



Gutachten zur Archivierungspflichtigkeit der dezentralen Bundesverwaltung nach BGA

EJPD, Bundesamt für Justiz Gutachten vom 3. Juli 2024

Stichwörter:

Staatsorganisationsrecht, Bundesverwaltung, dezentrale Bundesverwaltung, externe Verwaltungsträger, öffentlich-rechtliche Anstalten, autonome Anstalten, unselbstständige Anstalten, öffentliche Unternehmen, gemischtwirtschaftliche Unternehmen, Archivierungspflicht

Regeste:

1. Rechtlich ist die Dokumentation archivierungswürdiger Unterlagen von Verwaltungsträgern, die nicht zur Bundeszentralverwaltung gehören, nicht hinreichend klar geregelt. Insbesondere erscheint eine Revision der VBGA angezeigt, um Widersprüche mit dem übergeordneten Recht aufzulösen.
2. Dem Archivierungsrecht untersteht grundsätzlich die gesamte funktional definierte Bundesverwaltung, denn es soll alles Staatshandeln dokumentieren, soweit dieses archivierungswürdig ist.
3. Unter den Begriff der autonomen Anstalten i.S.v. Art. 1 Abs. 1 Bst. e BGA fallen grundsätzlich nur dezentrale Verwaltungsträger, die durch das Bundesrecht tatsächlich als autonome Anstalten konstituiert wurden. Soweit heute noch relevant, lassen sich neben verselbstständigten öffentlich-rechtlichen Anstalten, aber unter Umständen auch sog. unselbstständige Anstalten unter Art. 1 Abs. 1 Bst. e BGA subsumieren.
4. Unter Art. 1 Abs. 1 Bst. h BGA fallen die externen Träger von Bundesverwaltungsaufgaben (Art. 2 Abs. 4 RVOG). Sie archivieren nach Art. 4 Abs. 5 BGA selbstständig nach den Grundsätzen des BGA, ausser sie entscheiden sich freiwillig zur Archivierung via BAR.
5. Weil im Staatsorganisationsrecht eine autoritative Aufzählung aller externer Verwaltungsträger fehlt und nicht immer offenkundig ist, wer als externer Verwaltungsträger qualifiziert, wäre im Archivierungsrecht zwecks Klärung seines Geltungsbereichs ein Anhang mit allen (archivierungsrechtlichen) externen Verwaltungsträger sinnvoll.



Gutachten z.H. BAR zur Archivierungspflichtigkeit der dezentralen Bundesverwaltung

6. Gestützt allein auf die Anhänge 1 und 3 RVOV können weder der Geltungsbereich noch die Zugehörigkeit von Verwaltungsträgern zu den Kategorien nach Art. 1 Abs. 1 BGA zuverlässig bestimmt werden. Sie sind weder gegenseitig ausschliessend noch nennen sie je für sich oder gemeinsam abschliessend alle Träger von Bundesverwaltungsaufgaben.
-

Rechtliche Grundlagen:

Artikel 178 Absatz 3 BV, Artikel 2, 8 RVOG, RVOV, Artikel 1, 4 BGA, VBGA

Gutachten z.H. BAR zur Archivierungspflichtigkeit der dezentralen Bundesverwaltung

Inhaltsverzeichnis

1	Fragestellung	4
2	Staatsorganisationsrechtliches System der Bundesverwaltungsträger	4
	2.1 Zentrale und dezentrale Bundesverwaltung	4
	2.2 Dezentrale Verwaltungsträger und externe Träger von Verwaltungsaufgaben	5
3	Geltungsbereich des BGA und der VBGA	6
	3.1 Grundsatz	6
	3.2 Konkretisierung nach Art. 1 Abs. 1 Bst. b, c und g BGA und Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Anhang 1 VBGA	7
	3.3 Konkretisierung nach Art. 1 Abs. 1 Bst. e und Art. 4 Abs. 3 BGA sowie Art. 2 Abs. 2 VBGA	7
	3.4 Folgen der Konkretisierung des Begriffs der autonomen Anstalten (Art. 1 Abs. 1 Bst. e BGA).....	9
	3.5 Konkretisierung nach Art. 1 Abs. 1 Bst. h und Art.4 Abs. 5 BGA sowie Art. 2 Abs. 3 VBGA	10
4	Zusammenfassende Beantwortung der Fragen	11

Gutachten z.H. BAR zur Archivierungspflichtigkeit der dezentralen Bundesverwaltung

1 Fragestellung

Dieses Gutachten behandelt Fragen betreffend die archivierungspflichtigen Stellen auf Bundesebene, insbesondere betreffend den Begriff der «autonomen Anstalten» nach Art. 1 Abs. 1 Bst. e und Art. 4 Abs. 3 BGA (SR 152.1). Konkret antwortet es namentlich auf die Frage, welche dezentralen Verwaltungsträger – insbesondere solche in der Form der öffentlich-rechtlichen Anstalt – nicht via Bundesarchiv, sondern selbstständig nach den Grundsätzen des BGA archivieren. Diese Frage ist vor dem Hintergrund des staatsorganisationsrechtlichen Systems der Bundesverwaltungsträger zu beantworten, das daher einleitend kurz vorgestellt wird.

2 Staatsorganisationsrechtliches System der Bundesverwaltungsträger

2.1 Zentrale und dezentrale Bundesverwaltung

Der Bund kann nach Art. 178 Abs. 3 BV Träger der dezentralen Verwaltung, darunter öffentlich-rechtliche Anstalten, schaffen, um Verwaltungsaufgaben durch sie erfüllen zu lassen. Autonome Anstalten, wie der Begriff heute üblicherweise verwendet wird, sind durch Gesetz geschaffene Rechtspersonen des öffentlichen Rechts, haben also eigene Rechtspersönlichkeit (wie auch öffentlich-rechtliche Körperschaften und Stiftungen). Sogenannte unselbstständige Anstalten ohne eigene Rechtspersönlichkeit, aber mit organisatorischer Autonomie gibt es auf der Bundesebene heute, wenn überhaupt, kaum noch.¹

Autonome Anstalten und andere dezentrale Verwaltungsträger des Bundes mit eigener Rechtspersönlichkeit sind nicht Teil der Rechtsperson des Bundes qua öffentlich-rechtlicher Körperschaft und gehören damit nicht der Bundeszentralverwaltung an. Sie erfüllen aber hauptsächlich Bundesaufgaben der Leistungsverwaltung (bspw. Schweizerisches Nationalmuseum, Pro Helvetia) und der Eingriffsverwaltung, einschliesslich Aufsicht (bspw. FINMA, Swissmedic). Sie sind, wenn überhaupt, nur nebenbei und in untergeordnetem Ausmass gewerblich tätig. Insofern unterscheiden sie sich von sog. öffentlichen Unternehmen, die Aufgaben der wirtschaftenden Verwaltung übernehmen und üblicherweise als (spezialgesetzliche) Aktiengesellschaft konstituiert sind (bspw. Skyguide AG, Ruag MRO Holding AG).

Eine Dezentralisierung von Verwaltungsaufgaben liegt auch vor, wenn der Bund bestehende juristische (oder natürliche) Private mit der Erfüllung von Verwaltungsaufgaben betraut (sog. Beleihung). Davon zu unterscheiden ist die Aufgabenprivatisierung, bei der sich der Bund von bisherigen Staatsaufgaben gänzlich trennt, sie also nicht bloss dezentralisiert (auslagert), sondern sich ihrer entledigt. Aus Aufgabenprivatisierungen hervorgehen können allerdings gemischtwirtschaftliche Unternehmen (bspw. Swisscom). Sie sind üblicherweise als (spezialgesetzliche) Aktiengesellschaften konstituiert. Während sie im privatisierten Aufgabenbereich im Interesse der an ihnen beteiligten Privaten profitorientiert arbeiten (Gewinnmaximierung), erfüllen sie im Auftrag des an ihnen beteiligten Gemeinwesens weiterhin (wirtschaftliche) Verwaltungsaufgaben, zum Beispiel in der Grundversorgung.

Art. 178 Abs. 3 BV ist zu pauschal formuliert, um diese mannigfaltigen Erscheinungsformen dezentralisierter Verwaltungstätigkeit abbilden zu können. Nuancierter sind Art. 2 und 8 RVOG (SR 172.010) und Art. 6 ff. RVOG (172.010.1). Sie untergliedern die Bundesverwaltung in die *Zentralverwaltung* (gegliedert in Departemente und Ämter mit ihren untergeordneten Organisationseinheiten; Art. 2 Abs. 1 und 2 RVOG, Art. 7 RVOG), die *dezentrale Verwaltung* (Art. 2 Abs. 3 RVOG, Art. 7a RVOG) und *externe Träger von Verwaltungsaufgaben*. Bei Letzteren handelt es sich nach dem Wortlaut von Art. 2 Abs. 4 RVOG um Verwaltungsträger, denen entweder nach ihrer Entstehung Verwaltungsaufgaben übertragen wurden oder die nicht aus-

¹ Typische Beispiele der unteren Staatsebenen sind Justizvollzugsanstalten und öffentliche Schulen.

Gutachten z.H. BAR zur Archivierungspflichtigkeit der dezentralen Bundesverwaltung

schliesslich für die Erfüllung von Verwaltungsaufgaben geschaffen wurden («können ... Personen des öffentlichen oder privaten Rechts, die nicht der Bundesverwaltung angehören, mit Verwaltungsaufgaben betraut werden»; siehe auch Art. 6 Abs. 3 RVOV).

Was zur Bundeszentralverwaltung gehört ist klar, unstrittig und für die vorliegenden Rechtsfragen nicht weiter bedeutsam. Schwieriger und für die zu beantwortenden Fragen relevant sind die anderen Begriffe.

2.2 Dezentrale Verwaltungsträger und externe Träger von Verwaltungsaufgaben

Die Unterscheidung zwischen der dezentralen Verwaltung und den externen Trägern von Verwaltungsaufgaben ist nur auf der Verordnungsstufe (einigermassen) klar ersichtlich. Art. 2 Abs. 3 und Abs. 4 RVOG nennen letzteren Begriff nämlich nicht,² sondern unterscheiden zwischen «dezentralisierten Verwaltungseinheiten» (Abs. 3) und «Organisationen und Personen des öffentlichen oder privaten Rechts, die nicht der Bundesverwaltung angehören», aber «mit Verwaltungsaufgaben betraut» sind (Abs. 4).

Rechtspersonen i.S.v. Art. 2 Abs. 4 RVOG werden in Art. 6 Abs. 3 RVOV als «externe Träger von Verwaltungsaufgaben» (hiernach «ETV») bezeichnet. Wie Art. 6 Abs. 2 (im Umkehrschluss) und Abs. 3 RVOV klarstellen, erbringen ETV «überwiegend Dienstleistungen am Markt»;³ das heisst, es handelt sich bei ETV insbesondere um öffentliche und gemischtwirtschaftliche Unternehmen.

Während ETV stets selbstständige Rechtspersonen sind, kann aus der fehlenden eigenen Rechtspersönlichkeit eines Verwaltungsträgers nicht darauf geschlossen werden, dass dieser nicht zur dezentralen Verwaltung, sondern zur Zentralverwaltung gehört. Dezentrale Verwaltungsträger sind – anders als ETV – nicht immer verselbstständigt. Beispielsweise zählen ausserparlamentarische Kommissionen – primär Beratungsgremien⁴ – ebenfalls zur dezentralen Verwaltung.⁵

Die Bestimmung der dezentralen Verwaltungsträger ist insofern relativ einfach, als Anhang 1 RVOV die Verwaltungseinheiten der dezentralen Bundesverwaltung «abschliessend» auflistet oder wenigstens auflisten sollte (Art. 8 Abs. 1 RVOV); nur die ausserparlamentarischen Kommissionen werden separat in Anhang 2 RVOV aufgelistet. Wer in Anhang 1 (oder Anhang 2) aufgelistet wird, ist im Umkehrschluss kein ETV.⁶

Eine Auflistung von, aber nicht ausschliesslich⁷ mit ETV findet sich in Anhang 3 RVOV. Dieser nennt die «verselbstständigten Verwaltungsträger», also mit eigener Rechtspersönlichkeit versehenen und daher ausserhalb der Zentralverwaltung stehenden Verwaltungsträger, die der Bundesrat über deren Bindung an ihren gesetzlichen Auftrag hinaus mittels der Festlegung von strategischen Zielen soweit zweckmässig steuern beziehungsweise beaufsichtigen soll⁸ (Art. 24a Abs. 1 und 2 RVOV i.V.m. Art. 8 Abs. 5 RVOG).⁹ Dabei kann es sich sowohl um dezentrale Verwaltungsträger als auch um ETV handeln. Letzteres macht der Einschluss von Rechtspersonen, die vom Bund «kapital- und stimmenmässig beherrscht» werden (Art. 8

² Siehe aber Art. 8 Abs. 4 RVOG.

³ So auch der Umkehrschluss aus Art. 7a Abs. 1 Bst. c und d RVOV.

⁴ Siehe Art. 57a ff. RVOG.

⁵ Art. 8 Abs. 1 Bst. b RVOV; siehe auch Anhang 1 RVOV, der die Verwaltungseinheiten der dezentralen Bundesverwaltung in solche mit und ohne Rechtspersönlichkeit unterteilt.

⁶ Siehe Art. 2 Abs. 4, Art. 8 Abs. 4 RVOG.

⁷ Es werden auch die dezentralen Verwaltungsträger aufgeführt, die neben der Erfüllung ihrer Verwaltungsaufgaben unter gewissen Bedingungen subsidiär gewerblich tätig sein dürfen (bspw. ETH-Bereich, METAS, SIR).

⁸ Anhang 3 RVOV listet daher nicht alle ausserhalb der Zentralverwaltung stehenden und vom Bund via Gesetzgebung und/oder kapital- und stimmenmässig beherrschten Verwaltungsträger auf. Beispielsweise fehlen (aus unterschiedlichen Gründen) die Nationalbank, die compenswiss, die PUBLICA, die Schweizerische Gesellschaft für Hotelkredit und Schweiz Tourismus.

⁹ Keine eigentliche Durchbrechung dieser Regel stellt die Nennung des ETH-Bereichs dar, denn dieser ist letztlich eine Art Überdachung beider ETH sowie der ETH-Forschungsanstalten, denen allen eigene Rechtspersönlichkeit zukommt. Vgl. die separate Nennung des ETH-Bereichs in Art. 8 Abs. 5 Bst. b RVOG.

Gutachten z.H. BAR zur Archivierungspflichtigkeit der dezentralen Bundesverwaltung

Abs. 5 Bst. a Ziff. 2 RVOG), deutlich. Damit sind primär Verwaltungsträger gemeint, die hauptsächlich Dienstleistungen am Markt erbringen (vgl. Art. 6 Abs. 3 RVOV),¹⁰ nämlich die öffentlichen bzw. gemischtwirtschaftlichen Unternehmen Identitas AG, Ruag MRO Holding AG, Ruag International Holding AG, Swisscom AG, Schweizerische Post AG, SBB AG und Skyguide AG.

Zwischenfazit: Anhang 1 und Anhang 3 RVOV sind weder gegenseitig ausschliessend noch nennen sie je für sich oder gemeinsam abschliessend alle Träger von Bundesverwaltungsaufgaben. Anhang 1 erhebt den Anspruch abschliessend alle dezentralen Verwaltungsträger zu nennen, unabhängig davon ob der Bundesrat diese mittels der Festlegung von strategischen Zielen steuern beziehungsweise beaufsichtigen soll. Anhang 3 RVOV hingegen nennt diejenigen Rechtspersonen, die der Bundesrat mittels der Festlegung von strategischen Zielen steuern beziehungsweise beaufsichtigen soll, unabhängig davon ob es sich bei ihnen um dezentrale Verwaltungsträger, wie insbesondere öffentlich-rechtliche Anstalten, oder ETV, namentlich (spezialgesetzliche) Aktiengesellschaften, handelt.

3 Geltungsbereich des BGA und der VBGA

3.1 Grundsatz

Nach Buchstabe b von Art. 1 Abs. 1 BGA untersteht die gesamte Bundesverwaltung im funktionalen Sinn von Art. 2 RVOG dem BGA. Das entspricht dem Sinn und Zweck des Archivierungsrechts, alles Staatshandeln zu dokumentieren, soweit es archivierungswürdig ist.¹¹ Wer zur Bundesverwaltung nach Art. 1 Abs. 1 BGA gehört, bestimmt sich nach dem Staatsorganisationsrecht (BV, RVOG, RVOV mit Anhängen). Dies ergibt sich insbesondere aus einer Gesamtschau der Buchstaben b, c, e–i von Art. 1 Abs. 1 BGA, ist aber auch ein Gebot der Einheit oder Kohärenz der Rechtsordnung.¹² Für die Zugehörigkeit zur Bundesverwaltung im funktionalen Sinn massgebend ist, dass eine Rechtsperson Verwaltungsaufgaben des Bundes übertragen erhalten hat.¹³

Neben Buchstabe b von Art. 1 Abs. 1 BGA, der auf die Bundesverwaltung nach Art. 2 RVOG verweist, sind daher viele der Buchstaben von Art. 1 Abs. 1 BGA redundant. Das gilt jedenfalls für die schweizerischen Vertretungen im Ausland (Bst. c), die autonomen Anstalten des Bundes (Bst. e), die Schweizerische Nationalbank (Bst. f) und die ausserparlamentarischen Kommissionen (Bst. g). Diese Verwaltungsträger gehören allesamt zur (dezentralen) Bundesverwaltung i.S.v. Art. 2 Abs. 1–3 RVOG und unterstehen dem BGA bereits aufgrund von Buchstabe b von Art. 1 Abs. 1 BGA. Etwas anders stellt sich die Lage dar hinsichtlich der weiteren Personen des öffentlichen oder privaten Rechts, soweit sie ihnen übertragene Vollzugsaufgaben des Bundes erfüllen, mit Ausnahme der Kantone, die in Buchstabe h genannt werden. Sie gehören zwar zur Bundesverwaltung im funktionalen Sinn, werden aber im System des Staatsorganisationsrechts als «externe» Träger der Bundesverwaltung bezeichnet (Art. 2 Abs. 4 RVOG).

Zwischenfazit: Weil das Archivierungsrecht alles Staatshandeln dokumentieren will, soweit es archivierungswürdig ist, untersteht ihm grundsätzlich die gesamte funktional definierte Bundesverwaltung, also sowohl die Bundeszentralverwaltung als auch alle anderen unselbstständigen Verwaltungseinheiten und Rechtspersonen, die Verwaltungsaufgaben des Bundes erfüllen. Aufgrund der Systematik des RVOG, das zwischen der (zentralen und dezentralen) Bundesverwaltung (Art. 2 Abs. 1–3 RVOG) und externen Trägern von Bundesverwaltungsaufgaben (Art. 2 Abs. 4 RVOG) unterscheidet, könnte Art. 1 Abs. 1 BGA etwas klarer dargestellt werden,

¹⁰ Siehe Sägesser, RVOG Komm, 2. Aufl., 2022, Art. 8, Rz. 75.

¹¹ Siehe Botschaft BGA, BBl 1997 II 941, S. 952.

¹² BGE 143 II 8, E. 7.3; Robert Baumann, Die Kohärenz der Rechtsordnung, 2023, Rz. 22.

¹³ Sog. funktionale Definition; siehe Art. 178 Abs. 3 BV, Art. 2 Abs. 4 RVOG.

Gutachten z.H. BAR zur Archivierungspflichtigkeit der dezentralen Bundesverwaltung

insbesondere wenn sein Buchstabe b präziser auf Art. 2 Abs. 1–3 RVOG verwiesen und verzichtbare Redundanzen minimiert würden.

3.2 Konkretisierung nach Art. 1 Abs. 1 Bst. b, c und g BGA und Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Anhang 1 VBGA

Es ist unklar, was Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Anhang 1 VBGA (SR 152.11) bezweckt, indem er versucht, den Geltungsbereich des Archivierungsrechts nach Art. 1 Abs. 1 Bst. b (Bundesverwaltung), c (Vertretungen im Ausland) und g (ausserparlamentarische Kommissionen) BGA zu konkretisieren.¹⁴ Dieser Ordnungsbestimmung zufolge unterstünden diejenigen Bundesverwaltungsträger aus den Kategorien «Bundesverwaltung», «Vertretungen im Ausland» und «ausserparlamentarische Kommissionen», die in Anhang 1 VBGA aufgelistet sind, dem Geltungsbereich des Archivierungsrechts. Die Ordnungsbestimmung vermag das übergeordnete Recht jedoch nicht zu derogieren, und dieses ist klar: Dem Archivierungsrecht untersteht gemäss Art. 1 Abs. 1 Bst. b BGA, wer zur Bundesverwaltung i.S.v. Art. 2 Abs. 1–3 RVOG zählt, unbeachtlich der weiteren staatsorganisationsrechtlichen Unterkategorien von zentralen und dezentralen Verwaltungsträgern und deren allfälliger Auflistung in Anhängen zur RVOV.¹⁵ Der fehlenden Notwendigkeit, die Bundesverwaltungsträger nach Art. 1 Abs. 1 Bst. b, c und g BGA in Anhang 1 VBGA zu konkretisieren, entspricht, dass dieser Anhang offenkundig unvollständig und teils falsch ist. Weder listet er die dezentralen Verwaltungsträger, die Anhang 1 RVOV abschliessend nennt,¹⁶ vollständig und korrekt¹⁷ auf noch nennt er die ausserparlamentarischen Kommissionen¹⁸ noch führt er die Vertretungen der Schweiz im Ausland an.¹⁹ Sogar seine Nennung der Einheiten der Bundeszentralverwaltung mittels Verweises auf die RVOV ist insofern mangelhaft, als er nicht sagt, auf welchen der drei Anhänge zur RVOV er verweist.

Zwischenfazit: Die Konkretisierung von Art. 1 Abs. 1 Bst. b, c und g BGA in Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Anhang 1 VBGA ist verzichtbar. Selbst wenn Anhang 1 VBGA im Vergleich zu den Anhängen 1 und 2 RVOV vervollständig und korrigiert (bzw. aktualisiert) würde, läge kein Mehrwert darin, diese Anhänge zu duplizieren, zumal keine Gewähr dafür besteht, dass diese Anhänge selbst stets vollständig sind.²⁰

3.3 Konkretisierung nach Art. 1 Abs. 1 Bst. e und Art. 4 Abs. 3 BGA sowie Art. 2 Abs. 2 VBGA

Konkretisiert werden muss jedoch eine Unterkategorie von Verwaltungsträgern i.S.v. Art. 1 Abs. 1 Bst. b BGA i.V.m. Art. 2 RVOG, nämlich die der autonomen Anstalten, die Buchstabe e von Art. 1 Abs. 1 BGA spezifisch nennt. Ihre «Aussonderung» von Art. 1 Abs. 1 Bst. b BGA ist rechtlich deshalb angezeigt, weil der Bundesrat nach Art. 4 Abs. 3 BGA autonome Anstalten

¹⁴ Art. 2 Abs. 1 und Anhang 1 VBGA befassen sich auch mit den judikativen Behörden nach Art. 1 Abs. 1 Bst. d BGA. Diese werden im vorliegenden Gutachten nicht behandelt, da sie nicht Gegenstand der Anfrage seitens des BAR waren.

¹⁵ Art. 1 Abs. 1 Bst. b BGA.

¹⁶ Art. 8 Abs. 1 RVOV.

¹⁷ Falsch ist insbesondere die Nennung der Bundesanwaltschaft (Strafverfolgungsbehörde), von Präsenz Schweiz (Organisationseinheit des EDA) sowie der WEKO und der ComCom, die als ausserparlamentarische Kommissionen nicht in Anhang 1 RVOV, sondern in Anhang 2 RVOV aufgeführt werden.

¹⁸ Auch nicht mittels Verweises auf Anhang 2 RVOV.

¹⁹ Der entsprechende Abschnitt d. von Anhang 1 VBGA weist keine Einträge, auch keine Verweise auf.

²⁰ Beispielsweise erscheint die SUVA – mutmasslich wegen ihrer schwierigen Einordnung im staatsorganisationsrechtlichen System, aber angesichts der Nennung von Compenswiss, PUBLICA oder der Schweizerischen Post doch erstaunlicherweise – weder in Anhang 1 noch in Anhang 3 RVOV, obschon sie gesetzliche Aufgaben wahrnimmt (Art. 66 UVG, SR 832.20) und der Oberaufsicht des Bundesrats untersteht (Art. 61 Abs. 3 UVG).

Gutachten z.H. BAR zur Archivierungspflichtigkeit der dezentralen Bundesverwaltung

bezeichnen kann, die selbst für eine Archivierung ihrer Unterlagen nach den Grundsätzen des BGA sorgen.²¹

Aus der Botschaft BGA geht hervor, dass mit «autonomen Anstalten» im Sinne von Art. 1 Abs. 1 Bst. e BGA selbstständige (mit eigener Rechtspersönlichkeit) versehene Anstalten des öffentlichen Rechts gemeint sind (beispielhafte Nennung der SUVA). Mitgemeint sind aber wohl auch – heute kaum mehr existierende – unselbstständige Anstalten, denn die Botschaft BGA nennt als Beispiel auch die damalige, nicht verselbstständigte PTT.²²

Fragen stellen sich indes aufgrund des Ordnungsrechts. Art. 2 Abs. 2 VBGA lautet: «Die dieser Verordnung unterstellten autonomen Anstalten des Bundes und ähnlichen bundeseigenen Institutionen nach Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe e des Gesetzes sind in Anhang 2 aufgeführt.» Erstens wirft diese Bestimmung die Frage nach dem Geltungsbereich der Verordnung im Vergleich zu dem des BGA auf. Die Formulierung «Die dieser Verordnung unterstellten autonomen Anstalten ... in Anhang 2 aufgeführt» ist nicht präzise. Wie Art. 1 VBGA deutlich macht, gilt die Verordnung als Ausführungsrecht zum BGA²³ *mutatis mutandis* für alle dem Geltungsbereich des BGA unterstellten Verwaltungsträger. Das BGA enthält keine Bestimmung, wonach gewisse Anstalten des Bundes vom BGA ausgenommen werden könnten. Sie alle unterstehen also dem BGA und den für sie relevanten Bestimmungen der VBGA, die das BGA ausführt (Art. 1 Abs. 1 Bst. b und e BGA).

Zweitens sieht das BGA in Art. 4 Abs. 3 lediglich vor, dass vom Bundesrat bezeichnete *Anstalten* selbstständig nach den Grundsätzen des BGA archivieren. Die Nennung von «autonomen Anstalten des Bundes und ähnlichen bundeseigenen Institutionen» in Art. 2 Abs. 2 VBGA wirft daher die Frage auf, ob der Bundesrat auch Verwaltungsträger, die nicht als Anstalten (auch nicht als unselbstständige Anstalten) aber «ähnlich» konstituiert wurden, als selbstständig archivierend bezeichnen darf. Das ist klarerweise zu verneinen. Bei der VBGA handelt es sich um Ausführungsrecht und nicht um eine gesetzesvertretende Verordnung.²⁴ Das heisst, sie darf den Begriff der autonomen Anstalt nach Art. 1 Abs. 1 Bst. e und Art. 4 Abs. 3 BGA bloss konkretisieren, aber nicht erweitern (vgl. Art. 164 BV).

Da es sich bei der selbstständigen Anstalt um eine bestimmte Organisationsform von Verwaltungsträgern handelt, die in ihrem Gründungsbeschluss als «Anstalt des öffentlichen Rechts mit eigener Rechtspersönlichkeit» (o.ä. Formulierung) konstituiert werden, besteht kein Raum für eine weitergehende Definition des Anstaltsbegriffs auf der Verordnungsstufe. Unbeachtlich der vielfältigen Aufgaben und internen Organisation von Anstalten kann der Bundesrat daher nicht entgegen dem Wortlaut des BGA Verwaltungsträger, die in anderen Organisationsformen als der einer Anstalt konstituiert wurden, nach Art. 4 Abs. 3 BGA behandeln. Notabene finden sich auch in der Botschaft keine Hinweise darauf, dass der Gesetzgeber den Begriff der autonomen Anstalt nach Art. 1 Abs. 1 Bst. e und Art. 4 Abs. 3 BGA in einem weiten, anstaltsähnliche Institutionen mitumfassenden Sinn verstanden hat; bloss sog. unselbstständige Anstalten dürften mitgemeint sein.²⁵

In der Praxis und Rechtsanwendung könnten daraus möglicherweise Probleme resultieren, wenn ein ehemals als Anstalt konstituierter Verwaltungsträger neu organisiert und in eine andere Rechtsform überführt würde, weil er dann nicht mehr selbstständig archivieren dürfte. Soweit ersichtlich bleibt das aber ein theoretisches Problem. Es ist kein Fall bekannt, in dem eine

²¹ Zwingend notwendig wäre der separate Buchstabe e in Art. 1 Abs. 1 BGA indes nicht. Art. 4 Abs. 3 BGA und das dazugehörige Ordnungsrecht profitieren nicht von der spezifischen Nennung der autonomen Anstalten in Art. 1 Abs. 1 Bst. e BGA. Diese wären als dezentrale Verwaltungsträger ohnehin von Art. 1 Abs. 1 Bst. b BGA i.V.m. Art. 2 RVOG miterfasst.

²² BBl 1997 II 941, S. 951.

²³ Art. 24 BGA.

²⁴ Art. 24 BGA.

²⁵ Siehe oben Text zu und Fn. 22.

Gutachten z.H. BAR zur Archivierungspflichtigkeit der dezentralen Bundesverwaltung

Anstalt wieder in die Zentralverwaltung eingegliedert wurde. Es ist auch kein Beispiel bekannt, in dem eine öffentlich-rechtliche Anstalt in eine öffentlich-rechtliche Körperschaft oder Stiftung umgewandelt wurde. Diese Organisationsformen dienen je anderen Zwecken.²⁶ Trifft hingegen ein, was in der Vergangenheit mit der SBB und der PTT (Post, Swisscom) geschah, nämlich dass aus einer (unselbstständigen) Anstalt eine Aktiengesellschaft wird, die grossteils gewerblich tätig ist, dann wird aus der Anstalt i.S.v. Art. 1 Abs. 1 Bst. e BGA ein ETV i.S.v. Art. 2 Abs. 4 RVOG, der archivierungsrechtlich von Art. 1 Abs. 1 Bst. h und Art. 4 Abs. 5 BGA erfasst wird und daher ohnehin selbstständig archiviert, ausser er wünscht das nicht (dazu sogleich Abschnitt 3.4).

Zwischenfazit: Nur Verwaltungsträger, die tatsächlich als öffentlich-rechtliche Anstalt des Bundes konstituiert sind oder als unselbstständige Anstalt qualifizieren, dürfen vom Bundesrat nach Art. 4 Abs. 3 BGA als selbstständig archivierend bezeichnet werden.²⁷ Die davon abweichende Terminologie in Art. 2 Abs. 2 VBGA verstösst gegen übergeordnetes Recht. Gleiches gilt für Anhang 2 VBGA soweit er Verwaltungsträger auflistet, die weder als öffentlich-rechtliche Anstalt des Bundes konstituiert sind noch als unselbstständige Anstalt qualifizieren, nämlich die Post und die SBB.

3.4 Folgen der Konkretisierung des Begriffs der autonomen Anstalten (Art. 1 Abs. 1 Bst. e BGA)

Die Post und die SBB sind zwar keine autonomen Anstalten i.S.v. Art. 1 Abs. 1 Bst. e BGA, sondern als ETV zu klassifizieren, doch archivieren sie als solche nach Art. 1 Abs. 1 Bst. h und Art. 4 Abs. 5 BGA grundsätzlich ohnehin selbstständig (siehe Abschnitt 3.5). Sie sind daher aus Anhang 2 VBGA, der die autonomen Anstalten i.S.v. Art. 1 Abs. 1 Bst. e BGA auflistet, zu streichen, was aber – im Bereich des vorliegenden Gutachtens – keine in der Praxis relevanten Rechtsfolgen nach sich ziehen dürfte.

Hingegen bereitet der Umgang mit dem ETH-Rat insofern Mühe, als er – obwohl er als Teil des ETH-Bereichs staatsorganisationsrechtlich wie ein verselbstständigter, wirtschaftsnaher Verwaltungsträger behandelt wird²⁸ – selbst keine Anstalt mit eigener Rechtspersönlichkeit ist anders als die beiden ETH und die ETH-Forschungsanstalten. Dem ETH-Rat, der als Aufsichts- und Führungsgremium die beiden ETH sowie die ETH-Forschungsanstalten überdacht und mit ihnen den sog. «ETH-Bereich» bildet, kommt aber im Rahmen des Gesetzes Autonomie zu (Art. 4 ETH-Gesetz, SR 414.110). Er kann daher als unselbstständige Anstalt qualifiziert werden. Dafür spricht auch, dass er als die ETH und die ETH-Forschungsanstalten überdachendes Führungs- und Aufsichtsgremium gewissermassen den ETH und ihren Forschungsanstalten als selbstständige Anstalten zuzurechnen ist. Damit überein stimmen die gängige Bezeichnung «ETH-Bereich» und dessen eingangs erwähnte staatsorganisationsrechtliche Behandlung. Diesen Überlegungen zufolge lässt sich der ETH-Bereich unter den Begriff der Anstalt i.S.v. Art. 1 Abs. 1 Bst. e und Art. 4 Abs. 3 BGA subsumieren. In Anhang 2 VBGA könnte somit pauschal der «ETH-Bereich» aufgeführt werden.

Schliesslich ist anzumerken, dass Buchstabe b von Anhang 2 VBGA gestrichen werden sollte. Anbietepflichtig, also verpflichtet via Bundesarchiv zu archivieren, sind alle öffentlich-rechtlichen Anstalten, ausser der Bundesrat erklärt sie nach Art. 4 Abs. 3 BGA als selbstständig archivierend. Eine entsprechende Liste in Anhang 2 VBGA ist daher höchstens von deklaratorischem Wert. Da sie offenkundig unvollständig ist, sollte auf sie verzichtet werden.

²⁶ Eine Anstalt wird gesteuert, eine Körperschaft ist selbstverwaltet, eine Stiftung richtet finanzielle Beiträge aus.

²⁷ Weil die Botschaft BGA auch die damalige, nicht verselbstständigte PTT nennt, könnte der Bundesrat wohl auch unselbstständige Anstalten nach Art. 4 Abs. 3 BGA als selbstständig archivierend bezeichnen. Soweit ersichtlich entbehrt dies heute jedoch aller Praxisrelevanz.

²⁸ Siehe Art. 8 Abs. 5 Bst. b RVOG; Anhang 3 RVOV. Insofern unterscheidet er sich von den anderen in Anhang 1 RVOV aufgelisteten organisatorisch verselbstständigten Verwaltungseinheiten ohne Rechtspersönlichkeit (EDÖB, ÜPF, AB-ND, EFK), die allesamt insbesondere die Bundeszentralverwaltung beaufsichtigen.

3.5 Konkretisierung nach Art. 1 Abs. 1 Bst. h und Art.4 Abs. 5 BGA sowie Art. 2 Abs. 3 VBGA

Gänzlich getrennt von Art. 1 Abs. 1 Bst. b BGA zu behandeln, ist schliesslich eine andere Gruppe von Verwaltungsträgern des Bundes, denn an der Zugehörigkeit zur Gruppe von externen Verwaltungsträgern i.S.v. Art. 2 Abs. 4 RVOG, die Buchstabe h von Art. 1 Abs. 1 BGA spezifisch nennt (siehe sogleich), knüpfen Rechtsfolgen an, die für die zentrale und dezentrale Bundesverwaltung i.S.v. Art. 1 Abs. 1 Bst. b BGA und Art. 2 Abs. 1–3 RVOG nicht gelten.²⁹ Nach Art. 4 Abs. 5 BGA sorgen ETV nämlich selbstständig für die Archivierung ihrer Unterlagen nach den Grundsätzen des BGA, ausser sie entscheiden sich freiwillig dafür, via Bundesarchiv zu archivieren. Gemäss der Botschaft BGA besteht der Zweck dieser Regelung darin, Verwaltungsträgern, die beim Inkrafttreten des BGA selbstständig archiviert haben, die Fortführung dieser Praxis zu ermöglichen und auf eine physische Zentralisierung ihrer Archive zu verzichten.³⁰

Art. 1 Abs. 1 Bst. h BGA zufolge regelt das BGA die Archivierung von Unterlagen «weiterer Personen des öffentlichen oder privaten Rechts, soweit sie ihnen übertragene Vollzugsaufgaben des Bundes erfüllen, mit Ausnahme der Kantone». Buchstabe h bezieht sich damit auf die externen Träger von Bundesverwaltungsaufgaben, die oben gestützt auf das Staatsorganisationsrecht (Art. 6 Abs. 3 RVOV i.V.m. Art. 2 Abs. 4 RVOG) als ETV bezeichnet wurden und die weder in der RVOV und ihren Anhängen noch anderswo abschliessend aufgeführt werden.³¹

Es ist nicht offenkundig, wer alles als ETV qualifiziert. Zum Beispiel können sich Abgrenzungsschwierigkeiten ergeben zwischen einerseits der Beleihung als Übertragung von Staatsaufgaben und andererseits der administrativen Hilfstätigkeit, des Beizugs im Rahmen der Bedarfsverwaltung, also nach öffentlichem Beschaffungsrecht, sowie der Erfüllung bundesrechtlich vorgeschriebener oder förderungswürdiger Aufgaben, für die Abgeltungen bzw. Finanzhilfen ausgerichtet werden.³²

Diesem Konkretisierungsbedarf will Art. 2 Abs. 3 VBGA gerecht werden. Er beauftragt das EDI, in einer Departementsverordnung diejenigen ETV zu nennen, die gemäss Buchstabe h von Art. 1 Abs. 1 BGA dem Archivierungsrecht unterstehen, sodass sie nach Art. 4 Abs. 5 BGA grundsätzlich selbstständig archivieren. Dazu zählen müssten «insbesondere diejenigen Personen oder Institutionen, denen hoheitliche Kompetenzen, namentlich Verfügungskompetenzen, übertragen sind oder die für ihre Vollzugsaufgaben der unmittelbaren und umfassenden Aufsicht des Bundes unterstehen». Eine Departementsverordnung nach Art. 2 Abs. 3 VBGA hat das EDI indes nie erlassen.

Überhaupt fragt sich, ob Raum dafür besteht, auf Stufe Departementsverordnung gewisse («weitere») ETV zu bezeichnen, die dem Archivierungsrecht unterstehen, mit der Folge, dass andere ETV dem Archivierungsrecht nicht unterstünden. Zwar erscheint die Regelung in der deutschen Fassung des Gesetzes (Art. 1 Abs. 1 Bst. h und Art. 4 Abs. 5 BGA) offen (d.h. nicht abschliessend) formuliert («weitere» statt «die weiteren») und damit als konkretisierungsbe-

²⁹ Zwingend notwendig wäre der separate Buchstabe h in Art. 1 Abs. 1 BGA indes nicht. Art. 4 Abs. 5 BGA und das dazugehörige Verordnungsrecht profitieren nicht von der spezifischen Nennung der ETV in Art. 1 Abs. 1 Bst. h BGA. Diese wären als dezentrale Verwaltungsträger ohnehin von Art. 1 Abs. 1 Bst. b BGA i.V.m. Art. 2 RVOG miterfasst.

³⁰ BBl 1997 II 941, S. 954.

³¹ Die Botschaft BGA verwendet zur Erläuterung von Buchstabe h den Begriff «privatisiert». Damit gemeint sein müssen Vorgänge der teilweisen Aufgabenprivatisierung (Staat gibt Erfüllungsverantwortung ab, behält aber Gewährleistungsverantwortung) und der Organisationsprivatisierung (administrative Dezentralisierung, rein formelle Privatisierung) einerseits und der Beleihung (Betrauung Privater mit Verwaltungsaufgaben) andererseits. Siehe BBl 1997 II 941, S. 952.

³² Siehe Art. 9 BöB (SR 172.056.1) und Art. 3 SuG (SR 616). Art. 3 SuG unterscheidet zwischen Finanzhilfen, die für förderungswürdige, aber selbstgewählte Aufgaben an Private ausgerichtet werden (Abs. 1) und Abgeltungen (Abs. 2). Bei Letzteren ist wiederum zu unterscheiden zwischen Abgeltungen für Aufgaben, die bundesrechtliche Pflichten Privater, aber keine Staatsaufgaben darstellen (Bst. a), und Abgeltungen für die Erfüllung von übertragenen Staatsaufgaben durch die jeweiligen Beliehenen (Bst. b). Art. 9 BöB bringt zum Ausdruck, dass öffentliche Aufträge (Bedarfsverwaltung) grundsätzlich von der Übertragung von Staatsaufgaben (Beleihung) zu unterscheiden sind.

Gutachten z.H. BAR zur Archivierungspflichtigkeit der dezentralen Bundesverwaltung

dürftig. Doch verwenden die französische und italienische Fassung von Art. 4 Abs. 5 BGA abschliessende Formulierungen. Der Sinn und Zweck des Archivierungsrechts, alles archivierungswürdige Staatshandeln zu dokumentieren und daher die gesamte funktional verstandene Bundesverwaltung dem Archivierungsrecht zu unterstellen, spricht dafür, dass die französische und italienische Fassung von Art. 5 Abs. 4 BGA den Willen des Gesetzgebers besser abbilden als die offene deutsche Formulierung.

Die Frage muss hier aber nicht abschliessend beantwortet werden, denn aufgrund der erwähnten Schwierigkeit, alle ETV zu identifizieren, erscheint eine Verordnung ohnehin sinnvoll und ein gewisser Spielraum seitens des Ordnungsgeber unausweichlich, auch wenn dieser sich pflichtgemäss an der gesetzgeberischen Regelungsabsicht, grundsätzlich alles archivierungswürdige Bundesverwaltungshandeln zu dokumentieren, ausrichtet. Die Verordnung des EDI sollte also alle ETV nennen, die gemäss Art. 1 Abs. 1 Bst. h BGA i.V.m. Art. 2 Abs. 4 RVOG und dem Sinn und Zweck des Archivierungsrechts dem BGA sowie der VBGA unterstehen. So würde wenigstens für den Bereich des Archivierungsrechts autoritativ geklärt, wer als ETV i.S.v. Art. 2 Abs. 4 RVOG gilt und damit via Art. 1 Abs. 1 Bst. h BGA in den Geltungsbereich des Archivierungsrechts fällt.³³

Falls das nicht praktikabel erscheint, weil es selbst für den Bereich des Archivierungsrechts nicht möglich ist, eine Zusammenstellung aller ETV (namentlich aller Beliehenen) zu erstellen, müsste im Archivierungsrecht eine Eingrenzung des Ziels, alles archivierungswürdige Staatshandeln zu dokumentieren, vorgesehen werden. Möglicherweise liesse sich dies auf der Verordnungsstufe regeln. Anknüpfen liesse sich eventuell an Art. 2 Abs. 1 BGA, wonach nur «[r]echtlich, politisch, wirtschaftlich, historisch, sozial oder kulturell wertvolle Unterlagen des Bundes» archiviert werden. Konkret wäre zu prüfen, ob es diese Bestimmung erlaubt, dass die VBGA als vollziehende Verordnung (Ausführungsverordnung, Art. 24 BGA) die Archivierungspflichtigkeit mittels personellen Kriteriums eingrenzt.³⁴

Zwischenfazit: Weil das Archivierungsrecht danach strebt, alles archivierungswürdige Staatshandeln zu dokumentieren, müssen ihm grundsätzlich alle Bundesverwaltungsträger, einschliesslich aller ETV, unterstehen. Weil im Staatsorganisationsrecht eine autoritative Aufzählung aller ETV fehlt und nicht immer offenkundig ist, wer als ETV qualifiziert, wäre im Archivierungsrecht zwecks Klärung seines Geltungsbereichs ein Anhang mit allen (archivierungsrechtlichen) ETV i.S.v. Art. 1 Abs. 1 Bst. h und Art. 4 Abs. 5 BGA sinnvoll.

4 Zusammenfassende Beantwortung der Fragen

1. *Quels sont les établissements fédéraux autonomes au sens de l'art. 1 al. 1 let. e LAr au sujet desquels le Conseil fédéral pourrait déterminer sur la base de l'art. 4 al. 3 LAr s'ils peuvent archiver de manière autonome ou s'ils doivent livrer leurs documents aux Archives fédérales?*

Unter den Begriff der autonomen Anstalten i.S.v. Art. 1 Abs. 1 Bst. e BGA fallen nur dezentrale Verwaltungsträger, die durch das Bundesrecht tatsächlich als autonome Anstalten konstituiert wurden. Soweit heute noch relevant, lassen sich u.E. auch sog. unselbstständige Anstalten unter Art. 1 Abs. 1 Bst. e BGA subsumieren.

³³ Beispielsweise sind die Empfänger von öffentlichen Aufträgen grundsätzlich keine ETV, da mit der Vergabe eines öffentlichen Auftrags normalerweise keine Staatsaufgabe übertragen wird. Zu dokumentieren wäre das Handeln des Verwaltungsträgers, der im Rahmen der Erfüllung seiner Verwaltungsaufgabe den öffentlichen Auftrag vergibt.

³⁴ Denkbar wäre möglicherweise, zu argumentieren, dass die Dokumentation von Staatsaufgaben, die in kleinem Umfang und vereinzelt an beliehene Private übertragen wurden, von vornherein nicht wertvoll i.S.v. Art. 2 Abs. 1 BGA sein kann.

Gutachten z.H. BAR zur Archivierungspflichtigkeit der dezentralen Bundesverwaltung

2. *Wie präsentiert sich die Archivierung von Unterlagen autonomer Anstalten und bundeseigener Betriebe im Sinne des BGA-Gesetzgebers grundsätzlich zum heutigen Zeitpunkt?*

Aus juristischer Sicht und nur diese Sicht nimmt das vorliegende Gutachten ein, ist die Dokumentation archivierungswürdiger Unterlagen von Verwaltungsträgern, die nicht zur Bundeszentralverwaltung gehören, heute unklar geregelt. Insbesondere steht die VBGA teils in einem Widerspruch zu übergeordnetem Recht; ihre Anhänge sind überdies teils fehlerhaft (unvollständig, veraltet). Eine Revision der VBGA erscheint angezeigt.

3. *Kann der gewählte Ansatz, Anhang 3 RVOV zur Benennung der «autonomen Anstalten und bundeseigenen Institutionen» gemäss Art. 1 Abs. 1 lit. e und Art. 4 Abs. 3 BGA weiterverfolgt werden?*

Der Begriff der «autonomen Anstalten und bundeseigenen Institutionen», den die VBGA verwendet, widerspricht übergeordnetem Recht und ist daher aus der VBGA zu streichen. Unbeachtlich dieses Problems eignet sich Anhang 3 RVOV nicht, um Art. 1 Abs. 1 Bst. e BGA zu konkretisieren. Anhang 3 RVOV umfasst verschiedene Typen von Trägern von Bundesverwaltungsaufgaben und ist aus der Perspektive des Archivierungsrechts nicht notwendigerweise abschliessend. Anhang 3 RVOV knüpft an Art. 8 Abs. 5 RVOG und dessen telos (zweckmässige Führung dezentraler und externer Träger von Bundesverwaltungsaufgaben) an; Art. 1 Abs. 1 Bst. e und Art. 4 Abs. 3 BGA dienen dem Ziel, alles archivierungswürdige Staatshandeln zu dokumentieren, ohne dass Anstalten, die beim Inkrafttreten des BGA selbstständig archivierten, ihre Archive zentralisieren müssen (BBL 1997 II 941, S. 954). Würde Art. 1 Abs. 1 Bst. e BGA anhand Anhang 3 RVOV konkretisiert, würde dies zu einer Überinklusion (Einschluss von Verwaltungsträgern, die keine Anstalten sind) und möglicherweise auch zu einer Unterinklusion (unbeabsichtigter Ausschluss gewisser Anstalten) führen.

4. *Welche Aussagen zur Archivierung lassen sich in Bezug auf die RUAG MRO Holding AG, Swisscom AG, Skyguide, Identitas AG und SIFEM AG machen?*

Diese externen Träger von Bundesverwaltungsaufgaben (Art. 2 Abs. 4 RVOG) fallen unter Art. 1 Abs. 1 Bst. h BGA und archivieren nach Art. 4 Abs. 5 BGA selbstständig nach den Grundsätzen des BGA, ausser sie entscheiden sich freiwillig zur Archivierung via BAR.

5. *Wie soll das BAR künftig mit der Archivierung von Unterlagen bundeseigener Organisationen umgehen?*

Schwierige Fragen stellen sich vor allem hinsichtlich der Archivierung von Unterlagen sog. externer Träger von Verwaltungsaufgaben (Art. 2 Abs. 4 RVOG), weil sich diese nur schwer abschliessend bestimmen lassen. Da soweit bekannt keine abschliessende Übersicht über alle Bundesverwaltungsträger dieser Art besteht, sollte das Archivierungsrecht bestrebt sein, die archivierungspflichtigen externen Träger von Verwaltungsaufgaben für seine Zweck selbst zu bestimmen. Eine andere, aber verwandte Frage, die sich stellt, hier jedoch nicht behandelt wurde, ist die nach der Trennung zwischen den (archivierungspflichtigen) Verwaltungsaufgaben und den anderen (nicht archivierungspflichtigen) Tätigkeiten dieser Rechtspersonen (siehe Art. 4 Abs. 5 BGA).

Gutachten z.H. BAR zur Archivierungspflichtigkeit der dezentralen Bundesverwaltung

6. *Inwiefern stellen sich die entsprechenden Fragen bei anderen, bundesweit wirksamen Erlassen wie EMBAG oder ISG?*

Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen verschiedenen Arten von Trägern von Verwaltungsaufgaben, die nicht der Bundeszentralverwaltung angehören, und teils auch nicht als dezentrale Verwaltungsträger (siehe Anhang 1 RVOV) qualifizieren, können sich in allen Regelungsbereichen stellen, die grundsätzlich den Anspruch erheben, alles staatliche Handeln (mit den sachlich angezeigten Nuancierungen) zu erfassen. Das Gleiche gilt hinsichtlich der Differenzierung zwischen der Erfüllung von Staatsaufgaben und der Ausübung anderer Tätigkeiten durch dieselbe Rechtsperson. Allerdings wird die Bundesverwaltungstätigkeit primär sektoriell geregelt; d.h., in Spezialerlassen, die für die verschiedenen Bundesverwaltungstätigkeiten und deren Träger differenzierte Regelungen vorsehen. Es gibt nur wenige transversale Bundesgesetze, die auf die gesamte funktional verstandene Bundesverwaltung Anwendung finden. Die wichtigsten Beispiele sind zudem verfahrens- und/oder deliktrechtlicher Natur, sodass sich die Frage, wer darunter fällt, erst im Streitfall, mithin ex post, stellt (VG, SR 170.32; VGG, SR 173.32; VwVG, SR 172.021; so auch bei Art. 35 Abs. 2 i.V.m. Art. 7 ff. BV); diesfalls besteht kein Bedarf nach Positivlisten der betroffenen Träger von Verwaltungsaufgaben. Hingegen gilt beispielsweise das EMBAG (SR 172.019) nur für die Bundeszentralverwaltung (Art. 2 Abs. 1 EMBAG), und das ISG (SR 128) sieht für Verwaltungsträger ausserhalb der Bundeszentralverwaltung einen eingeschränkten und daher relativ klaren Geltungsbereich vor (Art. 2 Abs. 3 ISG i.V.m. Art. 2 Abs. 2 Bst. a ISV, SR 128.1).