist (Art. 2, 3 und 23 BGÖ), ob es sich um ein amtliches Dokument im Sinne von Art. 5 BGÖ handelt, ob die Information spezialgesetzlichen Geheimhaltungsvorschriften unterliegt (Art. 4 BGÖ), ob der Veröffentlichung ein überwiegendes öffentliches oder privates Geheimhaltungsinteresse entgegensteht (Art. 7 BGÖ), ob und gegebenenfalls in welchem Umfang das Dokument zu anonymisieren ist (Art. 9 BGÖ) und ob ein besonderer Fall im Sinne von Art. 8 BGÖ vorliegt. Andererseits kann es den fairen Wettbewerb in Frage stellen, wenn ein privatwirtschaftliches Unternehmen aufgrund der Anstellung einer*eines ehemaligen öffentlichen Bediensteten Zugang zu Insider-Informationen hat, die seinen Konkurrentinnen nur auf dem Weg eines Zugangsverfahrens zugänglich sind¹²⁹.

6. Verwertungsverbot

a. Rechtliche Verankerung eines dienstrechtlichen Verwertungsverbots im Bundespersonalrecht

Von der Verschwiegenheitspflicht zu unterscheiden ist die Frage, ob und inwieweit ehemalige öffentliche Bedienstete Informationen, von denen sie in ihrer Eigenschaft als Angestellte des Bundes Kenntnis erlangt haben und die nicht öffentlich bekannt sind, als Grundlage für eigene geschäftliche Entscheidungen bzw. für Entscheidungen, die sie in ihrer neuen beruflichen Funktion zu treffen haben, verwenden dürfen. Eine Geheimnisverletzung kann sich nicht nur durch Offenbarung des Geheimnisses gegenüber unbefugten Dritten verwirklichen, sondern auch durch Verwertung des Geheimnisses, das heisst durch dessen Nutzung zum eigenen Vorteil¹³⁰. Ausdrücklich als Teilgehalt der Geheimhaltungspflicht statuiert ist das Verwertungsverbot in Art. 321a Abs. 4 OR¹³¹. Analog dazu kann ein Verwertungsverbot als Teilgehalt der Pflicht zur Wahrung des Amtsgeheimnisses aus Art. 22 BPG abgeleitet werden, denn die Interessen, deren Schutz das Amtsgeheimnis dient, können bei einer Verletzung

¹²⁷ Vgl. Art. 6 Abs. 3 BGÖ.

¹²⁸ Vgl. HÄNNI, Personalrecht, Rz. 223, 226.

¹²⁹ Siehe zur Frage der staatlichen Wettbewerbsneutralität im Kontext der Verwendung von Informationen, die dem Amtsgeheimnis unterliegen, auch unten, Teil 1, Kap. D.6.b, S. 26 ff.

¹³⁰ PORTMANN/ RUDOLPH, BSK OR I, Art. 321a N 26.

¹³¹ Dieser ist Kraft Art. 6 Abs. 2 BPG auch auf öffentlich-rechtliche Arbeitsverhältnisse des Bundes anwendbar (vgl. HELBLING, SHK BPG, Art. 22 N 5 f.). Er erfasst aber nach herrschender Auffassung lediglich Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnisse sowie weitere «geheim zu haltende Tatsachen» im Sinne von Art. 321a Abs. 4 OR (etwa die persönlichen und finanziellen Verhältnisse der Arbeitgeberin, siehe PORTMANN/ RUDOLPH, BSK OR I, Art. 321a N 25), nicht aber das Amtsgeheimnis (siehe HELBLING, SHK BPG, Art. 22 N 12 ff.). Freilich kann die Frage aufgeworfen werden, ob unter den Sammelbegriff der «geheim zu haltenden Tatsachen» gemäss Art. 321a Abs. 4 OR im Falle von Angestellten des Bundes nicht auch das Amtsgeheimnis fällt.

der Verschwiegenheitspflicht ebenso tangiert sein wie beim Missbrauch von nicht öffentlich bekannten Informationen zum eigenen Vorteil.

Auf Verordnungsstufe hält Art. 94c BPV unter dem Titel «Eigengeschäfte» fest, dass die Angestellten des Bundes nicht öffentlich bekannte Informationen, von denen sie im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit Kenntnis erhalten, nicht verwenden dürfen, um für sich oder andere einen Vorteil zu erlangen. Der Bundesrat beschreibt die Tragweite von Art. 94c BPV als «Verbot der Ausnutzung von dienstlichem Wissensvorsprung durch die Angestellten»¹³². Ziff. 4 des Verhaltenskodex Bundesverwaltung präzisiert, dass es Bundesangestellten auch untersagt ist, gestützt auf nicht öffentlich bekannte Informationen Empfehlungen oder Hinweise abzugeben.

b. Tragweite des Verwertungsverbots im Kontext der Pantouflage

Wie die Verschwiegenheitspflicht bleibt auch das Verwertungsverbot grundsätzlich über die Beendigung des Dienstverhältnisses hinaus bestehen, erfährt aber insofern Abschwächungen, als es ehemalige öffentlichen Bediensteten bis zu einem gewissen Grad möglich sein muss, während des Dienstverhältnisses erworbene Kenntnisse und Fähigkeiten für das eigene berufliche Fortkommen zu nutzen¹³³. Ein striktes Verwertungsverbot gilt in Bezug auf nicht öffentlich bekannte Informationen, deren Bekanntwerden den Wert von Effekten und Devisen in voraussehbarer Weise beeinflussen kann: Eigengeschäfte mit solchen Effekten oder Devisen sind gemäss Art. 94c Abs. 2 BPV untersagt und können gegen das strafrechtliche Verbot des Ausnützens von Insiderinformationen gemäss Art. 154 FinfraG verstossen. Eigengeschäfte mit Effekten und Devisen sind denn auch der am häufigsten diskutierte Anwendungsfall von Art. 94c BPV¹³⁴. Als Eigengeschäft gilt gemäss Art. 94c Abs. 3 BPV jedes Rechtsgeschäft, das Angestellte des Bundes im eigenen Namen und auf eigene Rechnung oder auf Rechnung einer Drittperson tätigen, das Angestellte für nahestehende Personen veranlassen, oder für das Angestellte eine Drittperson einschalten, insbesondere um ihre Identität zu verschleiern. Entgegen dem zu engen Wortlaut erstreckt sich das Verbot auch auf ehemalige Angestellte und behält so lange Gültigkeit, bis die Information publik wird oder ihre Kursrelevanz verliert. Im Kontext der Pantouflage bedeutet dies, dass ehemalige öffentliche Bedienstete auf Basis nicht öffentlicher Informationen, von denen sie in ihrer Eigenschaft als Angestellte des Bundes Kenntnis erhalten haben, keine Geschäfte mit Effekten oder Devisen für ihre neue Arbeitgeberin tätigen oder veranlassen dürfen. Auch dürfen öffentliche Bedienstete, die aus der Privatwirtschaft in den öffentlichen Dienst übergetreten und finanziell an ihrer ehemaligen privatrechtlichen Arbeitgeberin beteiligt sind, gestützt auf solche Informationen keine Geschäfte mit diesen Beteiligungen tätigen.

Das Verwertungsverbot geht aber über das Verbot von Eigengeschäften mit Effekten oder Devisen weit hinaus. Es stellt sich ganz grundsätzlich die Frage, inwieweit Kenntnisse, die ehemalige öffentliche Bedienstete in ihrer Eigenschaft als Angestellte des Bundes erlangt haben und die nicht öffentlich bekannt sind, von diesen als Grundlage für Entscheidungen herangezogen werden dürfen, die sie im neuen Arbeitsverhältnis zu treffen haben. Diese Frage kann nicht abstrakt beantwortet werden, denn es steht

¹³² Bericht Interessenkonflikte, BBl 2015 1279.

¹³³ Vgl. (in Bezug auf die Geheimhaltungspflicht gemäss Art. 321a Abs. 4 OR) PORTMANN/ RUDOLPH, BSK OR I, Art. 321a N 26.

¹³⁴ Vgl. HÄNNI, Intégrité, Rz. 461, 467.

eine Vielzahl von unterschiedlichen Interessen auf dem Spiel, die je nach Fallkonstellation unterschiedlich zu gewichten sein werden. Lehre und Rechtsprechung zum privatrechtlichen Verwertungsverbot von Art. 321a Abs. 4 OR¹³⁵ helfen dabei nur bedingt weiter, zumal die gegeneinander abzuwägenden Interessen im Falle eines Übertritts vom öffentlichen Dienst in die Privatwirtschaft von grundlegend anderer Natur sind als wenn ein privatrechtlich angestellter Arbeitnehmer zu einem Konkurrenzunternehmen wechselt oder seine bisherige Arbeitgeberin durch die Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit konkurrenziert. Während dem Interesse der Arbeitnehmerin, die beim Arbeitgeber erlangten Fähigkeiten und Erfahrungen zu ihrem eigenen beruflichen Fortkommen zu verwerten, im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis primär die wirtschaftlichen Interessen des (ehemaligen) Arbeitgebers gegenüberstehen, stellt sich die Interessenlage bei einem Übertritt vom öffentlichen Dienst in die Privatwirtschaft weitaus komplexer dar. Auf der einen Seite der Waagschale kommt zum berechtigten Interesse der Arbeitnehmerin, die im Dienstverhältnis erlangten Kenntnisse, Fähigkeiten, Erfahrungen und Kontakte zu ihrem eigenen beruflichen Fortkommen zu verwerten, das Interesse des Staates als Arbeitgeber hinzu, gut ausgebildete Fachkräfte anzuziehen. Dies ist insofern ein gewichtiges öffentliches Interesse, als die Funktionsfähigkeit der öffentlichen Verwaltung empfindlich beeinträchtigt würde, wenn es nicht mehr gelänge, geeignetes Fachpersonal zu rekrutieren. Allzu restriktive Bedingungen im Hinblick auf die Mobilität von Arbeitnehmer*innen können die Attraktivität des Staates als Arbeitgeber vermindern und insofern öffentlichen Interessen zuwiderlaufen¹³⁶.

Auf der anderen Seite der Waagschale können der Verwertung von Informationen, von denen öffentliche Bedienstete im Rahmen ihrer dienstlichen Tätigkeit Kenntnis erlangt haben, eine Vielzahl von öffentlichen und grundrechtlich geschützten privaten Interessen entgegenstehen¹³⁷. Es kann dabei zwischen zwei Arten von Informationen unterschieden werden, nämlich zwischen nicht öffentlich bekannten Informationen über die Ziele, Methoden, Strategien und Handlungsabläufe der öffentlichen Verwaltung einerseits und Personendaten, Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnissen von Dritten andererseits. Die Verwertung im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis kann in beiden Fällen problematisch sein. Kenntnisse über die Ziele, Methoden, Strategien und Handlungsabläufe der öffentlichen Verwaltung können etwa dazu verwendet werden, rechtliche Verpflichtungen durch Ausnutzung regulatorischer Lücken zu umgehen, wodurch die mit der Regulierung verfolgten Ziele verletzt werden können. Weiter können solche Insider-Kenntnisse der öffentlichen Verwaltung dafür genutzt werden, die eigene geschäftliche Planung (insbesondere im Zusammenhang mit öffentlichen Aufträgen) an die Planung der öffentlichen Verwaltung anzupassen, oder – was an sich legitim ist – beim Rechtsverkehr mit der betreffenden Behörde effizienter und zielgerichteter vorzugehen. Heikel ist dies dann, wenn solche Op-

¹³⁵ Vgl. dazu PORTMANN/RUDOLPH, BSK OR I, Art. 321a N 26 f.

¹³⁶ So die immer wieder geäußerte Befürchtung in Bezug auf Karenzfristen (Bericht Interessenkonflikte, BBl 2015 1310, 1319 f.; Stellungnahme BR Karenzfrist, BBl 2013 6567; Votum von Bundeskanzlerin CORINA CASANOVA, AB N 2013 1459). Vgl. auch OECD, S. 12, 30.

¹³⁷ Freilich sind auch im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis nicht allein die wirtschaftlichen Interessen der Arbeitgeberin zu beachten, sondern es können – insbesondere im Zusammenhang mit Personendaten – auch private Geheimhaltungsinteressen Dritter tangiert sein. Die Bearbeitung von Personendaten hat dabei nach den Bestimmungen in Art. 12 ff. DSGVO zu erfolgen.

timierungen dank dem Insider-Wissen von ehemaligen öffentlichen Bediensteten gelingen, das anderen Marktteilnehmer*innen nicht zur Verfügung steht¹³⁸. Die rechtliche Problematik liegt darin, dass der Staat an den Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit gebunden ist (Art. 94 Abs. 1 BV), der unter anderem den Grundsatz der Wettbewerbsneutralität umfasst¹³⁹. Dieser verbietet es dem Staat, einzelne Marktteilnehmer*innen in unsachlicher Weise zu begünstigen oder zu benachteiligen¹⁴⁰. Der Staat ist deshalb verpflichtet, Informationen über die Ziele, Methoden, Strategien und Handlungsabläufe der öffentlichen Verwaltung, die das Verhalten von Marktteilnehmer*innen beeinflussen können, allen in gleicher Weise zugänglich zu machen. Dies ist nicht gewährleistet, wenn öffentliche Bedienstete in die Privatwirtschaft übertreten und im Rahmen ihrer neuen Tätigkeit nicht öffentlich bekannte Informationen über die Funktionsweise der Verwaltung zum eigenen Vorteil bzw. zum Vorteil ihres Arbeitgebers oder ihrer Auftraggeberin nutzen. Die Auferlegung einer Treuepflicht entfließenden, auch nach Beendigung des Dienstverhältnisses fortwirkenden Verwertungsverbots kann deshalb als staatliche Massnahme zur Wahrung der Wettbewerbsneutralität und damit als Massnahme zur Verwirklichung der institutionellen Dimension der Wirtschaftsfreiheit gesehen werden. Zugleich ist damit für die betroffenen öffentlichen Bediensteten eine Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) verbunden, da sie im öffentlichen Dienst erworbene Kenntnisse und Fähigkeiten nicht uneingeschränkt für ihr berufliches Fortkommen nutzen können¹⁴¹. Der Grundsatz der Wettbewerbsneutralität des Staates und der individualrechtliche Gehalt der Wirtschaftsfreiheit müssen daher bei der Bestimmung des sachlichen und zeitlichen Umfangs des Verwertungsverbots zu einem angemessenen Ausgleich gebracht werden.

Auch in Bezug auf die Verwertung von Personendaten sowie von Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnissen Dritter, von denen öffentliche Bedienstete im Rahmen der Ausübung ihrer dienstlichen Funktionen Kenntnis erlangt haben, ist die staatliche Wettbewerbsneutralität relevant: Diese wäre in Frage gestellt, wenn öffentliche Bedienstete Personendaten sowie Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnisse, von denen sie im öffentlichen Dienst erfahren haben, für die eigene, in Konkurrenz zu anderen Marktteilnehmer*innen ausgeübte privatwirtschaftlichen Tätigkeit verwenden dürften. Im Zusammenhang mit der Verwertung von solchen Informationen stehen freilich andere grundrechtlich geschützte Interessen Privater im Vordergrund: Zu nennen ist einerseits der Anspruch auf Schutz vor Missbrauch persönlicher und personenbezogener Daten (Art. 13 Abs. 2 BV), der einen Teilgehalt des Rechts auf Privatsphäre darstellt und der sowohl natürlichen wie auch juristischen Personen zukommt¹⁴²; andererseits tangiert der Missbrauch von Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnissen durch (ehemalige) öffent-

¹³⁸ In diese Richtung geht ein alter Entscheid der Oberrekurskommission (ORK) des Kantons Zürich, wonach ein aus dem Beamtenverhältnis ausgeschiedener ehemaliger Steuersekretär in seiner neuen Funktion als berufsmässiger Vertreter in Steuersachen seine konkreten Kenntnisse über andere Steuerfälle nicht verwenden darf, nicht einmal im direkten Verkehr mit der Steuerbehörde (Zürcher ORK 1949 Nr. 46 S. 47, zitiert aus BELLWALD, Fn. 200).

¹³⁹ Vgl. HÄNNI/STÖCKLI, Rz. 1717.

¹⁴⁰ Vgl. HÄNNI/STÖCKLI, Rz. 53; UHLMANN, BSK BV, Art. 27 N 62 f.; UHLMANN, BSK BV, Art. 94 N 5 ff.

¹⁴¹ Siehe zur freien Ausübung einer privatwirtschaftlichen Tätigkeit als Teilgehalt der Wirtschaftsfreiheit gemäss Art. 27 BV HÄNNI/STÖCKLI, Rz. 46 ff.

¹⁴² Vgl. DIGGELMANN, BSK BV, Art. 13 N 32 f.

liche Bedienstete die individuelle Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) der von diesem «Knowhow-Klau» betroffenen natürlichen oder juristischen Personen. Betroffen sind aber nicht nur private Interessen: Der Bund benötigt zu seiner Aufgabenerfüllung Informationen vielfältiger Art und muss deshalb die notwendigen Auskünfte bei den einzelnen Bürgerinnen und Bürgern einholen können, wozu er sich häufig hoheitlicher Mittel bedient. Wenn Privatpersonen schon verpflichtet sind, sensible Informationen aus ihrem Geheim- oder Privatbereich gegenüber staatlichen Behörden preiszugeben, muss sichergestellt sein, dass die Daten nur für die Erfüllung der entsprechenden öffentlichen Aufgaben verwendet werden, ansonsten das Vertrauen in die öffentliche Verwaltung erodiert¹⁴³. Die Verwertung von Personendaten sowie von Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnissen Dritter für eigene geschäftliche Zwecke durch ehemalige öffentliche Bedienstete läuft somit nicht nur privaten, sondern auch öffentlichen Interessen zuwider¹⁴⁴.

Inwieweit es ehemaligen öffentlichen Bediensteten erlaubt ist, Kenntnisse und Fähigkeiten, die sie in ihrer dienstlichen Funktion erworben haben, für ihr eigenes berufliches Fortkommen zu verwerten, indem sie solche Informationen als Grundlage oder als Begründung für Entscheidungen oder Ratschläge heranziehen, die sie in ihrer neuen beruflichen Funktion treffen resp. abgeben, erfordert somit äusserst komplexe Abwägungen unterschiedlicher privater und öffentlicher Interessen¹⁴⁵. Rechtsprechung dazu besteht kaum¹⁴⁶, und auch die Lehre hat sich soweit ersichtlich noch wenig damit befasst¹⁴⁷. Zu berücksichtigen ist auf jeden Fall, dass Informationen im Allgemeinen eine limitierte «Haltbarkeitsdauer» aufweisen bzw. die der Verwendung entgegenstehenden Interessen mit einem gewissen Zeitablauf erlöschen¹⁴⁸. Zeitlich unbegrenzte Verwertungsverbote dürften sich deshalb nur im Ausnahmefall als verhältnismässig erweisen – wobei mit dem Wegfall des Geheimhaltungsinteresses in der Regel auch der Nutzen solcher Informationen stark abnehmen wird. Zu beachten ist auch, dass das

¹⁴³ Vgl. dazu die Ausführungen zum Schutzobjekt des strafrechtlichen Verbots der Amtsgeheimnisverletzung bei OBERHOLZER, BSK StGB, Art. 320 N 4 f. sowie TRECHSEL/VEST, PK StGB, Art. 320 N 1.

¹⁴⁴ Vgl. in Bezug auf Offertunterlagen im öffentlichen Beschaffungswesen auch Botschaft BöB, BBl 2017 1911.

¹⁴⁵ Eine strenge Regelung gilt für Mitglieder von ausserparlamentarischen Kommissionen: Diese dürfen nicht öffentlich bekannte Informationen, die sie im Rahmen ihrer Kommissionstätigkeit erlangen, gemäss Art. 8^{bis} Abs. 1 RVOV ausschliesslich für ihre Kommissionstätigkeit verwenden. Dabei gilt es zu beachten, dass es sich bei der Tätigkeit in ausserparlamentarischen Kommissionen in der Regel um eine nebenamtliche Beschäftigung handelt, die die Mitglieder neben ihrer eigentlichen Berufstätigkeit ausüben. Sie werden daher durch das Verwertungsverbot in ihrem beruflichen Fortkommen weniger stark eingeschränkt als Angestellte des Bundes.

¹⁴⁶ Hinzuweisen ist immerhin auf den bereits erwähnten Entscheid der ORK Zürich (Fn. 138), der allerdings – nicht zuletzt aufgrund des mit der Einführung des Öffentlichkeitsgesetzes erfolgten Paradigmenwechsels – kaum auf heutige Verhältnisse übertragbar sein dürfte.

¹⁴⁷ Auch DOMINIQUE HÄNNI geht in ihrer Abhandlung über die Integrität der öffentlichen Verwaltung nur am Rande auf diese Fragestellungen ein (vgl. HÄNNI, Intégrité, Rz. 459 ff., 489).

¹⁴⁸ Vgl. OECD, S. 30; PORTMANN/RUDOLPH, BSK OR I, Art. 321a N 27.

Verwertungsverbot von vornherein nur für solche Kenntnisse gilt, die dem (weit gefassten¹⁴⁹) Amtsgeheimnis unterliegen bzw. vom Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnis erfasst sind. Kenntnisse, die nicht in Ausübung der dienstlichen Tätigkeit, sondern in der Ausbildung erworben wurden, oder die in allen Unternehmen einer Branche erlangt werden können und somit zur Berufserfahrung zählen, sind vom Verwertungsverbot nicht betroffen¹⁵⁰.

7. Karenzfristen

a. Begriff und Zweck

Eine spezifische Massnahme im Zusammenhang mit Pantouflage ist die Auferlegung einer sogenannten Karenzfrist oder «*cooling off-period*»¹⁵¹. Dabei handelt es sich um einen bestimmten Zeitraum nach Beendigung des Dienstverhältnisses, in dem es der*dem ehemaligen öffentlichen Bediensteten untersagt ist, gewisse bezahlte oder unbezahlte Tätigkeiten ausserhalb der öffentlichen Verwaltung auszuüben¹⁵². Das Verbot kann sich dabei auf bestimmte Arbeit- oder Auftraggeber*innen¹⁵³, auf bestimmte Tätigkeiten (insbesondere Lobbyarbeit)¹⁵⁴ und/oder auf bestimmte Dossiers¹⁵⁵ beziehen.

Eine Karenzfrist kann unterschiedliche Zwecke erfüllen¹⁵⁶: Zunächst reduziert sie das Risiko des Missbrauchs von Insider-Informationen, da einerseits Informationen mit der Zeit an Relevanz verlieren und andererseits das Erinnerungsvermögen nachlässt. Die Karenzfrist begegnet damit auch dem Problem, dass es kognitiv nur bis zu einem gewissen Mass möglich ist, geheime Informationen aus persönlichen Entscheidungsprozessen bewusst auszuklammern. Die Karenzfrist stellt insofern eine Sicherungsmassnahme in Bezug auf die Verschwiegenheitspflicht und das Verwertungsverbot dar: Wer für eine gewisse Zeit bestimmte Tätigkeiten nicht ausüben oder für bestimmte Arbeit- oder Auftraggeber*innen nicht tätig sein darf, kann in diesem Zusammenhang auch keine Verletzung der Geheimhaltungspflicht

¹⁴⁹ Vom Amtsgeheimnis sind namentlich auch Informationen erfasst, die dem Öffentlichkeitsprinzip unterliegen, sofern sie nicht allgemein zugänglich sind und zu ihrer Erlangung ein Zugangsverfahren gemäss BGÖ durchlaufen werden muss (siehe oben, Teil 1, Kap. D.5.b, S. 22 ff.).

¹⁵⁰ Siehe dazu den Entscheid des Verwaltungsgerichts Zürich vom 29. Juni 2016 in der Sache VB.2016.00044 E. 5.2.2. (betreffend ein Konkurrenzverbot gegenüber einem Arzt an einem öffentlichen Spital).

¹⁵¹ Vgl. HÄNNI, Intégrité, Rz. 491, 503 ff.; OECD, S. 22, 27 ff., 38 f. 67 ff.

¹⁵² Die Definition bei HÄNNI, Intégrité, Rz. 491, ist insofern zu eng, als sie die Karenzfrist auf die Ausübung bestimmter Erwerbstätigkeiten («*activité lucrative*») beschränkt. Zwar bezieht sich der Terminus der Pantouflage klassischerweise auf lukrative Posten ausserhalb der öffentlichen Verwaltung; Interessenkonflikte können aber auch bei unbezahlten Tätigkeiten entstehen.

¹⁵³ So der Fokus von Art. 94b Abs. 1 BPV; siehe dazu unten, Teil 1, Kap. D.7.c.i, S. 33 f.

¹⁵⁴ Vgl. HÄNNI, Intégrité, Rz. 491; OECD, S. 27.

¹⁵⁵ Dies betrifft die Problematik des «Seitenwechsels», wenn also eine ehemalige öffentliche Bedienstete ein privatwirtschaftliches Unternehmen in derselben Angelegenheit berät oder vertritt, in der sie vorher auf Seiten der öffentlichen Verwaltung tätig war (vgl. OECD, S. 28, sowie oben, Teil 1, Kap. C.1.d, S. 9 f.).

¹⁵⁶ Empirische Studien zeigen, dass Karenzfristen dazu beitragen, die negativen Effekte der Pantouflage zu minimieren (vgl. ZINNBAUER, S. 19 f.).

begehen. Mit anderen Worten bezwecken Verschwiegenheitspflicht und Verwertungsverbot auf der einen und Karenzfrist auf der anderen Seite in Bezug auf Interessenkollisionen im Zusammenhang mit nicht öffentlich bekannten Informationen das Gleiche, setzen aber anderswo an: Während die Verschwiegenheitspflicht und das Verwertungsverbot vorgeben, wie im Fall eines Konfliktes zwischen öffentlichen oder privaten Geheimhaltungsinteressen Dritter einerseits und dem privaten Interesse des*der ehemaligen öffentlichen Bediensteten an der Verwendung geheimer Informationen andererseits vorzugehen ist (nämlich indem sie vorschreiben, dass Geheimhaltungsinteressen gewahrt und die eigenen Interessen bzw. die Interessen nahestehender Personen zurückgestellt werden müssen), sorgt die Karenzfrist dafür, dass gewisse Interessenkonflikte gar nicht erst entstehen. Insofern besteht ein enger Konnex zwischen Geheimhaltungspflicht und Karenzfrist¹⁵⁷.

Des Weiteren kann der Zeitablauf dazu führen, dass persönliche Beziehungen zu ehemaligen Arbeitskolleg*innen, Untergebenen und Vorgesetzten etwas abkühlen oder dass in die öffentliche Verwaltung hineinreichende berufliche Netzwerke aufgrund von zwischenzeitlich eintretenden personellen Änderungen an Bedeutung verlieren, sodass Interessenkonflikte im Zusammenhang mit persönlichen Bekanntschaften ein Stück weit vermieden werden können. Karenzfristen können somit auch Risiken in Bezug auf einen privilegierten Zugang zur öffentlichen Verwaltung minimieren; dies ist insbesondere, aber nicht nur, im Zusammenhang mit Lobbytätigkeiten relevant.

Schliesslich können Karenzfristen ein Stück weit verhindern, dass in der Öffentlichkeit der Eindruck von allzu grosser Nähe zwischen bestimmten privatwirtschaftlichen Unternehmen und der öffentlichen Verwaltung entsteht oder dass es von aussen erscheint, als werde das öffentliche Amt gewissermassen als «Durchlauferhitze» für die berufliche Karriere in der Privatwirtschaft missbraucht. Karenzfristen können somit dazu beitragen, das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Verwaltung zu gewährleisten.

b. Die Regelung von Art. 94b BPV

Das öffentliche Dienstrecht des Bundes sieht in Art. 94b BPV die Möglichkeit vor, mit gewissen Angestellten der Bundesverwaltung eine Karenzfrist zu vereinbaren, wenn zu erwarten ist, dass deren künftige bezahlte oder unbezahlte Tätigkeit für bestimmte Arbeit- oder Auftraggeber*innen zu einem Interessenkonflikt führt¹⁵⁸. Die Dauer der Karenzfrist beträgt gemäss Art. 94b Abs. 3 BPV einschliesslich allfälliger Freistellungsfristen mindestens sechs und maximal zwölf Monate. In persönlicher Hinsicht beschränkt Art. 94b Abs. 1 i.V.m. Art. 2 BPV die Möglichkeit der Vereinbarung einer Karenzfrist auf bestimmte Angestellte in Kaderfunktionen. Es sind dies:

¹⁵⁷ Das gleiche gilt für die Geheimhaltungspflicht im privatrechtlichen Arbeitsvertrag gemäss Art. 321a Abs. 4 OR und dem Konkurrenzverbot gemäss Art. 340 ff. OR: Die Geheimhaltungspflicht untersagt es dem Arbeitnehmer bis zu einem gewissen Grad, geheim zu haltende Tatsachen zu verwerten und damit die Arbeitgeberin zu konkurrenzieren (vgl. PORTMANN/RUDOLPH, BSK OR I, Art. 321a N 26); das Konkurrenzverbot zielt darauf ab, einen Schaden der Arbeitgeberin durch die Verwendung von Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnissen oder von Kenntnissen des Kundenkreises zu vermeiden (Art. 340 Abs. 2 OR). Insofern handelt es sich beim Konkurrenzverbot um eine Sicherungsmassnahme in Bezug auf das Verwertungsverbot von Art. 321a Abs. 4 OR.

¹⁵⁸ Für Angehörige der dezentralen Bundesverwaltung bestehen in verschiedenen Erlassen spezielle Bestimmungen zu Karenzfristen; siehe dazu HÄNNI, Intégrité, Rz. 531 ff.

- die Staatssekretär*innen (Art. 94b Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 lit. a BPV),
- die Amtsdirektor*innen sowie Personen, die in den Departementen vergleichbare Verantwortung tragen (Art. 94b Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 lit. b BPV),
- die Generalsekretär*innen der Departemente (Art. 94b Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 lit. d BPV),
- die Stellvertreter*innen der Staatssekretär*innen, der Amtsdirektor*innen sowie der Generalsekretär*innen (Art. 94b Abs. 1 i.V.m. Art. 1^{bis} Abs. 2 BPV) sowie
- weitere Angestellte mit massgeblichem Einfluss auf Einzelentscheide von erheblicher Tragweite oder mit Zugang zu weitreichenden Informationen.

Der persönliche Anwendungsbereich von Art. 94b BPV ist somit auf Angestellte der höchsten hierarchischen Stufen der Bundesverwaltung beschränkt¹⁵⁹. Neben den in Art. 94b Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 lit. a, b, d und 1^{bis} BPV ausdrücklich genannten Kategorien von Angestellten ist insbesondere an die Mitglieder der Geschäftsleitung von Ämtern zu denken¹⁶⁰. Hingegen dürfte Art. 94b BPV auf Mitglieder der unteren Hierarchiestufen und auf Angestellte ohne Kaderfunktion nicht anwendbar sein, selbst wenn diese Zugang zu geheimen Informationen haben. Dies legt der Wortlaut der Bestimmung nahe, der nicht von Angestellten mit Zugang zu geheimen, sondern von Angestellten mit Zugang zu *weitreichenden* Informationen spricht.

Zum *Inhalt* der Karenzfrist äussert sich Art. 94b BPV nur indirekt. Eine Karenzfrist kann gemäss Abs. 1 mit Angestellten vereinbart werden, «wenn zu erwarten ist, dass deren künftige bezahlte oder unbezahlte Tätigkeit für bestimmte Arbeit- oder Auftraggeber zu einem Interessenkonflikt führt». Aus dieser Formulierung, die die Voraussetzungen für die Vereinbarung einer Karenzfrist umschreibt, kann zugleich auf deren Inhalt geschlossen werden: Die Karenzfrist beinhaltet das Verbot, für bestimmte Arbeit- oder Auftraggeber tätig zu sein, wenn diese Tätigkeit zu tatsächlichen, potentiellen oder scheinbaren Interessenkonflikten führt¹⁶¹.

Wann ein *relevanter Interessenkonflikt* besteht, präzisiert Art. 94b Abs. 2 BPV. Ein Interessenkonflikt liegt demnach insbesondere vor, wenn durch die neue Tätigkeit die Glaubwürdigkeit oder die Reputation der betroffenen Verwaltungseinheit beeinträchtigt werden können (lit. a), oder wenn der Einfluss der betreffenden Angestellten auf Einzelentscheide oder ihr Zugang zu Informationen sie bei einem Wechsel zu einem davon betroffenen Arbeit- oder Auftraggeber nicht mehr als unabhängig erscheinen

¹⁵⁹ HÄNNI, Intégrité, Rz. 521; Bericht Interessenkonflikte, BBl 2015 1280.

¹⁶⁰ Diese waren in der bis 31. Dezember 2015 geltenden Fassung von Art. 94b BPV noch ausdrücklich erwähnt.

¹⁶¹ Art. 94b BPV in der bis 2015 gültigen Fassung schränkte den Kreis der von der Karenzfrist erfassten Arbeit- und Auftraggeber in zeitlicher Hinsicht ein: Einer Karenzfrist konnten demnach lediglich Tätigkeiten für solche Arbeit- oder Auftraggeber*innen unterstellt werden, die in den letzten zwei Jahren von einem Aufsichts-, Veranlagungs- oder Vergabeentscheid oder von einem Entscheid von vergleichbarer Tragweite der entsprechenden Verwaltungseinheit betroffen waren. Diese zeitliche Beschränkung ist in der aktuell gültigen Fassung zu Recht nicht mehr enthalten. Eine starre zeitliche Beschränkung ist nicht zielführend, massgebend ist vielmehr, ob aufgrund der Konstellation des Einzelfalls ein tatsächlicher, potentieller oder scheinbarer Interessenkonflikt besteht.

lässt (lit. b). Art. 94b Abs. 2 BPV legt somit den Fokus auf die Reputation der Bundesverwaltung und insbesondere auf das Vertrauen in die Unabhängigkeit derselben¹⁶².

Art. 94b Abs. 1 BPV sieht für die Festlegung einer Karenzfrist die vertragliche Form vor¹⁶³. Der Einschluss einer Pantouflage-Klausel in den Vertrag ist dabei *nicht zwingend*¹⁶⁴. Selbst wenn also die Voraussetzungen für die Vereinbarung einer Karenzfrist gemäss Art. 94b Abs. 1 und 2 BPV gegeben sind, muss eine solche nicht vorgesehen werden. Für die Karenzfrist kann eine *Entschädigung* vorgesehen werden; diese entspricht maximal dem Umfang des bisherigen Lohnes abzüglich allfälliger während der Karenzfrist bezogener Einkünfte, Entschädigungen und Vorsorgeleistungen (Art. 94b Abs. 4 BPV).

Zu bemerken ist schliesslich, dass der Wortlaut von Art. 94b BPV keine Sanktion für den Fall der Verletzung der Karenzfrist enthält. Die disziplinarischen Massnahmen gemäss Art. 25 BPG greifen in diesem Fall nicht, da das Dienstverhältnis bereits beendet ist. Um die Verletzung der Karenzfrist mit Sanktionen zu belegen, muss daher vertraglich eine Konventionalstrafe vorgesehen werden¹⁶⁵.

c. Würdigung der Regelung von Art. 94b BPV

i. Fokus auf Reputationsrisiken

Wie gezeigt legt Art. 94b Abs. 2 BPV den Fokus auf die Reputation der Bundesverwaltung: Ein Interessenkonflikt liegt demnach namentlich vor, wenn der Einfluss des betreffenden Angestellten auf Einzelentscheide oder sein Zugang zu Informationen ihn bei einem Wechsel zu einer davon betroffenen Arbeit- oder Auftraggeberin (nachträglich) nicht mehr als unabhängig erscheinen lässt. Die Risiken für (weitere) öffentliche und private Interessen, die durch den Missbrauch von Insider-Informationen tangiert sein können (wie insbesondere das öffentliche Interesse an der zielkonformen Durchführung von behördlichen Massnahmen oder das private Interesse an der Geheimhaltung von Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnissen), werden in der Bestimmung ebenso wenig ausdrücklich erwähnt wie das Risiko tatsächlich (und nicht bloss scheinbar) fehlender Unabhängigkeit der Verwaltungsbehörden aufgrund von persönlichen Verflechtungen zwischen Verwaltung und Privatwirtschaft. Mit anderen Worten setzt Art. 94b BPV gewissermassen voraus, dass sich aktuelle und ehemalige öffentliche Bedienstete in Bezug auf die Unabhängigkeit ihrer Amtsführung und die Verwendung von Informationen tatsächlich integer verhalten und die Pantouflage lediglich den *Anschein* von Unabhängigkeit gefährdet. Dies erklärt den engen persönlichen Anwendungsbereich von Art. 94b BPV: Während fehlende Unabhängigkeit bei der Amtsführung und der Missbrauch von geheimen Informationen Angestellte sämtlicher Hie-

¹⁶² Vgl. HÄNNI, Intégrité, Rz. 522.

¹⁶³ Demgegenüber wird die Karenzfrist für Mitglieder der ausserparlamentarischen Kommissionen und der Leitungsorgane von öffentlich-rechtlichen Organisationen des Bundes, die mit Aufsichts- und Regulierungsaufgaben betraut sind, vom Bundesrat einseitig im Wahlbeschluss festgelegt (Art. 8e^{ter} resp. 8j^{bis} RVOV).

¹⁶⁴ Anders die Regelung zu Karenzfristen in Art. 38a Abs. 3 FINMA-PersV: Diese sieht vor, dass mit Mitarbeitenden, die in einem dauernden Austausch mit Beaufsichtigten stehen, für deren Aufsicht sie direkt verantwortlich sind, beim Abschluss des Arbeitsvertrags eine Karenzfrist vereinbart werden muss.

¹⁶⁵ HÄNNI, Intégrité, Rz. 524.

rarchiestufen betreffen kann, ist das Reputationsrisiko für die Bundesverwaltung im Falle von Mitgliedern des obersten Kaders – deren Weggang aus der Bundesverwaltung regelmässig auch für ein gewisses Medienecho sorgt – erheblich höher als im Falle von Mitarbeitenden ohne Kaderfunktion.

Art. 94b BPV ist somit in erster Linie darauf zugeschnitten, dem Risiko von Reputationsschäden zu begegnen, die durch öffentliche Kontroversen um den Übertritt von hohen Kadern der Bundesverwaltung in die Privatwirtschaft entstehen können, wenn diese etwa zu Unternehmen wechseln, die von der betreffenden Verwaltungseinheit beaufsichtigt werden oder massgebliche Leistungen im Rahmen von öffentlichen Beschaffungen erbringen. Noch klarer kommt dieser Fokus in der bis 2015 geltenden Fassung von Art. 94b BPV zum Ausdruck: Die Karenzfrist wird dort auf die Tätigkeit für solche Arbeit- oder Auftraggeber*innen beschränkt, die in den *letzten zwei Jahren* vor Beendigung des öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisses von einem Aufsichts-, Veranlagungs- oder Vergabeentscheid oder von einem Entscheid von vergleichbarer Tragweite der entsprechenden Verwaltungseinheit betroffen waren. Die Bestimmung zielt also klar darauf ab, das Vertrauen in das unabhängige Zustandekommen *bereits gefällter Entscheide* zu gewährleisten, und nicht darauf, Vorkehrungen gegen den Missbrauch von nicht öffentlich bekannten Informationen oder gegen die bevorzugte Behandlung des betreffenden privatwirtschaftlichen Unternehmens *nach* dem Austritt der*des öffentlichen Bediensteten zu treffen.

Mit diesem Fokus auf den Schutz der Reputation der Bundesverwaltung trägt die Bestimmung indessen nur einem Teil der Risiken Rechnung, die mit dem Übertritt von öffentlichen Bediensteten in die Privatwirtschaft verbunden sind. Adäquate Massnahmen im Umgang mit Pantouflage adressieren nicht nur den Aspekt des Vertrauens in die Unabhängigkeit der öffentlichen Verwaltung, sondern auch das Risiko von Interessenkonflikten im Zusammenhang mit nicht öffentlich bekannten Informationen oder mit persönlichen Kontakten in die öffentliche Verwaltung. Diese Risiken bestehen nicht nur bei Angestellten in hohen Kaderfunktionen, sondern grundsätzlich bei allen Mitarbeitenden, die in ihrer dienstlichen Funktion Kenntnis von geheimen Informationen erlangen, mit Aufsichts-, Regulierungs- und Prüfungsaufgaben betraut sind, öffentliche Beschaffungen durchführen, Bewilligungen ausstellen etc. Die Verpflichtung zur Beachtung einer auf die entsprechenden Risiken zugeschnittenen Karenzfrist kann sich daher auch bei unteren Kadern und Angestellten ohne Kaderfunktion aufdrängen.

ii. Einschränkung zukünftiger Tätigkeiten für bestimmte Arbeit- oder Auftraggeber

Sodann bezieht sich Art. 94b Abs. 1 BPV seinem Wortlaut nach einzig auf das Verbot, während der Karenzfrist für bestimmte Arbeit- oder Auftraggeber tätig zu sein. Mit anderen Worten regelt die Bestimmung die Möglichkeit, die Vertragsfreiheit von öffentlichen Bediensteten hinsichtlich möglicher Arbeit- oder Auftraggeber für eine bestimmte Zeit einzuschränken. Hingegen äussert sich Art. 94b Abs. 1 BPV nicht – bzw. zumindest nicht ausdrücklich – zur Möglichkeit, die Tätigkeiten ehemaliger öffentlicher Bediensteter in sachlicher Hinsicht zu limitieren, etwa indem ihnen spezifisch untersagt wird, als Interessenvertreter*innen gegenüber bestimmten Zweigen der öffentlichen Verwaltung oder der Verwaltung im Allgemeinen (Lobbyarbeit) aufzutreten oder in ihrer neuen privatwirtschaftlichen Tätigkeit bestimmte Dossiers – insbesondere solche, mit denen sie bereits in ihrer dienstlichen Tätigkeit befasst waren¹⁶⁶ – zu bearbeiten. Insofern erweist sich der Wortlaut der Bestimmung als zu eng.

¹⁶⁶ Siehe zur Problematik des «Seitenwechsels» OECD, S. 28, sowie oben, Teil 1, Kap. C.1.d, S. 9 f.

iii. Relativ kurze Maximaldauer der Karenzfrist

Weiter ist anzumerken, dass die maximale Dauer der Karenzfrist mit zwölf Monaten im internationalen Vergleich relativ kurz ist¹⁶⁷. Dies gilt umso mehr, als allfällige Freistellungsfristen gemäss Art. 94b Abs. 3 BPV an die Dauer der Karenzfrist anzurechnen sind. Diesbezüglich ist bemerkenswert, dass Art. 94b BPV in der bis 31. Dezember 2015 geltenden Fassung eine maximale Dauer von zwei Jahren vorsah, ohne dass das Motiv für die Halbierung der Maximaldauer aus den Materialien ersichtlich wäre¹⁶⁸.

Die eher kurze Karenzfrist von sechs bis zwölf Monaten kann insofern dazu beitragen, die Reputation der Bundesverwaltung zu schützen, als ein nahtloser Übertritt zu bestimmten, zu den «Klientinnen» des entsprechenden Verwaltungszweigs gehörenden Arbeit- oder Auftraggeber*innen verunmöglicht wird. Damit kann das Risiko vermindert werden, dass in der Öffentlichkeit der Eindruck entsteht, es habe bereits während der Dauer des Dienstverhältnisses eine unangemessene Nähe zu dem*der betreffenden Arbeit- oder Auftraggeber*in bestanden. Sofern die Karenzfrist darauf abzielt, Interessenkonflikte im Zusammenhang mit dem Missbrauch von nicht öffentlich bekannten Informationen zu vermeiden, oder die Unabhängigkeit von Entscheidungen sicherzustellen, indem vermieden wird, dass ehemalige öffentliche Bedienstete als Interessenvertreter*innen gegenüber ihrer früheren Verwaltungseinheit auftreten, kann sich diese Frist jedoch als zu kurz erweisen. In solchen Fällen sollte sich die Dauer der Karenzfrist daran ausrichten, wann das Geheimhaltungsinteresse an bestimmten Informationen entfällt («*life of the matter-restriction*»¹⁶⁹) bzw. wann nicht mehr von einem privilegierten Zugang zur öffentlichen Verwaltung aufgrund von persönlichen Kontakten ausgegangen werden muss. Je länger die Karenzfrist, desto präziser muss jedoch deren sachlicher (Art der untersagten Tätigkeiten) und persönlicher (betroffene Arbeit- und Auftraggeber*innen) Anwendungsbereich umschrieben werden, um noch als verhältnismässig gelten zu können.

iv. Art. 94b BPV als Kann-Bestimmung

In der Lehre wird sodann kritisch gesehen, dass Art. 94b BPV als Kann-Bestimmung formuliert ist, dass eine Karenzfrist also auch dann nicht zwingend im Arbeitsvertrag vorzusehen ist, wenn die Voraussetzungen von Art. 94b Abs. 1 und 2 BPV erfüllt sind. In ihrer Abhandlung über die Integrität der öffentlichen Verwaltung vertritt DOMINIQUE HÄNNI die Auffassung, dass in Verträgen mit Angestellten in Kaderfunktionen systematisch eine Karenzfrist vorzusehen sei, zumal eine solche Klausel nicht bedeute, dass auch tatsächlich in jedem Fall eine Karenzfrist eingehalten werden müsse: Bestehe bei der ins Auge

¹⁶⁷ Vgl. OECD, S. 67 f. (wobei hier nicht geprüft wurde, ob die dort dargestellten Regelungen nach wie vor gültig sind); Bericht Interessenkonflikte, BBl 2015 1292, 1323.

¹⁶⁸ Siehe diesbezüglich auch HÄNNI, Intégrité, Rz. 523.

¹⁶⁹ Vgl. OECD, S. 28.

gefassten privatwirtschaftlichen Tätigkeit kein Risiko eines Interessenkonfliktes, müsse auch keine Karenzfrist beachtet werden¹⁷⁰. DOMINIQUE HÄNNI beurteilt die Regelung von Art. 94b BPV deshalb als *ungenügend*¹⁷¹. Ihrer Auffassung nach sollte Art. 94b BPV so formuliert sein, dass Angestellte in Kaderfunktion eine Karenzfrist einhalten *müssen, sofern* die Gefahr einer Interessenkollision besteht¹⁷². Dem könnte entgegengehalten werden, dass Karenzfristen die Rekrutierung von geeignetem Personal erschweren¹⁷³. Allerdings muss die Wahrung der Integrität der Verwaltung vorgehen, wenn die Verwirklichung eines Risikos droht, wenn also insbesondere davon auszugehen ist, dass die Reputation der öffentlichen Verwaltung durch einen bestimmten Wechsel erheblichen Schaden nimmt, tatsächliche oder potentielle Interessenkonflikte in Bezug auf die Preisgabe oder die Verwendung nicht öffentlich bekannter Informationen bestehen oder die Unabhängigkeit von Entscheidungen der Verwaltung dadurch in Frage gestellt ist, dass der*die ehemalige öffentliche Bedienstete als Interessenvertreter*in gegenüber ihren ehemaligen Arbeitskolleg*innen auftreten würde. Statt aufgrund der Befürchtung von Rekrutierungsschwierigkeiten auf die Festlegung von Karenzfristen zu verzichten, sollten die unterschiedlichen Interessen dadurch zu einem möglichst zufriedenstellenden Ausgleich gebracht werden, dass die Karenzfrist in persönlicher, sachlicher und zeitlicher Hinsicht möglichst präzise auf die spezifischen Risiken des Einzelfalls zugeschnitten wird¹⁷⁴. Dies ist auch mit Blick auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 BV) geboten, dem im Kontext von Karenzfristen deshalb besonderes Gewicht zukommt, weil die Pflicht zur Beachtung einer Karenzfrist einen Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit der betroffenen Angestellten darstellt und folglich die Schrankenregelung von Art. 36 BV zu beachten ist. Freilich ist festzuhalten, dass Situationen, in denen es im Zusammenhang mit dem Übertritt vom öffentlichen Dienst in die Privatwirtschaft (oder umgekehrt) zu tatsächlichen oder scheinbaren Interessenkonflikten kommen kann, auch mittels Karenzfristen nicht gänzlich vermieden werden können, zumal es sich dabei definitionsgemäss um eine zeitlich befristete Massnahme handelt.

v. Möglichkeit der Entschädigung

Grundsätzlich sachgerecht erscheint es, dass Art. 94b Abs. 4 BPV die Möglichkeit einer Entschädigung vorsieht. Gerechtfertigt erscheint eine solche allerdings nur, wenn es der betreffenden Person aufgrund des sachlichen und/oder persönlichen Umfangs des Tätigkeitsverbots verunmöglicht oder stark erschwert wird, während der Karenzfrist eine ihr entsprechende berufliche Tätigkeit auszuüben¹⁷⁵. Gerade Kaderangestellten dürften in der Regel trotz des Verbots, während der Karenzfrist für gewisse Arbeit- oder Auftraggeber tätig zu sein, ihrer Erfahrung entsprechende und angemessen entlohnte Tätigkeiten offenstehen. Bei dieser Kategorie von Angestellten treten die ursprüngliche berufliche Ausbildung und technisches Fachwissen auf dem Arbeitsmarkt hinter die erworbene Führungs- und Managementenerfahrung zurück. Branchenspezifische Kenntnisse sind zweifellos wichtig, doch überwiegen

¹⁷⁰ HÄNNI, Intégrité, Rz. 527.

¹⁷¹ HÄNNI, Intégrité, Rz. 526 ff.

¹⁷² HÄNNI, Intégrité, Rz. 528.

¹⁷³ Vgl. Bericht Interessenkonflikte, BBl 2015 1310, 1319 f.; Stellungnahme BR Karenzfrist, BBl 2013 6567; Votum von Bundeskanzlerin CORINA CASANOVA, AB N 2013 1459.

¹⁷⁴ Vgl. OECD, S. 67.

¹⁷⁵ HÄNNI, Intégrité, Rz. 529.

die Anforderungen an «Leadership-Qualitäten»¹⁷⁶. Es kann deshalb davon ausgegangen werden, dass jemand, der etwa die Stellung einer Amtsdirektorin oder eines Geschäftsleitungsmitglieds innehatte, oftmals auch Stellenangebote von privaten Arbeitgeber*innen erhalten wird, die zu der bisherigen dienstlichen Funktion keine problematischen Berührungspunkte aufweisen. Sofern der*dem betreffenden öffentlichen Bediensteten ein adäquater Spielraum für eine berufliche Betätigung während der Dauer der Karenzfrist verbleibt, erweist sich der Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit auch ohne Entschädigung als verhältnismässig¹⁷⁷. In diesen Fällen erscheint eine Entschädigung nicht sachgerecht. Dies gilt, obwohl gemäss Art. 94b Abs. 4 BPV während der Karenzfrist erzielte Einkünfte, Entschädigungen und Vorsorgeleistungen anzurechnen sind und eine übermässige Bereicherung somit ausgeschlossen ist. Die Anrechenbarkeit von Einkünften an die Entschädigung für die Karenzfrist kann nämlich einen Anreiz setzen, auf die Ausübung erlaubter Tätigkeiten zu verzichten. Zu beachten ist auch, dass hohe Kader der Bundesverwaltung ihrer Verantwortung entsprechend gut entlohnt werden. Es kann daher die Frage aufgeworfen werden, ob gewisse befristete, der Treuepflicht entfließende Einschränkungen ihrer Mobilität mit dem Salär bereits ein Stück weit abgegolten sind.

Eine Entschädigung der Karenzfrist ist jedoch dort angezeigt, wo fachliche Kompetenzen im Vordergrund stehen und die Karenzfrist für die betroffene Person faktisch ein befristetes Berufsverbot bedeutet¹⁷⁸. Dies dürfte regelmässig eher bei den Mitgliedern des unteren Kaders und bei Angestellten ohne Kaderfunktion der Fall sein.

Anzumerken ist schliesslich, dass die Karenzfrist gemäss Art. 94b Abs. 3 BPV allfällige Freistellungsfristen miteinschliesst. Während der Dauer der Freistellung ist der Lohn in der Regel weiter geschuldet¹⁷⁹, sodass sich die Frage der Entschädigung nicht stellt.

d. Abschliessender Charakter der Karenzfrist-Regelung von Art. 94b BPV?

Wie gezeigt ist die Karenzfrist-Regelung in Art. 94b BPV in mehrerer Hinsicht sehr eng ausgestaltet: Sie ist nur auf Angestellte in hohen Kaderfunktionen anwendbar, sieht eine relativ tiefe zeitliche Limitierung vor und adressiert nur einen Teil der mit Pantoufflage verbundenen Risiken für die Integrität der öffentlichen Verwaltung. Es stellt sich daher die Frage, ob die Regelung von Art. 94b BPV (unter Vorbehalt spezialgesetzlicher Regelungen¹⁸⁰) abschliessend ist oder ob die Festlegung davon abweichender Pantoufflage-Klauseln für das Bundespersonal zulässig ist. Insbesondere stellt sich die Frage, ob auch in Arbeitsverträgen des unteren Kaders und der Angestellten ohne Kaderfunktion Karenzfristen eingeschlossen werden dürfen und ob die zeitliche Limitierung überschritten werden darf.

¹⁷⁶ Vgl. etwa PIRMIN SCHILLIGER, Wie Kandidaten für CEO-Posten gesucht werden, in: Handelszeitung (Online-Ausgabe), 3. März 2018 (<<https://www.handelszeitung.ch/management/wie-kandidaten-fur-ceo-posten-gesucht-werden>>, zuletzt besucht am 19. Dezember 2022).

¹⁷⁷ HÄNNI, Intégrité, Rz. 529.

¹⁷⁸ Vgl. dazu die Angaben des ASTRA in Bezug auf das Strasseningenieurwesen, Bericht Interessenkonflikte, BBl 2015 1310 f.

¹⁷⁹ Vgl. Art. 103a BPV.

¹⁸⁰ Siehe etwa Art. 8e^{ter} und 8j^{bis} RVOV, Art. 38a Abs. 3 FINMA-PersV, Art. 6a ENSI-PersR.

Gewisse Formulierungen im Wortlaut von Art. 94b BPV deuten zunächst auf einen abschliessenden Charakter der Norm in Bezug auf den Adressatenkreis und die Dauer der Karenzfrist hin. Art. 94b Abs. 1 BPV ist einerseits wie gezeigt als Kann-Bestimmung formuliert und schliesst andererseits nur die Mitglieder des hohen Kaders der Bundesverwaltung ein. Es erschiene ein Stück weit widersprüchlich, im Wortlaut schon nur die *Möglichkeit* der Festlegung einer vertraglichen Pantouflage-Klausel auf einen definierten Personenkreis zu begrenzen, wenn zugleich solche Klauseln auch bei anderen Personalkategorien zulässig sein sollen. Abs. 3 der Bestimmung legt sodann einen festen Zeitrahmen der Karenzfrist fest; die Möglichkeit einer Abweichung ist nicht vorgesehen.

In den Materialien finden sich freilich Hinweise darauf, dass die Regelung der Karenzfrist in Art. 94b BPV für das Bundespersonal nicht abschliessend zu verstehen ist. Im Bericht des Bundesrates zu den Lösungsansätzen für Interessenkonflikte im Bundesrecht von 2014 wird zu den Ergebnissen einer vom Bundesamt für Justiz bei den Einheiten der zentralen und der dezentralen Bundesverwaltung durchgeführten Umfrage in Bezug auf Karenzfristen ausgeführt, die weitaus meisten Befragten hätten angegeben, keine über die zitierte Bestimmung hinausgehenden Regeln über Wartefristen festgelegt zu haben¹⁸¹. Dies impliziert, dass die Festlegung solcher Regeln durch einzelne Verwaltungseinheiten zulässig wäre.

Die erwähnten Formulierungen in Abs. 1 und 3 von Art. 94b BPV sind sodann im systematischen Gesamtzusammenhang der Norm zu sehen. Von Bedeutung ist dabei insbesondere, welche Interessenkonflikte in Art. 94b Abs. 2 BVP *nicht* angesprochen werden: Thematisiert wird ausschliesslich der *Anschein* von Interessenkonflikten bei der *vergangenen* Amtsführung, der rückblickend daraus entstehen würde, dass der betreffende öffentliche Bedienstete nach seinem Austritt nahtlos in den Dienst einer privaten Arbeit- oder Auftraggeberin wechselt. Es geht also um scheinbare Interessenkonflikte während der Zeit, in der sich die betreffende Person noch im öffentlichen Dienst befindet. Nicht thematisiert werden jedoch Risiken in Bezug auf zukünftige Interessenkonflikte bei der austretenden Person einerseits – wobei der Missbrauch von nicht öffentlichen Informationen im Zentrum steht – und ihren ehemaligen Arbeitskolleg*innen andererseits, die, wenn die aus dem öffentlichen Dienst ausgetretene Person gegenüber ihrer ehemaligen Verwaltungseinheit als Interessenvertreterin auftritt, in einen Konflikt zwischen ihrer persönlichen Verbundenheit mit der ehemaligen Kollegin und ihren Dienstpflichten geraten können. Daraus kann der Schluss gezogen werden, dass Art. 94b BPV lediglich einen Anwendungsfall problematischer Pantouflage regelt, nämlich diejenigen Konstellationen, in denen die unabhängige Amtsführung durch den Übertritt zu einem bestimmten Unternehmen rückblickend in Frage gestellt wird und dadurch die Reputation der öffentlichen Verwaltung Schaden nimmt. Sinn und Zweck von Art. 94b BPV ist es also, Reputationsschäden im Zusammenhang mit Pantouflage zu verhindern. In dieser Hinsicht nimmt Art. 94b BPV gewisse Elemente der Verhältnismässigkeitsprüfung vorweg: Der persönliche Anwendungsbereich ist auf hohe Kaderangestellte limitiert, weil die Auferlegung von Karenzfristen bei Mitgliedern des unteren Kaders oder bei Angestellten ohne Kaderfunktion nicht erforderlich erscheint, um Reputationsschäden durch den nachträglich entstehenden Anschein fehlender Unabhängigkeit des entsprechenden Verwaltungszweigs zu verhindern. Zugleich wird die Karenzfrist in zeitlicher Hinsicht beschränkt und damit generell-abstrakt festgelegt, dass spätestens nach Ablauf eines Jahres das private Interesse an einem ungehinderten beruflichen Fortkommen gegenüber dem (Rest-)Risiko für die Reputation der öffentlichen Verwaltung überwiegt. Da aber diese Elemente

¹⁸¹ Bericht Interessenkonflikte, BBl 2015 1310.

der Verhältnismässigkeitsprüfung auf bestimmte Reputationsrisiken ausgelegt sind, kann daraus umgekehrt gefolgert werden, dass in anderen Konstellationen von den Vorgaben von Art. 94b BPV abgewichen werden kann, dass also Karenzfristen auch bei anderen Personalkategorien und aus anderen Gründen angeordnet werden können und dass dann die zeitliche Limite von Art. 94b Abs. 3 BPV nicht eingehalten werden muss, sondern die Frist den Risiken des spezifischen Einzelfalls angepasst werden kann.

In systematischer Hinsicht ist weiter zu beachten, dass Interessenkonflikte im Zusammenhang mit nicht öffentlich bekannten Informationen und mit persönlichen Beziehungen zu Vertreter*innen privater Unternehmen bereits durch andere dienstrechtliche Bestimmungen adressiert werden: Es sind dies insbesondere die Regeln zum Amts-, Geschäfts-, Fabrikations- und Berufsgeheimnis¹⁸² sowie die Regelung zum Ausstand¹⁸³, die die gebotene Unabhängigkeit von Entscheidungsprozessen in der öffentlichen Verwaltung sicherstellen soll. Reputationsrisiken im Zusammenhang mit dem Übertritt hoher Kader der Bundesverwaltung in die Privatwirtschaft, die deren Unabhängigkeit in der Amtsführung rückblickend in Frage stellen, lassen sich durch diese Bestimmungen hingegen nicht begegnen. Art. 94b BPV schliesst im Hinblick auf die Risiken der Pantouflage somit eine Lücke. Daraus könnte nun geschlossen werden, dass bewusst auf eine weitergehende Regelung von Karenzfristen verzichtet wurde, weil andere Risiken bereits durch die erwähnten Regelungen adressiert werden, und dass die Vereinbarung von Karenzfristen somit nur unter den Voraussetzungen und gemäss den Vorgaben von Art. 94b BPV zulässig sind. Dieser Schluss ist jedoch keineswegs zwingend. Naheliegender erscheint vielmehr, dass der Bundesrat das Risiko von Reputationsschäden durch Pantouflage im Verordnungsrecht ausdrücklich adressieren wollte, ohne jedoch den zuständigen Stellen gemäss Art. 2 BPV die Möglichkeit zu nehmen, auch in anderen Fällen Klauseln zu Karenzfristen in die Arbeitsverträge aufzunehmen.

Dass Regeln zum Amts-, Berufs-, Fabrikations- und Geschäftsgeheimnis die Vereinbarung von Karenzfristen nicht ausschliessen, zeigt der Vergleich mit entsprechenden Regelungen des privaten Arbeitsrechts: Bereits aufgrund von Art. 321a Abs. 4 OR ist es Arbeitnehmer*innen nach ihrem Ausscheiden untersagt, geheime Informationen, von denen sie im Dienst des Arbeitgebers Kenntnis erlangten, zum eigenen Vorteil zu verwerten, sofern berechnete Interessen des Arbeitgebers einer Verwertung entgegenstehen¹⁸⁴. Dies ändert nichts daran, dass das Gesetz zusätzlich auch die Möglichkeit der Vereinbarung von Konkurrenzverboten vorsieht (Art. 340 OR), mittels derer das Verwertungsverbot konkretisiert bzw. allenfalls zu Gunsten der Arbeitgeberin verschärft werden kann. Der enge Konnex zwischen Geheimhaltungspflicht und Konkurrenzverbot zeigt sich denn auch daran, dass Letzteres nur zulässig ist, wenn das Arbeitsverhältnis dem Arbeitnehmer Einblick in den Kundenkreis oder in Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse gewährt und die Verwendung dieser Kenntnisse die Arbeitgeberin erheblich schädigen könnte (Art. 340 Abs. 2 OR). Allerdings können Lehre und Rechtsprechung zum privatrechtlichen Verwertungs- und Konkurrenzverbot wie gezeigt nicht unreflektiert auf Übertritte vom öffentlichen Dienst in die Privatwirtschaft übertragen werden, zumal sich die Interessenlage im Falle der Pantouflage in einigen entscheidenden Punkten von derjenigen im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis

¹⁸² Siehe dazu oben, Teil 1, Kap. D.5 und 6, S. 22 ff.

¹⁸³ Siehe dazu oben, Teil 1, Kap. D.4, S. 18 ff.

¹⁸⁴ Vgl. PORTMANN/ RUDOLPH, BSK OR I, Art. 321a N 26 f.; STREIFF/ KAENEL/ RUDOLPH, N 13.

unterscheidet¹⁸⁵. Dabei liegen im Falle des Übertritts vom öffentlichen Dienst in die Privatwirtschaft gewichtigere Interessen für ein Verwertungsverbot vor. Zwei Punkte seien hier nochmals hervorgehoben: Einerseits erlangen öffentliche Bedienstete oftmals durch die Ausübung hoheitlicher Befugnisse Kenntnis von Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnissen Dritter (wohingegen die Mitteilung von geheimen Informationen im privaten Arbeitsverhältnis grundsätzlich im eigenen Interesse des Arbeitgebers erfolgt). Andererseits ist der Staat im Gegensatz zu Privaten an den Grundsatz der Wettbewerbsneutralität gebunden, der in Frage gestellt sein kann, wenn einzelne Marktteilnehmer*innen von einem dienstlichen Wissensvorsprung ehemaliger öffentlicher Angestellter profitieren¹⁸⁶.

Hinzuweisen ist schliesslich auf Art. 94d BPV, wonach die Departemente und Verwaltungseinheiten Weisungen zu den Artikeln 91–94c BPV erlassen dürfen, um Interessenkonflikte, den Anschein von Interessenkonflikten und den Missbrauch von nicht öffentlich bekannten Informationen zu vermeiden (Abs. 1). Namentlich dürfen sie Eigengeschäfte strenger regeln oder untersagen (Abs. 2). Zumindest soweit es darum geht, Interessenkonflikte im Zusammenhang mit nicht öffentlich bekannten Informationen zu verhindern, dürfte sich diese Ermächtigung auch darauf erstrecken, Karenzfristen vorzusehen.

Im Ergebnis ist somit davon auszugehen, dass Art. 94b BPV keinen abschliessenden Charakter hat. Diese Bestimmung adressiert lediglich einen Anwendungsfall problematischer Pantouflage, nämlich die Konstellation, wo hochrangige Angestellte des Bundes im Arbeits- oder Mandatsverhältnis für private Unternehmen oder Organisationen tätig werden, die zuvor in massgeblicher Weise von einem Entscheid der entsprechenden Verwaltungseinheit betroffen waren, sodass das unabhängige Zustandekommen dieses Entscheids in der Öffentlichkeit rückblickend in Frage gestellt sein kann. Auf andere Risiken im Zusammenhang mit dem Übertritt von öffentlichen Bediensteten in die Privatwirtschaft ist sie nicht zugeschnitten. Sie schliesst nicht aus, dass auch in anderen Konstellationen Karenzfristen vereinbart werden können, sei es in Form des Verbots, als Interessenvertreterin gegenüber der früheren Verwaltungseinheit aufzutreten, oder in der neuen Funktion bestimmte Dossiers zu bearbeiten.

e. Erforderlichkeit einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage für die Vereinbarung einer Karenzfrist?

Wie gezeigt ist Art. 94b BPV nicht abschliessend in dem Sinne, dass er den Einschluss einer Karenzfrist in die öffentlich-rechtlichen Arbeitsverträge des Bundes ausschliesst, wenn die dort genannten Voraussetzungen nicht erfüllt sind. Umgekehrt können sich aber vertragliche Karenzfristen, die von Art. 94b BPV abweichen – also insbesondere entsprechende Vereinbarungen mit Angestellten, die nicht in die dort genannten Personalkategorien fallen, oder längerfristige Einschränkungen in Bezug auf bestimmte Tätigkeiten – auch nicht auf Art. 94b BPV stützen. Dies wirft die Frage auf, ob solche Vereinbarungen zulässig sind, obwohl eine ausdrückliche Grundlage im Verordnungsrecht des Bundes fehlt. Dabei ist zu beachten, dass Karenzfristen einen Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit der betreffenden Angestellten darstellen und daher gemäss Art. 36 Abs. 1 BV einer gesetzlichen Grundlage bedürfen. Dies gilt auch dann, wenn die Pflicht zur Einhaltung einer Karenzfrist vertraglich vereinbart wird: Einerseits

¹⁸⁵ Siehe oben, Teil 1, Kap. D.6.b, S. 26 ff.

¹⁸⁶ Einschlägig ist hier der bereits erwähnte – freilich lange vor der Einführung des Öffentlichkeitsprinzips in der Verwaltung ergangene – Entscheid ORK Zürich 1949 Nr. 46 S. 47 (siehe Fn. 138).

entbindet das Vorliegen einer Einwilligung nicht vom Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage¹⁸⁷, und andererseits ist der Verhandlungsspielraum beim Abschluss öffentlich-rechtlicher Arbeitsverträge gering¹⁸⁸, sodass fraglich ist, inwiefern tatsächlich von einer «Einwilligung» gesprochen werden kann¹⁸⁹.

Im öffentlichen Dienstrecht werden herkömmlicherweise reduzierte Anforderungen an die gesetzliche Grundlage gestellt. Dies betrifft einerseits die *Normstufe*: Es ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ausreichend, wenn das Gesetz die Rechte und Pflichten von öffentlichen Bediensteten nur in allgemeiner Weise und unter Verwendung von unbestimmten Rechtsbegriffen umschreibt. Die Konkretisierung kann im Verordnungsrecht oder durch Weisungen erfolgen¹⁹⁰. Andererseits betrifft dies die *Normdichte*: Soweit sich die Reichweite der zulässigen Grundrechtseinschränkungen auch unter Rückgriff auf den Zweck des Dienstverhältnisses bestimmen lässt, werden geringere Anforderungen an die Bestimmtheit der Norm gestellt¹⁹¹. Dabei gilt, dass die Prüfung des öffentlichen Interesses und der Verhältnismässigkeit umso strenger zu handhaben sind, je ungenauer die gesetzliche Grundlage ist¹⁹². Schwere Grundrechtseingriffe bedürfen stets einer hinreichend bestimmten Grundlage in einem Gesetz im formellen Sinne¹⁹³.

Als formell-gesetzliche Grundlage kommt zunächst die Bestimmung zur dienstrechtlichen Treuepflicht in Art. 20 BPG in Frage, wonach die Angestellten die berechtigten Interessen des Bundes bzw. ihrer Arbeitgeberin zu wahren haben. Zwar erlischt die Treuepflicht grundsätzlich mit dem Ende des Dienstverhältnisses, doch entfaltet sie gewisse Wirkungen über die Beendigung des Dienstverhältnisses hinaus¹⁹⁴. Hinsichtlich des Amtsgeheimnisses ist dies im Bundespersonalrecht ausdrücklich festgehalten (Art. 94 Abs. 2 BPV)¹⁹⁵. Die Verpflichtung zur Einhaltung einer Karenzfrist lässt sich inhaltlich auf die

¹⁸⁷ Vgl. EPINEY, BSK BV, Art. 36 N 32, 39.

¹⁸⁸ Vgl. TANQUEREL, Manuel, Rz. 275. Der geringe Verhandlungsspielraum ist nicht zuletzt grundrechtlich dadurch bedingt, dass öffentlich-rechtliche Arbeitgeber*innen im Gegensatz zu Privaten an die Rechtsgleichheit (Art. 8 Abs. 1 BV) gebunden sind und daher nicht ohne sachlichen Grund in einem Fall eine vertragliche Karenzfrist festlegen, in einem anderen aber darauf verzichten dürfen. Die Verhandlungsmacht der Parteien stellt dabei keinen sachlichen Grund für eine Ungleichbehandlung dar (HÄNNI, Intégrité, Rz. 498).

¹⁸⁹ Bei Mitarbeitenden der FINMA, die in einem dauernden Austausch mit Beaufsichtigten stehen, für deren Aufsicht sie direkt verantwortlich sind, ist der Einschluss einer vertraglichen Karenzfrist in Art. 38a Abs. 3 FINMA-PersV vorgeschrieben. Auch wenn es sich um eine vertragliche Klausel handelt, kann hier klarerweise nicht von einer Einwilligung ausgegangen werden.

¹⁹⁰ Vgl. BGE 123 I 296 E. 3; HÄNNI, Intégrité, Rz. 216 ff.

¹⁹¹ Vgl. EPINEY, BSK BV, Art. 36 N 39.

¹⁹² BGE 123 I 296 E. 3.

¹⁹³ Vgl. EPINEY, BSK BV, Art. 36 N 33, 35 ff., 39.

¹⁹⁴ Vgl. in Bezug auf die arbeitsrechtliche Treuepflicht gemäss Art. 321a OR STREIFF/KAENEL/RUDOLPH, N 2.

¹⁹⁵ Auch das Verbot von Eigengeschäften mit Effekten oder Devisen (Art. 94c BPV) muss – obgleich dies aus dem Wortlaut der Verordnung nicht hervorgeht – klarerweise über die Beendigung des Dienstverhältnisses hinaus gelten, nämlich

Treuepflicht abstützen¹⁹⁶: Soweit es um die Vermeidung von Interessenkonflikten im Zusammenhang mit nicht öffentlich bekannten Informationen geht, stellt sie eine Massnahme zur Gewährleistung des Amtsgeheimnisses dar, das sich wiederum aus der Treuepflicht ableitet. Ebenso stellt es einen Ausfluss der Treuepflicht dar, dass aus dem öffentlichen Dienst ausgetretene Angestellte ihre Beziehungen zu ehemaligen Kolleg*innen, Untergebenen und Vorgesetzten nicht dazu nutzen, Vorteile für ihre neue Arbeitgeberin zu erlangen, und dass sie diese Personen keinen entsprechenden Interessenkonflikten aussetzen. Schliesslich lässt es sich auch auf die Treuepflicht zurückführen, dass Kaderangestellte die Reputation der öffentlichen Verwaltung nicht beschädigen sollen, indem sie im Anschluss an den öffentlichen Dienst nahtlos ein Arbeits- oder Mandatsverhältnis eingehen, das ihre Unabhängigkeit bei der Amtsführung nachträglich in Frage stellt. Eine Grundlage in einem Gesetz im formellen Sinne ist also gegeben.

Allerdings handelt es sich bei Art. 20 BPG um eine sehr allgemeine und unbestimmt formulierte Norm. Zeitlich, sachlich oder im Hinblick auf die erfassten Arbeit- und Auftraggeber*innen sehr weitreichende Betätigungsverbote, die als schweren Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit zu qualifizieren sind, lassen sich mangels hinreichender Bestimmtheit nicht darauf abstützen. Freilich dürfte die Verpflichtung zur Einhaltung einer Karenzfrist die Schwelle zum schweren Grundrechtseingriff in vielen Fällen nicht überschreiten. Sofern den betroffenen Personen faktisch Erwerbsmöglichkeiten offenstehen, die ihren Fähigkeiten und Interessen entsprechen, adäquat entlöhnt sind und keine einschneidenden Konsequenzen für das Privat- und Familienleben haben, ist nicht von einem schwerwiegenden Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit auszugehen. Diesfalls lässt die aktuelle Rechtslage die vertragliche Festlegung von Karenzfristen zumindest dann zu, wenn diese darauf abzielen, Interessenkonflikte im Zusammenhang mit nicht öffentlich bekannten Informationen zu vermeiden, denn Art. 94d BPV gibt den Departementen und Verwaltungseinheiten das Recht, Weisungen zu erlassen, um den Missbrauch von nicht öffentlich bekannten Informationen zu vermeiden. Aus Gründen der Rechtsgleichheit problematisch wäre es hingegen, wenn solche Klauseln in öffentlich-rechtliche Arbeitsverträge aufgenommen würden, ohne sich zumindest Weisungen abstützen zu können, in denen die Voraussetzungen für den Einschluss einer Karenzfrist umschrieben sind¹⁹⁷.

Abschliessend sei noch angemerkt, dass die Bestimmung zum Konkurrenzverbot in Art. 340 OR – die aufgrund von Art. 6 Abs. 2 BPG sinngemäss auf öffentlich-rechtliche Arbeitsverträge anwendbar ist – in der Regel keine einschlägige gesetzliche Grundlage für die Festlegung von Karenzfristen darstellt: Bei Karenzfristen geht es zumeist nicht darum, der*dem (ehemaligen) öffentlichen Angestellten kon-

so lange, bis die entsprechende Information öffentlich gemacht wird oder sie ihre Kursrelevanz verliert (siehe dazu oben, Teil 1, Kap. D.6, S. 25 ff.).

¹⁹⁶ HÄNNI, *Intégrité*, Rz. 497, 499. Diese hält allerdings aus Gründen der Rechtsgleichheit eine gesetzliche Grundlage dennoch für notwendig; es verletze das Gleichbehandlungsgebot und das Willkürverbot, wenn es auf die Verhandlungsmacht des*der öffentlichen Bediensteten ankomme, ob eine Karenzfrist in den Vertrag aufgenommen werde oder nicht (Rz. 498). Freilich könnte mit dem gleichen Argument eine Kann-Bestimmung, wie sie Art. 94b Abs. 1 BPV enthält, als verfassungswidrig bezeichnet werden, denn es kommt dann letztlich ebenfalls auf die Verhandlungsmacht der*des betreffenden öffentlichen Bediensteten an, ob eine Karenzfrist in den Vertrag aufgenommen wird oder nicht.

¹⁹⁷ Vgl. dazu die Ansicht von HÄNNI, *Intégrité*, Rz. 498.

kurrenzierende Tätigkeiten zu untersagen, zumal die Eidgenossenschaft grundsätzlich nicht in Konkurrenz zu privaten Arbeitgeber*innen steht¹⁹⁸. Vielmehr dienen Karenzfristen dem Schutz öffentlicher Interessen (wie dem Interesse an der Funktionsfähigkeit der Verwaltung oder dem Vertrauen der Öffentlichkeit in dieselbe) oder privaten Geheimhaltungsinteressen.

8. Massnahmen gegenüber privaten Unternehmen

Denkbar sind ausserdem Massnahmen, die nicht bei den (ehemaligen) öffentlichen Bediensteten ansetzen, sondern bei deren neuen Arbeit- oder Auftraggeberinnen. Beispielsweise kann vorgesehen werden, dass private Unternehmen, die die Regeln über die Anstellung ehemaliger öffentlicher Bediensteter missachten, für eine bestimmte Dauer von öffentlichen Aufträgen ausgeschlossen werden¹⁹⁹. Als gesetzliche Grundlage für solche Massnahmen kämen grundsätzlich Art. 44 Abs. 1 lit. e i.V.m. Art. 45 Abs. 1 BöB in Frage, wonach Anbieterinnen, die Bestimmungen über die Bekämpfung der Korruption verletzt haben, von künftigen öffentlichen Aufträgen für die Dauer von bis zu fünf Jahren ausgeschlossen werden können. Was unter die «Bestimmungen über die Bekämpfung der Korruption» im Sinne von Art. 44 Abs. 1 lit. e BöB fällt, wird in Gesetz und Verordnung nicht näher spezifiziert. In der Botschaft heisst es dazu, Korruption könne viele Formen annehmen; im Zentrum stünden die Gewährung und die Annahme geldwerter Vorteile, auf die kein gesetzlicher Anspruch bestehe²⁰⁰. Die Verletzung von Massnahmen zur Vermeidung von Interessenkonflikten im Zusammenhang mit Pantouflage, wie etwa die Verletzung der Ausstandspflicht gemäss Art. 94a Abs. 2 lit. b BPV oder die Verletzung einer Karenzfrist im Sinne von Art. 94b BPV, dürften hingegen nicht unter Art. 44 Abs. 1 lit. e BöB fallen, zumal sich diese personalrechtlichen Regeln an die öffentlichen Bediensteten richten, nicht an deren (potentielle) neue Arbeit- oder Auftraggeber*innen. Es ist daher davon auszugehen, dass *de lege lata* keine gesetzliche Grundlage besteht, um Anbieter*innen von öffentlichen Aufträgen auszuschliessen, weil Regeln über die Vermeidung von Interessenkonflikten im Zusammenhang mit Pantouflage verletzt wurden.

Teil 2: Anwendung auf die armasuisse

A. Organisation und Aufgaben der armasuisse

1. Organisation

Die armasuisse gehört der zentralen Bundesverwaltung im Sinne von Art. 7 RVOV i.V.m. Art. 2 Abs. 2 RVOG an. Sie ist ein Bundesamt im Sinne von Art. 2 Abs. 2 RVOG und Art. 7 Abs. 1 lit. d RVOV²⁰¹, das dem Eidgenössischen Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport (VBS) angehört²⁰². Die armasuisse gliedert sich in die fachlichen Kompetenzbereiche Führungs- + Aufklärungssysteme, Landsysteme, Luftfahrtsysteme und Einkauf + Kooperation. Der armasuisse unterstellt sind zudem die

¹⁹⁸ HÄNNI, Intégrité, 544.

¹⁹⁹ Vgl. HÄNNI, Intégrité, Rz. 493; OECD, S. 84 (in Bezug auf Spanien).

²⁰⁰ Botschaft BöB, BBl 2017 1909 f., 1962.

²⁰¹ Vgl. auch Bericht Interessenkonflikte, BBl 2015 1274.

²⁰² Art. 12 f. OV-VBS.

Verwaltungseinheiten armasuisse Wissenschaft und Technologie und armasuisse Immobilien (Art. 12a Abs. 1 OV-VBS). Die Kompetenzbereiche der armasuisse gliedern sich jeweils in vier bis sieben Fachbereiche²⁰³. Weiter gehört der armasuisse der Kompetenzbereich Ressourcen + Support an, der Querschnittsaufgaben in den Bereichen Unternehmensentwicklung und Controlling, Finanzen, Personal und Infrastruktur, Informatik, Kommunikation, Aussenbeziehungen sowie Recht, Transport und Zoll erfüllt²⁰⁴.

Der armasuisse stehen der*die Rüstungschef*in sowie der*die stellvertretende Rüstungschef*in vor. Der Unternehmensleitung gehören ferner die Leiter*innen der verschiedenen Kompetenzbereiche sowie der armasuisse Wissenschaft und Technologie und armasuisse Immobilien an, die das Amt von Vizedirektor*innen bekleiden. Für die armasuisse sind rund 940 Mitarbeiter*innen tätig²⁰⁵.

Der Hauptsitz der armasuisse befindet sich in Bern. Die armasuisse verfügt weiter über einen Standort in Thun (armasuisse Wissenschaft und Technologie).

2. Aufgaben

a. Allgemeines

Die armasuisse ist das Bundesamt für Rüstung. Sie hat als Zentrum für militärische und zivile Systeme eine an wirtschaftlichen Grundsätzen und an der Nachhaltigkeit orientierte, zeitgerechte Versorgung der Armee, des VBS und Dritter mit Produkten und Dienstleistungen in den Bereichen Waffensysteme, Informatiksysteme und Material sicherzustellen (Art. 12 Abs. 1 OV-VBS).

Sie ist zentrale Beschaffungsstelle im Sinne von Art. 3 lit. a Org-VöB (Art. 9 lit. a Org-VöB und Art. 12 Abs. 2 OV-VBS). Als solche erfüllt sie die folgenden Aufgaben (Art. 12 Abs. 2 OV-VBS):

- Sie unterstützt die Armee und das VBS bei der Planung von Systemen und Material (lit. a).
- Sie stellt die Vorevaluation und die Evaluation, die Erst- und die Nachbeschaffung und die Einführung technisch komplexer Systeme im Wehr- und Sicherheitsbereich sicher (lit. b).
- Sie beschafft Güter und Dienstleistungen nach dem Anhang der Org-VöB für die gesamte Bundesverwaltung. Sie betreibt ein Kompetenzzentrum für WTO-Ausschreibungen (lit. c).
- Sie unterstützt die Armee und das VBS beim Betrieb und bei der Instandhaltung von Systemen und Material (lit. d).
- Sie liquidiert aus dem militärischen Inventar ausscheidende Systeme und Materialien (lit. e).

b. Kompetenzbereiche Beschaffung

Der Bereich Beschaffung besteht aus den vier Kompetenzbereichen Führungs- + Aufklärungssysteme, Landsysteme, Luftfahrtsysteme und Einkauf + Kooperation. Armasuisse beschreibt die Aufgaben der vier Kompetenzbereiche Beschaffung wie folgt:

²⁰³ PP-Präsentation Pantouflage; Organigramm armasuisse, Stand November 2022.

²⁰⁴ Organigramm armasuisse, Stand November 2022.

²⁰⁵ Factsheet armasuisse 2022.

«Die vier Kompetenzbereiche sind für die aktive Mitwirkung im Planungsprozess der Auftraggeber, das strategische Beschaffungs- und Verkaufsmanagement, die operative Durchführung von Evaluation, Beschaffung, Verkauf und Entsorgung sowie die Unterstützung der Phasen Nutzung und Betreuung verantwortlich.»²⁰⁶

Auftraggeberin in den Bereichen Führungs- + Aufklärungssysteme, Landsysteme und Luftfahrtsysteme ist primär die Schweizer Armee; gewisse Leistungen und Produkte stehen aber auch anderen Auftraggeberinnen im VBS sowie Dritten zur Verfügung²⁰⁷. Die Beschaffung von Armeematerial erfolgt nach den Bestimmungen der Materialverordnung VBS (MatV). Komplexe Beschaffungen werden als Projekte unter Anwendung der Projektmanagementmethode HERMES durchgeführt (Art. 8 MatV). Die Einzelheiten der Projektabwicklung bei der Beschaffung von Armeematerial sind im Anhang der Materialverordnung VBS festgelegt. Dieser definiert die Zuständigkeiten für die verschiedenen Projektphasen. Zuständig für die Initialisierung von Projekten mit der Festlegung des Beschaffungsinhalts ist demnach der Armeestab; die nachfolgenden Phasen Konzept, Realisierung und Einführung stehen unter der Führung der armasuisse. Die armasuisse ist insbesondere zuständig für die Durchführung der Vorevaluation und Evaluation, das Erarbeiten von Konzepten, den Entscheid über die Typenwahl (bzw. des Vorschlags für die Typenwahl zuhanden von Bundesrat und Parlament), die Realisierung von Beschaffung und Abnahme sowie die Aktivierung von System und Material, Einsatz- und Ausbildungsorganisation, Systembewirtschaftung und Betriebsorganisation.

Der Bereich Einkauf + Kooperation ist als eine von vier zentralen Beschaffungsstellen des Bundes (Art. 9 Org-VöB) für das strategische und operative Beschaffungsmanagement von bestimmten Gütern und Dienstleistungen²⁰⁸ der gesamten Bundesverwaltung zuständig (Art. 11 Abs. 1 Org-VöB). Zu den Aufgaben als zentrale Beschaffungsstelle gehört namentlich die Beschaffung von marktgängigen Gütern, das Erstellen entsprechender Kataloge, die angemessene Bündelung der Auftragsvolumina innerhalb des Bundes, die Schaffung von klaren und transparenten Kompetenzen und Prozessen sowie die Führung eines angemessenen internen Kontrollsystems bei der Durchführung von Beschaffungen (Art. 11 Abs. 2 Org-VöB). Der Bereich Einkauf + Kooperation betreibt ausserdem das Kompetenzzentrum WTO (Competence Center World Trade Organization, CC WTO). Dieses ist zentrale Stelle des VBS für Ausschreibungen gemäss den Bestimmungen des öffentlichen Beschaffungsrechts und unterstützt die Be-

²⁰⁶ Siehe <<https://www.ar.admin.ch/de/beschaffung/kompetenzbereiche-beschaffung.html>> (zuletzt besucht am 19. Dezember 2022).

²⁰⁷ Broschüre armasuisse, heruntergeladen von <<https://www.ar.admin.ch/de/dokumente-und-publikationen/broschuere-armasuisse.html>> (besucht am 4. November 2022; Link bei erneuter Überprüfung am 19. Dezember 2022 nicht mehr gültig), S. 10 ff.

²⁰⁸ Die armasuisse ist gemäss Anhang 1 der Org-VöB für die zentrale Beschaffung unter anderem der folgenden Güter und Dienstleistungen zuständig: Nahrungsmittel und Getränke; Textilien und Bekleidung; Heizöl, Benzin, Treibstoff, Chemie; medizinische Produkte und Pharmabereich; Transportdienstleistungen unter Vorbehalt der Zuständigkeit der Bundesreisezentrale; Kraftfahrzeuge, Fahrzeugteile, Transportmittel inkl. Wartung und Reparatur; Güter und Dienstleistungen im Zusammenhang mit Sport und Erholung.

darfzustellen im Prozess der Beschaffung von Gütern und Dienstleistungen durch Beratung und Mitarbeit in der Konzeption von öffentlichen Ausschreibungen, deren Durchführung sowie der Pflege der Ausschreibungsplattform <www.simap.ch>²⁰⁹.

c. armasuisse Wissenschaft und Technologie

Die Aufgaben von armasuisse Wissenschaft und Technologie sind in Art. 12a Abs. 2 OV-VBS geregelt. Demnach stellt armasuisse Wissenschaft und Technologie als Technologiezentrum des VBS wissenschaftlich-technische Kompetenzen für die Armee und das VBS sicher und deckt die Wissenschafts- und Technologiebedürfnisse auch im Rahmen von Netzwerken und Kooperationen mit nationalen und internationalen Partnern ab (lit. a). Sie testet und beurteilt die Einsatz-, Funktions- und Wirkungsfähigkeit sowie die Sicherheitserfordernisse aktueller und künftiger Systeme im Wehr- und Sicherheitsbereich (lit. b). Das Technologiemanagement umfasst insbesondere die Technologiefrüherkennung, -bewertung und die Strategieformulierung²¹⁰. Armasuisse Wissenschaft und Technologie stützt sich dabei sowohl auf eigene Forschungstätigkeiten wie auch auf die Zusammenarbeit mit Hochschulen und Industrie²¹¹.

d. armasuisse Immobilien

Die armasuisse Immobilien nimmt gemäss Art. 12a Abs. 3 OV-VBS für das Immobilienportfolio des VBS die Rolle des Bau- und Liegenschaftsorgans im Sinne der Verordnung über das Immobilienmanagement und die Logistik des Bundes (VILB) wahr (Art. 12a Abs. 3 OV-VBS). Sie ist eines von drei Bau- und Liegenschaftsorganen (BLO) der Bundesverwaltung (Art. 8 Abs. 1 VILB). Als BLO ist die armasuisse Immobilien für das umfassende Management von rund 7'000 Objekten des VBS zuständig²¹². Sie ist verantwortlich für die strategische, dispositive und operative Steuerung des Immobilienmanagements (Art. 9 Abs. 1 VILB). Das strategische Immobilienmanagement umfasst dabei insbesondere die Bedürfnisüberprüfung, die Investitionsplanung und -steuerung, das Immobilien-Portfolio-Management, die Schaffung von Kostentransparenz und die Erarbeitung von strategischen Zielen im Rahmen einer rollenden Mehrjahresplanung (Art. 9 Abs. 2 VILB). Die dispositive Steuerung beinhaltet Reporting- und Controllingaufgaben (Art. 9 Abs. 3 VILB). Der Bereich der operativen Steuerung umfasst Aufgaben des Beschaffungsmanagements, des kaufmännischen, technischen und infrastrukturellen Gebäudemanagements, der Projektierung, Ausschreibung und Realisierung von Bauvorhaben, der Erhebung von Daten zum Ressourcenverbrauch und der Desinvestition von Immobilien (Art. 9 Abs. 4 VILB).

B. Besondere Korruptionsrisiken bei der armasuisse

Die armasuisse ist als Bundesamt für Rüstung zuständig für die Beschaffung von Rüstungsgütern und anderem Armeematerial. Zudem ist sie eine der zentralen Beschaffungsstellen des Bundes. Die Durchführung von öffentlichen Beschaffungen gehört – neben anderen Bereichen wie insbesondere die

²⁰⁹ Siehe <<https://www.ar.admin.ch/de/beschaffung/kompetenzbereiche-beschaffung/einkauf-und-kooperationen.html>> (zuletzt besucht am 19. Dezember 2022).

²¹⁰ Broschüre armasuisse (Fn. 207), S. 26 f.

²¹¹ Ebd.

²¹² Factsheet armasuisse 2022.

Marktregulierung und -aufsicht sowie die Bewilligung von Subventionen – zu besonders korruptionsanfälligen Bereichen der öffentlichen Verwaltung²¹³. Dies liegt darin begründet, dass Anbieter*innen von öffentlich zu beschaffenden Gütern und Leistungen ein erhebliches oder sogar existentielles Interesse an öffentlichen Aufträgen haben können, insbesondere wenn es sich um Anbieter*innen von Gütern und Leistungen handelt, die ausschliesslich oder überwiegend von öffentlichen Auftraggeber*innen nachgefragt werden. Anbieter*innen können daher versucht sein, das Verfahren der öffentlichen Beschaffung mit unlauteren Mitteln zu ihren Gunsten zu beeinflussen. Umgekehrt können öffentliche Bedienstete, die mit der Durchführung von öffentlichen Beschaffungen betraut sind, geneigt sein, einzelne Anbieter*innen bevorzugt zu behandeln, um daraus persönliche Vorteile zu ziehen. Dabei muss es sich nicht zwingend um unmittelbare materielle Vorteile handeln; im Zusammenhang mit Pantouflage ist insbesondere auch relevant, dass öffentliche Bedienstete versucht sein können, sich im Hinblick auf die Erlangung einer Stelle mit bestimmten Anbieter*innen gut zu stellen, oder dass Angestellte abgeneigt sein können, nachteilige Entscheide zu Lasten ihrer ehemaligen Arbeitgeberin oder zu Lasten der neuen Arbeitgeberin ehemaliger Kolleg*innen oder Vorgesetzter zu treffen. Interessenkonflikte können dabei in allen Stadien des Beschaffungsverfahrens auftreten, von der Bedarfsermittlung und der Vorbereitung der Beschaffung über die Wahl der Verfahrensart und die Ausarbeitung der Ausschreibungsunterlagen bis hin zur Prüfung der Offerten, dem Entscheid über den Zuschlag und die Abwicklung des Auftrags.

Im Tätigkeitsbereich der armasuisse kommen mehrere Faktoren hinzu, die das Risiko sowohl für das Auftreten wie auch für negative Auswirkungen von Korruption erhöhen. Zum einen gelten Beschaffungen von Waffen, Munition, Kriegsmaterial (oder, sofern sie für Verteidigungs- und Sicherheitszwecke unerlässlich sind, von sonstigen Lieferungen, Bauleistungen, Dienstleistungen, Forschungs- oder Entwicklungsleistungen) gemäss Anhang 5 Ziff. 1 lit. c BöB und gestützt auf Art. III Abs. 1 GPA II²¹⁴ als öffentliche Aufträge ausserhalb des Staatsvertragsbereichs²¹⁵. Für solche Beschaffungen besteht unabhängig vom Wert des Auftrags keine Pflicht zur öffentlichen Ausschreibung des Auftrags (Art. 20 Abs. 3 BöB *e contrario*). Zum anderen beschafft die armasuisse unter anderem hochspezialisierte Rüstungsgüter. Häufig existieren für solche Güter nur einige wenige Anbieterinnen oder es besteht sogar eine Monopolsituation²¹⁶. Kommt aufgrund der technischen Besonderheiten des Auftrags nur eine Anbieterin in Frage und bestehen keine angemessenen Alternativen – was freilich streitig sein kann – kann ein Auftrag gemäss Art. 21 Abs. 2 lit. c BöB unabhängig vom Schwellenwert freihändig vergeben werden. Bei der Beschaffung von sicherheitsrelevanten Leistungen sind die Anforderungen an die Transparenz somit stark reduziert, was eine Erhöhung der Korruptionsrisiken zur Folge hat. Hinzu kommt,

²¹³ Vgl. OECD, S. 71; siehe auch Art. 9 des Übereinkommens der Vereinten Nationen gegen Korruption vom 31. Oktober 2003, SR 0.311.56.

²¹⁴ Diese Bestimmung gestattet es den Vertragsparteien, zum Schutz ihrer wesentlichen Sicherheitsinteressen in Bezug auf die Beschaffung von Waffen, Munition oder Kriegsmaterial oder in Bezug auf für die nationale Sicherheit oder die Landesverteidigung unerlässliche Beschaffungen Massnahmen zu treffen.

²¹⁵ Als Staatsvertragsbereich gilt gemäss Art. 3 lit. c BöB der Geltungsbereich der internationalen Verpflichtungen der Schweiz über das öffentliche Beschaffungswesen. Diese sind namentlich im revidierten WTO-Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen (GPA II) enthalten.

²¹⁶ Vgl. Grundsätze Rüstungspolitik, BBl 2018 7256.

dass Anbieterinnen von Rüstungsgütern von öffentlichen Aufträgen abhängig sind, da für solche Güter kein legaler Markt ausserhalb des öffentlichen Beschaffungswesens besteht²¹⁷. Auch dies erhöht das Risiko für das Auftreten von Korruption.

Im Zusammenhang mit Pantouflage ist zu beachten, dass der Bund kaum darum herumkommt, Personal aus dem kleinen Kreis von Anbieterinnen spezialisierter Rüstungsgüter zu rekrutieren, wenn Fachkräfte mit spezifischen technischen oder betriebswirtschaftlichen Kenntnissen gefragt sind. Umgekehrt sind Mitarbeitende der armasuisse für diese Unternehmen bei der Personalgewinnung attraktiv, da sie die relevanten Beschaffungsprozesse des Bundes von innen kennen. Dies fördert die Nähe zwischen Verwaltung und Industrie, was wiederum das Risiko für das Auftreten von Korruption erhöht. Hinzu kommt, dass die Beschaffung von Rüstungsgütern einen besonders sensiblen Bereich darstellt, der die innere und äussere Sicherheit des Bundes tangiert. Verletzungen des Amtsgeheimnisses, wie sie durch Pantouflage begünstigt werden, sind daher mit besonderen Sicherheitsrisiken verbunden.

Hinzuzufügen bleibt, dass auch andere Tätigkeitsbereiche der armasuisse besondere Korruptionsrisiken bergen. So amtiert der Kompetenzbereich Luftfahrtsysteme als offizielle Zulassungs- und Zertifizierungsbehörde sämtlicher militärisch immatrikulierten Luftfahrtsysteme der Schweiz²¹⁸. Korruptionsrisiken bestehen auch etwa bei der Desinvestition von Armeematerial²¹⁹ oder dem Verkauf von Immobilien der Armee.

Ausgeklammert bleibt hier die im Postulat Seiler-Graf erwähnte Problematik, dass hohe Offiziere der Schweizer Armee – der primären Auftraggeberin der armasuisse – militärische Anforderungen für öffentliche Aufträge definieren und zugleich in Kaderfunktionen bei Rüstungsunternehmen tätig sind, die sich um denselben öffentlichen Auftrag bewerben. Auch dies birgt im Zusammenhang mit der Beschaffung von Rüstungsgütern erhebliche Korruptionsrisiken.

Schliesslich ist anzumerken, dass die IDAG Korruptionsbekämpfung vom Bundesrat damit beauftragt wurde, Leitlinien zur Identifizierung von Funktionen innerhalb der Bundesverwaltung zu erarbeiten, die in besonderem Masse mit Korruptionsrisiken behaftet sind²²⁰. Davon sind weitere Klarstellungen in Bezug auf die erhöhten Korruptionsrisiken bei der armasuisse zu erwarten.

C. Die Massnahmen der armasuisse zur Bekämpfung von Korruption

Aufgrund der erhöhten Korruptionsrisiken steht armasuisse in Bezug auf Massnahmen zur Prävention von Interessenkonflikten besonders in der Verantwortung. Dass sich die armasuisse dessen bewusst ist, zeigt nicht zuletzt ihr öffentlicher Auftritt, wo der Korruptionsbekämpfung viel Platz eingeräumt

²¹⁷ Ebd.

²¹⁸ Broschüre armasuisse (Fn. 207), S. 18.

²¹⁹ Siehe dazu Bundesstrafgericht, Entscheid SK.2010.3 vom 5. Mai 2010.

²²⁰ Strategie des Bundesrats gegen Korruption 2021–2024, Massnahme 6.

wird²²¹. Im Folgenden werden die Massnahmen der armasuisse gestützt auf die zugänglich gemachten Unterlagen²²² dargestellt.

1. Erlass von Weisungen gestützt auf Art. 91 ff. BPV

Das VBS hat gestützt auf Art. 94d BPV Weisungen über die Organisation der Korruptionsprävention und über Verhaltenspflichten der Angestellten im VBS erlassen (Weisungen Korruptionsprävention VBS). Diese regeln die Zuständigkeiten bei der Prävention von Korruption²²³ und präzisieren die Bestimmungen über die Annahme von Geschenken und sonstigen Vorteilen²²⁴. Zudem wird auf die Whistleblowing-Meldestelle der EFK hingewiesen. Für die Mitarbeitenden der armasuisse bestehen zudem Weisungen des Rüstungschefs über die Annahme von Geschenken, Einladungen und sonstigen Vorteilen, die gegenüber den Weisungen des VBS wesentlich strenger und detaillierter sind²²⁵.

2. Konkretisierung von Melde- und Ausstandspflichten

a. Die Unbefangenheitserklärung der armasuisse

Noch vor Stellenantritt unterzeichnen alle neuen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter von armasuisse eine Unbefangenheitserklärung, die für alle Beschaffungen gültig ist und später im E-Personaldossier abgelegt wird²²⁶. Die Angestellten unterzeichnen die folgende Unbefangenheitserklärung:

«Es ist mir bewusst, dass an einem Vergabeverfahren auf Seiten der Auftraggeberin oder eines Expertengremiums keine Personen mitwirken dürfen, die

- a. an einem Auftrag ein persönliches Interesse haben;
- b. mit einer Anbieterin oder mit einem Mitglied eines ihrer Organe durch Ehe oder eingetragene Partnerschaft verbunden sind oder eine faktische Lebensgemeinschaft führen;
- c. mit einer Anbieterin oder mit einem Mitglied eines ihrer Organe in gerader Linie oder bis zum 3. Grad in der Seitenlinie verwandt oder verschwägert sind;
- d. Vertreterinnen oder Vertreter einer Anbieterin sind oder für eine Anbieterin in der gleichen Sache tätig waren; oder
- e. aufgrund anderer Umstände die für die Durchführung öffentlicher Beschaffungen notwendige Unabhängigkeit vermissen lassen.»

²²¹ Siehe <<https://www.ar.admin.ch/de/ueber-armasuisse/korruptionspraevention.html>> (zuletzt besucht am 19. Dezember 2022).

²²² Siehe Einleitung, Kap. C.1, S. 2 f.

²²³ Siehe dazu unten, Teil 2, Kap. C.9, S. 56 ff.

²²⁴ Siehe dazu unten, Teil 2, Kap. C.6.b, S. 53 f.

²²⁵ Siehe dazu unten, Teil 2, C.6.c, S. 54 f.

²²⁶ Faktenblatt Korruptionsbekämpfung armasuisse, S. 3; PP-Präsentation Pantouflage, Folie 28.

«In der gleichen Sache tätig» im Sinne von lit. d ist dabei gemäss den Erläuterungen in einer Fussnote des Dokuments so zu verstehen, dass «ein bei der Vorbereitung und Durchführung der in Frage stehenden Ausschreibung involvierter Mitarbeiter einer Auftraggeberin in den letzten 18 Monaten vor der Ausschreibung noch als Mitarbeiter oder Vertreter einer Anbieterin bei der Abwicklung eines vorangehenden Auftrags in gleicher (den Beschaffungsgegenstand bildender) Sache mitgewirkt hat».

Weiter verpflichten sich Angestellte, Interessenbindungen, die zu einem Interessenkonflikt im Vergabeverfahren führen können, umgehend mitzuteilen, falls sie im Rahmen eines Beschaffungsprojekts feststellen, dass sie mit einer Anbieterin oder einem Mitglied eines ihrer Organe eine Interessenbindung haben, die zu einem Interessenkonflikt führen kann (sic). Eine «konfliktträchtige Interessenbindung», die der Meldepflicht unterliegt, liegt dann vor, wenn ein Angebot von einer Anbieterin eingeht, zu der die*der Angestellte eine besondere Beziehungsnähe aufweist. Eine besondere Beziehungsnähe liegt gemäss der beispielhaften Aufzählung in der Erklärung namentlich im Falle eines früheren oder aktuellen Anstellungsverhältnisses vor.

Schliesslich verpflichten sich die Angestellten, Kontakte mit potentiellen Anbieterinnen «betreffend die fragliche Beschaffung», welche die Gleichbehandlung aller Anbietenden gefährden könnten, zu vermeiden.

b. Würdigung im Hinblick auf Pantouflage

Bei der Unbefangenheitserklärung fällt auf, dass die Befangenheitsgründe im Hinblick auf tatsächliche, scheinbare oder potentielle Interessenkonflikte in Zusammenhang mit Übertritten vom privaten Sektor in den öffentlichen Dienst in mehrfacher Hinsicht eng formuliert sind. Gemäss lit. d der Unbefangenheitserklärung liegt ein Befangenheitsgrund vor, wenn die Mitarbeitenden für eine Anbieterin *in der gleichen Sache* tätig waren, wobei der relevante Zeitraum in der Fussnote auf die letzten 18 Monate vor der Ausschreibung begrenzt wird. Die Formulierung «in der gleichen Sache» sowie die explikative Fussnote legen dabei nahe, dass die Tätigkeit für eine Anbieterin im relevanten Zeitraum an sich noch keine Befangenheit begründet; ein Ausstausgrund scheint vielmehr erst dann angenommen zu werden, wenn die*der Angestellte in die Abwicklung eines vorangehenden Auftrags der armasuisse involviert war und die gleiche Leistung oder das gleiche Produkt neuerlich beschafft wird. Unabhängig von der vorgängigen Involvierung in einen Auftrag der armasuisse kann zumindest der Anschein von Befangenheit aber bereits dann entstehen, wenn die frühere Arbeitgeberin als Anbieterin in einem Beschaffungsverfahren in Frage kommt oder tatsächlich als Anbieterin teilnimmt, dies jedenfalls dann, wenn die Ausschreibung Produkte oder Produktgruppen betrifft, an deren Entwicklung, Herstellung, und/oder Vermarktung die*der Mitarbeitende beteiligt war. Zudem ist festzuhalten, dass der relevante Zeitraum nicht anhand des Zeitpunkts der Ausschreibung bestimmt werden sollte, sondern dass bereits deren Vorbereitung relevant sein sollte.

Sodann liegt eine mitteilungspflichtige Interessenbindung gemäss der Unbefangenheitserklärung dann vor, wenn ein Angebot von einer Anbieterin *eingeht*, zu der eine besondere Beziehungsnähe aufgrund eines früheren Arbeitsverhältnisses besteht. Eine Meldepflicht sollte aber bereits dann bestehen, wenn aufgrund der Umstände zu erwarten ist, dass eine solche Anbieterin ein Angebot einreicht, und nicht erst dann, wenn tatsächlich eine Offerte eingeht.

Als Manko erscheint im hier diskutierten Kontext der Pantouflage der Umstand, dass in der Unbefangenheitserklärung lediglich Interessenkonflikte im Zusammenhang mit einer *früheren* Tätigkeit für eine

Anbieterin thematisiert werden, nicht aber Interessenkonflikte im Zusammenhang mit einer – potentiellen oder bereits beschlossenen – zukünftigen Tätigkeit für eine solche. Dies steht in Kontrast zur Ausstandsregelung in Art. 94a BPV, wo das Vorliegen eines Stellenangebotes von einer natürlichen oder juristischen Person, die an einem Geschäft oder einem Entscheidungsprozess beteiligt oder davon betroffen ist, ausdrücklich als Befangenheitsgrund genannt wird. Die fehlende Erwähnung von Interessenkonflikten aufgrund eines Stellenangebots oder einer zukünftigen Tätigkeit für eine Anbieterin mag darin begründet sein, dass die Unbefangenheitserklärung bereits vor Antritt des Dienstverhältnisses zu unterzeichnen ist, wenn ein Wechsel in den privaten Sektor in der Regel (noch) kein Thema ist. Dennoch wäre es wünschenswert, wenn diese Lücke geschlossen würde. Zu überlegen ist in diesem Zusammenhang auch, ob die Mitarbeitenden nicht bei jeder einzelnen Beschaffung – allenfalls in abgekürzter, auf die ursprüngliche Erklärung verweisender Form – eine Erklärung ihrer Unbefangenheit abgeben sollten.

Schliesslich ist fraglich, ob die Klausel der Unbefangenheitserklärung betreffend die Vermeidung von Kontakten mit potentiellen Anbieterinnen den Risiken für die Integrität des Beschaffungsverfahrens hinreichend Rechnung trägt. Zu vermeiden sind nicht allein informelle Kontakte «betreffend die fragliche Beschaffung», sondern informelle Kontakte zu Anbieterinnen ganz allgemein. Dies gilt insbesondere in Bezug auf den mündlichen Austausch, zumal sich der Gesprächsinhalt in der Regel nachträglich nicht eruieren lassen wird. Solche Kontakte sind daher ganz unabhängig davon, was tatsächlich besprochen wurde, geeignet, den Anschein von Befangenheit zu wecken bzw. das Vertrauen in die Gleichbehandlung der Anbieter*innen zu beschädigen.

3. Personensicherheitsprüfungen

Gemäss Anhang 1, Ziff. 2.5 der Verordnung über die Personensicherheitsprüfungen (PSPV) muss bei Mitarbeitenden sämtlicher Funktionen der armasuisse eine Personensicherheitsprüfung durchgeführt werden. Bei Mitarbeitenden, die regelmässigen Zugang zu geheim klassifizierten Informationen und ebenso klassifiziertem Material haben, ist eine erweiterte Personensicherheitsprüfung durchzuführen (Art. 11 Abs. 2 lit. a PSPV). Bei der Sicherheitsprüfung werden sicherheitsrelevante Daten über die Lebensführung der betroffenen Person erhoben, insbesondere über ihre engen persönlichen Beziehungen und familiären Verhältnisse, ihre finanzielle Lage, ihre Beziehungen zum Ausland und Aktivitäten, welche die innere oder die äussere Sicherheit in rechtswidriger Weise gefährden können (Art. 20 Abs. 1 BWIS). Innerhalb des Personalgewinnungsprozesses wird den Kandidat*innen das Merkblatt Personensicherheitsprüfung bereits am Rekrutierungsgespräch abgegeben und erläutert²²⁷.

Die Personensicherheitsprüfung ist eine Massnahme zur Wahrung der inneren Sicherheit der Schweiz²²⁸. Sie ist als Instrument nicht auf die Prävention von Interessenkonflikten im Zusammenhang mit Pantouflage zugeschnitten. Sie ist im Zusammenhang mit dem Phänomen der «reverse revolving door» aber insofern relevant, als sie dazu beitragen kann, sicherheitsrelevante Interessenkollisionen aufgrund des Übertritts von einem privaten Unternehmen in den öffentlichen Dienst zu identifizieren.

²²⁷ PP-Präsentation Pantouflage, Folie 27.

²²⁸ Vgl. Art. 1 BWIS, Merkblatt Personensicherheitsprüfung VBS.

4. Information und Schulungen

Am sogenannten «Welcome Day», der ca. am vierten Arbeitstag nach Eintritt stattfindet, wird auf die Korruptionsprävention und den Verhaltenskodex Bundesverwaltung hingewiesen. Zudem wird auf weiterführende Informationen zu Korruption und Whistleblowing sowie auf die Intranetseite der armasuisse aufmerksam gemacht, wo sämtliche rechtliche Grundlagen, Weisungen, Strategien etc. zu Korruptionsbekämpfung zugänglich sind²²⁹. Für den Einarbeitungsprozess der Mitarbeitenden steht ein eLearning-Tool zur Verfügung. Dieses enthält mehrere Pflichtmodule zur Korruptionsbekämpfung. Die Mitarbeitenden absolvieren zunächst das allgemeine Modul zur Korruptionsprävention und zum Verhaltenskodex, das für die Bundesverwaltung im Allgemeinen gilt. Dieses beinhaltet Informationen zur Treuepflicht, zur Annahme von Einladungen und Geschenken, zu Nebenbeschäftigungen und öffentlichen Ämtern, zur gebotenen Unabhängigkeit und der Ausstandspflicht, zu Gegengeschäften, zum Amtsgeheimnis, zur Anzeigepflicht und zum Whistleblowing²³⁰. Im Anschluss an das allgemeine eLearning der Bundesverwaltung folgt das auf die armasuisse zugeschnittene Lernmodul, das der vertieften Sensibilisierung der Mitarbeitenden dient²³¹. Innerhalb der ersten drei Monate nach Eintritt findet für die neuen Mitarbeitenden ausserdem ein Stehlunch statt, bei dem sie durch den Personalchef nochmals ausdrücklich auf die Korruptionsprävention und die Geschenkkannahme hingewiesen werden²³². Gemäss dem Faktenblatt Korruptionsbekämpfung der armasuisse werden die Angestellten zudem regelmässig mittels Weiterbildungen und Kampagnen darüber informiert, wie sie Interessenkonflikte und Korruption wirksam vermeiden können²³³.

5. Massnahmen zum Schutz des Amtsgeheimnisses

Für die Mitarbeitenden der armasuisse gelten die bundespersonalrechtlichen Regelungen zum Amtsgeheimnis²³⁴. Die armasuisse hat – nebst der Schulung des Personals²³⁵ – verschiedene Massnahmen ergriffen, um die Wahrung des Amtsgeheimnisses durch die Mitarbeitenden zu gewährleisten. In der bereits erwähnten, von den Mitarbeitenden bereits vor Eintritt zu unterzeichnenden Unbefangenheitserklärung wird nebst der Festlegung von Verhaltenspflichten in Bezug auf Befangenheitsgründe auch das Amtsgeheimnis im Zusammenhang mit der Durchführung von öffentlichen Beschaffungen konkretisiert. Die Mitarbeitenden verpflichten sich unterschriftlich, sämtliche Informationen, Unterlagen und Ergebnisse vor, während und nach Durchführung des Vergabeverfahrens vertraulich zu behandeln, solche Daten unberechtigten Dritten in keiner Art und Weise zugänglich zu machen und sie nicht aus den hierfür bestimmten Räumlichkeiten zu entfernen.

²²⁹ PP-Präsentation Pantouflage, Folie 30 und 32 f.

²³⁰ PP-Präsentation Pantouflage, Folie 30.

²³¹ PP-Präsentation Pantouflage, Folie 31.

²³² PP-Präsentation Pantouflage, Folie 35.

²³³ Faktenblatt Korruptionsbekämpfung armasuisse, S. 4.

²³⁴ Siehe dazu oben, Teil 1, Kap. D.5 und 6, S. 22 ff.

²³⁵ Siehe dazu oben, Teil 2, Kap. C.4, S. 52.

Eine zusätzliche Massnahme zum Schutz des Amtsgeheimnisses ist das Ausfüllen einer Checkliste über rückgabepflichtige Dokumente, Geräte, Schlüssel, Codes etc. durch die Mitarbeitenden und die zuständigen Rückgabestellen. Bei Austritt haben die Mitarbeitenden eine Erklärung auszufüllen, wonach sämtliche elektronisch verarbeiteten Dokumente sowie als geheim oder vertraulich klassifizierte Unterlagen und CDs (*sic*; adäquater wäre wohl der Begriff «Datenträger») zurückgegeben wurden. Weiter muss unterschriftlich bestätigt werden, dass alle Federführungen sowie Verschlüsselungsrollen des Systems Acta Nova (elektronische Geschäftsverwaltung) an die Vorgesetzte oder den Stellvertreter übertragen wurden, dass das IT-Inventar vollständig vorhanden ist, inventarisierte bürotechnische Geräte wie Mobiltelefone, elektronische Agenden, Fotoapparate etc. zurückgegeben wurden, die AWB-Multicard resp. die Multifunktionskarte BIT (MFK-BIT) mittels mehrmaliger Eingabe eines falschen Passworts gesperrt wurde, und dass Behältnis-Schlüssel, Sicherheitscodes, Büro-, Einstellhallen-, Archiv oder andere Schlüssel abgegeben wurden. Dabei wird auf der Erklärung ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht, dass das Berufs-, Geschäfts- und Amtsgeheimnis gemäss Art. 22 BPG nach Auflösung des Dienstverhältnisses weiterhin gilt.

6. Weisungen in Bezug auf die Annahme von Geschenken, Einladungen und sonstigen Vorteilen

a. Die anwendbaren Bestimmungen des Bundespersonalrechts

Für die Mitarbeitenden der armasuisse gelten die bundespersonalrechtlichen Regelungen über die Annahme von Geschenken, Einladungen und sonstigen Vorteilen in Art. 21 Abs. 3 BPG und Art. 93 f. BPV. Art. 21 Abs. 3 BPG statuiert ein grundsätzliches Verbot der Annahme von Geschenken oder sonstigen Vorteilen. Nicht als Geschenkannahme im Sinne des Gesetzes gilt gemäss Art. 93 Abs. 1 BPV die Annahme von geringfügigen und sozial üblichen Vorteilen. Als geringfügige Vorteile gelten dabei Naturalgeschenke, deren Marktwert 200 Franken nicht übersteigt. Für Angestellte, die an einem Beschaffungs- oder Entscheidprozess beteiligt sind, legt Abs. 2 von Art. 93 BPV strengere Regeln fest: Diesen ist auch die Annahme von geringfügigen und sozial üblichen Vorteilen untersagt, wenn der Vorteil von einer* einem effektiven oder potenziellen Anbieter*in oder einer Person, die an einem Entscheidprozess beteiligt oder davon betroffen ist, offeriert wird, oder wenn ein Zusammenhang zwischen der Vorteilsgewährung und dem Beschaffungs- oder Entscheidprozess nicht ausgeschlossen werden kann. In Zweifelsfällen klären die Angestellten mit den Vorgesetzten die Zulässigkeit der Annahme von Vorteilen ab (Art. 93 Abs. 4 BPV). Sind die Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 und 2 BPV nicht erfüllt, ist die Annahme von Geschenken nur zulässig, wenn Angestellte Geschenke aus Höflichkeitsgründen nicht ablehnen können und die Annahme aus Höflichkeitsgründen im Gesamtinteresse des Bundes liegt. Solche Geschenke sind der Anstellungsbehörde abzuliefern und von dieser gegebenenfalls zu verwerten (Art. 93 Abs. 3 BPV).

In Bezug auf Einladungen hält Art. 93a Abs. 1 BPV fest, dass Einladungen abzulehnen sind, wenn deren Annahme ihre Unabhängigkeit oder ihre Handlungsfähigkeit beeinträchtigen könnte; Einladungen ins Ausland sind grundsätzlich abzulehnen, ausser es liegt eine schriftliche Bewilligung der*des Vorgesetzten vor. Für Angestellte, die an einem Beschaffungs- oder Entscheidprozess beteiligt sind, gilt in Bezug auf Einladungen das gleiche wie in Bezug auf Geschenke (Art. 93a Abs. 2 BPV).

b. Konkretisierung in den Weisungen Korruptionsprävention VBS

Ziff. 9 f. der Weisungen Korruptionsprävention VBS übernehmen im Wesentlichen die Bestimmungen von Art. 93 BPV. Sie enthalten die folgenden punktuellen Verschärfungen und Präzisierungen:

- Geschenken und Einladungen mit einem Marktwert über CHF 100.00 sind meldepflichtig (Ziff. 9 Abs. 2, Ziff. 11).
- Mitarbeitenden ist die Annahme von geringfügigen Geschenken oder Vorteilen nicht nur in den Konstellationen gemäss Art. 93 Abs. 2 BPV untersagt, sondern generell immer dann, wenn ein Interessenkonflikt oder der Anschein eines Interessenkonflikts vorliegt oder wenn die Annahme des Geschenks oder des Vorteils ihre Unabhängigkeit oder Handlungsfähigkeit beeinträchtigen könnte (Ziff. 10 Abs. 1, Ziff. 12 Abs. 1).
- Die Annahme von Bargeld und Checks ist verboten; Gutscheine dürfen nur angenommen werden, wenn damit ausschliesslich Sachwerte oder Dienstleistungen, nicht aber Geld bezogen werden können (Ziff. 10 Abs. 3);
- Der Gesamtwert der angenommenen Geschenke und sonstigen Vorteile einerseits und der Einladungen andererseits darf pro Kalenderjahr und Mitarbeiter*in den dreifachen Marktwert gemäss Art. 93 Abs. 1 BPV (Ziff. 10 Abs. 4, Ziff. 12 Abs. 1) grundsätzlich nicht überschreiten – wobei der Wortlaut der Weisungen hier so verstanden wird, dass die Höchstbeträge für Geschenke und Einladungen kumulativ gelten, dass also ein (hoch erscheinender) Maximalbetrag von CHF 1'200.00 gilt. Sowohl der zulässige Höchstwert einer einzelnen Einladung wie auch der Maximalwert der angenommenen Einladungen pro Kalenderjahr dürfen mit Bewilligung des*der Vorgesetzten überschritten werden (Ziff. 12 Abs. 7).
- Angestellte dürfen Einladungen nur annehmen, sofern die angestellte Person sämtliche damit verbundenen Reise-, und/oder Übernachtungskosten selbst trägt. Diese Kosten können nicht als Spesen geltend gemacht werden (Ziff. 12 Abs. 4).
- Angestellte dürfen Begleitpersonen nur mitnehmen, sofern die angestellte Person sämtliche dadurch entstandenen Kosten selbst trägt. Diese Kosten können nicht als Spesen geltend gemacht werden (Ziff. 12 Abs. 6).
- Die Annahme anderer als geringfügiger Geschenke und Vorteile ist nur im Rahmen des (militär-)diplomatischen, konsularischen und nachrichtendienstlichen Verkehrs mit ausländischen Amts- und Regierungsstellen oder im Rahmen des offiziellen Verkehrs der Verwaltungseinheiten des VBS mit kantonalen oder kommunalen Amts- und Regierungsstellen zulässig. Die Annahme solcher Geschenke und Einladungen von Privatpersonen und Unternehmen in der Schweiz oder im Ausland ist verboten.

c. Konkretisierung in den Weisungen des Rüstungschefs über die Annahme von Geschenken, Einladungen und sonstigen Vorteilen

Für die Mitarbeitenden der armasuisse gelten die Weisungen des Rüstungschefs über die Annahme von Geschenken, Einladungen und sonstigen Vorteilen im Bundesamt für Rüstung armasuisse vom 1. Juli 2020. Diese stellen gegenüber den gesetzlichen Regeln und den Weisungen Korruptionsbekämpfung VBS wesentlich strengere Vorschriften auf. Gemäss Ziff. 2 Abs. 1 der Weisungen ist es allen Angestellten von armasuisse untersagt, Geschenke, Einladungen und sonstige Vorteile anzunehmen, und zwar ganz unabhängig von deren Marktwert. Per Post zugestellte Geschenke müssen unter Hinweis auf die Weisungen zurückgeschickt werden (Ziff. 2 Abs. 2). Die Ausnahmen vom Grundsatz des Geschenkannahmeverbots sind eng begrenzt und beschränken sich gemäss Ziff. 3 der Weisungen auf folgende Vorteile und Anlässe:

- die Annahme von Einladungen zu einer Pausenverpflegung oder einem Aperitif sowie die Annahme von Naturalgeschenken (z.B. Kugelschreiber, Notizblock), die allen Teilnehmenden einer Informations-, Fach- oder Weiterbildungsveranstaltung angeboten werden;

- die Annahme von Naturalgeschenken (z.B. Pralinen, Blumenstraus, Wein) als Dank für das Halten eines Gastreferats;
- die Annahme von Einladungen zu einer betriebsintern üblichen Pausenverpflegung (z.B. Kaffee, Gipfeli) oder Kantinenverpflegung;
- die Annahme von Höflichkeitsgeschenken und Einladungen im Rahmen des diplomatischen und konsularischen Verkehrs (z.B. internationale Besuche und Anlässe des Rüstungschefs, der Unternehmensleitung und des Fachbereichs Aussenbeziehungen, inkl. Büro Brüssel und Büro Washington) sowie im Rahmen des offiziellen Verkehrs mit Schweizer Amts- und Regierungsstellen, wobei die übergeordneten Bestimmungen des Bundesrechts zu beachten sind (Art. 93 Abs. 3 BPV).

Die Teilnahme an Veranstaltungen oder Geschäftsessen ist nur gestattet, sofern sie im Geschäftsinteresse von armasuisse liegt, von der vorgesetzten Stelle bewilligt wurde und sämtliche Teilnahme-, Verpflegungs-, Übernachtungs- und Reisekosten selbst getragen bzw. über die Spesen geltend gemacht werden (Ziff. 4 der Weisungen).

Im Bereich der Regelung von Geschenken, Einladungen und sonstigen Vorteilen gelten für die Mitarbeitenden der armasuisse somit sehr strenge Vorschriften, die der funktionsbedingt besonders starken Exponiertheit für Korruptionsrisiken Rechnung tragen. Zugleich berücksichtigen die Weisungen die Gepflogenheiten bei Tagungen, Informationsveranstaltungen etc. und vermeiden es damit, die Mitarbeitenden der armasuisse unangenehmen Situationen auszusetzen bzw. Gastgeber*innen vor den Kopf zu stossen.

7. Whistleblowing

Gemäss Art. 22a Abs. 1 BPG sind die Angestellten des Bundes verpflichtet, alle von Amtes wegen zu verfolgenden Verbrechen oder Vergehen, die sie bei ihrer amtlichen Tätigkeit festgestellt haben oder die ihnen gemeldet worden sind, den Strafverfolgungsbehörden, ihren Vorgesetzten oder der Eidgenössischen Finanzkontrolle (EFK) anzuzeigen. Vorbehalten bleiben dabei Anzeigepflichten aus anderen Bundesgesetzen sowie die Bestimmungen der StPO zum Aussage- und Zeugnisverweigerungsrecht (Art. 22a Abs. 2 und 3 BPG). Die Angestellten sind laut Art. 22a Abs. 4 BPG berechtigt, andere Unregelmässigkeiten, die sie bei ihrer amtlichen Tätigkeit festgestellt haben oder die ihnen gemeldet worden sind, der EFK zu melden. Die EFK klärt den Sachverhalt ab und trifft die notwendigen Massnahmen. Wer in guten Treuen eine Anzeige oder Meldung erstattet oder wer als Zeuge oder Zeugin ausgesagt hat, darf deswegen nicht in seiner beruflichen Stellung benachteiligt werden (Art. 22a Abs. 5 BPG). In Ziff. 8 der Weisungen Korruptionsbekämpfung VBS wird auf die Internetseite www.whistleblowing.admin.ch der EFK hingewiesen, wo auch anonyme Meldungen und Anzeigen möglich sind. Zudem schreiben die Weisungen vor, dass die Verwaltungseinheiten keine eigenen Meldestellen einrichten dürfen. Damit wird sichergestellt, dass Meldungen über strafrechtlich relevantes Verhalten oder andere Unregelmässigkeiten (Art. 22a BPV) an eine unabhängige Stelle erfolgen, was zu begrüssen ist.

8. Nebenbeschäftigungen und Ablieferungspflicht

Für die Mitarbeitenden der armasuisse gelten die Bestimmungen des BPG und der BPV zu den Nebenbeschäftigungen. Gestützt auf Art. 23 BPG sieht Art. 91 BPV vor, dass die Angestellten alle öffentlichen Ämter und gegen Entgelt ausgeübten Tätigkeiten, die sie ausserhalb ihres Arbeitsverhältnisses ausüben, ihrer*ihrem Vorgesetzten melden müssen. Unentgeltliche Tätigkeiten sind laut Abs. 1^{bis} von Art. 91 BPV meldepflichtig, sofern Interessenkonflikte nicht ausgeschlossen werden können. Weiter

sieht Art. 91 BPV vor, dass Nebenbeschäftigungen nach Abs. 1 und 1^{bis} bewilligungspflichtig sind, sofern sie die Angestellten in einem Umfang beanspruchen, der die Leistungsfähigkeit im Arbeitsverhältnis mit dem Bund vermindern kann oder aufgrund der Art der Tätigkeit die Gefahr eines Konfliktes mit den dienstlichen Interessen besteht.

Besondere Regeln gelten für Nebenbeschäftigungen, die Angestellte «aufgrund ihres Arbeitsverhältnisses mit dem Bund» ausüben. Ein damit erzielttes Einkommen ist gemäss Art. 92 BPV dem Bund abzuliefern, soweit es zusammen mit dem Lohn in einem Kalenderjahr 110 Prozent des Höchstbetrages der Lohnklasse nach Arbeitsvertrag übersteigt. Ob eine Tätigkeit «aufgrund des Arbeitsverhältnisses mit dem Bund» ausgeübt wird, entscheidet sich gemäss der Nebenbeschäftigungs-Richtlinie des EPA anhand der Frage, ob die betreffende Person diese Nebenbeschäftigung auch ohne ihre Anstellung beim Bund ausüben würde²³⁶. Ausschlaggebend ist somit gemäss der Richtlinie, ob ein Kausalzusammenhang zwischen dem Arbeitsverhältnis mit dem Bund und der Nebenbeschäftigung besteht. Sinn und Zweck der Ablieferungspflicht liegt darin, dass Angestellte keinen übermässigen persönlichen Profit aus Tätigkeiten schlagen sollen, die sie dank ihres Arbeitsverhältnisses mit dem Bund ausüben. Hat der Bund an der Ausübung einer Tätigkeit zu Gunsten Dritter ein wesentliches Interesse, so können die Angestellten gemäss Art. 92 Abs. 2 BPV von der Ablieferungspflicht ganz oder teilweise befreit werden. Ablieferungspflichtig sind grundsätzlich auch Einkommen aus Entsendungen; dabei handelt es sich um Tätigkeiten, die Angestellte des Bundes aufgrund ihres Arbeitsverhältnisses mit dem Bund *und* gestützt auf gesetzliche, reglementarische oder statutarische Vorgaben und/oder aufgrund eines Auftrages durch den Arbeitgeber ausüben²³⁷.

In Umsetzung der Bestimmungen von Art. 91 und 91 BPV sowie der entsprechenden Nebenbeschäftigungs-Richtlinie des EPA hat die armasuisse ein gut verständliches und umfassendes Formular ausgearbeitet, das neu eintretende Mitarbeitende auszufüllen haben. Im Personalbeurteilungsprozess wird jedes Jahr erneut abgefragt, ob melde- oder bewilligungspflichtige Nebenbeschäftigungen bestehen²³⁸.

9. Organisatorische und institutionelle Massnahmen

a. Die IDAG Korruptionsbekämpfung

Der Bundesrat hat 2009 die Interdepartementale Arbeitsgruppe zur Korruptionsbekämpfung (IDAG Korruptionsbekämpfung) geschaffen²³⁹. Ihr Mandat wurde 2018 erneuert²⁴⁰. Die IDAG Korruptionsbekämpfung koordiniert die Antikorruptionsaktivitäten des Bundes, beobachtet die normative Entwicklung auf internationaler Ebene, organisiert thematische Ateliers mit dem Ziel, alle betroffenen Akteure

²³⁶ Ziff. 4.5 der Nebenbeschäftigungs-Richtlinie.

²³⁷ Ziff. 4.4 der Nebenbeschäftigungs-Richtlinie.

²³⁸ PP-Präsentation Pantouflage, Folie 40.

²³⁹ Bericht Interessenkonflikte, BBl 2015 1316 f.

²⁴⁰ Mandat der IDAG Korruptionsbekämpfung, siehe <<https://www.eda.admin.ch/eda/de/home/aussenpolitik/finanzplatz-und-wirtschaft/korruption/interdepartementale-arbeitsgruppe-idag-zur-korruptions-bekaempfung/mandat-idag-korruptions-bekaempfung.html>> (zuletzt besucht am 19. Dezember 2012).

(Bund, Kantone, Gemeinden, Wirtschaft, Zivilgesellschaft, Fachleute) für die Korruptionsthematik zu sensibilisieren, definiert gute Praktiken und berichtet periodisch über die Entwicklung der Lage und ihre Arbeit²⁴¹. Sie erarbeitete die Strategie des Bundesrates gegen die Korruption 2021-2024, die vom Bundesrat im November 2020 verabschiedet wurde²⁴². Zudem betreibt sie in Absprache mit den Kantonen (in erster Linie über die Konferenz der Kantonsregierungen) ein Informationsnetzwerk über Korruption²⁴³.

Die IDAG Korruptionsbekämpfung ist ein Planungs- und Koordinationsorgan im Sinne von Art. 55 RVOG²⁴⁴. Sie setzt sich aus Vertreter*innen aller interessierten Bundesämter sowie der Bundesanwaltschaft zusammen²⁴⁵. Sie bildet aus ihrer Mitte eine kleinere Gruppe (Kerngruppe), die die Prozesse der IDAG Korruptionsbekämpfung plant und steuert und weitere operationelle Aufgaben übernimmt²⁴⁶. Der Kerngruppe gehört auch die Vertretung der armasuisse an²⁴⁷.

b. Fachstelle Korruption der armasuisse

Gemäss Ziff. 2 Abs. 2 der Weisungen Korruptionsprävention VBS bezeichnen die Chefinnen und Chefs der Verwaltungseinheiten eine Fachstelle Korruption (Fachstelle) in ihrer Verwaltungseinheit. Fachstellen bestehen sowohl auf Stufe Departement wie auf Stufe der Ämter²⁴⁸. Fachstelle Korruption der armasuisse ist gemäss Ziff. 5 Weisungen Rüstungschef der*die Leiter*in Staatsverträge und Compliance. Die Abteilung Staatsverträge und Compliance gehört dem Kompetenzbereich Ressourcen und Support an und bildet Teil des Fachbereichs Recht, Transport und Zoll²⁴⁹.

Die Fachstelle nimmt die folgenden Aufgaben wahr:

- Sie unterstützt den Rüstungschef bei der Umsetzung der Prävention und Bekämpfung von Korruption;
- sie berät die Angestellten, insbesondere die Linienvorgesetzten, bei Fragen zur Korruptionsprävention;
- sie koordiniert die Sensibilisierungs- und Ausbildungsmassnahmen für die Angestellten der armasuisse zum Thema Korruptionsprävention;

²⁴¹ Ebd.

²⁴² Tätigkeitsbericht IDAG Korruptionsbekämpfung 2018–2020, S. 3.

²⁴³ Mandat der IDAG Korruptionsbekämpfung (Fn. 240).

²⁴⁴ Tätigkeitsbericht IDAG Korruptionsbekämpfung 2018–2020, S. 9.

²⁴⁵ Tätigkeitsbericht IDAG Korruptionsbekämpfung 2018–2020, S. 9.

²⁴⁶ Mandat der IDAG Korruptionsbekämpfung (Fn. 243); Tätigkeitsbericht IDAG Korruptionsbekämpfung 2018–2020, S. 9.

²⁴⁷ Tätigkeitsbericht IDAG Korruptionsbekämpfung 2018–2020, S. 9.

²⁴⁸ Ziff. 2 Abs. 3, Ziff. 3 f. der Weisungen Korruptionsprävention VBS.

²⁴⁹ Siehe <<https://www.ar.admin.ch/de/ueber-armasuisse/korruptionspraevention/fachstelle-korruption.html>> (zuletzt besucht am 19. Dezember 2022).

- sie erstellt für den Rüstungschef und für die Fachstelle Korruption VBS einen Bericht über ihre Tätigkeiten während des vergangenen Kalenderjahres;
- sie nimmt an den von der Fachstelle Korruption VBS einberufenen Fachsitzungen teil²⁵⁰.

Zudem nimmt die Fachstelle Korruption der armasuisse an Kerngruppensitzungen und Ateliers der IDAG Korruptionsbekämpfung teil²⁵¹.

c. Weitere organisatorische Anordnungen

Gemäss Ziff. 6 der Weisungen Korruptionsprävention VBS gehört die Prävention und Bekämpfung von Korruption zu den Führungsaufgaben der Linienvorgesetzten der Verwaltungseinheiten und kann von diesen nicht delegiert werden (Abs.1). Zu den Aufgaben der Chefinnen und Chefs der Verwaltungseinheiten gehört zudem die allfällige Anordnung und die Umsetzung von Massnahmen, insbesondere betreffend Organisationsstruktur, Sensibilisierung, Ausbildung und Beratung, zur Prävention und Bekämpfung von Korruption im VBS, aber auch die Förderung einer entsprechenden Führungs- und Organisationskultur (Abs. 2). Es ist positiv zu bewerten, dass die Korruptionsprävention in diesen Richtlinien zur «Chefsache» gemacht wird, die nicht delegiert werden darf.

D. Würdigung der Massnahmen im Hinblick auf die Pantouflage

Die vorgehenden Ausführungen zeigen, dass die armasuisse der Umsetzung der personalrechtlichen Bestimmungen zur Bekämpfung von Korruption einen hohen Stellenwert einräumt. Die armasuisse hat zahlreiche Massnahmen ergriffen, die teilweise erheblich über die gesetzlichen Mindeststandards hinausgehen. Die Mitarbeitenden werden im Rahmen von Schulungen über die für sie geltenden Verhaltenspflichten geschult; dabei müssen neu eintretende Mitarbeitende nebst dem auf die Bundesverwaltung im Allgemeinen zugeschnittenen eLearning-Modul ein spezifisches Lernmodul der armasuisse absolvieren, das der zusätzlichen Sensibilisierung der Mitarbeitenden dient²⁵². Positiv hervorzuheben ist auch die – freilich noch weiter verbesserungsfähige – Unbefangenheitserklärung²⁵³, die den Mitarbeitenden zu unterzeichnen ist und die dem besonderen Risiko für Interessenkonflikte bei Mitarbeitenden, die mit der Vorbereitung, Durchführung und Abwicklung von öffentlichen Beschaffungsverfahren betraut sind, Rechnung trägt. Besondere Erwähnung verdienen sodann die den hohen Korruptionsrisiken entsprechend ausserordentlich strengen und zugleich pragmatischen Weisungen des Rüstungschefs zur Annahme von Geschenken, Einladungen und sonstigen Vorteilen²⁵⁴. Die hohe Bedeutung der Korruptionsbekämpfung bei der armasuisse kommt zudem darin zum Ausdruck, dass die armasuisse in der Kerngruppe der IDAG Korruptionsbekämpfung vertreten ist²⁵⁵.

²⁵⁰ Vgl. Art. 4 der Weisungen Korruptionsprävention VBS.

²⁵¹ Siehe <<https://www.ar.admin.ch/de/ueber-armasuisse/korruptionspraevention/fachstelle-korruption.html>> (zuletzt besucht am 19. Dezember 2022).

²⁵² Siehe oben, Teil 2, Kap. C.4, S. 52.

²⁵³ Siehe oben, Teil 2, Kap. C.2.a, S. 49 f.

²⁵⁴ Siehe oben, Teil 2, Kap. C.6.c, S. 54 f.

²⁵⁵ Siehe oben, Teil 2, Kap. C.9.a, S. 56 f.

Die Massnahmen der armasuisse sind teilweise auch im Zusammenhang mit Pantouflage relevant. So trägt die von den Mitarbeitenden zu unterzeichnende Unbefangenheitserklärung der Möglichkeit von Interessenkonflikten aufgrund eines früheren Arbeitsverhältnisses mit einer Anbieterin Rechnung, wobei anzuregen ist, dass auch Interessenkonflikte aufgrund von Stellenverhandlungen mit einer Anbieterin, aufgrund eines Stellenangebots einer solchen oder aufgrund eines bereits beschlossenen Übertritts Erwähnung finden sollten²⁵⁶. Sodann ist die bei allen Mitarbeitenden der armasuisse durchzuführende Personensicherheitsprüfung im Zusammenhang mit der «*reverse revolving door*» insofern relevant, als sie dazu beitragen kann, sicherheitsrelevante Interessenkonflikte aufgrund des Übertritts von einem privaten Unternehmen in den öffentlichen Dienst zu identifizieren²⁵⁷. Zu nennen ist weiter die bei Austritt von den Mitarbeitenden und den zuständigen Rückgabestellen auszufüllende Checkliste über rückgabepflichtige Dokumente, Geräte, Schlüssel, Codes etc. Diese erscheint als adäquates Instrument zum Schutz des Amtsgeheimnisses. Zwar kann eine solche Checkliste nicht verhindern, dass Mitarbeitende in Verletzung ihrer Dienstpflichten vorsätzlich Dokumente kopieren oder beiseiteschaffen, um sie in ihrer späteren Tätigkeit zu nutzen. Sie kann aber dazu beitragen, einerseits die versehentliche Mitnahme heikler Dokumente zu vermeiden, und andererseits die Mitarbeitenden beim Austritt nochmals für das weiterhin geltende Amtsgeheimnis zu sensibilisieren.

Massnahmen, die spezifisch auf die Prävention und die Entschärfung von Interessenkonflikten im Zusammenhang mit Pantouflage gerichtet sind, wurden allerdings – soweit aus den Unterlagen ersichtlich – bisher nicht getroffen. Insbesondere ist aufgrund des Fehlens entsprechender Informationen davon auszugehen, dass von der Möglichkeit der Vereinbarung von Karenzfristen bei der armasuisse bislang nicht oder wenig Gebrauch gemacht wird. Dies gilt gemäss einer 2015 realisierten (und damit freilich schon länger zurückliegenden) Umfrage auch für die Bundesverwaltung im Allgemeinen²⁵⁸. Der Bundesrat hat in seiner Strategie gegen die Korruption 2021–2024 nun aber beschlossen, dass das Instrument der Karenzfrist gemäss Art. 94b BPV vermehrt genutzt werden soll²⁵⁹. Angesichts des Risikos für das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Verwaltung und angesichts der mannigfaltigen Interessenkonflikte, die mit dem Übertritt vom öffentlichen Dienst in die Privatwirtschaft verbunden sein können²⁶⁰, ist dies begrüssenswert. Die armasuisse gehört dabei aufgrund ihrer Funktion als zentrale Beschaffungsstelle der Bundesverwaltung und als Beschaffungsstelle für Rüstungsgüter zu denjenigen Verwaltungseinheiten, die besonders im Fokus stehen²⁶¹.

Nebst der Vereinbarung von Karenzfristen im Sinne von Art. 94b BPV kann die armasuisse zusätzliche Massnahmen ergreifen, um Interessenkonflikten im Zusammenhang mit dem Übertritt vom öffentlichen Dienst in die Privatwirtschaft vorzubeugen bzw. diese zu entschärfen. Folgende Massnahmen können dabei erwogen werden:

²⁵⁶ Siehe oben, Teil 2, Kap. C.2.b, S. 50 f.

²⁵⁷ Siehe oben, Teil 2, Kap. C.3, S. 51.

²⁵⁸ Bericht Interessenkonflikte, BBl 2015 1310.

²⁵⁹ Strategie des Bundesrats gegen Korruption 2021–2024, Massnahme 10.

²⁶⁰ Siehe oben, Teil 1, Kap. C.1, S. 7 ff.

²⁶¹ Siehe zu den besonderen Korruptionsrisiken bei der armasuisse oben, Teil 2, Kap. B, S. 46 f.

- Die Einführung einer periodisch oder bei jedem Beschaffungsverfahren zu unterzeichnenden Unbefangenheitserklärung in Ergänzung zur bestehenden Erklärung bei Antritt des Dienstverhältnisses (sofern dies nicht aufgrund von Art. 11 lit. b i.V.m. Art. 3 Abs. 1 lit. b VÖB ohnehin bereits der Fall ist). Dabei sollte spezifisch auf Interessenkonflikte im Zusammenhang mit einer Bewerbung bei einer Anbieterin, mit einem Stellenangebot einer Anbieterin oder mit einem bereits unterzeichneten Arbeitsvertrag mit einer Anbieterin aufmerksam gemacht werden. Dies kann dazu beitragen, den Mitarbeitenden die Pflicht zur Meldung von tatsächlichen, potentiellen oder scheinbaren Interessenkonflikten stets im Bewusstsein zu halten und sie insbesondere für mögliche Interessenkonflikte im Zusammenhang mit dem potentiellen oder bereits beschlossenen Übertritt zu einer Anbieterin zu sensibilisieren.
- Wenn es die Umstände rechtfertigen, insbesondere bei Wechseln aus Unternehmen der Rüstungsbranche in eine leitende Funktion bei der armasuisse: Der Abschluss einer individuellen Vereinbarung über die Ausstandspflicht bei Eintritt der*des neuen Mitarbeitenden, die auf die Risiken im konkreten Einzelfall zugeschnitten ist.
- Die Thematisierung und Identifizierung von Risiken im Zusammenhang mit dem Übertritt zu einer Anbieterin von Rüstungsgütern oder anderer Leistungen, mit deren Beschaffung die*der Mitarbeitende befasst war, als standardisierter Bestandteil von Austrittsgesprächen. Dabei sollte besonders auf Interessenkonflikte im Zusammenhang mit nicht öffentlich bekannten Informationen eingegangen werden.
- Das Verbot, während einer gewissen Zeit als Vertreter*in einer Anbieterin oder eines Branchenverbands gegenüber der armasuisse aufzutreten.
- Das Verbot, in einer Angelegenheit, mit der die betreffende Person im öffentlichen Dienst zu tun hatte, für ein privates Unternehmen tätig zu werden. Insbesondere sollten sich ehemalige Mitarbeitende der armasuisse nicht auf Anbieterinnen-Seite an Beschaffungsverfahren beteiligen dürfen, in die sie zuvor bei der armasuisse involviert waren.
- Die Freistellung von Mitgliedern der Geschäftsleitung der armasuisse, der stellvertretenden Leiter*innen der einzelnen Kompetenzbereiche sowie allenfalls von Mitarbeitenden in weiteren Funktionen, wenn diese einen Arbeitsvertrag mit einer Anbieterin von Rüstungsgütern unterzeichnen (sofern möglich).
- Generell: Die Implementierung der *Post-Public Employment Principles* der OECD²⁶², soweit dies gestützt auf das geltende Recht zulässig und verhältnismässig ist.

Teil 3: Beantwortung der Fragen

1. Welche Funktionen sind bei armasuisse mit besonderen Korruptionsrisiken behaftet?

Grundsätzlich können Interessenkonflikte in allen Funktionen und Hierarchiestufen der Bundesverwaltung auftreten. Bei der armasuisse kommen verschiedene Faktoren zusammen, die zu einem erhöhten Risiko sowohl für das Auftreten wie auch für negative Auswirkungen von Korruption führen. Die armasuisse erfüllt als Beschaffungsstelle Aufgaben in einem für Korruption besonders anfälligen Bereich. Zur Wahrung der Sicherheitsinteressen der Schweiz gelten bei der Beschaffung von Waffen, Munition,

²⁶² OECD, S. 38 f.

Kriegsmaterial und anderen sicherheitsrelevanten Gütern herabgesetzte Anforderungen an die Transparenz. Bei der Beschaffung hochspezialisierter Rüstungsgüter kommen jeweils nur einige wenige Anbieterinnen in Frage oder es besteht gar eine Monopolsituation. Die Anbieterinnen sind ausserdem von öffentlichen Aufträgen abhängig, da für solche Güter kein legaler Markt ausserhalb des öffentlichen Beschaffungswesens besteht. Dies erhöht das Risiko, dass Anbieterinnen versuchen, das Verfahren der öffentlichen Beschaffung mit unlauteren Mitteln zu ihren Gunsten zu beeinflussen, bzw. dass Mitarbeitende, die mit der Durchführung von öffentlichen Beschaffungen betraut sind, einzelne Anbieterinnen bevorzugt behandeln, um daraus persönliche Vorteile zu ziehen. Da es sich bei der Beschaffung von Rüstungsgütern zudem um einen hoch sicherheitsrelevanten Bereich handelt, kann das Auftreten von Korruption eine Gefährdung der inneren und äusseren Sicherheit der Schweiz zur Folge haben²⁶³.

Diese Korruptionsrisiken bestehen grundsätzlich bei allen Mitarbeitenden, die mit Beschaffungen befasst sind. Funktionsbedingt besteht ein erhöhtes Risiko etwa bei Mitarbeitenden, die häufig in persönlichem Kontakt zu Vertreter*innen von Anbieterinnen stehen, denen massgebliche Entscheidkompetenzen bei der Durchführung wichtiger Beschaffungsverfahren sowie der Vorbereitung und Umsetzung rüstungspolitischer Geschäfte zukommen, oder die Einblick in Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnisse von Anbieterinnen oder Zugang zu anderen weitreichenden Informationen haben.

In Bezug auf Interessenkonflikte im Zusammenhang mit Pantouflage gilt es, verschiedene Risiken zu unterscheiden. Das Risiko von Reputationsschäden durch öffentliche Kontroversen um Übertritte von Mitarbeitenden der armasuisse in die Privatwirtschaft, die deren Unabhängigkeit in der Amtsführung nachträglich in Frage stellen, ist bei hohen Kadern naturgemäss höher als bei Mitarbeitenden des unteren und mittleren Kaderns und bei Mitarbeitenden ohne Kaderfunktionen, die weniger stark im Fokus der Öffentlichkeit stehen. Der persönliche Anwendungsbereich von Art. 94b BPV, der auf solche Reputationsrisiken zugeschnitten ist, ist denn auch auf Mitarbeitende in hohen Kaderfunktionen beschränkt²⁶⁴. Interessenkonflikte im Zusammenhang mit dem Missbrauch von nicht öffentlich bekannten Informationen²⁶⁵ können hingegen bei allen Mitarbeitenden der armasuisse auftreten. Ebenso kann sich die Frage eines privilegierten Zugangs der neuen Arbeit- oder Auftraggeberin ehemaliger Mitarbeitender zur armasuisse²⁶⁶ bei den meisten Funktionen stellen. Freilich ist dieses Risiko im Falle von ehemaligen Kadermitarbeitenden mit weitreichenden Weisungsbefugnissen grösser als bei Mitarbeitenden ohne Kaderfunktionen, zumal sich Erstere ihre Autorität gegenüber ehemaligen Untergebenen auch nach ihrem Austritt zunutze machen können.

²⁶³ Siehe zum Ganzen oben, Teil 2, Kap. B, S. 46 f.

²⁶⁴ Siehe oben, Teil 1, Kap. D.7.b, S. 31 ff., sowie Kap. D.7.c.i, S. 33 f.

²⁶⁵ Siehe oben, Teil 1, Kap. C.1.c, S. 8 f.

²⁶⁶ Siehe oben, Teil 1, Kap. C.1.e, S. 10 f.

2. Inwieweit hat armasuisse die rechtlichen Normen zur Bekämpfung von Korruption in Art. 91 ff. BPV umgesetzt und für die massgebenden Funktionen Massnahmen zur Bekämpfung von Korruptionsrisiken ergriffen?

Siehe dazu die Darstellung der Massnahmen in Teil 2, Kap. C, S. 48 ff., sowie die Würdigung der Massnahmen in Teil 2, Kap. D, S. 58 ff.

3. Wäre die Anwendung der Pantouflage-Klausel nach Artikel 94b BPV auf die betroffenen Funktionen in Berücksichtigung der Interessen des Arbeitgebers armasuisse und der Interessen des Rüstungsmarktes zielführend? Wenn ja, wie könnte diese verhältnismässig ausgestaltet werden?

Bei der «Pantouflage-Klausel» von Art. 94b BPV steht wie gezeigt der Schutz des Vertrauens in die Unabhängigkeit der Bundesverwaltung im Fokus²⁶⁷. Zugleich trägt die Einhaltung einer Karenzfrist dazu bei, andere Risiken im Zusammenhang mit dem Übertritt hoher Kader der öffentlichen Verwaltung in die Privatwirtschaft zu minimieren²⁶⁸. Die Verpflichtung zur Einhaltung einer Karenzfrist dient so verschiedenen öffentlichen und privaten Interessen. Neben dem öffentlichen Interesse an der Wahrung des Vertrauens in die öffentliche Verwaltung²⁶⁹ sind insbesondere der Schutz von geheimen Informationen²⁷⁰, die Verhütung von ungebührlicher Einflussnahme auf Entscheidungsprozesse der Verwaltung²⁷¹ und die Wettbewerbsneutralität des Staates²⁷² zu nennen. Auf der anderen Seite kann die Vereinbarung einer Karenzfrist gewissen öffentlichen und privaten Interessen zuwiderlaufen²⁷³. Dem Schutz der Integrität der Bundesverwaltung steht zum einen das Interesse der armasuisse entgegen, als attraktive Arbeitgeberin qualifiziertes Personal anzuziehen. Der Einschluss von Karenzfristen in die Arbeitsverträge kann die Attraktivität der Arbeitgeberin armasuisse vermindern, da sie die Mobilität der Arbeitnehmenden einschränkt. Andererseits stellt die Verpflichtung zur Einhaltung einer Karenzfrist einen Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit der betroffenen Mitarbeitenden dar; in dem Ausmass, in dem ehemalige Mitarbeitende auf eine Tätigkeit für private Arbeit- oder Auftraggeberinnen verzichten müssen, wird zugleich auch deren Vertragsfreiheit eingeschränkt (was freilich etwa auf Kündigungsfristen ebenso zutrifft). Dass die Interessen des Rüstungsmarktes darüber hinaus zu berücksichtigen wären, erscheint hingegen nicht einleuchtend. Es ist nicht Aufgabe der armasuisse, die Versorgung der Rüstungsindustrie mit qualifizierten Arbeitskräften sicherzustellen; dies hat die Branche vielmehr selbst zu gewährleisten.

²⁶⁷ Siehe oben, Teil 1, Kap. D.7.c.i, S. 33 f.

²⁶⁸ Siehe oben, Teil 1, Kap. D.7.a, S. 30 f.

²⁶⁹ Siehe oben, Teil 1, Kap. C.2, S. 14 f.

²⁷⁰ Siehe oben, Teil 1, Kap. C.1.c, S. 8 f.

²⁷¹ Siehe oben, Teil 1, Kap. C.1.e, S. 10 f.

²⁷² Siehe oben, Teil 1, Kap. C.4, S. 14 ff.

²⁷³ Siehe die Darstellung der auf dem Spiel stehenden Interessen im Zusammenhang mit dem Verwertungsverbot in Teil 1, Kap. D.6.b, S. 26 ff.

Im Interesse der Integrität der Bundesverwaltung wäre es wünschenswert, wenn von der Möglichkeit der Vereinbarung von Karenzfristen vermehrt Gebrauch gemacht würde. Dies verlangt auch die Strategie des Bundesrates gegen die Korruption 2021–2024²⁷⁴. Für die armasuisse gilt dies in besonderem Masse, da ihre Aufgaben mit einem erhöhten Korruptionsrisiko verbunden sind²⁷⁵. Die Karenzfrist ist dabei so auszugestalten, dass nicht schlechthin jede Tätigkeit im privaten Sektor untersagt wird, sondern nur Tätigkeiten in der Rüstungsbranche bzw. die Tätigkeit für effektive oder potentielle Anbieterinnen in Beschaffungsprozessen der armasuisse von einer gewissen Bedeutung. Es kann auch in Betracht gezogen werden, den Anwendungsbereich des befristeten Tätigkeitsverbots spezifischer an den Aufgabenbereich des*der entsprechenden Mitarbeitenden anzupassen, indem etwa der*die Leiter*in Luftfahrtsysteme während der Karenzfrist nicht für Anbieterinnen solcher Systeme tätig werden darf. Dabei gilt es allerdings zu bedenken, dass die Leiter*innen der einzelnen Kompetenzbereiche zugleich Mitglieder der Geschäftsleitung der armasuisse sind und somit in Entscheidungsprozesse sämtlicher Kompetenzbereiche involviert sein können. Ob es in der Wahrnehmung der Öffentlichkeit einen Unterschied macht, ob ein Mitglied der Geschäftsleitung der armasuisse zu einer Anbieterin von Leistungen «seines» Kompetenzbereichs übertritt oder generell zu einer Anbieterin von Rüstungsgütern, erscheint fraglich. Zur Wahrung des Vertrauens der Öffentlichkeit in die Unabhängigkeit der armasuisse von der Rüstungsbranche sollte daher der Anwendungsbereich der Karenzfrist nicht zu stark eingeschränkt werden.

In zeitlicher Hinsicht ist darauf hinzuweisen, dass die in Art. 94b Abs. 3 BPV vorgesehene Dauer der Karenzfrist von mindestens sechs bis maximal zwölf Monaten – gerade angesichts des Umstands, dass diese Bestimmung nur auf hohe Kader der Bundesverwaltung anwendbar ist – vergleichsweise kurz bemessen ist. Es erscheint daher nicht empfehlenswert, systematisch die kürzestmögliche Karenzfrist vorzusehen. Dies gilt umso mehr, als die Karenzfrist gemäss Art. 94b Abs. 3 BPV allfällige (entschädigte) Freistellungsfristen bereits miteinschliesst.

Des Weiteren kann die Entschädigung der Karenzfrist in Betracht gezogen werden. Eine Entschädigung ist allerdings nur dann angezeigt, wenn es der betroffenen Person während der Karenzfrist faktisch verunmöglicht oder stark erschwert wird, einer ihr entsprechenden und angemessen entlöhnten Tätigkeit nachzugehen. Ist dies nicht der Fall, sollte auf eine Entschädigung verzichtet werden²⁷⁶.

4. Wenn der Gutachter und die Gutachterin zum Schluss kommen, dass die Umsetzung der rechtlichen Normen zur Bekämpfung von Korruption der armasuisse mangelhaft ist: Welche verhältnismässigen Massnahmen zu einer Minimierung von Korruptionsrisiken könnten in Betracht gezogen werden?

Die armasuisse hat zahlreiche Massnahmen ergriffen, um die personalrechtlichen Normen zur Minimierung von Korruptionsrisiken in Art. 91 ff. BPV umzusetzen. Insbesondere die Regelung der Vorteilsannahme geht dabei über die bundesrechtlichen Minimalvorgaben weit hinaus. Gewisse dieser Massnahmen sind auch im Kontext der Pantoufflage relevant. Spezifische Massnahmen zur Vermeidung oder Entschärfung von Interessenkonflikten im Zusammenhang mit dem Übertritt von Mitarbeitenden der

²⁷⁴ Strategie des Bundesrats gegen Korruption 2021–2024, Massnahme 10.

²⁷⁵ Siehe oben, Teil 2, Kap. B, S. 46 f., sowie die Beantwortung von Frage 1.

²⁷⁶ Siehe oben, Teil 1, Kap. D.7.c.v, S. 36 f.

armasuisse in die Privatwirtschaft, insbesondere in Unternehmen der Rüstungsbranche, wurden soweit ersichtlich bisher aber nicht getroffen. Neben der Vereinbarung von Karenzfristen im Sinne von Art. 94b BPV können verschiedene weitere Massnahmen in Betracht gezogen werden. Siehe dazu die Würdigung der von der armasuisse ergriffenen Massnahmen in Teil 2, Kap. D, S. 58 ff.

5. Kann bei den im Postulat Seiler Graf aufgelisteten Fällen «Rüstungschef Jakob Baumann» und «Leitende Kader der armasuisse wechselten auch zur Thales Suisse SA und Rheinmetall Air Defence AG» zu allfälligen Interessenkonflikten, die zu einer Treuepflichtverletzung der Angestellten gegenüber armasuisse geführt haben könnten, Stellung genommen werden?

Jakob Baumann stand der armasuisse von 2008 bis 2011 als Rüstungschef vor. Nach seinem Austritt aus dem öffentlichen Dienst nahm er verschiedene Mandate unter anderem von Unternehmen im Rüstungsbereich an²⁷⁷, wobei er in den ersten zwei Jahren nach seinem Rücktritt hauptberuflich als CEO der Erdgas Ostschweiz AG tätig war²⁷⁸. 2015 trat er in den Verwaltungsrat der Bagira Switzerland AG ein²⁷⁹. Das israelische Unternehmen Bagira Systems Ltd. entwickelt und betreibt Simulatoren und Trainingssysteme. Es erhielt 2016 den Zuschlag für die Lieferung von Simulatortechnologie für die Aufklärungsdrohne Hermes 900 HFE, die die armasuisse bei der israelischen Firma Elbit Systems Ltd. (Elbit) beschafft²⁸⁰. Verantwortlich für die Auswahl der Anbieterin der Simulatortechnologie war die Elbit, die bei der Beschaffung der Hermes-Drohne als Generalunternehmerin fungiert; die Auswahl musste jedoch laut Medienberichten von der armasuisse bestätigt werden²⁸¹. Zum Zeitpunkt der Bestätigung durch die armasuisse war Jakob Baumann bereits Verwaltungsrat der Bagira Switzerland AG²⁸². Seit Januar 2021 ist Jakob Baumann Präsident des Verwaltungsrats der Elbit Systems Switzerland AG²⁸³.

Nebst dem im Postulat Seiler Graf namentlich genannten Jakob Baumann soll hier nach Rücksprache mit der Auftraggeberin auf den Fall des designierten Rüstungschefs Urs Loher eingegangen werden. Urs Loher war von 2009 bis April 2012 Leiter des Kompetenzbereichs Führungs- und Aufklärungssysteme der armasuisse. Zuvor war er bei der Logistikbasis der Armee als Chef Systeme und Material tätig

²⁷⁷ Beispielsweise als Verwaltungsrat bei der Unmanned Systems AG (SHAB-Meldung Nr. 06978476 vom 12. Dezember 2012) oder der Sphinx Systems AG (SHAB-Meldung Nr. 07211686 vom 29. Mai 2013). Von 2013 bis 2015 war Jakob Baumann gemäss den Angaben auf seinem öffentlichen LinkedIn-Profil CEO der KRISS Group AG.

²⁷⁸ Angabe gemäss dem öffentlichen LinkedIn-Profil von Jakob Baumann.

²⁷⁹ SHAB-Meldung Nr. 02462135 vom 30. Oktober 2015.

²⁸⁰ Vgl. zu dieser Beschaffung EFK, Prüfbericht 18352 vom 11. Juli 2019, Beschaffungsprüfung Aufklärungsdrohnensystem 15.

²⁸¹ LORENZ HONEGGER, Ex-Rüstungschef profitiert von 250-Millionen-Deal der Schweizer Armee, in: Aargauer Zeitung (online-Ausgabe), 2. September 2017, <<https://www.aargauerzeitung.ch/schweiz/ex-rustungschef-profitiert-von-250-millionen-deal-der-schweizer-armee-ld.1449141>> (zuletzt besucht am 19. Dezember 2022).

²⁸² Ebd.

²⁸³ SHAB-Meldung Nr. HR02-1005083152 vom 26. Januar 2021.

gewesen. Im Mai 2012 erfolgte sein Übertritt zur Rheinmetall Air Defence AG, wo er verschiedene Funktionen innehatte. Zuletzt war er *Senior Vice President Global Program and Key Account Management* und CEO. 2017 wechselte er als *CEO/ Country Director Switzerland* zur Thales Schweiz AG²⁸⁴. Urs Loher ist zudem Präsident des Industriesektors *Aeronautical, Security and Defence* (ASD) beim Dachverband der Schweizer Maschinen-, Elektro- und Metall-Industrie Swissmem²⁸⁵. Am 2. Dezember 2022 hat ihn der Bundesrat per 1. August 2023 zum Rüstungschef ernannt. Er tritt damit die Nachfolge des aktuellen Rüstungschefs Martin Sonderegger an, der im August 2023 das ordentliche Pensionsalter erreicht²⁸⁶.

Aussagen dazu, ob es in diesen Fällen zu *konkreten* Interessenkonflikten gekommen ist, die zu einer Treuepflichtverletzung geführt haben könnten, würden eine Untersuchung der Rolle und des Verhaltens der genannten Personen im Zusammenhang mit öffentlichen Aufträgen der armasuisse an die betreffenden Unternehmen vor, während und nach der Tätigkeit für die armasuisse voraussetzen. Dies ist im Rahmen des vorliegenden Gutachtens nicht möglich. Nicht nur fehlt es dem Gutachter und der Gutachterin an entsprechenden Untersuchungskompetenzen, es ist auch kein konkreter Anfangsverdacht für ein dienst- oder strafrechtlich relevantes Fehlverhalten gegeben, der den finanziellen Aufwand für eine solche Untersuchung und die damit verbundenen Grundrechtseingriffe rechtfertigen würde. Soweit bekannt, bestand in den genannten Fällen keine Vereinbarung über die Einhaltung einer Karenzfrist. Der Umstand, dass Urs Loher unmittelbar im Anschluss an seine leitende Tätigkeit bei der armasuisse in den Dienst der Rheinmetall Air Defence AG eintrat, stellt somit per se keine Dienstpflichtverletzung dar. Freilich: Gerade weil konkretes Fehlverhalten (z.B. eine Verletzung der dienstrechtlichen Verschwiegenheitspflicht) im Zusammenhang mit Pantouflage in den meisten Fällen kaum nachweisbar ist, kann das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Unabhängigkeit und Integrität der Verwaltung schon beim blossen *Anschein* von Interessenkonflikten Schaden nehmen. Es geht bei der Regelung der Pantouflage deshalb nicht nur darum, tatsächliche Interessenkonflikte zu verhindern oder zu entschärfen, sondern auch darum, bloss potentielle oder scheinbare Konfliktsituationen zu vermeiden. In dieser Hinsicht erscheint der nahtlose Übertritt von Urs Loher zur Rheinmetall Air Defence AG nicht unproblematisch, zumal davon auszugehen ist, dass die armasuisse im relevanten Zeitraum wiederholt Aufträge an die Rheinmetall-Gruppe vergeben hat²⁸⁷. Ebenso kann aus dieser Optik die kürzlich erfolgte Ernennung von Urs Loher zum Rüstungschef Fragen aufwerfen. Zweifellos konnte mit Urs Loher eine ausgezeichnet qualifizierte Führungsperson für das Amt des Rüstungschefs gewonnen werden. Um scheinbare, potentielle oder tatsächliche Interessenkonflikte zu vermeiden, scheint es jedoch angezeigt, eine Vereinbarung über den Ausstand zu prüfen²⁸⁸. Aus der Optik einer integren Verwaltung sollte diese inhaltlich so ausgestaltet sein, dass Urs Loher für eine gewisse Zeit nach Amtsantritt in allen Geschäften betreffend die Thales-Gruppe in den Ausstand tritt. Ebenso sollte sich Urs Loher verpflichten, zeitlich unbegrenzt in sämtlichen Geschäften, in die er auf Seiten der Thales Schweiz AG oder der

²⁸⁴ Alle Angaben gemäss dem LinkedIn-Profil von Urs Loher.

²⁸⁵ Medienmitteilung vom 2. Dezember 2022, < <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-92040.html> > (zuletzt besucht am 22. Dezember 2022).

²⁸⁶ Ebd.

²⁸⁷ Vgl. für Meldungen über Aufträge der armasuisse an die Rheinmetall-Gruppe etwa <https://www.rheinmetall-defence.com/de/rheinmetall_defence/public_relations/news/archiv/2019/aktuellesdetailansicht_9_19648.php> und

²⁸⁸ Siehe zum Ausstand oben, Teil 1, Kap. D.4, S. 18 ff.

Rheinmetall Air Defence AG involviert war oder in die er als Präsident des Industriesektors ASD bei Swissmem interveniert hat, in den Ausstand zu treten. Zudem erscheint es wünschenswert, dass Urs Loher raschmöglichst von seinen Funktionen beim Branchenverband Swissmem zurücktritt, um die nötige Distanz zur Industrie zu markieren.

Festzuhalten ist schliesslich, dass Situationen, in denen es im Zusammenhang mit dem Übertritt vom öffentlichen Dienst in die Privatwirtschaft zu tatsächlichen oder scheinbaren Interessenkonflikten kommen kann, auch mittels Karenzfristen nicht gänzlich vermieden werden können, zumal es sich dabei definitionsgemäss um zeitlich befristete Massnahmen handelt. So hätte die Kontroverse um das Mandat von Jakob Baumann bei der Bagira Switzerland AG mit diesem Instrument vermutlich nicht verhindert werden können, trat doch Jakob Baumann erst mehrere Jahre nach seinem Rücktritt als Rüstungschef in den Verwaltungsrat der Bagira Switzerland AG ein. In solchen Situationen ist deshalb die amtsinterne Kultur entscheidend. Namentlich ist es wichtig, dass ausscheidenden Mitarbeitenden – insbesondere solchen mit Zugang zu weitreichenden, nicht öffentlich bekannten Informationen – die Nachwirkung der Treuepflicht²⁸⁹ bewusst sind und dass bei tatsächlicher oder scheinbarer Befangenheit aufgrund einer besonderen Beziehungsnähe zu ausgeschiedenen Mitarbeitenden der Ausstand gefördert wird.

²⁸⁹ Siehe dazu Teil 1, Kap. D.5, S. 22 ff. (Verschwiegenheitspflicht), und D.6, S. 25 ff. (Verwertungsverbot).

Literatur

BELLWALD PETER, Die disziplinarische Verantwortlichkeit des Beamten, Diss. Bern 1984, Bern 1985.

BROWN GARRETT W./ MCLEAN IAIN/ MCMILLAN ALISTAIR, Pantouflage, in: Brown/ McLean/ McMillan (Hrsg.), The Concise Oxford Dictionary of Politics and International Relations, 4. Aufl., Oxford 2018, S. 408.

GRECO, Evaluationsbericht über die Schweiz, Erste und zweite Evaluationsrunde, verabschiedet von der GRECO an ihrer 37. Vollversammlung (Strassburg, 31. März – 4. April 2008), 4. April 2008.

HÄFELIN ULRICH/ MÜLLER GEORG/ UHLMANN FELIX, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Zürich/ St. Gallen 2020.

HÄNNI DOMINIQUE, Vers un principe d'intégrité de l'administration publique, Diss. Genf 2019, Genf 2019 (zit. HÄNNI, Intégrité).

HÄNNI PETER/ STÖCKLI ANDREAS, Schweizerisches Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bern 2013.

LA PIRA TIM/ HERSCHEL THOMAS, Revolving Doors: Lobbyists' Government Experience, Expertise, and Access in Political Context, in: Carey/ Vavreck (Hrsg.), American Political Science Association 2012 Annual Meeting Paper.

LÜCHINGER SIMON/ MOSER CHRISTOPH, The value of the revolving door: Political appointees and the stock market, in: Journal of Public Economics 119/2014, S. 93–107 (zit. LÜCHINGER/ MOSER, 2014).

LÜCHINGER SIMON/ MOSER CHRISTOPH, The European Commission and the revolving door, in: European Economic Review 127/2020, S. 2–18 (zit. LÜCHINGER/ MOSER, 2020).

MADER LUZIUS/ BRUNNER STEPHAN C. (Hrsg.), Öffentlichkeitsgesetz, Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung vom 17. Dezember 2004 (BGÖ), Bern 2008 (zit. BEARBEITER, SHK BGÖ).

NIGGLI MARCEL ALEXANDER/ WIPRÄCHTIGER HANS (Hrsg.), Strafrecht (StGB/JStGB), Basler Kommentar, 4. Aufl., Basel 2019 (zit. BEARBEITER, BSK StGB).

OECD, Post-Public Employment, Good Practices for Preventing Conflict of Interest, Paris, 2010.

PORTMANN MARCO/ SCHALTEGGER CHRISTOPH A., Staatliche und staatsnahe Beschäftigung in der Schweiz. Wo wächst der öffentliche Sektor?, <<https://www.iwp.swiss/paper/staatliche-und-staatsnahe-beschaeftigung-in-der-schweiz/>>, zuletzt geprüft am 15. Dezember 2022.

PORTMANN WOLFGANG/ UHLMANN FELIX (Hrsg.), Bundespersonalgesetz (BPG), Bundespersonalgesetz vom 24. März 2000 (BPG), Bern 2013 (zit. BEARBEITER, SHK BPG).

REVOLVING DOOR WORKING GROUP, A Matter of Trust: How the Revolving Door Undermines Public Confidence in Government – and What to Do About It, 2005.

SCHINDLER BENJAMIN, Die Befangenheit der Verwaltung, Der Ausstand von Entscheidungsträgern der Verwaltung im Staats- und Verwaltungsrecht von Bund und Kantonen, Diss. Zürich 2002, Zürich 2002.

STREIFF ULLIN/ KAENEL ADRIAN von/ RUDOLPH ROGER, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319–362 OR, 7. Aufl., Zürich/ Basel/ Genf 2012.

TANQUEREL THIERRY, Le secret de fonction, in: Tanquerel/ Bellanger (Hrsg.), L'administration transparente, Actes de la IVe Journée de Droit Administratif, organisée à Genève le 7 mars 2001, Genf/ Basel/ München 2002, S. 43–67 (zit. TANQUEREL, Secret).

TANQUEREL THIERRY, Manuel de droit administratif, 2. Aufl., Genf/ Zürich/ Basel 2018 (zit. TANQUEREL, Manuel).

TRECHSEL STEFAN/ PIETH MARK (Hrsg.), Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 4. Aufl., Zürich/ St. Gallen 2021 (zit. BEARBEITER, PK StGB).

WALDMANN BERNHARD/ BELSER EVA MARIA/ EPINEY ASTRID (Hrsg.), Bundesverfassung, Basler Kommentar, Basel 2015 (zit. BEARBEITER, BSK BV).

WALDMANN BERNHARD/ WEISSENBERGER PHILIPPE (Hrsg.), Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVG), 2. Aufl., Zürich/ Basel/ Genf 2016 (zit. BEARBEITER, Praxiskommentar VwVG).

WIDMER LÜCHINGER CORINNE/ OSER DAVID (Hrsg.), Obligationenrecht I, Basler Kommentar, 7. Aufl., Basel 2020 (zit. BEARBEITER, BSK OR I).

ZINNBAUER DIETER, The Vexing Issue of the Revolving Door, in: Edmond J. Safra Working Papers Nr. 61/April 2015.

Materialienverzeichnis

Bericht der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates vom 12. März 1999 betreffend die Nebenbeschäftigungen von Beamten und die beruflichen Aktivitäten ehemaliger Beamter unter dem besonderen Blickwinkel der Interessenkonflikte, BBl 1999 9734 (zit. Bericht Nebenbeschäftigungen, BBl 1999)

Botschaft zum Bundespersonalgesetz vom 14. Dezember 1998, BBl 1999 1597 (zit. Botschaft BPG, BBl 1999)

Botschaft zum Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung vom 12. Februar 2003, BBl 2003 1963 (zit. Botschaft BGÖ, BBl 2003)

Botschaft über die Genehmigung und die Umsetzung des Strafrechts-Übereinkommens und des Zusatzprotokoll des Europarates über Korruption (Änderung des Strafgesetzbuches und des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb) vom 10. November 2004, BBl 2004 6983 (zit. Botschaft Strafrechts-Übereinkommen, BBl 2004)

Kodex für das Personal der Bundesverwaltung zur Vermeidung von Interessenkonflikten und zum Umgang mit nicht öffentlich bekannten Informationen, BBl 2012 7873 (zit. Verhaltenskodex Bundesverwaltung, BBl 2012)

Bericht der staatspolitischen Kommission des Nationalrates vom 3. Mai 2013 zu den parlamentarischen Initiativen Karenzfrist bei Mandaten und Funktionen für ehemalige Bundesräte/Einschränkung von Mandaten von ehemaligen Bundesräten und Bundesrätinnen, BBl 2013 5215 (zit. Bericht Karenzfrist, BBl 2013)

Stellungnahme des Bundesrates vom 3. Juli 2013 zum Bericht der staatspolitischen Kommission des Nationalrates vom 3. Mai 2013 zu den parlamentarischen Initiativen Karenzfrist bei Mandaten und Funktionen für ehemalige Bundesräte/Einschränkung von Mandaten von ehemaligen Bundesräten und Bundesrätinnen, BBl 2013 5215 (zit. Stellungnahme BR Karenzfrist, BBl 2013)

Bericht des Bundesrates vom 28. November 2014 zu den Lösungsansätzen für Interessenkonflikte im Bundesrecht (in Beantwortung des Postulats 12.3114 Recordon vom 8. März 2012), BBl 2015 1265 (zit. Bericht Interessenkonflikte, BBl 2015)

Botschaft zur Totalrevision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. Februar 2017, BBl 2017 1851 (zit. Botschaft BöB, BBl 2017)

Grundsätze des Bundesrates für die Rüstungspolitik des VBS vom 24. Oktober 2018, BBl 2018 7253 (zit. Grundsätze Rüstungspolitik, BBl 2018)

Richtlinie des EPA zu Nebenbeschäftigungen und öffentlichen Ämtern (Artikel 91 BPV1) sowie Entsendung und Ablieferungspflicht (Art. 92 BPV) vom 20. Dezember 2019, im Internet abrufbar unter <https://www.epa.admin.ch/dam/epa/de/dokumente/themen/personalrecht/230_nebenbeschaeftigungenrichtlinien.pdf.download.pdf/230_nebenbeschaeftigungenrichtlinien_d.pdf> (zuletzt besucht am 19. Dezember 2022; zit. Nebenbeschäftigungs-Richtlinie)

Tätigkeitsbericht der Interdepartementalen Arbeitsgruppe Korruptionsbekämpfung (2018–2020) vom 17. September 2021, im Internet abrufbar unter <<https://www.eda.admin.ch/eda/de/home/aussenpolitik/finanzplatz-und-wirtschaft/korruption/interdepartementale-arbeitsgruppe-idag-zur-korruptions-bekaempfung.html>> (zuletzt besucht am 19. Dezember 2022; zit. Tätigkeitsbericht IDAG Korruptionsbekämpfung 2018–2020)

Abkürzungsverzeichnis

AB	Amtliches Bulletin
Abs.	Absatz
AS	Amtliche Sammlung des Bundesrechts
ASTRA	Bundesamt für Strassen
BBL	Bundesamt für Bauten und Logistik
BBl	Bundesblatt
Bd.	Band
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (amtliche Sammlung)
BGer	Schweizerisches Bundesgericht
BGÖ	Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung vom 17. Dezember 2004 (SR 152.3)
BLO	Bau- und Liegenschaftsorgan
BöB	Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen vom 21. Juni 2019 (SR 172.056.1)
BPG	Bundespersonalgesetz vom 24. März 2000 (SR 172.220.1)
BPG-RV	Rahmenverordnung zum Bundespersonalgesetz (Rahmenverordnung BPG) vom 20. Dezember 2000 (SR 172.220.11)
BPV	Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2001 (SR 172.220.111.3)
BSK	Basler Kommentar
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)

BWIS	Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit vom 21. März 1997 (SR 120)
Diss.	Dissertation
DSG	Bundesgesetz über den Datenschutz vom 19. Juni 1992 (SR 235.1)
BVGer	Schweizerisches Bundesverwaltungsgericht
EBK	Eidgenössische Bankenkommission (heute FINMA)
EDI	Eidgenössisches Departement des Innern
EFD	Eidgenössisches Finanzdepartement
EFK	Eidgenössische Finanzkontrolle
EFV	Eidgenössische Finanzverwaltung
ENSI-PersR	Personalreglement des Eidgenössischen Nuklearsicherheitsinspektorats (ENSI-Personalreglement) vom 17. Oktober 2008 (SR 732.221)
EPA	Eidgenössisches Personalamt
ETH	Eidgenössische Technische Hochschulen
f.	folgende
ff.	fortfolgende
FINMA	Eidgenössische Finanzmarktaufsicht
FINMAG	Bundesgesetz über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (Finanzmarktaufsichtsgesetz) vom 22. Juni 2007 (SR 956.1)
FINMA-PersV	Verordnung über das Personal der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht (FINMA-Personalverordnung) vom 11. August 2008 (SR 956.121)
Fn.	Fussnote

GPA II	Revidiertes Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen (= General Procurement Agreement) vom 15. April 1994, Fassung gemäss Ziff. 1 des Protokolls vom 30. März 2012 (SR 0.632.231.422)
IDAG	Interdepartementale Arbeitsgruppe
ISchV	Verordnung über den Schutz von Informationen des Bundes (Informationsschutzverordnung) vom 4. Juli 2007 (SR 510.411)
lit.	litera
MatV	Verordnung des VBS über die Beschaffung, die Nutzung und die Ausserdienststellung von Material (Materialverordnung VBS) vom 26. März 2018 (SR 514.20)
N	Nationalrat/ Randnote(n)
NEAT	Neue Eisenbahn-Alpentransversale
Nr.	Nummer
OECD	Organisation für Entwicklung und Zusammenarbeit = Organisation for Economic Co-operation and Development
OFK	Orell Füssli Kommentar
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (SR 220)
Org-VöB	Verordnung über die Organisation des öffentlichen Beschaffungswesens der Bundesverwaltung vom 24. Oktober 2012 (SR 172.056.15)
OV-VBS	Organisationsverordnung für das Eidgenössische Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport vom 7. März 2003 (SR 172.214.1)
PSPV	Verordnung über die Personensicherheitsprüfungen vom 4. März 2011 (SR 120.4)
publ.	Publiziert
RVOG	Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz vom 21. März 1997 (SR 172.010)

RVOV	Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung vom 25. November 1998 (SR 172.010.1)
Rz.	Randziffer(n)
s	<i>section</i>
S	Ständerat
S.	Seite
SGK	St. Galler Kommentar
SHAB	Schweizerisches Handelsamtsblatt
SHK	Stämpflis Handkommentar
SNF	Schweizerischer Nationalfonds zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
Swissmedic-PersV	Verordnung des Schweizerischen Heilmittelinstituts über sein Personal (Swissmedic-Personalverordnung) vom 4. Mai 2018 (SR 812.215.4)
UVEK	Eidgenössisches Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation
VG	Bundesgesetz über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördemitglieder und Beamten (Verantwortlichkeitsgesetz) vom 14. März 1958 (SR 170.32)
vgl.	vergleiche
VILB	Verordnung über das Immobilienmanagement und die Logistik des Bundes vom 5. Dezember 2008 (SR 172.010.21)
VöB	Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 12. Februar 2020 (SR 172.056.11)

VwVG	Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz) vom 20. Dezember 1968 (SR 172.021)
WBF	Eidgenössisches Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung
z.B.	zum Beispiel
Ziff.	Ziffer