



Vortrag

Datum RR-Sitzung: 18. August 2021
Direktion: Staatskanzlei
Geschäftsnummer: 2018.STA.916
Klassifizierung: Nicht klassifiziert

Kantonales Finanzkontrollgesetz (KFKG). Totalrevision

Inhaltsverzeichnis

1.	Zusammenfassung	2
2.	Rechtsgrundlagen	2
3.	Beschreibung des Geschäfts/Vorhabens	3
4.	Ausgangslage	3
4.1	Anlass zur Revision	3
4.2	Entwicklungen im Bereich Revision / Finanzkontrollen	4
5.	Grundzüge der Neuregelung	6
5.1	Stärkung der institutionellen Stellung der FK	6
5.2	Aufsichtsbereich	7
5.3	Präzisierungen im Bereich der Aufgaben	8
5.4	Optimierungen der Zusammenarbeit der Behörden	9
5.5	Ergebnisse der Prüfungstätigkeiten - Klärungen im Verfahren	9
5.6	Gesetzessystematik	10
6.	Erläuterungen zu den Artikeln	11
6.1	Kantonales Finanzkontrollgesetz (KFKG)	11
6.2	Gesetz über die Organisation des Regierungsrates und der Verwaltung (Organisationsgesetz, OrG)	31
6.3	Gesetz über die zentralen Personendatensammlungen (Personendatensammlungsgesetz, PD SG)	31
6.4	Indirekte Änderungen aufgrund der Totalrevision des KFKG	31
7.	Verhältnis zu den Richtlinien der Regierungspolitik (Rechtssetzungsprogramm) und anderen wichtigen Planungen	31
8.	Auswirkungen auf Finanzen, Organisation und Personal	32
9.	Auswirkungen auf die Gemeinden	32
10.	Auswirkungen auf die Volkswirtschaft	32
11.	Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens	32
12.	Haltung der Finanzkontrolle	34
13.	Antrag	34
	Anhang 1	35

1. Zusammenfassung

Mit der vorliegenden Totalrevision kann das geltende Gesetz über die Finanzkontrolle vom 1. Dezember 1999 (Kantonales Finanzkontrollgesetz, KFKG¹) an die aktuellen Bedürfnisse und den neuesten Stand der Praxis im Bereich der Finanzaufsicht angepasst werden. Gleichzeitig sollen die institutionelle Stellung der Finanzkontrolle (FK) gestärkt und die Zusammenarbeit zwischen den verschiedenen Akteuren auf kantonaler Ebene geklärt und wo nötig verbessert werden.

Eine unabhängige und professionell agierende Finanzaufsicht stellt eine wesentliche Säule eines demokratischen Staates dar. Das heutige System einer einheitlichen (monistischen) FK, welche mit ihren Tätigkeiten und ihrer Fachkompetenz sowohl den Grossen Rat wie auch den Regierungsrat unterstützt, hat sich bewährt und wird nicht in Frage gestellt. Die Aufgaben der kantonalen FK sind indessen in jünger Zeit anspruchsvoller geworden. Die FK sieht daher seit längerer Zeit eine Aktualisierung des mittlerweile mehr als 20-jährigen Gesetzes als sinnvoll und notwendig an. Sie weist darauf hin, dass sich die Normen und Vorgaben des Berufstands stark entwickelt haben und dass auch die Weiterentwicklung der Rechnungslegung neue Anforderungen stellt. Auch die Geschäftsleitung der Finanzkommission des Grossen Rates (FiKo) hat den Handlungsbedarf in diesem Bereich erkannt. Sie forderte dabei eine Stärkung der institutionellen Stellung der FK sowie Klärungen im Bereich der Aufgabenerfüllung. Der Regierungsrat stellte in den letzten Jahren Differenzen zwischen der FK und ihm fest. Aus seiner Sicht betrafen sie unter anderem ein extensives Auftragsverständnis der FK und eine zunehmende Bürokratisierung durch Interventionen der FK. Mit der angestrebten Gesetzesrevision sollte daher insbesondere der Umfang des Aufsichtsbereichs der FK und die Prüfungsdichte und -tiefe geklärt werden.

Aus diesem Grund haben die Geschäftsleitung der FiKo und eine Delegation des Regierungsrats Gespräche zum Thema «Zukunft der Finanzaufsicht» geführt. Diese Gespräche haben den Handlungsbedarf bestätigt. Aus diesen Gründen hat die FiKo in Absprache mit dem Regierungsrat im Jahr 2017 ein Normkonzept für die Revision des KFKG in Auftrag gegeben und dafür eine Projektorganisation (Projekt "Revision KFKG") eingesetzt. Diese Arbeiten haben aufgezeigt, dass das Gesetz aus dem Jahr 1999 trotz mehrerer Teilrevisionen in verschiedenen Bereichen revisionsbedürftig ist. Die diversen Anpassungen sprengen den Rahmen einer Teilrevision. Das heutige Gesetz vermag zudem auch systematisch nicht mehr zu befriedigen. Es ist deshalb angezeigt, das Gesetz formal total zu revidieren, auch wenn im Wesentlichen auf die Substanz des heutigen Gesetzes abgestützt werden kann. Das neue Gesetz soll damit auch verständlicher werden. Der Regierungsrat hat am 4. Juli 2018 die Staatskanzlei beauftragt, in Zusammenarbeit mit der Finanzdirektion auf der Basis des Normkonzepts den Entwurf einer Totalrevision des KFKG auszuarbeiten. In die Ausarbeitung des Entwurfs wurden auch die FK sowie das Sekretariat der FiKo einbezogen. Der vorliegende Entwurf ist das Ergebnis dieser Arbeiten.

Das neue Gesetz bringt insbesondere in fünf Bereichen relevante Neuerungen: Es stärkt die institutionelle Stellung der FK, klärt ihren Aufsichtsbereich, präzisiert ihre Aufgaben, optimiert die Zusammenarbeit zwischen den Behörden und klärt den Umgang mit den Ergebnissen der Prüfungstätigkeiten bzw. Verfahrensfragen.

Die Totalrevision hat keinen Einfluss auf die bestehenden personellen und finanziellen Ressourcen.

2. Rechtsgrundlagen

Artikel 106 der Verfassung des Kantons Bern (KV²). Der Aufsichtsbereich der Finanzkontrollorgane erstreckt sich auf alle kantonalen Tätigkeiten und umfasst grundsätzlich auch die mittelbare Verwaltung

¹ BSG 622.1

² BSG 101.1

(Art. 95 KV). Es ist unter anderen eine der Regelungsabsichten der vorliegenden Totalrevision, die Finanzaufsicht über die Beteiligungen zu schärfen³ (siehe unten Ziff. 5.2).

3. Beschreibung des Geschäfts/Vorhabens

Mit der vorliegenden Totalrevision soll das geltende kantonale Gesetz über die Finanzkontrolle vom 1. Dezember 1999 (KFKG⁴) an die aktuellen Bedürfnisse und den neuesten Stand der Praxis im Bereich der Finanzaufsicht angepasst werden. Gleichzeitig soll die Zusammenarbeit zwischen den verschiedenen Akteuren auf kantonaler Ebene geklärt und wo nötig verbessert werden.

4. Ausgangslage

4.1 Anlass zur Revision

Eine unabhängige und professionell agierende Finanzaufsicht stellt eine wesentliche Säule eines demokratischen Staates dar. Das im Kanton Bern geltende KFKG stammt aus dem Jahr 1999 und entspricht in wesentlichen Teilen dem Mustergesetz der Fachvereinigung der Finanzkontrollen der deutschsprachigen Schweiz und des Fürstentums Liechtenstein.

Das heutige System einer einheitlichen (monistischen) FK, welche mit ihren Tätigkeiten sowohl den Grossen Rat wie auch den Regierungsrat unterstützt, hat sich bewährt und wird nicht in Frage gestellt.⁵ Die heutige FK funktioniert grundsätzlich gut. Die Fachkompetenz der FK ist unbestritten.

Die Aufgaben der kantonalen FK sind indessen in jüngerer Zeit anspruchsvoller geworden. Die staatlichen Aufgaben sind komplexer geworden, die Veränderungen finden rascher statt und in vielen Bereichen sind hohe Risiken vorhanden.⁶ Die Ansprüche an die Finanzaufsicht sind gestiegen. Aufgaben und Prüfungstiefe der FK werden in Politik und Medien immer wieder thematisiert, und die Ergebnisse von Prüfungen bilden nicht selten Gegenstand von Diskussionen.

Die FK sieht daher seit längerer Zeit eine Aktualisierung des mittlerweile beinahe 20-jährigen Gesetzes als sinnvoll und notwendig an. Sie weist darauf hin, dass sich die Normen und Vorgaben des Berufsstands stark entwickelt haben und dass auch die Weiterentwicklung der Rechnungslegung neue Anforderungen stellt (vgl. dazu Ziff. 4.2).

Auch die Geschäftsleitung der FiKo hat den Handlungsbedarf in diesem Bereich erkannt. Sie hat sich mit aktuellen Entwicklungen der schweizerischen Finanzkontrollgesetzgebung auseinandergesetzt (insbesondere mit der Revision des zürcherischen Finanzkontrollgesetzes),⁷ sich mit dem Regierungsrat ausgetauscht und insbesondere das Anliegen geäußert, ein gemeinsames Verständnis für eine zeitgemässe Finanzkontrolle zu entwickeln. Sie fordert dabei eine Stärkung der institutionellen Stellung der FK sowie Klärungen im Bereich der Aufgabenerfüllung.

³ Handbuch des bernischen Verfassungsrechts, Kälén/Bolz (Hrsg.), Bern 1995, Art. 106, Ziff. 2b.

⁴ BSG 622.1

⁵ Andreas Lienhard, Gerhard Engel, Andreas Schmutz, Finanzverwaltungsrecht, S. 906, in: Markus Müller/Reto Feller, Bernisches Verwaltungsrecht, Bern 2013, S. 907f., 909ff. Vgl. zudem die ausführlichen Darlegungen im Vortrag des Regierungsrates an den Grossen Rat betreffend das Gesetz über die Finanzkontrolle vom 22.9.1999, S. 6ff.

⁶ Vgl. Lienhard/ Engel/Schmutz (Anm. 5), S. 906. Andreas Lienhard, August Mächler, Agata Zielniewicz, Öffentliches Finanzrecht, Bern 2017, S. 366.

⁷ Finanzkontrollgesetz Kanton Zürich vom 30. Oktober 2000 (FKG/ZH; LS 614), in der Fassung vom 26.2.2018, in Kraft seit 1.1.2019.

Der Regierungsrat stellte in den letzten Jahren Differenzen zwischen der FK und ihm fest. Aus seiner Sicht betrafen sie unter anderem ein extensives Auftragsverständnis der FK und eine zunehmende Bürokratisierung durch Interventionen der FK. Mit der angestrebten Gesetzesrevision sollte daher insbesondere der Umfang des Aufsichtsbereichs der FK und die Prüfungsdichte und -tiefe geklärt werden. Aus diesem Grund haben die Geschäftsleitung der FiKo und eine Delegation des Regierungsrats Gespräche zum Thema «Zukunft der Finanzaufsicht» geführt. Diese Gespräche haben den Handlungsbedarf bestätigt, insbesondere auch bezüglich der Aufgaben der FK, insbesondere im Beteiligungsbereich (Public Corporate Governance), wie auch der Verantwortlichkeiten. Aus diesen Gründen hat die FiKo in Absprache mit dem Regierungsrat im Jahr 2017 ein Normkonzept für die Revision des KFKG in Auftrag gegeben und dafür eine Projektorganisation (Projekt "Revision KFKG") eingesetzt. Der Steuerungsausschuss des Projekts bestand aus der Geschäftsleitung der FiKo, einer Delegation des Regierungsrates, dem Leiter der FK und wurde durch ein externes Büro (bolz+partner consulting ag) begleitet.

Diese Arbeiten haben aufgezeigt, dass das Gesetz aus dem Jahr 1999 trotz mehrerer Teilrevisionen (letztmals 2014 zum Nachvollzug der Justizreform und zur Aufnahme des Artikel 17a KFKG betreffend Whistleblowing)⁸ in verschiedenen Bereichen revisionsbedürftig ist. Die diversen Anpassungen sprengen den Rahmen einer Teilrevision. Das heutige Gesetz vermag zudem auch systematisch nicht mehr zu befriedigen. Es ist deshalb angezeigt, das Gesetz formal total zu revidieren, auch wenn im Wesentlichen auf die Substanz des heutigen Gesetzes abgestützt werden kann. Es soll damit gegenüber heute auch verständlicher werden.

Der Regierungsrat hat am 4. Juli 2018 von dem aus dem Projekt "Revision KFKG" hervorgegangenen Normkonzept vom 9. Mai 2018 Kenntnis genommen und die Staatskanzlei beauftragt, in Zusammenarbeit mit der Finanzdirektion auf der Basis des Normkonzepts den Entwurf einer Totalrevision des KFKG auszuarbeiten. In die Ausarbeitung des Entwurfs wurden auch die FK sowie das Sekretariat der FiKo einbezogen. Namentlich zur Frage der Ausgestaltung der Beteiligungsrechte Dritter (Art. 32 E-revKFKG) erfolgte weiter ein Austausch mit der Geschäftsprüfungskommission (GPK). Die Arbeiten wurden auch in dieser Phase begleitet durch einen externen Experten (Urs Bolz, bolz+partner consulting ag). Der vorliegende Entwurf eines totalrevidierten Gesetzes über die Finanzkontrolle ist das Resultat dieser Arbeiten.

4.2 Entwicklungen im Bereich Revision / Finanzkontrollen

Die Revisionsbranche hat sich in den letzten 20 Jahren international und national markant weiterentwickelt. Dies nicht nur im privaten, sondern auch im öffentlichen Sektor. Verschiedene internationale und nationale Finanzskandale haben dazu geführt, dass die gesetzlichen und branchenbezogenen Vorgaben erhöht wurden. Die Globalisierung der Märkte führte sowohl bei den Rechnungslegungsvorgaben und somit auch bei der Prüfungsmethodik zu einer Angleichung an internationale Bestimmungen (IPSAS, ISSAI, etc.).⁹ Die öffentlichen Finanzkontrollen üben ihre Tätigkeit auf der Basis der jeweiligen Gesetzgebung und nach den anerkannten Revisionsgrundsätzen und Branchenstandards aus. Je nach Prüfungstätigkeit wenden sie die Schweizer Prüfungsstandards (PS), den Standard zur Eingeschränkten Revision oder die Internationalen Grundlagen für die berufliche Praxis (IPPF) des Institute of Internal Auditors (IIA) an.¹⁰ Die FK ist seit 2007 bei der Eidgenössischen Revisionsaufsichtsbehörde (RAB) als Revisionsexperte zugelassen¹¹ und muss analog den privatrechtlichen Wirtschaftsprüfungsunternehmen die Zulassungsbedingungen einhalten.

⁸ Änderung vom 17.3.2014, in Kraft seit 1.9.2014, BAG 14-71.

⁹ Vgl. International Public Sector Accounting Standards (IPSAS) des International Public Sector Accounting Standards Board (IPSASB; <https://www.ipsasb.org/>), Internationale Normen für Oberste Rechnungskontrollbehörden (International Standards for Supreme Audit Institutions, ISSAI) der Internationalen Organisation der Obersten Rechnungskontrollbehörden (INTOSAI; <http://www.issai.org/>).

¹⁰ Martin Billeter/Daniel Strebel, Prüfung im öffentlichen Sektor, Der Schweizerische Treuhänder, 2013/5.

¹¹ RAB-Nr. 502143.

Die kantonale FK ist in verschiedenen Fachorganisationen vertreten.¹² Sie hilft in enger Zusammenarbeit mit den anderen Kantonen, dem Bund sowie den Fachverbänden mit, dass die Prüfungsstandards und Prüfungsmethodik der schweizerischen Finanzkontrollen den aktuellen und künftigen Anforderungen gerecht werden und somit die Glaubwürdigkeit und das Vertrauen in die qualitative und fachliche Arbeit der öffentlich-rechtlichen Finanzaufsicht weiter gestärkt werden.

Die Kanton Bern hat per 1. Januar 2017 mit dem neuen Rechnungslegungsstandard HRM2 in Anlehnung an IPSAS höhere Anforderungen an die Rechnungslegung eingeführt. Die FK ist gesetzliche Revisionsstelle von kantonalen Anstalten (UNI, BFH, PH), welche ihre Jahresrechnungen nach dem (privaten) Rechnungslegungsstandard Swiss GAAP FER erstellen. Diese gesteigerten Anforderungen an die Rechnungslegung führen zwangsläufig auch zu steigenden Anforderungen bezüglich der Revisionsmethodik und dem Prüfungsansatz. Dies ist in der Revision des KFKG zu berücksichtigen.

Entsprechend den anerkannten Revisionsgrundsätzen der Branche praktiziert die FK einen risikoorientierten Prüfungsansatz. Das bedeutet, dass mit Blick auf das Prüfungsobjekt die inhärenten Risiken sowie die Kontroll-, Führungs- und Überwachungsprozesse berücksichtigt werden. Die Ergebnisse der Risikobeurteilung beeinflussen die Prüfungsziele und das Prüfungsvorgehen. Aufgrund des in den Revisionsgrundsätzen zentralen Wesentlichkeitsprinzips und der beschränkten Ressourcen decken die jährlichen bzw. periodischen prozess- und stichprobenorientierten Prüfungen nur die wesentlichen Prüfbereiche ab.

Die Wesentlichkeit eines Sachverhalts spielt bei der Prüfung durch eine moderne Finanzkontrollbehörde eine massgebliche Rolle. Nach ISSAI 100¹³ gilt ein Sachverhalt dann als wesentlich, wenn dieser einen Einfluss auf die Entscheidungen der Berichtsempfänger haben kann. Die Bestimmung der Wesentlichkeit eines Sachverhaltes setzt fachliches Urteilsvermögen des Prüfungspersonals im Hinblick auf das Informationsbedürfnis der Berichtsempfänger voraus. Auch wenn die Wesentlichkeit oft im Hinblick auf die Finanzwirksamkeit bewertet wird, können noch weitere quantitative und qualitative Aspekte eine Rolle spielen. Ein Sachverhalt kann auch aufgrund seiner besonderen Eigenart oder der Umstände seines Auftretens gewichtig sein.

Im Sinne eines «three lines of defense models»¹⁴ übt die FK die Aufgaben der Finanzaufsicht und der Abschlussprüfung erst an dritter Verteidigungslinie d.h. im Nachgang an die Verantwortung von Verwaltung und Regierung (Linienverantwortung, übergeordnete Controllingstellen) aus. Auch dieser Grundsatz soll in die Revisionsvorlage einfließen.

Die Einhaltung der externen und internen Vorgaben bezüglich der Qualitätssicherung ist für die öffentlichen Finanzkontrollen von zentraler Bedeutung. Aufgrund der erhaltenen Dokumente und Informationen nehmen die Revisoren (Qualitätssicherung über mehrere Stufen) eine unabhängige Beurteilung eines Sachverhaltes vor. Die Prüfungsfeststellungen werden basierend auf einem Berichtsentwurf sowohl mit der geprüften Stelle wie in der Regel mit der vorgesetzten Stelle besprochen. Die geprüften Stellen haben somit Gelegenheit, auf falsche Sachverhaltsdarstellungen rechtzeitig Einfluss zu nehmen. Die eigentliche Beurteilung des Sachverhaltes (Würdigung, Empfehlungen) obliegt der FK und ist gemäss allgemein anerkannten Revisionsstandards im privaten und öffentlichen Sektor nicht verhandelbar. Sie stellt eine fachkundige und unabhängige Einschätzung des Finanzkontrollorgans dar mit dem Charakter einer Empfehlung. Es obliegt letztendlich den geprüften bzw. vorgesetzten Stellen bzw. der politischen Finanzaufsicht zu beurteilen, wie sie den Sachverhalt einschätzen und welche Massnahmen daraus abzuleiten sind.

¹² Mitglied und im Vorstand der Fachvereinigung der kantonalen Finanzkontrollen, Mitglied der Conférence des Chefs des Contrôles financiers des Cantons latins, Mitglied der Schweizerischen Konferenz der Finanzkontrollen, Mitglied des Schweizerischen Verbandes für Interne Revision (SVIR), Mitglied von EXPERTsuisse und in der Fachkommission Swiss GAAP FER vertreten.

¹³ Vgl. ISSAI 100. Allgemeine Grundsätze der staatlichen Finanzkontrolle, <https://www.issai.org/pronouncements/issai-100-fundamental-principles-of-public-sector-auditing/>, Ziff. 41.

¹⁴ T.Flemming Ruud/Adrian Kyburz, Gedanken zum Three lines of defense Modell, Was ist mit Verteidigung gemeint? In der Schweizer Treuhänder, 9/2014, S. 761 ff.

5. Grundzüge der Neuregelung

Der Umfang des im Rahmen des Projektes identifizierten Reformbedarfs würde sowohl inhaltlich wie formal den Rahmen einer Teilrevision sprengen. Neben den inhaltlichen Anpassungen muss der bereits mehrfach revidierte Erlass auch strukturell angepasst werden. Aus diesem Grund scheint eine Totalrevision des Gesetzes angezeigt.

Die neue Vorlage bringt insbesondere in fünf Bereichen relevante Neuerungen: Sie stärkt die institutionelle Stellung der FK (Ziff. 5.1), klärt ihren Aufsichtsbereich (Ziff. 5.2), präzisiert ihre Aufgaben (Ziff. 5.3), optimiert die Zusammenarbeit zwischen den Behörden (Ziff. 5.4) und klärt den Umgang mit den Ergebnissen der Prüfungstätigkeiten bzw. Verfahrensfragen (Ziff. 5.5). Diese fünf Schwerpunkte werden im Folgenden kurz erläutert.

5.1 Stärkung der institutionellen Stellung der FK

Die FK ist heute zwischen Regierungsrat und Grosse Rat positioniert. Der Vorsteher oder die Vorsteherin der FK wird vom Regierungsrat ernannt und die Ernennung muss vom Grosse Rat bestätigt werden (Art. 5 Abs. 1 KFKG). Der Geschäftsverkehr zwischen FK einerseits und Regierungsrat beziehungsweise Grosse Rat andererseits läuft teilweise direkt (Art. 21 und 22 KFKG) und teilweise über das Finanzkontrollgremium (Art. 22a KFKG). Es kamen vermehrt Fragen auf, wem die Leitung der FK primär Rechenschaft schuldet und wer ihr erster Ansprechpartner ist. Diese Unsicherheiten sollen mit dem revidierten Gesetz behoben werden. Die Vorlage sieht daher vor, die FK institutionell näher beim Grosse Rat anzusiedeln. Diese Neupositionierung geschieht insbesondere dadurch, dass die Leitung der FK nicht mehr durch den Regierungsrat, sondern neu durch den Grosse Rat gewählt werden soll (Art. 3 Abs. 1 E-revKFKG). Die Wahl der Leitung der FK durch den Grosse Rat kann deren Stellung und das Vertrauen in sie stärken und die Glaubwürdigkeit gegenüber der Öffentlichkeit erhöhen. Zudem wird damit ihre Stellung als oberste Finanzaufsicht und als Unterstützung des Parlaments akzentuiert. Die FiKo ist und bleibt Aufsichtsbehörde für die FK (Art. 38 Abs. 1 Bst. e Personalgesetz vom 16. September 2004 [PG¹⁵]). Die Präsidentin oder der Präsident der FiKo übernimmt die Rolle der ersten Anlaufstelle für die Vorsteherin oder den Vorsteher der FK.

Die Wahl durch den Grosse Rat dient gleichzeitig auch der Stärkung der – unbestrittenen, aber bisher gesetzlich bescheiden verankerten – institutionellen Unabhängigkeit der FK. Die Revision soll auch dazu benutzt werden, diese im Gesetzestext besser zum Ausdruck zu bringen. Dafür wird in Artikel 2 E-revKFKG die Formulierung bezüglich Stellung und Unabhängigkeit geschärft. Zudem wird der Grundsatz der «Weisungsungebundenheit» explizit aufgenommen (vgl. auch § 1 FKG/ZH¹⁶). Im revidierten KFKG wird schliesslich auf die heutige Leistungsvereinbarung (Art. 10 KFKG) verzichtet. Die Vergangenheit hat gezeigt, dass die Leistungsvereinbarung gegenüber den ohnehin bestehenden Vorgaben keinen Nutzen bietet, womit auf diese ohne weiteres verzichtet werden kann. Zudem ist eine Leistungsvereinbarung an eine unabhängige Behörde wie die FK nicht zweckmässig und unüblich. Sie widerspricht dem unabhängigen Status einer Behörde, welche ihre Tätigkeiten selbständig plant und ausführt.

Mit der Gesetzesrevision wird zudem die heutige Beratungsfunktion der FK (Art. 17 KFKG) zurückgenommen. Eigentliche Beratung verträgt sich nicht mit der Prüfungstätigkeit und könnte sich auf die Unabhängigkeit auswirken. Das revidierte KFKG präzisiert in diesem Sinne, dass der Beizug der FK nur im Sinne von fachlichen Stellungnahmen erfolgen soll und dass diese Unterstützung die Unabhängigkeit der FK nicht beeinträchtigen darf (Art. 17 Abs. 2 E-revKFKG).

¹⁵ BSG 153.01

¹⁶ s. Anm. 7.

Diese Veränderung der institutionellen Zuordnung ändert nichts am wichtigen Grundsatz, dass die FK den Grossen Rat und den Regierungsrat gleichermaßen unterstützt (Art. 4 Abs. 1 KFKG). Dieser soll auch im revidierten Gesetz verankert bleiben (Art 2 Abs. 3 E-revKFKG).

5.2 Aufsichtsbereich

Die heutige Umschreibung des Kontrollbereichs (Aufsichtsbereichs) in Artikel 14 KFKG muss präzisiert werden. Grundsätzlich sollen der Aufsicht der FK alle Organisationen unterstehen, welche auch der Aufsicht durch den Regierungsrat bzw. der Oberaufsicht durch den Grossen Rat unterstehen (vgl. Art. 78 und 95 Abs. 3 KV). Die Lehre spricht davon, dass sich die Bereiche der Oberaufsicht, der Aufsicht durch den Regierungsrat und der Aufsichtsbereich der FK «akzessorisch» verhalten sollten.¹⁷ Es soll keine «blinden Flecken» staatlichen Handelns geben. Damit fallen – neben den Organisationen der zentralen und dezentralen Verwaltung, den kantonalen Anstalten, den Organisationen, die Staatsbeiträge erhalten oder öffentliche Aufgaben übernehmen – neu ausdrücklich auch Beteiligungen in den Aufsichtsbereich. Dies entspricht der bereits gelebten Praxis und Lehre.¹⁸ Im Bereich der kantonalen Verwaltung bezieht sich der Aufsichtsbereich nach moderner, anerkannter Praxis auf den ganzen Bereich des Haushaltsvollzugs (Art. 14 Abs. 1 E-revKFKG).

Offene Fragen gab es in der Vergangenheit nicht primär bezüglich des Aufsichtsbereichs, sondern bezüglich der Prüfungstiefe der Finanzaufsicht der FK. Dies hat in der jüngeren Zeit immer wieder zu Diskussionen geführt. Die Frage der Prüfungstiefe soll deshalb im revidierten Gesetz ausdrücklich geklärt und transparent dargestellt werden. Grundsätzlich umfasst sie die Prüfung der Ordnungs- und Rechtmässigkeit sowie der Wirtschaftlichkeit des Haushaltsvollzugs. Die Prüfungstiefe ist bei Empfängern von Staatsbeiträgen demgegenüber geringer. Sie umfasst hier die Prüfung der Ordnungs- und Rechtmässigkeit sowie der Zweckmässigkeit der Mittelverwendung. Die Prüfungen der FK werden mit der für die Aufsicht zuständigen Stelle koordiniert (Art. 12 Abs. 1 Bst. b E-revKFKG).

Restriktiv ist die Prüfungstiefe dagegen im Bereich der Beteiligungen zu definieren.¹⁹ Hier soll die FK keine direkten Prüfungen vor Ort machen. Ihre Aufgabe ist vielmehr beschränkt auf die Überprüfung der Wahrnehmung der Aufsichts- und Controllingaufgaben durch die zuständigen kantonalen Stellen (Art. 14 Abs. 3 E-revKFKG). Die Aufsicht ist auch in diesem Bereich gegenüber Regierungsrat und Direktionen *subsidiär*. Diese Regelung ist für den Regierungsrat bedeutsam. Einerseits verfügen die betroffenen juristischen Personen über eigene, interne Führungs- und Kontrollsysteme, welchen die hauptsächliche Aufsicht zukommt. Andererseits ist die Kontrolle primär durch die zuständigen (Fach-)Direktionen sicherzustellen sowie über das Beteiligungscontrolling²⁰ des Regierungsrates zu überwachen. Der FK kann aus Gründen der Verhältnismässigkeit und zur Vermeidung von Doppelspurigkeiten nicht noch einmal die gleiche Aufgabe zukommen wie zum Beispiel der zuständigen Direktion oder der Revisionsstelle der Beteiligungsgesellschaft. Es ist in diesen Fällen nicht Aufgabe der kantonalen Finanzaufsicht, zusätzlich zu den primären Aufsichtsorganen der jeweiligen juristischen Personen Kontrollen und Prüfungen vor Ort vorzunehmen. Die Tätigkeit der FK beschränkt sich auf die Prüfung, ob Aufsicht und Controlling durch die Verwaltung bzw. die Regierung gemäss den Vorgaben von Parlament und Regierung erfolgen (Rechtsgrundlagen, Aufsichtskonzepte) und ob durch diese Vorgaben die wesentlichen Risiken für den Kanton abgedeckt werden.

¹⁷ Lorenz Meyer, Gutachten vom 29.2.2016 betreffend die Finanzaufsicht im Kanton Basel-Stadt, Zusammenfassung, Rz. 35. Georg Müller/Stefan Vogel, Oberaufsicht der Bundesversammlung über verselbständigte Träger von öffentlichen Aufgaben, in Schweiz. Zentralblatt 111/2010. S. 660.

¹⁸ Vgl. Lienhard/Engel/Schmutz (Anm. 5), S. 910. Lorenz Meyer (Anm. 17), Zusammenfassung, Rz. 93ff.

¹⁹ Zu den Einschränkungen der Aufsichtstiefe im Bereich der ausgelagerten Aufgabenerfüllung vgl. Lienhard/Mächler/Zielniewicz (Anm.6), S. 368ff. Meyer (Anm. 17), Rz. 72ff.

²⁰ Vgl. Richtlinien vom 16. Dezember 2020 über die Führung, Steuerung und Aufsicht von Trägern öffentlicher Aufgaben (Public Corporate Governance [PCG] Richtlinien Kanton Bern).

5.3 Präzisierungen im Bereich der Aufgaben

Das Aufgabengebiet der FK ist heute in den Artikeln 15 bis 16a KFKG geregelt. Es ist unterteilt in Kernaufgaben, Spezialprüfungen und Sonderprüfungen. Sowohl die Aufteilung in diese verschiedenen Kategorien als auch die detaillierte (und abschliessende) Aufzählung der Kernaufgaben sind aus heutiger Sicht nicht befriedigend. Sie sind aus fachlicher Sicht wenig zielführend, schwer verständlich und entsprechen nicht mehr den Anforderungen an eine moderne Finanzaufsicht. Insbesondere legen sie den Schwerpunkt zu stark auf Aufgaben der internen Revision, während wesentliche weitere Elemente der Finanzaufsicht nicht erwähnt werden.

Mit der Gesetzesrevision sollen die Aufgabenbereiche der FK klarer umschrieben werden. Dies auch in Anlehnung an andere neuere Finanzkontrollgesetze.²¹ Die Aufgaben der FK lassen sich klar in die Aufgabe der *Abschlussprüfung* einerseits und der *Finanzaufsicht* andererseits unterscheiden. Die klarere Unterscheidung zwischen den beiden Aufgaben soll sich auch in der Struktur des Gesetzes spiegeln. Im Bereich der Abschlussprüfung ist die FK als Revisionsstelle tätig. Sie prüft die Rechnung des Kantons nach allgemein anerkannten Grundsätzen der Wirtschaftsprüfung und stellt dafür ein Testat mit einer Empfehlung zuhanden des Grossen Rats aus. Sie prüft auch die Jahresrechnungen kantonaler Anstalten, soweit die Spezialgesetzgebung nichts Anderes vorsieht. Sie kann weiter wie bisher auch Prüfungen der Rechnungen anderer Organisationen übernehmen, falls dafür ein besonderes öffentliches Interesse besteht (Art. 13 E-revKFKG).

Nebst der Abschlussprüfung nimmt die FK die Aufgabe der Finanzaufsicht über die im Aufsichtsbereich stehenden Organisationen wahr. Die FK geht diese Aufgabe ebenfalls gestützt auf die allgemein anerkannten berufsständischen Grundsätze der Wirtschaftsprüfung risikoorientiert an (vgl. Ziff. 4.2). Sie erstellt dafür einen Prüfungsplan (Art. 16 E-revKFKG), den sie mit den verschiedenen Akteuren (Direktionen, Regierungsrat und politische Aufsichtsgremien) vorgängig zu den Prüfungen bespricht, wobei sie auf deren Bedürfnisse sowie Anliegen eingeht.

Die Prüfungen koordiniert die FK mit den geprüften bzw. für die Aufsicht zuständigen Stellen (lines of defense, vgl. Ziff. 4.2). Sie ist in der Art und Weise der Aufgabenerfüllung grundsätzlich frei und unabhängig (vgl. Art. 2 Abs. 2 E-revKFKG). Sie hat jedoch neben der Einhaltung der allgemein anerkannten berufsständischen Grundsätze der Wirtschaftsprüfung auch die Auswirkungen auf die betroffenen Verwaltungseinheiten im Auge zu behalten. In Artikel 12 Absatz 1 Buchstabe c E-revKFKG soll deshalb ausdrücklich festgehalten werden, dass die FK bei ihren Prüfungstätigkeiten auch den Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu wahren hat.²²

Dabei gilt es zu berücksichtigen, dass die FK nur Empfehlungen abgibt. Die geprüfte bzw. vorgesetzte Stelle ist unabhängig der Feststellung bzw. Empfehlung in ihrer Entscheidung frei, ob bzw. allenfalls mit welchen Massnahmen sie den von der FK aufgezeigten Risiken begegnet (Art. 23 Abs. 1 E-revKFKG). Letztendlich tragen die zuständigen Stellen auch die Verantwortung für ihr Handeln.

Ergänzend zu dem von der FK erstellten Prüfungsplan können auch künftig vom Gesetz näher bezeichnete parlamentarische Kommissionen, der Regierungsrat oder die obersten Verwaltungs- und Justizorgane die FK mit besonderen Aufträgen (Sonderprüfungen) beauftragen. Die FK kann, wie heute, solche Prüfungen ablehnen, wenn diese die Wahrnehmung ihrer gesetzlichen Aufgaben gefährden (Art. 15 E-revKFKG).

Die Berichterstattung an die betroffenen Stellen, ihre Aufsichtsgremien sowie an Regierung und Parlament über die Erkenntnisse und Resultate, die sich aus der Tätigkeit der FK ergeben, stellt eines der zentralen Elemente ihrer Tätigkeit dar. Erst diese Information erlaubt es den geprüften Institutionen, aus

²¹ Vgl. Art. 15ff. FKG/ZH (Anm. 7).

²² Vgl. dazu auch Meyer (Anm. 17), Rz. 11, 115, 122.

den Feststellungen der FK die notwendigen Schlüsse und gegebenenfalls Massnahmen abzuleiten. Vor diesem Hintergrund soll die neu vorgenommene bessere Trennung der Aufgaben der FK in Abschlussprüfung und Finanzaufsicht ihren Niederschlag auch in einer Neugestaltung des Kapitels über die Berichterstattung finden. Neu soll für jede Aufgabe der Finanzkontrolle ein gesonderter Artikel die Berichterstattung über die Ergebnisse der Tätigkeiten der Finanzkontrolle regeln (s. Art. 19 ff. E-revKFKG).

5.4 Optimierungen der Zusammenarbeit der Behörden

Die FK verkehrt grundsätzlich direkt mit den verschiedenen Behörden, insbesondere mit dem Regierungsrat und den Aufsichtskommissionen des Grossen Rates. Es besteht aber Bedarf nach einer verstärkten Zusammenarbeit der Behörden in den Angelegenheiten der Finanzaufsicht. Das heutige Finanzkontrollgremium (FKG, Art. 22a KFKG) – es wurde anlässlich der Revision des Gesetzes 2007 ins Gesetz eingefügt²³ – soll deshalb aufgewertet werden (Art. 34-37 E-revKFKG). Ziele der Aufwertung sollen insbesondere ein regelmässiger Sitzungsrhythmus, eine grössere Konstanz in der Zusammensetzung sowie eine inhaltliche Konzentration auf Grundsatzfragen der Finanzaufsicht sein. Dies soll durch eine detailliertere gesetzliche Regelung der Zusammensetzung des Gremiums sowie seiner Aufgaben erreicht werden. Hingegen soll das FKG auch weiterhin primär ein Koordinations- und Konsultationsgremium bleiben und keine Weisungskompetenz gegenüber der FK haben. Das FKG wird breiter besetzt (Präsidien der FiKo und der GPK, Finanzdirektorin bzw. Finanzdirektor, weiteres Mitglied des Regierungsrats und Staatsschreiber bzw. Staatsschreiberin sowie Vorsteherin bzw. Vorsteher der FK), und soll eine höhere Kontinuität aufweisen. Das FKG wird die Wahl oder Wiederwahl der Leitung der FK vorbereiten, über Differenzen betreffend die Mitwirkungs- und Datenlieferungspflicht bei Stellen innerhalb der kantonalen Verwaltung und der kantonalen Anstalten entscheiden, Aufträge zur Qualitätssicherung erteilen, Schwerpunkte der Jahresaktivitäten und aktuelle Entwicklungen besprechen. Es soll damit einen Beitrag dazu leisten, das gemeinsame Verständnis zu verbessern und optimale Voraussetzungen für das Zusammenwirken des Regierungsrates, der Verwaltung, der Aufsichtskommissionen und der FK zu gewährleisten.

Neben einer Aufwertung und Stärkung stand auch eine Auflösung des Gremiums zur Diskussion. Schliesslich wurde aber einer Aufwertung klar der Vorzug gegeben. Mit der Beibehaltung kann der institutionalisierte Dialog zwischen Regierungsrat, den Aufsichtskommissionen und der FK sichergestellt werden.

Im bestehenden Prozess wendet sich die FK mit der Quartalsberichterstattung gleichzeitig an den Regierungsrat und die Aufsichtskommissionen. Im revidierten Gesetz wird nun explizit geregelt, dass sich der Regierungsrat bzw. die Justizleitung als verantwortliche Behörden vorab zu den Feststellungen der FK (mit Wesentlichkeit hoch) äussern können (Art. 23 Abs. 4 E-revKFKG). Neu wird die Stellungnahme der Regierung (und nicht der Direktion) im Quartalsbericht aufgenommen. Dies dient auch den Aufsichtskommissionen, die aus dem Quartalsbericht neben den Empfehlungen der FK neu auch die Haltung des Regierungsrats bzw. der Justizleitung entnehmen können.

5.5 Ergebnisse der Prüfungstätigkeiten - Klärungen im Verfahren

Prüfungsfeststellungen der FK haben einen bedeutenden Stellenwert. Sie werden von den geprüften Einheiten ernst genommen und in aller Regel umgesetzt. In den letzten Jahren entstanden allerdings immer wieder Diskussionen rund um die Zweckmässigkeit der Empfehlungen der FK sowie um die Verantwortlichkeit für Massnahmen. Verschiedene Direktionen und auch der Regierungsrat haben einzelne Empfehlungen der FK als nicht zielführend oder zweckmässig erachtet. Das neue Gesetz soll hier Klärungen bringen.

²³ Vortrag s. Tagblatt Märzsession 2007, Beilage 8, zu Art. 22a S. 12.

Auf begrifflicher Ebene spricht das revidierte Gesetz nicht mehr von «Beanstandungen», sondern von «Prüfungsfeststellungen». Die Prüfungsfeststellungen beinhalten den Sachverhalt, die Beurteilung und optional eine Empfehlung. Die FK hat bei der Erarbeitung der Prüfungsfeststellung den Sachverhalt richtig darzulegen. Dabei ist sie auf die erforderlichen Informationen und Dokumente seitens der geprüften Stelle angewiesen. Die Beurteilung des Sachverhaltes erfolgt durch die FK unabhängig gemäss den berufsständischen Grundsätzen (vgl. Ziff. 4.2). Sie hat bei ihren Prüfungen neu das Prinzip der Verhältnismässigkeit zu beachten (Art. 12 Abs. 1 Bst. c E-revKFKG). Das Gesetz verankert die heutige Praxis, wonach die geprüfte Stelle zum Entwurf des Prüfungsberichts Stellung nehmen kann (Art. 18 Abs. 1 E-revKFKG).

Die Verantwortung, ob und wie Massnahmen aufgrund der Prüfungsfeststellungen der FK ergriffen werden, obliegt der geprüften Stelle respektive der zuständigen Direktion. Soll eine Empfehlung (ab Wesentlichkeit 'mittel'²⁴) nicht umgesetzt werden, ist die Zustimmung der Direktion, Staatskanzlei oder Justizbehörde einzuholen (Art. 23 Abs. 2 E-revKFKG). Bei Prüfungsfeststellungen von hoher Wesentlichkeit hat neu immer der Regierungsrat bzw. die Justizleitung Stellung zu nehmen und allfällige Massnahmen zu beschliessen (Art. 23 Abs. 4 E-revKFKG).

5.6 Gesetzssystematik

Die umfassenden inhaltlichen Änderungen des Gesetzes lassen auch eine Modifikation der Systematik als angezeigt erscheinen, welche die Verschiebung diverser Kapitel und Artikel zur Folge hat.

Das im geltenden KFKG enthaltene Kapitel 3 "Planung und Finanzierung" wird aufgehoben. Die dort bisher enthaltenen Artikel 8 und 9 KFKG behandeln ebenfalls organisatorische Fragen und werden dementsprechend ins Kapitel 2 "Organisation" (Art. 3 ff. E-revKFKG) verschoben. Das Kapitel 3 "Aufgaben" (Art. 10 ff. E-revKFKG) verdeutlicht neu die Unterscheidung zwischen Abschlussprüfungen einerseits und Finanzaufsicht andererseits als den zwei Hauptaufgaben der Finanzaufsicht. Artikel 13 KFKG über die Zusammenarbeit mit Dritten kann ersatzlos gestrichen werden. Zweck der Norm war bei deren Erlass vor allem, den damals wahrscheinlich scheinenden Abschluss einer interkantonalen Zusammenarbeitsvereinbarung im Bereich der Informatikrevision der (alleinigen) Zuständigkeit des Grossen Rates zu unterstellen. Eine solche Vereinbarung wird heute nicht mehr angestrebt.

Das bestehende Kapitel 6 "Geschäftsverkehr" wird ebenfalls aufgehoben. Die Inhalte der zwei darin enthaltenen Verfahrensbestimmungen (Art. 19 und 19a KFKG) sowie von Artikel 24 Absatz 8 KFKG über strafbare Handlungen sollen auf Grund ihrer Bedeutung für die kontrollierten Institutionen und Personen in einem neuen Kapitel 5 "Verfahren" (Art. 28 ff. E-revKFKG) zusammengefasst werden. Die Bestimmungen über den Geschäftsverkehr sowie das FKG werden in das neue Kapitel 6 "Zusammenwirken mit anderen Behörden" (Art. 34 ff. E-revKFKG) integriert, in welchem auch die Bestimmung über die Qualitätssicherung enthalten ist.

Die Resultate der Prüfungen der FK und ihre Berichterstattung werden neu konzipiert. Aus diesem Grund wird das bisherige Kapitel 7 "Berichterstattung und Beanstandungen" aufgehoben. Die entsprechenden Regelungen finden sich neu in Kapitel 4 "Ergebnisse der Prüfungstätigkeiten und Berichterstattung" (Art. 18 ff. E-revKFKG).

Die nachfolgende Tabelle gibt eine synoptische Übersicht über die Systematik des KFKG und der Revisionsvorlage. Weitere Erläuterungen zu systematischen Fragen finden sich in der Kommentierung der einzelnen Artikel.

²⁴ Zur Priorisierung bzw. Fokussierung der Risiken unterscheidet die FK Prüfungsfeststellungen von kleiner, mittlerer oder grosser Wesentlichkeit.

KFKG		E-revKFKG	
1.	Grundsätzliches	1.	Allgemeines
2.	Organisation	2.	Organisation
3.	Planung und Finanzierung	3.	Aufgaben
4.	Zusammenarbeit	4.	Ergebnisse der Prüfungstätigkeiten und Berichterstattung
5.	Aufgaben	5.	Verfahren
6.	Geschäftsverkehr	6.	Zusammenwirken mit anderen Behörden
7.	Berichterstattung und Beanstandungen	7.	Meldestelle Missstände
8.	Schlussbestimmungen	8.	Schlussbestimmungen

6. Erläuterungen zu den Artikeln²⁵

6.1 Kantonaies Finanzkontrollgesetz (KFKG)

Ingress

Das vorliegende Gesetz stützt sich auf Artikel 106 KV ab, welcher die Unabhängigkeit der Finanzaufsicht unterstreicht (Abs. 1) und einen Gesetzgebungsauftrag betreffend die Aufsicht über die Organisationen und Personen enthält, die kantonale Leistungen empfangen (Abs. 2).

Artikel 1 - Gegenstand

Die Bestimmung wird redaktionell vereinfacht. Inhaltlich wird einzig auch die Stellung der Finanzkontrolle (vgl. Art. 2 E-revKFKG) ergänzt. Auf den bisherigen Zweckartikel (Art. 2 KFKG) wird verzichtet. In der neuen Systematik macht die bisherige Formulierung keinen Sinn.

Artikel 2 – Stellung

Die heutige Stellung der FK bleibt grundsätzlich unverändert. Ihre institutionelle Stellung soll jedoch gestärkt werden (vgl. Ziff. 5.1). In diesem Sinne erfolgen einige Anpassungen. Die neue explizite Benennung der FK als "oberstes Finanzaufsichtsorgan" (Abs. 1) soll ihre eigenständige institutionelle Positionierung unterstreichen. Die neue Formulierung entspricht derjenigen im Bund sowie im Kanton Zürich. Die Wahl des Begriffs «oberstes Finanzaufsichtsorgan» für die FK begründet keinen Konflikt mit den Funktionen der parlamentarischen Aufsichtskommissionen: Der Grosse Rat und seine Aufsichtskommissionen üben Obergaufsicht und nicht Aufsicht aus (vgl. Art. 78 KV).

Mit dem Begriff Finanzkontrolle wird die Institution bezeichnet, mit dem Oberbegriff Finanzaufsicht wird die Tätigkeit benannt, welche die FK ausübt. Diese Begriffe werden auch in der Kantonsverfassung (Art. 106) und in der eidgenössischen Gesetzgebung in diesem Sinne verwendet.

Ergänzt wird *Absatz 1* mit dem Hinweis zur selbstständigen Organisationseinheit. Dies stellt eine inhaltlich unveränderte Übernahme des bisherigen Artikels 4 Absatz 3 KFKG dar (vgl. auch Art. 40a Abs. 1 des Gesetzes vom 20. Juni 1995 über die Organisation des Regierungsrates und der Verwaltung [Organisationsgesetzes, OrG²⁶]). Die FK erledigt alle Aufgaben im Bereich Personal, Finanzen, Infrastruktur, Informatik usw. im Rahmen der für die Verwaltung geltenden Richtlinien.

²⁵ Für die Normen, welche unverändert übernommen werden, wird auf die Erläuterungen in den betreffenden Vorträgen verwiesen. Wo kein anderer Verweis angefügt ist, finden sich die Erläuterungen im Vortrag zum Gesetz vom 1.12.1999, Tagblatt des Grossen Rates 1999, Beilage 27.

²⁶ BSG 152.01. Siehe die indirekte Änderung von Art. 40a Abs. 1 OrG (weitere Ausführungen unter Ziff. 6.2).

Der bisherige Artikel 4 Absatz 2 KFKG wird inhaltlich unverändert übernommen (*Abs. 2*). Mit der Ergänzung, dass die FK "weisungsungebunden" ist, wird ihre Unabhängigkeit hervorgehoben.²⁷ Damit sind sowohl die FK als Institution als auch ihre Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter gegenüber anderen Behörden weisungsungebunden. Die Streichung des Zusatzes "in ihrer Tätigkeit" ist mehrheitlich redaktionell. Sie trägt aber zusätzlich zur Stärkung der Unabhängigkeit der FK bei, indem klargemacht wird, dass die Unabhängigkeit und alleinige Bindung an die Rechtsordnung eine umfassende ist. Sie betrifft somit nicht nur die Tätigkeit der FK im engeren Sinn, sondern beispielsweise auch organisatorische oder institutionelle Fragen. Indessen ist die FK wie alle staatlichen Stellen an die Rechtsordnung gebunden. Aus diesem Grund ist der Begriff "Gesetz" in einem materiellen Sinn zu verstehen.

Die FK unterstützt auch weiterhin gleichermassen den Grossen Rat, den Regierungsrat und die Justizleitung (*Abs. 3*).

Artikel 3 – Leitung

Ein wichtiges Element der angestrebten institutionellen Stärkung der FK (vgl. Ziff. 5.1) ist die Wahl der Leitung der FK neu durch den Grossen Rat (*Abs. 1*). Die oberste Finanzaufsichtsbehörde kann ihre Aufgabe nur erfüllen, wenn sie von den geprüften Stellen unabhängig und gegen Einflüsse von aussen geschützt ist. Die Unabhängigkeit der Behörde wiederum ist mit der Unabhängigkeit ihrer Leitung untrennbar verbunden. Eine Ernennung durch den Regierungsrat kann die Unabhängigkeit der FK als verantwortliche Prüferin der Jahresrechnung und als oberste fachliche Finanzaufsicht tangieren bzw. gefährden, da die einzelnen Mitglieder des Regierungsrates dann gleichzeitig Ernennungsbehörde, aber auch Direktorinnen bzw. Direktoren der von der FK zu prüfenden Verwaltungseinheiten sind. Aus diesem Grund ist die Wahl der Leitung durch den Grossen Rat zur Sicherstellung der geforderten Unabhängigkeit der FK angemessen. Sie kann auch dazu beitragen, die Stellung der FK und das Vertrauen in sie zu stärken sowie ihre Glaubwürdigkeit gegenüber der Öffentlichkeit zu erhöhen.²⁸

Dem FKG, in welchem neben den Präsidien der Aufsichtskommissionen auch der Regierungsrat vertreten ist (s. Art. 24 Abs. 1 E-revKFKG), soll ein Vorschlagsrecht zustehen (*Abs. 1*). Alle Kandidatinnen und Kandidaten, unabhängig des Ursprungs ihrer Kandidatur, müssen sich im Bereich Wirtschaftsprüfung als ausgewiesene Fachperson mit guten Kenntnissen beider Amtssprachen ausweisen können (*Abs. 2*). Mit diesem geordneten Rekrutierungsverfahren soll verhindert werden, dass aus der Mitte des Grossen Rates spontane Kandidaturen portiert und unmittelbar gewählt werden können.

Die Anforderungen als Fachperson werden insbesondere erfüllt, wenn die Vorsteherin oder der Vorsteher über die Zulassung als Revisionsexpertin bzw. Revisionsexperte verfügt oder die Zulassungsvoraussetzungen gemäss Artikel 4 des Bundesgesetzes über die Zulassung und Beaufsichtigung der Revisorinnen und Revisoren (RAG)²⁹ erfüllt. Die bisherige Wahlvoraussetzung «Fachperson mit Revisionsfachkenntnisse» erscheint aus heutiger Sicht klar zu gering. Die FK selber verfügt über die Zulassung als Revisionsexperte gemäss Artikel 6 RAG. Als Voraussetzung muss unter anderem die Mehrheit der Mitglieder des "obersten Leitungs- oder Verwaltungsorgans" über die entsprechende Zulassung verfügen. Die Vorsteherin oder der Vorsteher der FK muss zudem über gute Kenntnisse beider Amtssprachen verfügen, wie dies auch für andere leitende Positionen kantonaler Behörden gefordert ist (z.B. Art. 32 KDSG, Art. 29 des Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG³⁰]).

Aus systematischen Gründen wird der bisherige Artikel 6 Absatz 3 KFKG, welcher nicht das Personal der FK, sondern dessen Vorsteher oder Vorsteherin, und somit die Leitung betrifft, in Artikel 3 E-revKFKG

²⁷ Dies entspricht den Formulierungen anderer neuerer kantonalen Erlasse § 1 Abs. 2 FKG/ZH (Anm. 7); § 61 Abs. 3 Gesetz vom 3. September 2003 über die wirkungsorientierte Verwaltungsführung, Kt. Solothurn (WoV-G/SO; BGS 115.1).

²⁸ Der oder die kantonale Beauftragte für Datenschutz wird ebenfalls vom Grossen Rat gewählt (auf Antrag des Regierungsrates), Art. 32 des kantonalen Datenschutzgesetzes vom 19. Februar 1986 (KDSG; BSG 152.04).

²⁹ SR 221.302

³⁰ BSG 161.1

verschoben (*Abs. 3*). Der Verweis auf die Bestimmungen des Personalgesetzes vom 16. September 2004 (PG)³¹ entspricht dem bisherigen Artikel 5 Absatz 2 KFKG.

Artikel 4 – Aufsicht über die Leitung

Der Verweis in Artikel 3 Absatz 3 auf die Bestimmungen des Personalgesetzes umfasst auch Artikel 38 Absatz 1 Buchstabe e PG, wonach die FiKo die personalrechtliche Aufsichtsbehörde für die Vorsteherin oder den Vorsteher der FK ist (*Abs. 1*). Damit sind keine inhaltlichen Weisungsbefugnisse verbunden. Es stellt aber klar, dass der Präsident oder die Präsidentin der FiKo die direkte Ansprechstelle der Leitung der FK ist. Das revidierte KFKG hält fest, dass dieser bzw. diese vor der Ergreifung allfälliger aufsichtsrechtlicher Massnahmen gegenüber der Leitung der FK mit dem FKG Rücksprache zu nehmen hat (*Abs. 2*). Diese zusätzliche Bedingung zum Erlass von Massnahmen könnte auch in Artikel 38 PG abgebildet werden. Im Interesse einer leichteren Auffindbarkeit und auf Grund des inhaltlichen Zusammenhangs soll die entsprechende Bestimmung aber im KFKG eingefügt werden.

Artikel 5 – Personal

Der geltende Artikel 6 KFKG wird unverändert übernommen (mit Ausnahme von *Abs. 3*, s. dazu den Kommentar zu Art. 3).³²

Auch die Unabhängigkeit der Mitarbeitenden der Behörde ist sicherzustellen. Sie dürfen in ihrer beruflichen Tätigkeit keinen Einflüssen der zu prüfenden Stellen ausgesetzt und von diesen nicht abhängig sein. Dies wird durch die Anstellung durch die Vorsteherin oder den Vorsteher sichergestellt (*Abs. 1*).

Als rein redaktionelle Präzisierung wird in *Absatz 2* der Ausdruck "Ernennungen" durch das im Personalrecht übliche Wort "Anstellungen" ersetzt. Inhaltlich ergibt sich keine Änderung. Gemeint sind nach wie vor Neuanstellungen von Personal.

Artikel 6 – Beizug von Sachverständigen

Der geltende Artikel 12 KFKG wird inhaltlich unverändert übernommen.³³ Die explizite Erwähnung von Wirtschaftsprüfungsgesellschaften wird gestrichen. Sie sind – wie z.B. qualifizierte Steuerberaterinnen bzw. Steuerberater oder Rechtsanwältinnen bzw. Rechtsanwälte - ebenfalls Sachverständige und können unter diesen Oberbegriff subsumiert werden.

Artikel 7 – Voranschlag, Aufgaben- und Finanzplan

Der geltende Artikel 9 KFKG wird inhaltlich unverändert übernommen, redaktionell aber angepasst.

Artikel 8 – Haushaltsführung

Der geltende Artikel 8 KFKG bleibt, mit Ausnahme der neu hinzugefügten Bestimmungen in *Absatz 3*, inhaltlich unverändert.

In *Absatz 2 Buchstabe a* wird lediglich der Verweis auf die nicht mehr vorgesehene Leistungsvereinbarung (vgl. Ziff. 5.1) gestrichen.

Die FK führt weiterhin eine Besondere Rechnung (Art. 8 Abs. 3 KFKG, neu *Abs. 2 Bst. b*). Bei einer Besonderen Rechnung regelt grundsätzlich der Regierungsrat die Art und Weise der Rechnungsführung durch Verordnung, wobei er insbesondere auch das Vorgehen beim Einholen von Nachkrediten festlegt (Art. 36 des Gesetzes vom 26. März 2002 über die Steuerung von Finanzen und Leistungen [FLG³⁴]). Aufgrund der Unabhängigkeit der FK wäre es problematisch, wenn der Regierungsrat Vorschriften zu deren Rechnungsführung erlassen würde. Dies gilt auch bei der Datenschutzaufsichtsstelle (DSA), so dass

³¹ BSG 153.01

³² Vortrag zu Abs. 2 und 3 s. Tagblatt Märzsession 2007, Beilage 8, zu Art. 6 S. 7.

³³ Vortrag s. Tagblatt Märzsession 2007, Beilage 8, zu Art. 12 S. 8.

³⁴ BSG 620.0

die Vorgaben für die Besondere Rechnung der DSA in einem Dekret geregelt sind (Dekret vom 1. Februar 2011 über die Besondere Rechnung der kantonalen Aufsichtsstelle für Datenschutz [BRDD³⁵]). Bei der ebenfalls unabhängigen Justiz finden sich die Vorschriften zur Haushaltsführung im GSOG und im Reglement der Justizleitung vom 27. April 2010 über Steuerung von Finanzen und Leistungen der Justiz (JFinR)³⁶.

Für die Besondere Rechnung der FK wurden bisher weder auf Dekrets- noch auf Verordnungsstufe Ausführungsbestimmungen erlassen. Offenbar bestand bisher kein praktisches Bedürfnis dafür.

Zu regeln ist die Frage der Zuständigkeit für die Bewilligung von allfälligen Nachkrediten. Grundsätzlich sind Nachkredite durch den Grossen Rat zu bewilligen. Der Regierungsrat kann jedoch nachkreditpflichtige Abweichungen der im Voranschlag beschlossenen Saldi bewilligen, wenn diese eine Million Franken pro Produktgruppe nicht übersteigen (Art. 59 Abs. 1 FLG). Er kann im Weiteren bereits vor der Bewilligung eines durch den Grossen Rat zu bewilligenden Nachkredits Verpflichtungen eingehen, wenn ein Aufschub für den Kanton erhebliche nachteilige Folgen hätte (Art. 58 FLG).

Aufgrund der Unabhängigkeit der FK sollten dem Regierungsrat keine Befugnisse für Nachkredite der FK zukommen. Neu kann die Vorsteherin oder der Vorsteher der FK mit Zustimmung der FiKo nachkreditpflichtige Abweichungen der im Voranschlag beschlossenen Saldi bewilligen, wenn diese eine Million Franken pro Produktgruppe nicht übersteigen (*Abs. 3 Bst a*). Sie oder er kann mit Zustimmung der FiKo bereits vor der Bewilligung eines Nachkredits Verpflichtungen eingehen, wenn ein Aufschub für den Kanton erhebliche nachteilige Folgen hätte (*Abs. 3 Bst b*).

Da diese soeben beschriebenen Fragen zur Rechnungsführung der FK im Gesetz geregelt werden können, kann auf die Schaffung eines Dekrets verzichtet werden.

Artikel 9 – Revisionsstelle

Eine externe Revisionsstelle prüft wie bisher die Besondere Rechnung der FK. Die bisher geltende automatische Zuständigkeit der Revisionsstelle auch für die Qualitäts- und Leistungsbeurteilung (Art. 7 Abs. 2 KFKG) wird aufgehoben. Es ist nicht zwingend der Fall, dass die Revisionsstelle auch die Qualitätsbeurteilung – dazu neu Artikel 37 E-revKFKG – durchführen muss oder dazu am besten geeignet ist. Daher soll es dem FKG überlassen werden, ob es für die periodische Qualitätsbeurteilung dieselbe oder eine andere Institution beauftragen will.³⁷

Die Bestimmung des Prüfungsauftrages bzw. der anzuwendenden Prüfungsstandards der externen Revisionsstelle obliegt der FiKo als Oberaufsichtsorgan. Ihr und dem Regierungsrat geht auch der Bericht der Revisionsstelle zu.

Artikel 10 – Aufsichtsbereich

Die Bestimmung leitet das ausgebaut und neu konzipierte Kapitel betreffend die Aufgaben der FK ein. Im Vergleich zur geltenden Regelung werden die Aufgabenbereiche der FK, in Anlehnung an moderne Ansätze der Wirtschaftsprüfung, neu definiert und gegliedert. Die bisherige Unterscheidung in Kernaufgaben, Spezialprüfungen und Sonderprüfungen wird ebenso aufgegeben wie die enumerative abschliessende Aufzählung der Aufgaben, welche nicht mehr den heutigen Anforderungen der Finanzaufsicht entspricht.³⁸

Die Bestimmung dient insbesondere der Klärung des Aufsichtsbereichs der FK (s. auch Ziff. 5.2). Die kantonale Verwaltung, die Gerichtsbehörden, die Staatsanwaltschaft und die kantonalen Anstalten fallen uneingeschränkt in den Aufsichtsbereich der FK (*Abs. 1 Bst. a, b und c*). Neu sind die Beteiligungen ex-

³⁵ BSG 620.03

³⁶ BSG 161.111.2

³⁷ vgl. Art. 36 Abs. 2 Bst. c E-revKFKG.

³⁸ Die bisherige Aufzählung der Prüfungsarten hat ihren Ursprung ebenso wie die Leistungsvereinbarung in einer Produktesicht der Neuen Verwaltungsführung (NEF).

plizit im Aufsichtsbereich eingeschlossen (*Abs. 1 Bst. f*). Der Aufsicht unterliegen sowohl die Beteiligungen im Verwaltungs- wie auch im Finanzvermögen. Der Begriff der Beteiligung ist analog den Bestimmungen zum Gesamtkonzept der Aufsicht und des Controllings gegenüber den kantonalen Beteiligungen, Unternehmen und Institutionen³⁹ breit gefasst.

Organisationen und Personen, die Staatsbeiträge oder andere kantonale Leistungen erhalten, fallen ebenfalls in den Aufsichtsbereich der FK (*Abs. 1 Bst. d*). Staatsbeiträge sind im Staatsbeitragsgesetz vom 16. September 1992 (StBG)⁴⁰ sowie in weiteren kantonalen und eidgenössischen Spezialgesetzen⁴¹ definiert. Als "andere kantonale Leistungen im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Verhältnisses" kommen vor allem Entgelte für Dienstleistungen in Frage (z.B. Outsourcing von ICT-Leistungen). Davon zu unterscheiden sind jedoch an Dritte übertragene öffentliche Aufgaben, die ebenfalls dem Aufsichtsbereich der FK unterliegen (vgl. sogleich *Abs. 1 Bst. e*). Durch die Gleichbehandlung von Staatsbeiträgen und anderen kantonalen Leistungen können in der Praxis Abgrenzungsfragen, ob es sich um eine Subvention oder die Abgeltung einer Dienstleistung handelt, vermieden werden (z.B. Entschädigung für die Unterbringung unbegleiteter minderjähriger Asylsuchender).

Organisationen und Personen, denen der Kanton öffentliche Aufgaben übertragen hat, fallen ebenfalls in den Aufsichtsbereich der FK (*Abs. 1 Bst. e*).

Falls die Übertragung der öffentlichen Aufgaben oder die kantonale Beteiligung mit Abgeltungen im Sinne von Artikel 3 Absatz 3 StBG oder mit anderen kantonalen Leistungen verbunden sind, fallen die betreffenden Personen und Organisationen unter den umfassenderen Geltungsbereich von *Abs. 1 Bst. d*.

Die Bestimmung enthält nur eine Aussage über das «ob» der Unterstellung. Für die Frage, welchen Umfang die jeweilige Finanzaufsicht der FK über die verschiedenen Akteure hat, verweist sie auf den diesbezüglichen Artikel 14 E-revKFKG.

Artikel 11 – Aufgaben

Neu steht die Unterteilung in Aufgaben der Abschlussprüfung und der Finanzaufsicht im Vordergrund (s. auch Ziff. 5.3). Diese Aufteilung entspricht einem zeitgemässen Verständnis und findet sich auch in anderen neuen kantonalen Finanzkontrollgesetzen.⁴² In *Absatz 1* wird ebenfalls erwähnt, dass die FK auch die Aufgaben der Meldestelle für Meldungen von Kantonsmitarbeiterinnen und -mitarbeiter über Missstände (Meldestelle Missstände) wahrnimmt (vgl. Art. 40-43 E-revKFKG). Diese Aufgabe erfüllt die FK seit der Einführung der Meldestelle im Jahr 2014 (siehe Art. 17a KFKG).

Absatz 2 ist eine unveränderte Übernahme von Artikel 3 Absatz 3 KFKG.

Artikel 12 – Grundsätze der Aufgabenerfüllung

Absatz 1 Buchstabe a übernimmt materiell den bereits im bestehenden KFKG in Artikel 3 Absatz 1 enthaltenen Grundsatz, dass sich die FK bei ihren Tätigkeiten an das Gesetz und an allgemein anerkannte berufsständische Grundsätze (vgl. Ziff. 2.2) zu halten hat. Es wurden lediglich redaktionelle Änderungen vorgenommen (allgemein anerkannte Grundsätze der Wirtschaftsprüfung statt anerkannte Revisionsgrundsätze). Die berufsständischen Regelwerke basieren auf einer risikoorientierten Methodik.

Die *Buchstaben b und c von Absatz 1* halten zentrale Grundsätze fest, welche die Effizienz der Tätigkeit der FK fördern sollen. Mit dem Verweis auf die Koordination mit den für die Aufsicht primär zuständigen

³⁹ Vgl. Gesamtkonzept der Aufsicht und des Controllings gegenüber den kantonalen Beteiligungen, Unternehmen und Institutionen (Vom Regierungsrat am 31. Oktober 2018 genehmigte aktualisierte Fassung; Geschäftsnummer: 2018.FINGS.477).

⁴⁰ BSG 641.1

⁴¹ Z.B. Art. 58 ff. Spitalversorgungsgesetz vom 13. Juni 2013 (BSG 812.11), Art. 2 des Gesetzes vom 16. September 1993 über den öffentlichen Verkehr (BSG 762.4), Art. 74 ff. des Gesetzes vom 11. Juni 2001 über die öffentliche Sozialhilfe (Sozialhilfegesetz, SHG; BSG 860.1), Bundesgesetz vom 5. Oktober 1990 über Finanzhilfen und Abgeltungen (Subventionsgesetz, SuG; SR 616.1).

⁴² Bspw. § 6 des Gesetzes über die Finanzkontrolle des Kantons Aargau, (GFK/AG; SAR 612.200), in Kraft seit 29.12.2018 oder § 15 des Finanzkontrollgesetzes des Kantons Zürich, (FKG/ZH; LS 614), in Kraft seit 1.1.2019.

Instanzen soll die Subsidiarität der Aktivitäten der FK gegenüber primären Kontrollmechanismen der geprüften Institutionen sichergestellt werden. Dies entspricht dem im Bereich Wirtschaftsprüfung anerkannten Prinzip der "three lines of defense". Bei Prüfungen von kantonalen Dienststellen ist in der Regel die Direktion die für die Aufsicht zuständige Stelle. Im Bereich von Staatsbeiträgen oder bei Beteiligungen sind regelmässig die Fachämter oder Generalsekretariate die zuständigen Instanzen. Die Koordination zwischen zuständiger Stelle und FK erfolgt in der Regel bei der Erstellung des Prüfungsplans (siehe Art. 16 E-revKFKG) und bei der Planung der einzelnen Prüfungen.

Die Berücksichtigung der Verhältnismässigkeit in *Absatz 1 Buchstabe c* bezieht sich insbesondere auf die Prüfungstätigkeit bzw. das Prüfungsvorgehen oder die Prüfungstiefe. So ist die FK etwa gehalten, das Verhältnismässigkeitsprinzip bei der Formulierung von Empfehlungen zu wahren. Dies in dem Sinne, dass sie bei mehreren denkbaren Massnahmen, mit denen Feststellungen begegnet werden kann, nach Möglichkeit jene wählt und empfiehlt, die das gewünschte Ziel mit einer möglichst geringen Inanspruchnahme der Verwaltung und damit auch der Staatsmittel erreicht. Die FK muss jedoch aufgrund ihrer Unabhängigkeit und gemäss den berufsständischen Vorgaben in der Beurteilung von Sachverhalten unabhängig sein. Die Prüfung der Verhältnismässigkeit der Umsetzung von Massnahmen, welche die FK zur Beseitigung von Mängeln oder Risiken empfiehlt, insbesondere das Verhältnis zwischen Zweck und Mitteleinsatz, liegt ausschliesslich in der Verantwortung der geprüften Stelle bzw. deren vorgesetzten Stelle.

Artikel 13 – Abschlussprüfungen

Die Bestimmung definiert, in welchen Fällen die FK Jahresrechnungen prüft (vgl. bisher Art. 15 Abs. 1 Bst. a und e KFKG).

Der Zweck einer Abschlussprüfung besteht darin, die Gesetzmässigkeit, die Ordnungsmässigkeit und die Richtigkeit einer Jahresrechnung zu prüfen und dem für die Genehmigung zuständigen Organ eine Empfehlung abzugeben. Dies wird dadurch erreicht, dass der Abschlussprüfer ein Prüfungsurteil darüber abgibt, ob der Abschluss in allen wesentlichen Belangen in Übereinstimmung mit einem massgebenden Regelwerk der Rechnungslegung aufgestellt wurde⁴³ und ob die Jahresrechnung frei von wesentlichen – beabsichtigten oder unbeabsichtigten – falschen Darstellungen ist. Zu diesem Zweck sind angemessene und ausreichende Prüfungsnachweise zusammenzutragen.

Die FK prüft als Revisionsstelle die Jahresrechnung des Kantons (*Abs. 1*). Abschlussprüfungen bei kantonalen Anstalten nimmt sie dann vor, wenn die Spezialgesetzgebung nicht eine andere Institution für die Prüfung vorsieht (*Abs. 2*). Zahlreiche Gesetze sehen aber bereits explizit die FK als Prüfinstanz vor.⁴⁴ Abschlussprüfungen der FK sind insbesondere bei privatrechtlichen Organisationen nur schwer vereinbar mit der Aufgabe der Finanzaufsicht. Deshalb soll die FK hier nur noch ausnahmsweise tätig sein und weitere Mandate für Abschlussprüfungen nur annehmen, wenn ein besonderes öffentliches Interesse besteht (*Abs. 3*). Die FK wird solche Mandate in der Regel nicht aus Eigeninitiative, sondern nur auf Anfrage des RR oder einer Direktion annehmen.

Die bisher in Artikel 11 KFKG enthaltene Regelung betreffend die Honorarstellung für Prüfungen von kantonalen Anstalten und Organisationen ausserhalb der Verwaltung wird vereinfacht. Anstelle der bisher geltenden allgemeinen Honorarpflicht, von welcher dann die kantonalen Anstalten ausgenommen wurden, wird neu nur noch eine Honorarpflicht für weitere Prüfungen vorgesehen. Damit sind die kantonalen Anstalten neu schon auf Grund des Gesetzes von der Honorarpflicht befreit. Da sich die Honorarpflicht somit nur noch auf eine Bestimmung des Gesetzes bezieht, erübrigt es sich, dafür einen separaten Artikel vorzusehen. Die entsprechende Norm kann in *Absatz 3* integriert werden. Die aktuelle Praxis, welche sich auf den geltenden Artikel 11 KFKG stützt⁴⁵, wird dadurch ausdrücklich verankert.

⁴³ Vgl. Schweizer Prüfungsstandards (PS) 200, Ziffer 3.

⁴⁴ Siehe bspw. Art. 49b des Gesetzes vom 19. Juni 2003 über die Berner Fachhochschule (FaG; BSG 435.411).

⁴⁵ Vortrag s. Tagblatt Novembersession 2013, Beilage 29, zu Art. 11 S. 3.

Artikel 14 – Finanzaufsicht

Artikel 14 E-revKFKG folgt der neu in Artikel 10 E-revKFKG vorgenommenen Kategorisierung der dem Aufsichtsbereich der FK unterstellten Institutionen. Er bestimmt, welchen Umfang die Prüfung der FK je nach Art der geprüften Institution hat.

Die Finanzaufsicht unterscheidet in *Absatz 1* zwischen Prüfungen der Ordnungs- und Rechtmässigkeit sowie der Wirtschaftlichkeit. Bei der Ordnungs- und Rechtmässigkeitsprüfung (in der Fachwelt ein stehender Begriff) wird untersucht, ob bei einem Prüfungsgegenstand die als Prüfungsmassstäbe festgelegten geltenden Normen eingehalten wurden. Es wird anhand von Vorgängen, Finanztransaktionen oder Datenbeständen eine Aussage darüber getroffen, inwieweit eine geprüfte Stelle geltendes Recht oder geltende Normen beachtet hat. Die Grundlagen können Gesetze, Verordnungen, Weisungen, Beschlüsse, Vereinbarungen oder allgemeine Grundsätze der öffentlichen Verwaltung umfassen. Bei der Wirtschaftlichkeitsprüfung wird untersucht, ob staatliche Massnahmen, Vorhaben und Einrichtungen den Grundsätzen der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Wirksamkeit genügen und ob Verbesserungspotenzial besteht. Dies erfolgt durch Würdigung der festgestellten Sachverhalte anhand geeigneter Prüfungsmassstäbe und eine Analyse der Ursachen für etwaige Abweichungen von den Massstäben oder sonstige Unzulänglichkeiten. Ziel ist die Klärung von Prüfungsfragen und das Unterbreiten von Verbesserungsvorschlägen.⁴⁶

Die bisher nur allgemein in Artikel 3 Absatz 2 KFKG festgehaltenen Prüfungskriterien werden im revidierten Gesetz spezifiziert und für die verschiedenen Aufsichtsbereiche konkretisiert (vgl. allgemein Ziff. 5.2). Gemäss einem modernen Verständnis der Wirtschaftsprüfung gehen die bisherigen Begriffe «Sparsamkeit und Wirksamkeit» im Begriff der Wirtschaftlichkeit auf und sollen nicht mehr besonders genannt werden. Der allgemeine Begriff der Zweckmässigkeit wird ebenfalls nicht mehr verwendet. Einerseits geht er im Begriff der «Ordnungs- und Rechtmässigkeit» auf, andererseits ist die Frage der zweckmässigen Mittelverwendung primär auch eine politische Frage, welche Politik und Verwaltung überlassen werden soll. Der Begriff findet sich im neuen Gesetz einzig noch im Bereich der Staatsbeitragsprüfung (*Abs. 2, vgl. Ausführungen sogleich unten*).

Gemäss *Absatz 1* umfasst die Finanzaufsicht der FK bei den kantonalen Behörden gemäss Artikel 10 Absatz 1 Buchstabe a, b und c E-revKFKG den gesamten Haushaltsvollzug. Der Begriff 'Haushaltsvollzug' ist dabei moderner und sprachlich etwas weiter gefasst als der zu einschränkende bisherige Begriff 'Haushalts- und Rechnungsführung' (vgl. Art. 2 KFKG). Der Fachbegriff des Haushaltsvollzugs grenzt die Aufgaben der FK somit stärker von der Buchhaltungsführung und damit der Abschlussprüfung gemäss Artikel 13 E-revKFKG ab.

Bei Organisationen und Personen, welche Staatsbeiträge oder andere kantonale Leistungen erhalten (*Abs. 2*) ist der Prüfungsumfang auf die Beurteilung der subventionierten Tätigkeit oder der abgegoltenen Leistung beschränkt. Bei der Prüfung der Ordnungs- und Rechtmässigkeit steht die Beurteilung der Einhaltung der massgebenden rechtlichen Grundlagen und die ordnungsmässige Abrechnung des Empfängers zuhanden der für die Aufsicht zuständigen Stelle im Vordergrund. Die Prüfung der Zweckmässigkeit der Mittelverwendung umfasst eine Beurteilung der Wirkung und Wirtschaftlichkeit. Im Sinne einer Third Line of Defense obliegt der FK insbesondere die Prüfung, ob die zuständigen Verwaltungsstellen ihre Aufsichts- und Kontrollfunktion gegenüber dem Leistungserbringer auch wahrnehmen. Leistungsvereinbarungen mit Dritten, die öffentliche Aufgaben wahrnehmen, umfassen in der Regel auch Zweckbestimmungen. Aus dem Grundsatz der vollständigen Akzessorietät der Aufgabenbereiche des Regierungsrats und der FK ist zu folgern, dass die Zuständigkeit der FK auch die Überwachung der Zweckmässigkeit der Mittelverwendung umfasst.

⁴⁶ Vgl. ISSAI 100. Allgemeine Grundsätze der staatlichen Finanzkontrolle, file:///C:/Users/m583/Downloads/ISSAI-100-Allgemeine-Grunds%C3%A4tze-der-staatlichen-Finanzkontrolle.pdf, Ziff. 22.

Bei Organisationen und Personen, denen der Kanton öffentliche Aufgaben übertragen hat und bei solche, an denen der Kanton beteiligt ist (*Abs. 3*), beschränkt sich der Prüfungsumfang auf die Überprüfung der Wahrnehmung der Aufsichts- und Controllingaufgaben durch die zuständigen kantonalen Stellen (z.B. Beurteilung der Aufsichts- und Controllingaufgaben des Sozialamts im Bereich des Lastenausgleichs bei den Gemeinden).

Artikel 15 – Sonderprüfungen

Während dem in den beiden Hauptaufgabenbereichen Abschlussprüfung und Finanzaufsicht die FK ihr Prüfungsprogramm grundsätzlich selbständig festlegt, kann sie auch von den *in Absatz 1* definierten Behörden zur Durchführung einer Sonderprüfung beauftragt werden. Dies entspricht der bisherigen Regelung. Der Prüfungsumfang beschränkt sich dabei auf den Zuständigkeitsbereich der auftraggebenden Behörde.

Die heutige explizit erwähnte Möglichkeit zur Erteilung von Sonderprüfungsaufträgen an Dritte (Art. 16a Abs. 3 KFKG) wird aufgehoben. Eine materielle Änderung ist damit nicht verbunden. Die zuständigen Stellen können auch in Zukunft Vorkommnisse in der Verwaltung, die haushaltsrelevante Aspekte enthalten, durch externe Stellen untersuchen lassen (z.B. im Rahmen eines Audits oder einer Administrativuntersuchung, rechtliche Gutachten, Bewertungen, etc.). Die Rechtsgrundlage für solche Drittaufträge gehört jedoch nicht ins Finanzkontrollgesetz.

Explizit festgehalten wird, dass die Wahrnehmung der gesetzlichen Aufgaben der FK durch Sonderprüfungen nicht gefährdet werden darf (*Abs. 2*). Die FK kann entsprechende Aufträge ablehnen. Die Beurteilung, wann ein Auftrag die Wahrnehmung der gesetzlichen Aufgaben beeinträchtigen könnte, obliegt der FK.

Artikel 16 – Prüfungsplan

Die FK erstellt gemäss *Absatz 1* als Grundlage für ihre Tätigkeiten einen jährlichen Prüfungsplan. Dieses in der Praxis wichtige Planungsinstrument soll neu auch im Gesetz verankert werden. Dem Prüfungsplan soll indessen auch eine erhöhte Bedeutung zugemessen werden. Er soll nicht mehr nur primär internen Zwecken der FK dienen, sondern auch dazu beitragen, die Planung der Prüfungstätigkeiten nach einem Dialog mit den Direktionen und den politischen Behörden zu optimieren.

Der Prüfungsplan wird von der FK festgelegt. Dies entspricht ihrer unabhängigen Stellung. Die geplanten Prüfungen werden aber im Entwurfsstadium mit der jeweiligen Direktion besprochen. Auf Basis des Prüfungsplans legt die FK die Schwerpunkte der Jahresaktivitäten im FKG vor (Art. 36 Abs. 2 Bst. d E-revKFKG).

Die Aufsichtskommissionen des Grossen Rates (FiKo, GPK, JuKo) nehmen je in ihrem Bereich die Aufsichts- oder Obergaufsichtsfunktion über den Regierungsrat, die Kantonsverwaltung, die anderen Träger öffentlicher Aufgaben und die Geschäftsführung der Gerichte wahr (Art. 36 Abs. 5 Bst. a, Art. 37 Abs. 2 Bst. a und Art. 38 Abs. 2 Bst. a der Geschäftsordnung des Grossen Rates vom 4. Juni 2013 [GO]⁴⁷). Um das Risiko von Doppelspurigkeiten in der Aufsicht zu vermeiden, soll die FK ihre Prüfungen mit den entsprechenden Aktivitäten der parlamentarischen Aufsichtskommissionen koordinieren (*Abs. 2*). Zudem soll die FK ihre Aktivitäten auch mit der kantonalen Datenschutzaufsichtsstelle koordinieren.

Die FK bringt den erstellten Prüfungsplan der FiKo, der Geschäftsprüfungskommission, dem Regierungsrat und der Justizleitung zur Kenntnis (*Abs. 3*).

Spezifische Aufträge der politischen Aufsichtskommissionen, des Regierungsrats oder von anderen Auftragsberechtigten werden nicht Teil des Prüfungsplanes, sondern werden als Sonderprüfungen nach Artikel 15 E-revKFKG durchgeführt.

⁴⁷ BSG 151.211

Artikel 17 – Fachtechnische Unterstützung

Die Frage der Zulässigkeit von Beratungen durch Institutionen der Finanzaufsicht führte in der Praxis wiederholt zu Fragen. Eine eigentliche Beratungsfunktion, wie sie in Artikel 17 KFKG vorgesehen ist, kann die Unabhängigkeit bei der Prüfung beeinträchtigen. Zulässig ist indessen ein Austausch zwischen FK und den dem Aufsichtsbereich der Finanzaufsicht unterliegenden Organisationen im Sinne von «Information und Fachaustausch». Dies wird in der neuen Bestimmung von Artikel 17 E-revKFKG präzisiert, indem nicht mehr von "Beratung", sondern von "Unterstützung" in Form von fachlichen Stellungnahmen die Rede sein soll. Auch der so verstandene Austausch darf indessen die unabhängige Durchführung einer Abschlussprüfung nicht beeinträchtigen. Die FK hat diesbezüglich im Hinblick auf ihre Unabhängigkeit Zurückhaltung zu üben; sie hat Anfragen und Aufträge abzulehnen, wenn die Unabhängigkeit dadurch beeinträchtigt werden könnte. So ist beispielsweise eine mitschreitende Mitarbeit der FK in Projekten der Verwaltung grundsätzlich ausgeschlossen.

Artikel 18 – Vorgängige Stellungnahme zum Entwurf des Prüfungsberichts

In *Absatz 1* wird neu ausdrücklich verankert, dass die FK der geprüften Stelle die Möglichkeit bieten muss, sich zum *Entwurf* des Prüfungsberichts zu äussern. Dies entspricht der gängigen Praxis. Die FK erhebt den Sachverhalt nach professionellen Prüfungsstandards und führt die Prüfung nach Branchenstandards durch. Vor Abschluss des Prüfungsberichts wird mit der betroffenen Institution ein Informationsaustausch geführt, mit der Möglichkeit, allfällige Missverständnisse und Fehler in der Feststellung des Sachverhalts zu beseitigen. Die explizite Erwähnung im Gesetz dient daher vor allem der gesetzgeberischen Transparenz.

Auch wenn die FK formell keine Verwaltungsverfahren durchführt und keine Verfügungen erlässt, können ihre Feststellungen je nach Inhalt zumindest in tatsächlicher Hinsicht erhebliche Auswirkungen für die Betroffenen haben. Daher soll der erwähnte Austausch auch Angehörige der betroffenen Institutionen einschliessen, falls diese durch den Prüfungsbericht unmittelbar betroffen sind, beispielsweise, weil ihnen ein individuelles Fehlverhalten vorgeworfen wird. In diesem Fall haben auch solche Personen ein Interesse daran, vor der definitiven Ausarbeitung des Berichts und dessen Weiterleitung an die Aufsichtsinstanzen zu den sie betreffenden Inhalten Stellung zu nehmen. Es obliegt der geprüften Stelle, zu beurteilen, welche ihrer Mitarbeitenden sie allenfalls in diesem Sinne an der Gelegenheit zur Stellungnahme teilhaben lassen will.

Absatz 2 legt schliesslich dar, dass die FK die Stellungnahme der geprüften Stelle angemessen berücksichtigen.

Die vorliegende Möglichkeit zur Stellungnahme zum Berichts*entwurf* ist zu unterscheiden von der Stellungnahme nach Artikel 22 Absatz 1 E-revKFKG, welche zur *definitiven* Version des Berichts erfolgt.

Artikel 19 – Ergebnisse der Abschlussprüfungen

Inhaltlich entspricht Artikel 19 E-revKFKG den Absätzen 3 und 4 des bestehenden Artikels 24 KFKG. Es wurden lediglich redaktionelle Änderungen vorgenommen. So wird das in der Praxis wichtige Prüfungstestats hier im Gesetz ausdrücklich erwähnt (zur Öffentlichkeit des Prüfungstestats vgl. Art. 26 E-revKFKG).

Artikel 20 – Ergebnisse der Finanzaufsicht

Die Bestimmung regelt die Information der geprüften Stellen und ihrer Aufsichtsorgane bei Tätigkeiten der Finanzaufsicht. Sie stellt somit das Gegenstück zu dem die Abschlussprüfungen betreffenden Artikel 19 E-revKFKG dar. Informiert wird neben der geprüften Stelle deren Aufsichtsbehörde. Die Aufzählung ist somit alternativ zu verstehen. Die Bestimmung entspricht dem geltenden Artikel 24 Absatz 1 KFKG. Als «geprüfte Stellen» sind auch verwaltungsexterne Instanzen, welche der Aufsicht der FK unterliegen, zu verstehen. Durch die Formulierung, dass neben der geprüften Stelle auch die zuständige Direktion

informiert wird, wird sichergestellt, dass bei solchen Prüfungen auch die zuständige Verwaltungseinheit informiert wird. Die bisher von Absatz 2 von Artikel 24 KFKG abgedeckten Fälle sind damit ebenfalls erfasst.

Ausnahmsweise ist die FK verpflichtet, weiteren Empfängern die Ergebnisse bestimmter Prüfungen mitzuteilen. Nach Artikel 104a Absatz 1 des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 1990 über die direkte Bundessteuer (DBG⁴⁸) muss die FK in Zusammenhang mit der Prüfung der Ordnungs- und Rechtmässigkeit der Erhebung der direkten Bundessteuer und der Ablieferung des Bundesanteils die Eidg. Steuerverwaltung und die Eidg. Finanzkontrolle informieren. Dies muss indessen im Gesetz nicht ausdrücklich festgehalten werden (Vorrang des Bundesrechts).

Artikel 21 – Ergebnisse der Sonderprüfungen

Die Bestimmung entspricht dem bestehenden Artikel 24 Absatz 6 KFKG.

Artikel 22 – Stellungnahme zu den Prüfungsergebnissen und Information

Die FK informiert die Leitung der geprüften Stelle über die Ergebnisse der Prüfung. Die geprüfte Stelle nimmt hierzu Stellung und gibt Kommentare ab. Die Stellungnahme hat sich insbesondere auf falsche Darstellungen von Sachverhalten oder beabsichtigte Massnahmen und deren Terminierung zu beziehen. Sie erfolgt zur *definitiven* Version des Prüfungsberichts und ist daher zu unterscheiden von der Äusserungsmöglichkeit, welche gemäss Artikel 18 E-revKFKG zum *Berichtsentwurf* besteht, und welche von der FK gegebenenfalls in der definitiven Version des Berichts aufgenommen wird.

Die Aufsichtskommissionen des Grossen Rates können die Stellungnahme der geprüften Stelle zur definitiven Version des Prüfungsberichts direkt bei der FK verlangen (Art. 38 Abs. 3 E-revKFKG).

Artikel 23 – Verantwortlichkeiten

Die Klärung der Verantwortlichkeiten ist ein wichtiges Anliegen im revidierten Gesetz (vgl. Ziff. 5.5). Artikel 23 E-revKFKG legt diese neu explizit fest.

Absatz 1 verankert den wichtigen Grundsatz, dass die geprüfte Stelle zuständig ist, zu beurteilen, ob Massnahmen aufgrund einer Prüfungsfeststellung der FK ergriffen werden. Die Empfehlung in einer Prüfungsfeststellung der FK hat für die geprüfte Stelle keinen verbindlichen Charakter. Der Entscheid einer geprüften Stelle, eine Empfehlung der FK nicht oder nur teilweise umzusetzen, erfordert ab Wesentlichkeit mittel indessen die Genehmigung der Vorsteherin oder des Vorstehers der Direktion, der Staatskanzlei bzw. der Justizbehörde (*Abs. 2*). Damit ist verwaltungsintern für eine Kontrolle über den Umgang mit Prüfungsfeststellungen gesorgt. Prüfungsfeststellungen von hoher Wesentlichkeit erfordern immer einen Entscheid des Regierungsrats bzw. der Justizleitung (*Abs. 4*).

Im Gesetz definiert wird nur der Begriff der «hohen Wesentlichkeit», andere Empfehlungen der FK werden mit «Mittel» oder «Klein» bezeichnet. Demnach sollen gemäss *Absatz 3* und in Anlehnung an die bisherige Praxis Sachverhalte, die gravierende oder wiederholte Rechtsverletzung darstellen oder erhebliche Auswirkungen auf den Finanzhaushalt haben, als «Prüfungsfeststellung von hoher Wesentlichkeit» bezeichnet werden. Als gravierende Rechtsverletzungen sind etwa strafrechtlich relevante Vorkommnisse anzusehen. Weiter stuft die FK bereits bisher beispielsweise gravierende Kontrolldefizite beim Controlling und bei der Steuerung von Subventionen bei grossen Ämtern oder die Verletzung von Ausgabenbefugnissen des Grossen Rates als Prüfungsfeststellung von hoher Wesentlichkeit ein. Die Anzahl jährlich neuer Fälle mit hoher Wesentlichkeit beliefen sich in der Vergangenheit im Durchschnitt im einstelligen (tiefen) Promillebereich (im Verhältnis zu allen Feststellungen). Weil die neue Begriffsdefinition im Gesetz der bisherigen Beurteilungspraxis entspricht, sollte sich bezüglich der Anzahl Fälle pro Jahr nichts ändern – dies gilt ebenfalls bezüglich der Fragen im Zusammenhang mit Subventionen und der Verletzung von Ausgabenbewilligungen. Die Qualifikation als von hoher Wesentlichkeit wird durch die FK

⁴⁸ SR 642.11

vorgenommen und ist für die zuständigen Stellen bindend. Hingegen hat auch die Prüfungsfeststellung von hoher Wesentlichkeit keinen verbindlichen Charakter, sondern es liegt in der Verantwortung des Regierungsrats bzw. der Justizleitung, ob und wie Empfehlungen umgesetzt werden.

Ein Beschluss des Regierungsrates oder der Justizleitung gestützt auf *Absatz 4* fliesst in die periodische Berichterstattung der FK nach Artikel 24 E-revKFKG ein. Insbesondere wird die entsprechende Stellungnahme des Regierungsrates bzw. der Justizleitung der Berichterstattung beigelegt (Art. 24 Abs. 2 E-revKFKG).

Durch die Neuregelung der Verantwortlichkeit nach *Absatz 1* erübrigt sich das bisher in Artikel 27 KFKG definierte Verfahren zur Behandlung unerledigter Beanstandungen, welches sich in der Praxis nicht bewährt hat. Auf Grund der Tatsache, dass die Verantwortung für die Umsetzung ausdrücklich bei der geprüften Stelle liegt, entfällt die Notwendigkeit, der FK ein spezielles Eskalationsverfahren zur Weiterverfolgung solcher Fälle zur Verfügung zu stellen.

Artikel 24 – Periodische Berichterstattung

Die bisherige Praxis einer quartalsweisen Berichterstattung hat sich bewährt und soll grundsätzlich beibehalten werden. Das neue Gesetz soll hier allerdings gewisse Flexibilität ermöglichen. So wird der bisherige Quartalsbericht nicht mehr verbindlich im Gesetz verankert. Dies ermöglicht Änderungen an der Periodizität und der Art der Berichterstattung ohne Gesetzesanpassung, falls dies von den beteiligten Akteuren als wünschenswert angesehen wird. Das revidierte Gesetz hält in diesem Sinne nur noch fest, dass die Berichterstattung durch die FK periodisch zu erfolgen habe. Ebenso wie die Modalitäten der Berichterstattung bleiben auch deren Adressaten gegenüber dem geltenden Artikel 24 Absatz 7 KFKG unverändert, die Bestimmung wird aber redaktionell optimiert (*Abs. 1*).

Die periodische Berichterstattung soll insbesondere Prüfungsfeststellungen von hoher Wesentlichkeit (Art. 23 Abs. 3 E-revKFKG) umfassen. Der Quartalsbericht und dessen Präsentation sind darüber hinaus aber auch die Gefässe, in welchen weitere Standardgeschäfte (Prüfungsplan, Jahresrechnung usw.) sowie weitere Informationen über die Prüfungstätigkeit der FK behandelt und diskutiert werden können.

Im Rahmen der in Artikel 23 E-revKFKG festgehaltenen Verfahren haben der Regierungsrat beziehungsweise die Justizleitung Gelegenheit, zu Prüfungsfeststellungen mit hoher Wesentlichkeit der Finanzkontrolle Stellung zu nehmen (Art. 23 Abs. 4 E-revKFKG). Diese Stellungnahmen werden dem Quartalsbericht beigelegt (*Abs. 2*).

In der bisherigen Praxis der FK wurde der Quartalsbericht dem Regierungsrat und der FiKo jeweils anlässlich eines «Quartalsgesprächs» präsentiert. Diese Praxis hat sich bewährt. Das Gesetz lässt aber auch hier Spielraum für allfällige Anpassungen offen.

Artikel 25 - Tätigkeitsbericht

Der Tätigkeitsbericht stellt ein grundlegendes Instrument der FK dar, mit welchem sie Rechenschaft über ihre Tätigkeit ablegen kann. Der geltende Artikel 23 KFKG wird ergänzt, um den Tätigkeitsbericht aufzuwerten und zu einem zweckmässigen Instrument der öffentlichen Rechenschaftsablage zu machen. Der Tätigkeitsbericht soll explizit auch über die wichtigsten Prüfungstätigkeiten und Erkenntnisse der FK im Berichtsjahr Auskunft geben. Da der Bericht für die Öffentlichkeit bestimmt ist, ist darauf zu achten, dass die Berichterstattung keine Prüfungsfeststellungen enthält, die ansonsten nicht öffentlich würden (vgl. Art. 26 Abs. 1 E-revKFKG).

In dieser Form wird der Bericht zu einem Instrument, welches auch den Anforderungen von Artikel 14 Absatz 1 des Gesetzes vom 2. November 1993 über die Information der Bevölkerung (Informationsgesetz; IG⁴⁹) genügt. In der Praxis hat die FK schon unter der geltenden Regelung begonnen, ihre Tätigkeitsberichte inhaltlich aussagekräftiger zu verfassen.

Artikel 26 – Öffentlichkeit

Es handelt sich um eine redaktionelle Neufassung des geltenden Artikels 28 KFKG.⁵⁰

Nach Artikel 14 IG informieren die Behörden über ihre Tätigkeit und schaffen damit die Grundlage für eine freie Meinungsbildung. Nach Artikel 27 Absatz 1 IG hat zudem jede Person ein Recht auf Einsicht in amtliche Akten, soweit nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen.

Die Information der Öffentlichkeit durch die FK über ihre Tätigkeit hat diese Grundsätze zu beachten. Insofern ist eine generelle Ausnahme vom Öffentlichkeitsprinzip nicht möglich. Indessen soll an der Vertraulichkeit der Berichte der FK festgehalten werden. Daher sind nach *Absatz 1* die Prüfungsberichte der FK sowie die dazu gehörenden Akten weiterhin nicht öffentlich. Diese Regelung hat sich aus Sicht des Regierungsrates bewährt. Die Streichung des bestehenden Absatz 2 Buchstaben c von Artikel 28 KFKG hat keine inhaltliche Änderung zur Folge. Angesichts der allgemeinen Geltung des Öffentlichkeitsprinzips sind alle Akten, welche nicht ausdrücklich als nicht öffentlich definiert werden, diesem unterstellt. Somit sind alle Unterlagen der FK, welche sich nicht auf spezifische Prüfungstätigkeiten beziehen, den allgemeinen Regeln des IG unterworfen. Eine Wiederholung dieses Grundsatzes im Gesetz ist nicht erforderlich.

Der Vorbehalt der Spezialgesetzgebung in *Absatz 2 Buchstabe b* eröffnet kantonalen Anstalten die Möglichkeit, in den sie betreffenden Spezialgesetzen die Öffentlichkeit der Prüfungsunterlagen abweichend zu regeln.⁵¹

Die von Artikel 14 IG geforderte Information über ihre Tätigkeit erfüllt die FK über ihre Tätigkeitsberichte, welche öffentlich sind (*Abs. 2 Bst. c*).⁵² Darüber hinaus besteht die Möglichkeit einer aktiven Information in besonderen Fällen gemäss Artikel 27 E-revKFKG.

Artikel 27 – Information

Der geltende Artikel 29 KFKG wird unverändert übernommen. Über Sachverhalte von grundsätzlicher Bedeutung und erheblichem öffentlichem Interesse kann die FK ausnahmsweise die Öffentlichkeit direkt informieren. Das Gesetz geht davon aus, dass in solchen Fällen das öffentliche Interesse an einer Information überwiegen kann. Der Regierungsrat sowie die zuständigen Aufsichtskommissionen sind vor dem Entscheid zu konsultieren.

Artikel 28 – Mitwirkungs- und Datenlieferungspflicht

Die geltenden Artikel 19 Absätze 1 und 2 KFKG werden inhaltlich unverändert übernommen, aber terminologisch und redaktionell gestrafft und der zunehmenden Digitalisierung angepasst. Inhaltlich bleibt die Verpflichtung für geprüfte Personen und Institutionen unverändert, die FK bei ihrer Aufgabenerfüllung umfassend zu unterstützen und ihr alle erforderlichen Informationen zur Verfügung zu stellen (*Abs. 1*). Gemäss berufsständischen Grundsätzen der Wirtschaftsprüfung kann ein Verstoss gegen die Mitwirkungspflicht als Beschränkung des Prüfungsumfangs gewertet werden.

Da zunehmend sämtliche Unterlagen der Verwaltung elektronisch geführt werden, erübrigt sich die bisherige, unterschiedliche Behandlung von Papierakten und elektronischen Informationen. In *Absatz 2* wird

⁴⁹ BSG 107.1

⁵⁰ Der Titel von Artikel 28 KFKG ("Akteneinsicht") ist missverständlich und unzutreffend. Die Akteneinsicht stellt ein Verfahrensrecht dar (s. Art. 23 VRPG) und hat nichts mit der Öffentlichkeit von Unterlagen und der Information der Öffentlichkeit zu tun. Im E-revKFKG sind Aspekte der Akteneinsicht und des rechtlichen Gehörs im Rahmen der Art. 18 und 31 gewährleistet.

⁵¹ Der (öffentliche) Geschäftsbericht der Universität hat bspw. gemäss Art. 60 UniG die Jahresrechnung und den Bericht der Revisionsstelle zu enthalten.

⁵² s. dazu Kommentar zu Art.38 E-revKFKG.

das Recht der FK festgeschrieben, dass ihr die für die Aufgabenerfüllung erforderlichen Informationen aller Art zur Verfügung gestellt werden. Dies umfasst Daten unabhängig ihrer Aufbewahrungsart. Die Pflicht umfasst massgebende interne Dokumentationen und Protokolle, aber auch Daten, einschliesslich Personendaten, aus Datensammlungen. Damit soll in Zeiten der zunehmenden Digitalisierung von Prozessen in der öffentlichen Hand eine umfassendere Regelung des Datenzugriffs geschaffen werden. Gemäss Artikel 19 Absatz 2 des bestehenden KFKG kann die FK die für die Wahrnehmung der Finanzaufsicht erforderlichen Daten aus den entsprechenden Finanzinformationssystemen abrufen. Die explizite Rechtsgrundlage für das Abrufverfahren wurde im Rahmen der auf den 1. September 2014 in Kraft getretenen Revision des KFKG geschaffen. Im Vortrag⁵³ wurde dazu ausgeführt, dass damals nur auf Daten des Finanzinformationssystems FIS zugegriffen wurde. Im Sinne der Zukunftssicherheit sollte eine Formulierung gewählt werden, die auch andere Datensammlungen umfasst, wie beispielsweise ein ERP-System, Steuerveranlagungssysteme, Systeme im Bereich der Strassenverkehrsgebühren etc. Ausdrücklich betont wurde im Vortrag, dass der FK mit dem Abrufverfahren keine Daten zugänglich gemacht werden, die sie nicht bereits über den gewöhnlichen FIS-Zugriff einsehen kann. Der Zusatznutzen des Abrufverfahrens bestehe darin, dass die Daten ausserhalb des Systems mit einem Standard-Audit-Werkzeug analysiert werden können.

Das Gesetz lässt bewusst offen, ob der FK die für ihre Aufgabenerfüllung erforderlichen Daten durch ein Abrufverfahren oder einzelfallweise durch eine Übermittlung bzw. ein Zugriffsrecht zur Verfügung gestellt werden. Der Zugang zum jeweils aktuellen Finanzinformationssystem wird der FK auch in Zukunft in Form eines Abrufverfahrens zu gewähren sein. Da die zunehmende Digitalisierung von Prozessen eine immer umfassendere Vernetzung von Daten zur Folge hat, würde es jedoch zu weit führen, der FK ein permanentes, umfassendes Abrufverfahren für sämtliche Datensammlungen der ihrem Aufsichtsbereich unterstellten Organisationen zu ermöglichen. Ein derart zeitlich unbeschränktes Zugriffsrecht auf Daten würde zwangsläufig dazu führen, dass die FK auch Einblick in sehr sensible Informationen erhalten könnte, ohne dass dies zur Aufgabenerfüllung permanent erforderlich wäre. Dies liegt weder im Interesse einer wohlverstandenen Finanzaufsicht noch des Datenschutzes. Hingegen ist der im Rahmen einer Prüfung notwendige und zeitlich beschränkte Datenzugriff in Abstimmung mit der geprüften Stelle bzw. der vorgesetzten Direktionsleitung zu gewährleisten.

Absatz 2 regelt auch die Behandlung besonders schützenswerter Daten gemäss Artikel 3 KDSG. Die Bestimmung bildet die gesetzliche Grundlage, welche nach Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe a KDSG für die Bearbeitung besonders schützenswerter Personendaten notwendig ist. Für die Bearbeitung solcher Daten durch die FK müssen selbstverständlich auch die restlichen Voraussetzungen von Artikel 6 KDSG erfüllt sein, das heisst, dass die Bearbeitung für die Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben der FK zwingend erforderlich ist oder dass die betroffene Person ausdrücklich zugestimmt hat. Grundsätzlich hat sich die FK bei der Behandlung solcher Daten an die anwendbaren Bestimmungen der Datenschutzgesetzgebung zu halten. Die aktuell bestehende Verknüpfung in Artikel 19 Absatz 2 KFKG mit Finanzinformationssystemen ist nicht sachgerecht, da sich besonders schützenswerte Daten nicht nur in derartigen Systemen befinden können. Die systematische Neupositionierung in einem separaten Absatz macht klar, dass die Anforderungen an die Behandlung solcher Daten unabhängig von Speicherart und -ort sind (vgl. zudem unten Ziff. 6.3 zur indirekten Änderung des Gesetzes vom 10. März 2020 über die zentralen Personendatenansammlungen [Personendatenansammlungsgesetz, PDSG⁵⁴]).

Gemäss *Absatz 3* können sich die kontrollierten Stellen nicht auf gesetzliche Geheimhaltungspflichten berufen (vgl. Art. 19 Abs. 1 Satz 2 KFKG). Im Rahmen des strafrechtlich bewehrten Amts- und Berufsgeheimnisses (Art. 320 und 321 Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 [StGB; SR 311.0]) stellt diese kantonale Gesetzbestimmung somit einen Rechtfertigungsgrund dar, wonach sich Mitarbeitende der geprüften Stelle bei der Bekanntgabe von geheimen Informationen an die FK nicht

⁵³ Vortrag s. Tagblatt Märzsession 2014, Beilage 7, zu Art. 19 S. 4.

⁵⁴ BSG 152.05.

strafbar machen (Art. 14 StGB). Der Ausschluss von gesetzlichen Geheimhaltungspflichten gemäss Absatz 3 ist zunächst insofern zu relativieren, als er nur greift, wenn überhaupt eine Mitwirkungspflicht der kontrollierten Stellen besteht. Mit anderen Worten kann die FK nicht beliebig Auskünfte über geheime Tatsachen verlangen, sondern nur insoweit, als sie die Informationen für die Erfüllung ihrer gesetzlich vorgesehenen Aufgaben erforderlich sind. Wie soeben zu Absatz 2 ausgeführt, gelten diese Anforderung der Erforderlichkeit im erhöhtem Mass, wenn die FK Zugriff auf besonders schützenswerte Personendaten erhalten möchte. Die Verpflichtung der kontrollierten Stellen, auch über Tatsachen Auskunft zu geben, die gesetzlichen Geheimhaltungspflichten unterliegen, findet ihr Korrelat in der Geheimhaltungspflicht der FK und der weiteren involvierten Personen (Art. 31 E-revKFKG). Soweit die FK Kenntnis von Tatsachen erhält, die gesetzlichen Geheimhaltungspflichten unterliegen, ist sie ihrerseits daran gebunden (Art. 19 Abs. 3 KFKG bzw. Art. 31 Abs. 1 E-revKFKG). Zudem sieht Artikel 26 Absatz 1 E-revKFKG vor, dass die Akten und die Berichterstattung der FK nicht öffentlich sind. Öffentlich sind insbesondere das Prüfungstestament zur Jahresrechnung des Kantons sowie der Tätigkeitsbericht der FK (Art. 26 Abs. 2 E-revKFKG). Diese Dokumente enthalten ihrer Natur nach keine geheimen Tatsachen bzw. die FK hat bei der Erstellung des Tätigkeitsberichts ihre Geheimhaltungspflicht zu achten. Der Geheimnisschutz ist somit gewährleistet.

In Bezug auf kantonale Stellen, die Informationen in ihrer Aufsichtsfunktion über öffentliche Unternehmen in der Rechtsform der privatrechtlichen Aktiengesellschaft erhalten, dürfen diese der FK grundsätzlich keine Informationen und Dokumente verweigern, zumal weder gesetzliche Geheimhaltungspflichten noch Gleichbehandlungsvorschriften des Aktien- und Kapitalmarktrechts der Weitergabe an die FK entgegenstehen. Weiter ist es unerheblich, ob die Verwaltungseinheit von den fraglichen Informationen des beaufsichtigten Unternehmens unter Geheimhaltungsaufgaben oder in Kopie bzw. per Zufall Kenntnis erhält: Selbst bei Unternehmen, die einer umfassenden und ausschliesslichen Aufsicht durch den Bund unterstehen, prüft die FK im Rahmen der Prüfung der Jahresrechnung des Kantons u.a. die korrekte Bewertung der finanziellen Kantonsbeteiligung. Um ihre Aufsichtsfunktion wahrnehmen zu können, benötigt die FK hierfür die entsprechenden Informationen des öffentlichen Unternehmens, die namentlich auch eine Beurteilung der massgeblichen finanziellen Risiken des Kantons erlauben. Schliesslich spielt auch der Umfang der Kapitalbeteiligung des Kantons an einem Unternehmen keine Rolle, wie umfassend die Mitwirkungs- und Datenlieferungspflicht der geprüften Stelle ist. Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass Informationen, die einmal zur Verwaltung gelangt sind, der FK gegenüber im Rahmen der vorerwähnten Relativierung zu Absatz 3 offengelegt werden sollen.

Artikel 29 – Differenzen betreffend die Mitwirkungs- und Datenlieferungspflicht

Kommt es zwischen der FK und der geprüften Stelle zu Differenzen bezüglich dem Umfang der Mitwirkungs- und Datenlieferungspflicht, die nicht durch Dialog zwischen beiden Behörden gelöst werden können, legt das KFKG neu ein Verfahren zur Differenzbereinigung fest. Dabei wird unterschieden, ob die Differenz zwischen der FK und der geprüften Stellen der kantonalen Verwaltung, Gerichtsbehörden und Staatsanwaltschaft sowie kantonalen Anstalten besteht (Abs. 1) oder zwischen der FK und den kantons-externen Organisationen und Personen, die Staatsbeiträge oder andere kantonale Leistungen erhalten (Abs. 2).

Absatz 1 sieht vor, dass die FK bei Differenzen mit der geprüften Stelle von kantonalen Behörden und Anstalten das FKG befassen kann (vgl. Art. 36 Abs. 2 Bst. b E-revKFKG). Das FKG wird die involvierten Interessen gewichten und abschliessend über die Mitwirkungs- und Datenlieferungspflicht der geprüften Stelle entscheiden.

Ist die Mitwirkungs- und Datenlieferungspflicht von Organisationen und Personen gemäss Artikel 10 Absatz 1 Buchstabe d umstritten, wird die FK gemäss **Absatz 2** die Mitwirkung und die Herausgabe von Daten durch Verfügung anordnen können. Gegen die Verfügung der FK kann verwaltungsgerichtliche Beschwerde erhoben werden (vgl. Art. 74 ff. VRPG). Das Verfügungsrecht der FK ist auf Unternehmen ein-

gegrenzt, die Staatsbeiträge erhalten, weil die FK nur bei diesen kantonsexternen Unternehmen die Ordnungs- und Rechtmässigkeit sowie die Zweckmässigkeit der Mittelverwendung prüft (Art. 14 Abs. 2 i.V.m. Art. 10 Abs. 1 Bst. d E-revKFKG). Bei Unternehmen, an denen der Kanton öffentliche Aufgaben übertragen hat oder an denen er beteiligt ist, beschränkt sich die Prüfung der Wahrnehmung der Aufsichts- und Controllingaufgaben durch die zuständigen kantonalen Stellen (Art. 14 Abs. 3 i.V.m. Art. 10 Abs. 1 Bst. e und f E-revKFKG). Die Mitwirkungs- und Datenlieferungspflichten sind somit gegenüber diesen kantonalen Aufsichtsbehörden und nicht gegenüber dem Unternehmen selbst einzufordern und gegebenenfalls durch das FKG zu klären (vgl. Art. 29 Abs. 1 E-revKFKG).

Artikel 30 - Dokumentationspflicht sowie Dauer der Datenaufbewahrung und -speicherung

In Ergänzung zur Datenlieferungspflicht der geprüften Stellen in Artikel 28 Absatz 2 E-revKFKG regelt Artikel 30 E-revKFKG die Pflichten der FK zum Schutz der ihr zur Kenntnis gebrachten Personendaten. Die FK hat u.a. die entsprechenden Zugriffe zu protokollieren, wenn elektronisch gespeicherte Daten in Frage stehen, um die Nachverfolgbarkeit zu gewährleisten (Abs. 1).

Die in Artikel 19 Absatz 2 KFKG enthaltene Verpflichtung, Daten zu vernichten, wird nicht übernommen. Einerseits ist eine entsprechende Bestimmung schon im KDSG (Art. 19 Abs. 1 KDSG) enthalten, welches für die FK grundsätzlich auch anwendbar ist. Soweit es sich um elektronische Daten handelt, auf welche die FK zugreift, werden diese in der Regel nicht vernichtet bzw. können diese nicht gelöscht werden, da es hier ja um Daten geht, die unter Umständen anderswo aufbewahrt – und nach wie vor benötigt – werden.

Artikel 31 – Geheimhaltungspflicht

Der geltende Artikel 19 Absatz 3 KFKG wird inhaltlich unverändert übernommen, redaktionell jedoch in zwei Absätze unterteilt. Die Bestimmung enthält Verpflichtungen für die FK selbst (Abs. 1) beziehungsweise für nach Artikel 6 E-revKFKG beigezogene Sachverständige (Abs. 2). In Übereinstimmung mit der redaktionellen Anpassung in Artikel 6 E-revKFKG wird auch hier die explizite Erwähnung von Wirtschaftsprüfungsgesellschaften gestrichen (Begründung vgl. dort).

Die Ergebnisse der Prüfungen der Finanzkontrolle gestützt auf die Bestimmungen zur Berichterstattung werden nicht nur den geprüften Stellen und der zuständigen Behörde mitgeteilt, sondern werden unter Umständen einem grösseren Kreis von Personen bekannt gegeben (z.B. im Rahmen der periodischen Berichterstattung gem. Art. 24 E-revKFKG gegenüber den parlamentarischen Aufsichtskommissionen). Damit die Geheimhaltungspflichten auch für diese Personen gelten, werden sie diesen in Absatz 3 ausdrücklich auferlegt. Mit geeigneten Prozessen oder eingeschränkten Zugriffsberechtigungen ist sicherzustellen, dass die Geheimhaltung trotz der potenziell grossen Anzahl von Personen gewahrt bleibt. Schliesslich ist zu beachten, dass insbesondere die Mitglieder der FiKo, GPK und der JuKo zur Geheimhaltung auch gegenüber ihren jeweiligen Fraktionen und dem Grossen Rat verpflichtet sind, soweit es sich – wie vorliegend – um Tatsachen handelt, die dem Amtsgeheimnis unterliegen (vgl. Art. 49 Abs. 3 GO).

Artikel 32 – Einbezug Dritter

Prüfungshandlungen der FK können Personen oder Organisationen tangieren, die nicht der geprüften Stelle angehören. Die Feststellungen der FK haben grosses Gewicht und können je nach Inhalt zumindest in tatsächlicher Hinsicht erhebliche Auswirkungen für die Betroffenen haben. Diese haben in solchen Fällen ein Interesse, ihre Sichtweise zum festgestellten Sachverhalt oder den Einschätzungen der FK darzulegen.

Deshalb sieht Artikel 32 E-revKFKG vor, dass Dritte, denen ein pflichtwidriges Verhalten vorgeworfen wird oder die anderweitig in ihren Interessen unmittelbar und erheblich betroffen sind, die Gelegenheit

haben müssen, sich zu den sie betreffenden Punkten zu äussern.⁵⁵ Das geltende Recht kennt in Artikel 19a KFKG eine entsprechende Regelung.

Im Rahmen der Finanzaufsicht erfolgt die Bewertung der festgestellten Sachverhalte durch die Prüfungsinstanz in voller Unabhängigkeit. Für ein eigentliches rechtliches Gehör im juristischen Sinne vor Abschluss des Verfahrens, wie dies in formellen Verwaltungsverfahren die Regel ist, ist in diesem Rahmen kein Raum, umso mehr als die FK keine verbindlichen Entscheide fällt, sondern Feststellungen macht und Empfehlungen abgibt.⁵⁶ Aus diesem Grund hat das Recht auf Stellungnahme nichts mit einem formellen rechtlichen Gehör im juristischen Sinn zu tun, wie es in allen Verwaltungsverfahren vorgeschrieben ist. Die Gewährung eines formellen rechtlichen Gehörs in allen Prüfverfahren würde die Zielsetzung einer Prüfung, nämlich die rasche Information der geprüften Stelle über mögliche Mängel und Risiken, beeinträchtigen. Sie kollidiert auch mit dem vorgesehenen Prinzip der Vertraulichkeit des Verfahrens. Resultieren aus einer Empfehlung Massnahmen, so ist selbstverständlich die auftraggebende Stelle verantwortlich, den betroffenen Personen alle verfassungsmässigen und verfahrensrechtlichen Rechte zu gewährleisten.

Hinsichtlich der Verantwortung für den Einbezug Dritter wurden während dem Vernehmlassungsverfahren die folgenden zwei Varianten zur Diskussion gestellt

- *Variante 1 zu Absatz 1* schlägt vor, dass die auftraggebende Behörde gemäss Artikel 15 Absatz 1 E-revKFKG verantwortlich ist, betroffene Dritte einzubeziehen. Die auftraggebende Behörde, die auch allfällige Massnahmen als Folge eines Berichts der FK zu verantworten hat und letztlich auch mit Verfügungskompetenz ausgestattet ist (mit Ausnahme der parlamentarischen Aufsichts- und Untersuchungskommissionen), soll auch für den Einbezug von betroffenen Dritten verantwortlich sein. Diese Zuständigkeit der auftraggebenden Stelle stellt sicher, dass die FK ihre Prüfungsaufgabe unabhängig und ohne zeitliche Verzögerung durch den formellen Einbezug Dritter durchführen kann. Der FK ist es hingegen auch bei der Variante 1 freigestellt, Dritte bei der Erstellung der Sonderprüfung in fachlicher Hinsicht und zur Klärung des massgeblichen Sachverhalts einzubeziehen. Eine eigentliche Einbezugspflicht besteht aber erst im Stadium nach Vorliegen der FK-Empfehlung und vor der Anordnung konkreter Massnahmen durch die verantwortliche Behörde.
- *Variante 2 zu Absatz 1* hingegen sieht die Finanzkontrolle als für den Einbezug verantwortliche Behörde vor. Analog zu Parteien in Verwaltungsverfahren müssen die Angehörten in solchen Fällen auch einen Anspruch darauf haben, dass ihre Stellungnahmen in die Beurteilungen der FK einfließen. Daher ist die Stellungnahme von der FK schon bei der Ausarbeitung der Prüfungsfeststellungen einzuholen und angemessen zu berücksichtigen. In der Regel wird die FK Stellungnahmen zu ihren Feststellungen ihrem Prüfungsbericht beilegen. Die Berücksichtigung kann aber auch in anderer Form erfolgen. Die offene Formulierung der Bestimmung soll der FK diesbezüglich einen Spielraum gewähren.

Aufgrund der dargelegten Gründe zu Variante 1 und dem Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens (vgl. unten Kap. 11) beantragt der Regierungsrat dem Grossen Rat, Variante 1 zu beschliessen.

Die aus den einleitend genannten Gründen einschränkende Voraussetzung eines Einbezugs ist, dass Dritte in den betreffenden Prüfungsberichten individualisierbar sind, beispielsweise ein festgestelltes Fehlverhalten also individuell einer natürlichen oder juristischen Person zugeordnet werden kann. Weiter ist erforderlich, dass den Dritten entweder ein pflichtwidriges Verhalten vorgeworfen wird. Oder dass die Veröffentlichung der festgestellten Sachverhalte – insbesondere auf Grund einer nachteiligen Bewertung – unmittelbare und erhebliche Auswirkungen auf die rechtliche oder tatsächliche Stellung der betroffenen

⁵⁵ Die Mitwirkungsrechte der geprüften Stellen sowie allenfalls ihrer Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sind in den Artikeln 18 und 22 Absatz 1 E-revKFKG festgehalten.
⁵⁶ s. auch Ausführungen zu Art. 18.

Dritten hat. Allein der Vorwurf, pflichtwidrige Handlungen begangen zu haben, kann Auswirkungen haben, die es rechtfertigen, schon im Stadium der Prüfung durch die FK zu entsprechenden Sachverhaltsfeststellungen oder Einschätzungen ein Äusserungsrecht zu gewähren.

Die erwähnten Grundsätze gelten nicht für Prüfungen im Rahmen der Abschlussprüfung oder der Finanzaufsicht, sondern lediglich für Sonderprüfungen nach Artikel 15 E-revKFKG. Die bisherige Praxis zeigt, dass nur in solchen Sonderprüfungen überhaupt das Bedürfnis nach einer Anhörung Dritter entsteht. Abschlussprüfungen und Prüfungen der Finanzaufsicht, welche von der FK jährlich in hoher Zahl vorgenommen werden, beschränken sich in der Regel auf die internen Abläufe der geprüften Institutionen und haben daher per se kaum Auswirkungen auf Dritte, welche einen Einbezug rechtfertigen würden. In diesen Verfahren der FK hat sich die Problematik einer verpflichtenden Anhörung von Dritten in der Praxis daher noch nie gestellt; die heute gängigen Verfahren bieten hier genügend Sicherheiten. Sollte sich eine entsprechende Situation dennoch ausnahmsweise ergeben, wird die auftraggebende Behörde die Bestimmung analog anwenden können. Sie schliesst eine ausnahmsweise Ausweitung auf weitere Prüfungen nicht aus. Die explizite Nennung von Sonderprüfungen in Absatz 1 macht lediglich klar, dass in diesen Fällen ein Anspruch auf Einbezug besteht, falls die Voraussetzungen erfüllt sind.

Die Prüfungsverfahren und dazugehörigen Akten der FK sind nicht öffentlich (Art. 26 Abs. 1 E-revKFKG). Aus diesem Grund haben Dritte, welche im Rahmen ihres Mitwirkungsrechts notwendigerweise Kenntnis zumindest von Teilen der betreffenden Verfahren erhalten, die Vertraulichkeit zu wahren (Abs. 2). Sie werden von der FK aufgefordert werden, entsprechende Vertraulichkeitserklärungen abzugeben. Besteht die Wahrscheinlichkeit, dass die Vertraulichkeit im Rahmen des Mitwirkungsrechts nicht mehr gewährleistet werden kann (beispielsweise, weil eine grosse Zahl an Betroffenen angehört werden muss oder innerhalb einer betroffenen Institution auf Grund von deren Grösse oder Organisationsform die Vertraulichkeit nicht sichergestellt werden kann), kann die Vorsteherin oder der Vorsteher der FK gestützt auf Artikel 27 Absatz 1 E-revKFKG die Öffentlichkeit direkt informieren. Die Information erfolgt nach vorgängiger Konsultation der zuständigen Aufsichtskommissionen und des Regierungsrates. Dies eröffnet der Vorsteherin oder dem Vorsteher der FK die Möglichkeit, gegebenenfalls aktiv zu informieren oder in die Öffentlichkeit geratene Informationen zu kommentieren oder aus ihrer Sicht darzulegen.

Artikel 33 – Strafbare Handlungen

Seit der Schaffung des KFKG ist das Einführungsgesetz vom 11. Juni 2009 zur Zivilprozessordnung, zur Strafprozessordnung und zur Jugendstrafprozessordnung (EG ZSJ⁵⁷) in Kraft getreten. Dieses regelt nunmehr in Artikel 48 die Meldepflicht an die Strafverfolgungsbehörden von Behörden und Angestellten des Kantons für strafbare Handlungen. Die Bestimmung unterstellt von Amtes wegen zu verfolgende Verbrechen der Meldepflicht. Die Meldepflicht umfasst also nicht sämtliche Delikte, sondern lediglich Verbrechen, welche ein Officialdelikt darstellen. Die bestehende Regelung von Artikel 24 Absatz 8 KFKG geht demgegenüber weiter, indem die FK verpflichtet ist, Hinweise auf sämtliche Arten von strafbaren Handlungen an die zuständige Stelle weiterzuleiten.

Diese Regelung soll beibehalten werden, weshalb der erste Satz des geltenden Artikels 24 Absatz 8 KFKG inhaltlich unverändert übernommen wird.

Demgegenüber und darüber hinaus soll die Weiterleitung solcher Meldungen an die Strafverfolgungsbehörden nunmehr dem allgemeinen Grundsatz des EG ZSJ unterstellt werden. Im Falle von Verbrechen, die von Amtes wegen zu verfolgen sind, hat somit entweder die FK oder die zuständige Stelle in jedem Fall die Strafverfolgungsbehörden zu verständigen. Für Delikte von minderer Schwere liegt die Beurteilung, ob eine solche Meldung erfolgen soll, im Ermessen der zuständigen Behörde, wie dies auch das EG ZSJ vorsieht.

⁵⁷ BSG 271.1

Auf Grund der Wichtigkeit soll die Bestimmung zu einem selbständigen Artikel werden. Es handelt sich um einen allgemeinen Grundsatz, welcher in allen Tätigkeitsfeldern der FK anwendbar ist, falls die Voraussetzungen erfüllt sind.

Artikel 34 – Zusammensetzung

Die Bestimmung betreffend das FKG (Art. 22a KFKG) wird erheblich ausgebaut und präzisiert (s. Ziff. 5.4). Die Zusammensetzung und die Aufgaben (vgl. Art. 36 E-revKFKG) des FKG werden im Detail definiert.

Die Zusammensetzung des FKG ist paritätisch zwischen Grosse Rat (Präsident/in FiKo und GPK) und Regierungsrat (Finanzdirektor/in und weiteres Mitglied) geregelt (*Abs. 1*). Die explizite Benennung der Mitglieder soll gegenüber der geltenden Situation zu einer grösseren Kontinuität des Gremiums führen. Die Leitung der FK gehört dem FKG ebenfalls an. Sie ist zusammen mit dem Präsidium der FiKo für die inhaltliche Vorbereitung der Sitzungen zuständig und kann Themen vorschlagen, welche aus Sicht der FK in diesem Rahmen diskutiert werden müssen. Wenn es darum geht, Entscheide zu treffen, kommt dem Vorsteher oder der Vorsteherin der FK indessen kein Stimmrecht zu (Art. 35 Abs. 2 Bst. a E-revKFKG).

Gemäss *Absatz 2* nehmen der Staatsschreiber oder die Staatsschreiberin sowie der Sekretär oder die Sekretärin der FiKo ebenfalls, jedoch ohne Stimmrecht (vgl. Art. 35 Abs. 2 Bst. b und c E-revKFKG), an den Treffen des FKG teil. Dem Staatsschreiber oder der Staatsschreiberin kommt in diesem Gremium eine besondere Stellung zu, weil er oder sie im Gremium für Kontinuität sorgen und die Verbindung zu Regierungsrat und Verwaltung verstärken kann.

Sofern die Diskussion bestimmter Themen es erfordert, kann das FKG zudem beschliessen, weitere Personen zur Beratung beizuziehen (*Abs. 3*). Dies betrifft z.B. den Generalsekretär bzw. die Generalsekretärin des Grossen Rates oder die Sekretärin oder den Sekretär der GPK. Eine gesetzlich verpflichtende, ständige Teilnahme macht hier indessen weder fachlich noch mit Blick auf einen effizienten Ressourceneinsatz Sinn.

Artikel 35 – Leitung und Stimmrecht

Auf Grund der geraden Zahl an stimmberechtigten Mitgliedern muss der Fall geregelt werden, was bei Entscheiden mit Stimmgleichheit geschieht. Diesfalls soll der Stichentscheid der Präsidentin oder dem Präsidenten der FiKo zukommen (*Abs. 1*).

Administrativ wird das FKG vom Sekretariat der FiKo betreut, welches das Sekretariat des FKG führt sowie die Sitzungen protokolliert (*Abs. 3*).

Artikel 36 – Funktion und Aufgaben

Das gestärkte FKG wird zur zentralen Plattform, über welche der Geschäftsverkehr in eigener Sache, der Meinungsaustausch und die Koordination der FK mit dem Regierungsrat und dem Grosse Rat erfolgen (*Abs. 1*).

Die nicht abschliessende Aufzählung in *Absatz 2* nennt die wichtigsten Aufgaben des FKG. Über die genannten, formellen Funktionen hinaus kann das FKG im Rahmen seiner übergeordneten Funktion als Drehscheibe zwischen FK, Regierung und Parlament sämtliche Themen im Bereich der Wirtschaftsprüfung der öffentlichen Hand oder aus dem "Tagesgeschäft" der FK behandeln, welche von den Beteiligten

als diskussionswürdig angesehen werden. Über die in *Absatz 2 Buchstabe b und c* genannten Fälle hinaus hat das FKG allerdings keine Entscheidungskompetenz. Insbesondere kommt ihm keine Weisungsbefugnis gegenüber der FK zu.

Die in *Absatz 2 Buchstabe a* vorgesehene "Vorbereitung der Wahl oder Wiederwahl der Vorsteherin oder des Vorstehers der FK durch den Grossen Rat" umfasst auch die Abgabe eines Wahlvorschlags, wie er in Artikel 3 Absatz 1 E-revKFKG vorgesehen ist. Dieses Verfahren stellt den Einbezug der Regierung in die Ernennung der Leitung der FK sicher. Es ergibt sich bereits aus Artikel 68 Absatz 4 KV, dass die Vorsteherin oder der Vorsteher der FK bei diesem Geschäft jeweils in den Ausstand treten muss.

Neu entscheidet gemäss Artikel 29 Absatz 1 E-revKFKG das FKG über Differenzen betreffend die Mitwirkungs- und Datenlieferungspflicht zwischen der FK und der geprüften Stelle von kantonalen Behörden und Anstalten (*Abs. 2 Bst. b*). Wie oben zur gesetzlichen Mitwirkungspflicht ausgeführt, kann sich die geprüfte Stelle grundsätzlich nicht auf gesetzliche Geheimhaltungspflichten berufen (Art. 28 Abs. 3 E-revKFKG). Die FK kann aber unter Wahrung des Verhältnismässigkeitsprinzips nur auf Informationen Zugriff verlangen, die für die Erfüllung ihrer gesetzlich vorgesehenen Aufgaben erforderlich sind. Im konkreten Einzelfall kann daher das Interesse der FK an der umfassenden Mitwirkung mit dem Interesse der geprüften Stelle an Geheimhaltung kollidieren und zu Differenzen bzgl. Umfang der Mitwirkungs- und Datenlieferungspflicht führen. Kann die unterschiedliche Beurteilung nicht durch Dialog zwischen der FK und der geprüften Stelle gelöst werden, soll das FKG das Recht erhalten, diese gegensätzlichen Interessen zu gewichten und über die Differenz zu entscheiden. Das FKG setzt sich zusammen aus Vertretungen der Aufsichtskommissionen und des Regierungsrates und ist daher geeignet, über Differenzen zwischen geprüfter Stelle und FK zu befinden. Es entscheidet abschliessend über die Mitwirkungs- und Datenlieferungspflicht der geprüften Stelle.

Aus den Aufgaben des FKG wird sich vermutlich ein Rhythmus von mindestens halbjährlichen Sitzungen ergeben. Eine erste Sitzung im Frühjahr mit den Schwerpunkten Tätigkeitsbericht und Bericht Revisionsstelle und eine zweite Sitzung im Spätherbst mit dem Prüfungsplan des Folgejahres als Schwerpunkt. Sofern von den beteiligten Akteuren (FK, Regierungsrat, Grosser Rat) das Bedürfnis geäussert wird, sind aber selbstverständlich auch häufigere Sitzungen möglich, zum Beispiel zur Diskussion neuer Entwicklungen im Bereich der Wirtschaftsprüfungen, Rechnungslegung oder aktueller Fragen und Probleme, welche sich im Zusammenspiel zwischen Regierung, Parlament und FK ergeben.

Artikel 37 – Qualitätsbeurteilung

Das geltende Gesetz weist die Aufgabe der Qualitätsbeurteilung der Revisionsstelle zu (Art. 7 Abs. 2 KFKG). Da die Anforderungen an die Revisionsstelle und an eine geeignete Fachstelle zur Qualitätsbeurteilung auseinanderfallen können, soll diese zwingende Verbindung aufgehoben werden. Das FKG kann für die Qualitätsbeurteilung eine ihm geeignet scheinende Instanz beauftragen (Art. 36 Abs. 2 Bst. c E-revKFKG).

Artikel 37 legt neu zeitliche und inhaltliche Minimalstandards für die Qualitätsprüfung fest (5 Jahre, Einhaltung der berufsständischen Grundsätze, Führung und Organisation, Aufgabenerfüllung). Das auftraggebende FKG legt die Periodizität der Qualitätsprüfungen fest, wie auch die prüfende Stelle und den Inhalt der Prüfung. Die neue Bestimmung lässt es ohne weiteres zu, die heutige Regelung mit einer jährlichen Prüfung bzw. Qualitätsbeurteilung durch die Revisionsstelle oder einen Dritten weiterzuführen. Es lässt analog der bisherigen Praxis auch zu, gewisse Schwerpunkte zu setzen und periodisch vertiefte Prüfungen durchzuführen. Das FKG kann im Rahmen der Beauftragung die Anforderungen an die Qualitätsbeurteilung festlegen. Die Berichterstattung über die Qualitätsbeurteilung erfolgt an die FK als geprüfte Stelle und das FKG, welches den Auftrag erteilt hat. Dies stellt gleichzeitig die Information von Regierungsrat und Grosse Rat, über ihre Vertretungen im FKG, sicher.

Artikel 38 – Geschäftsverkehr

Die bestehenden Artikel 21 und 22 KFKG werden zusammengelegt und gestrafft. Der Grundsatz des direkten Verkehrs beinhaltet auch die Möglichkeit regelmässiger Treffen, weshalb diese nicht mehr explizit im Gesetz erwähnt werden müssen. Falls die FK mit weiteren Organen des Grossen Rates, beispielsweise mit einer Sachbereichskommission, verkehrt, informiert sie vorgängig die FiKo (*Abs. 2*).

Absatz 3 regelt, dass die Aufsichtskommissionen des Grossen Rates abgeschlossene Prüfungsberichte sowie allfällige Stellungnahmen der geprüften Stelle (vgl. Art. 22 Abs. 1 E-revKFKG), die bekanntlich nicht öffentlich sind (vgl. Art. 26 Abs. 1 E-revKFKG), direkt bei der Finanzkontrolle verlangen können. Sie orientieren den Regierungsrat über die Einsicht in den Prüfungsbericht. Damit soll eine einheitliche Regelung geschaffen werden, die eine gute Koordination der Aufsichtstätigkeiten der FK mit denjenigen der FiKo, GPK und JuKo ermöglicht.

Artikel 39 – Dokumentation

Gemäss Artikel 20 KFKG stellt die Staatskanzlei der FK alle Beschlüsse des Volkes, des Grossen Rates und des Regierungsrates zu, welche die Haushaltsführung betreffen. Der bisher verwendete Begriff der «Haushaltsführung» ist in diesem Zusammenhang nicht mehr zeitgemäss. Er wird ersetzt durch das Kriterium der "Auswirkungen auf den Finanzhaushalt". Damit ist keine Änderung der Praxis verbunden. Wie bisher wird keine Unterscheidung nach der Klassifikation der Geschäfte gemacht und die Zustellung soll nach dem Grundsatz «im Zweifel für Zustellung» erfolgen.

Der Finanzaufsicht unterliegt die Haushalts- und Rechnungsführung der Behörden und der Verwaltung. Nicht in den Zuständigkeitsbereich der FK fallen der Prozess zur Meinungsbildung, die Beratung und die Beschlussfassung in der Regierung. Wählt eine Direktion in einem Geschäft ein mehrstufiges Vorgehen und befasst die Regierung beispielsweise in Form einer Aussprache mit Varianten oder unterbreitet ihr Prozessinformationen im Rahmen eines Informationsgeschäftes, fallen diese Regierungsgeschäfte nicht in die Kategorie von Beschlüssen des Regierungsrates, „welche Auswirkungen auf den Finanzhaushalt haben“. Gleiches muss auch gelten, wenn der Regierungsrat in einem Geschäft Zwischen- und/oder Vorentscheide fällt. Zwischenentscheide oder auch Beschlüsse zur Festlegung eines Prozesses sind nicht abschliessend. Die Regierung ist frei, Zwischen- und Vorentscheide wieder zu verwerfen, zu ändern oder im abschliessenden Beschluss nicht zu berücksichtigen. Erst mit der Verabschiedung des abschliessenden Beschlusses legt sich die Regierung fest und werden allfällige Auswirkungen auf den Finanzhaushalt definiert. Erfasst von der Bestimmung sind somit nur solche abschliessenden Beschlüsse.

Die Regelung lässt, ebenfalls wie bisher, weitergehende Auskunftspflichten des Regierungsrates gegenüber dem Grossen Rat im Rahmen von dessen Oberaufsicht unberührt.

Beschlüsse des Volkes und des Grossen Rates sind ohnehin öffentlich, weshalb sich deren Zustellung durch die Staatskanzlei erübrigt und sie in der revidierten Norm nicht mehr genannt werden müssen.

Artikel 40 – Zuständigkeit

Artikel 41 – Missstände

Artikel 42 – Verfahren

Artikel 43 – Sachverhaltsabklärung und Vertraulichkeit

Der geltende Artikel 17a KFKG zur Meldestelle Missstände («Whistleblowingstelle») wird inhaltlich unverändert übernommen.⁵⁸ Redaktionell wird die Bestimmung hingegen angepasst und in verschiedene Artikel unterteilt.

In *Artikel 40 Absatz 2* wird terminologisch präzisiert, dass die FK als Meldestelle für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter «von anderen Trägern öffentlicher Aufgaben» statt von «anderen Behörden» bezeichnet

⁵⁸ Vortrag s. Tagblatt Märzsession 2014, Beilage 7, Erläuterungen zu Art. 17a S. 7 f. sowie Vortrag vom 18. November 2020 zum Gesetz über den Beitritt zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöBG), Erläuterungen zu den indirekten Änderungen, S. 16 (siehe Märzsession 2021).

werden kann: Wie im bisherigen Recht soll diese Möglichkeit u.a. auch für Unternehmen geschaffen werden, an denen sich der Kanton beteiligt. Der Begriff der «anderen Träger öffentlicher Aufgaben» bildet dies verständlicher und genauer ab als «andere Behörden» (vgl. Art. 95 KV). Weiterhin kann die Bezeichnung der FK als Meldestelle dieser Anstalten und weiteren Unternehmen nur mit ihrer Zustimmung erfolgen.

6.2 Gesetz über die Organisation des Regierungsrates und der Verwaltung (Organisationsgesetz, OrG)

Artikel 40a

Damit die Terminologie einheitlich verwendet wird, wird im Rahmen der Totalrevision des KFKG das Organisationsgesetz in Artikel 40a Absatz 1 indirekt geändert. Wie in Artikel 2 Absatz 1 E-revKFKG wird die FK auch im Organisationsgesetz als «selbständige Organisationseinheit» statt als «selbständiges Amt» bezeichnet.

6.3 Gesetz über die zentralen Personendatensammlungen (Personendatensammlungsgesetz, PDSG)

Artikel A1-1 Absatz 2 Tabelle Nr. 22

Mit Artikel 28 Absatz 2 E-revKFKG sowie Artikel 30 Absatz 2 E-revKFKG wird die Datenbearbeitung, einschliesslich besonders schützenswerter Personendaten, in der Anwendung des KFKG abschliessend geregelt. Die bestehende Rechtsgrundlage für die Bearbeitung von besonders schützenswerten Personendaten in zentralen Personendatensammlungen beim Vollzug des KFKG in Artikel A1-1 Absatz 2 Tabelle Nr. 22 PDSG, die als Übergangsrecht ausgestaltet ist (Art. 24 Abs. 2 PDSG), kann daher aufgehoben werden.

6.4 Indirekte Änderungen aufgrund der Totalrevision des KFKG

Folgende Gesetze verweisen pauschal auf das KFKG oder auf bestimmte Bestimmungen des KFKG. Infolge der Totalrevision des KFKG sind die Verweise in den folgenden Bestimmungen als indirekte Änderungen anzupassen (Erlasstitel und Datum):

- Artikel 9 Absatz 2 des Gesetzes vom 05. Juni 2002 über die Aktiengesellschaft Bedag Informatik (Bedag-Gesetz, BIG)⁵⁹
- Artikel 50a Absatz 1 des Personalgesetzes vom 16. September 2004 (PG)⁶⁰
- Artikel 22 Absatz 4 des Spitalversorgungsgesetzes vom 13. Juni 2013 (SpVG)⁶¹

7. Verhältnis zu den Richtlinien der Regierungspolitik (Rechtsetzungsprogramm) und anderen wichtigen Planungen

Die Revision des KFKG ist in den Richtlinien der Regierungspolitik 2015-2018 beziehungsweise 2019-2022 nicht enthalten. Regierungsrat, Grosser Rat und FK teilen aber das Bedürfnis nach Aktualisierung des Gesetzes nach dem neuesten Stand der Praxis der Finanzaufsicht und dem in der Praxis festgestellten Verbesserungsbedarf.

⁵⁹ BSG 152.031.2

⁶⁰ BSG 153.01

⁶¹ BSG 812.11

8. Auswirkungen auf Finanzen, Organisation und Personal

Durch die Vorlage sind im Bereich FK keine personellen, finanziellen oder organisatorischen Auswirkungen zu erwarten. Das durch die Revision gestärkte FKG ist zusammengesetzt aus Amtsträgerinnen und Amtsträgern, die diese Aufgabe im Rahmen ihrer Funktion erfüllen können. Das Sekretariat des FKG wird durch das Sekretariat der FiKo geführt werden.

9. Auswirkungen auf die Gemeinden

Keine.

10. Auswirkungen auf die Volkswirtschaft

Keine.

11. Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens

Die Totalrevision des KFKG fand die Zustimmung von den im Vernehmlassungsverfahren teilnehmenden Parteien, Organisationen und Behörden. Insbesondere wird das mit der Revision verfolgte Ziel begrüsst, die FK in ihrer institutionellen Stellung zu stärken, den Aufsichtsbereich zu klären, die Aufgaben zu präzisieren sowie die Zusammenarbeit zu optimieren (FDP, SP, EVP, Grüne). Zur Stärkung der institutionellen Stellung werde insbesondere die Wahl der Leitung der FK durch den Grossen Rat statt durch den Regierungsrat beitragen.

Aus Sicht der BDP ist die Revision des Gesetzes notwendig, um die Tätigkeit der FK und das Verhältnis zu Regierung und Grossrat neu zu formulieren.

Die EDU begrüsst das Vorhaben der Regierung und der FK, das Kantonale Finanzkontrollgesetz aus dem Jahr 1999 einer Totalrevision zu unterziehen und die Bestimmungen darin modernen Branchenstandards anzupassen.

Die SVP weist darauf hin, dass es für die parlamentarische Oberaufsicht unerlässlich sei, dass es keine «blinden Flecken» des staatlichen Handelns geben darf. Dieser Anspruch enthalte auch die Finanzaufsicht der FK über die kantonalen Beteiligungen oder Aufgabenübertragungen. Auch Grüne und EVP stimmen der Ausweitung der Aufsichtsbereiche insbesondere auf Beteiligungen zu. Schliesslich begrüssen auch die Berner KMU die vorgesehenen Klärungen im Aufsichtsbereich.

Weiter begrüsst die SVP, dass im Gesetz ausdrücklich festgehalten werde, dass sich die FK bei ihren Prüfungshandlungen und Berichterstattungen an den – ohnehin gültigen – staatsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu halten habe.

Der Aufteilung in einen Prüf- und Aufsichtsbereich gewinnt die EVP viel Positives ab. Die Abarbeitung der Prüfungsfeststellungen sollte - wie im Gesetz vorgeschlagen – einer konstruktiven Zusammenarbeit zwischen Verwaltung, Regierung und FK dienen. Die Eskalationsstufen scheinen der EVP dabei sinnvoll definiert. Die Aufsichtstätigkeit, vor allem was die «Wirtschaftlichkeit des Haushaltsvollzuges» betreffe, sollte jedoch pragmatisch und der aktuellen politischen Lage entsprechend vorgenommen werden. Dabei sollte die FK der Regierung und der Finanzkommission bzw. dem Grossen Rat als «Sparring-Partner» dienen, um eine Optimierung der Verwaltungstätigkeit zu erreichen. Es müsse das Ziel aller Beteiligten sein, den Kanton Bern durch eine «smarte Verwaltung» vorwärtszubringen.

FDP und SP würdigen weiter die interdisziplinäre Zusammenarbeit von Finanzkommission, Geschäftsprüfungskommission, Finanzdirektion, Staatskanzlei und FK bei der Erarbeitung der Revisionsvorlage und bewerten es als positiv, dass die abweichende Haltung der FK im Vortrag transparent gemacht werde.

Einerseits begrüsst es der Rat für französischsprachige Angelegenheiten des Verwaltungskreises Biel/Bienne (RFB), dass in Artikel 3 E-revKFKG von der Vorsteherin oder vom Vorsteher der FK gute Kenntnisse beider Amtssprachen verlangt werde und die Amtssprachen bei der gesamten Aufgabenerfüllung der FK respektiert werden sollten. Andererseits beantragt die Stadt Bern eine Streichung dieser gesetzlichen Pflicht, weil die sprachliche Anforderung die Suche nach einer Fachperson einschränke. An der Bestimmung wird aufgrund der Wichtigkeit der Zweisprachigkeit bei der Aufgabenerfüllung durch die FK festgehalten.

In Bezug auf Artikel 28 E-revKFKG beantragen die EDU und die Stadt Bern eine Eskalationsmöglichkeit einzuführen, wenn die geprüfte Stelle die Mitwirkungs- oder Datenlieferungspflicht gegenüber der FK verweigern würden. Demnach sollte eine unabhängige Stelle beurteilen, ob die Mitwirkungspflicht durch eine geprüfte Stelle verletzt worden sei. Dieses Anliegen wurde aufgenommen, indem neu das Finanzkontrollgremium über Differenzen betreffend die Mitwirkungspflicht zwischen der FK und der kontrollierten Stelle entscheidet (vgl. Art. 36 Abs. 2 Bst. b E-revKFKG).

Die EDU und die Stadt Bern verlangen die Streichung des Artikels 32 E-revKFKG zum Einbezug Dritter. Die EDU begründet ihren Streichungsantrag, dass damit die Vertraulichkeit der Prüfungsergebnisse möglichst sichergestellt werden könne. Dazu ist zu beachten, dass Dritte gemäss Absatz 2 bei ihrem Einbezug die Vertraulichkeit des Prüfungsverfahrens zu wahren haben. Für die Stadt Bern stellt Artikel 32 E-revKFKG eine Ungleichbehandlung der Geprüften dar, weil das Anhörungsrecht Dritter bloss bei Sonderprüfungen gelte. Auf eine Streichung von Artikel 32 E-revKFKG wird jedoch verzichtet. Der Einbezug Dritter ist nämlich bewusst auf Sonderprüfungen begrenzt, weil die Praxis zeigt, dass bei Abschlussprüfungen und Prüfungen der Finanzaufsicht interne Abläufe der geprüften Institutionen untersucht werden und diese kaum Auswirkungen auf Dritte haben, die einen Einbezug rechtfertigen würden. Im Einzelfall könnten Dritte aber auch bei solchen Prüfungen analog zu den Sonderprüfungen angehört werden (vgl. vorne Erläuterungen zu Art. 32 E-revKFKG).

In der Vernehmlassung wurden bei Artikel 32 Absatz 1 E-revKFKG hinsichtlich der Verantwortung für den Einbezug Dritter zwei Varianten zur Diskussion gestellt. Während bei Variante 1 die auftraggebende Behörde gemäss Artikel 15 Absatz 1 E-revKFKG verantwortlich ist, betroffene Dritte einzubeziehen, ist es bei Variante 2 die FK. FDP, SP und BDP (sowie die Stadt Bern in ihrem Eventualbegehren) sprechen sich in ihren Stellungnahmen für die Variante 1 aus. Für Variante 1 spräche, dass die zuständige Stelle schliesslich auch für die Ergebnisse der Prüfung verantwortlich sei. Die FDP führt weiter aus, dass bei einer Sonderprüfung die auftraggebende Behörde die Verfahrensleitung in den Händen halten müsse. Erfolge der Einbezug von Dritten bereits durch die FK, sei dies nicht mehr vollumfänglich der Fall, da in solchen Fällen Indiskretionen nicht ausgeschlossen werden könnten. Zudem drohe die Gefahr, dass die Ablieferung des Berichts durch die FK substanziell verzögert werde. Die auftraggebende Behörde sei am besten in der Lage zu entscheiden, ob es einen Einbezug Dritter wirklich brauche. Dies hänge namentlich auch davon ab, welche konkreten Zielsetzungen mit der Sonderprüfung verbunden seien. Mit diesem Vorgehen könnten insbesondere auch allenfalls unnötige Einbezüge Dritter vermieden werden. Aufgrund dieser Stellungnahmen in der Vernehmlassung sowie den bei den Erläuterungen zu Artikel 32 aufgeführten Gründen beantragt der Regierungsrat dem Grossen Rat, die auftraggebende Behörde als für den Einbezug Dritter verantwortliche Stelle zu bezeichnen (Variante 1).

Die SP beantragt bei Artikel 34 E-revKFKG, dass wie bisher die Vizepräsidien der FiKo und der GPK ebenfalls Mitglied des FKG sein sollten. Damit das Stimmenverhältnis 2:2, also Regierungsrat – Parlament beibehalten werden könne, wäre eine Teilnahme ohne Stimmrecht denkbar. Darauf wird verzichtet, weil das

FKG mit der Revision gestärkt werden soll. Damit es seiner Koordinationsfunktion zwischen FK, Grosse Rat und Regierungsrat effizient nachkommen kann, soll es nicht zusätzlich personell erweitert werden. Zudem spricht auch die Ausgewogenheit der Vertretungen der verschiedenen Gewalten gegen eine Vergrößerung des FKG mit zusätzlichen, ständigen Teilnehmenden.

Die EDU, die Stadt Bern und Langenthal beantragen zu Artikel 39 E-revKFKG, dass die FK sämtliche Beschlüsse des Regierungsrates und nicht bloss jene, die Auswirkungen auf den Finanzhaushalt haben, erhalten sollte. Die Entscheide darüber, welche dieser Informationen für die FK relevant seien, könne die FK besser treffen als die Staatskanzlei. Diesem Antrag wird nicht entsprochen, weil die FK aus Gründen der Gewaltenteilung nicht in den vertraulichen Prozess der Meinungsbildung und der Beratung des Regierungsrates einsehen können soll. Aufgrund des Aufgabenbereichs der FK (vgl. Art. 11 E-revKFKG) ist ihre Dokumentation auf die abschliessenden Regierungsratsbeschlüsse, die Auswirkungen auf den Finanzhaushalt haben, beschränkt.

12. Haltung der Finanzkontrolle

Die FK war in der Expertengruppe, welche den Gesetzesentwurf zu Händen des Regierungsrates vorbereitete, vertreten. Nach Ansicht der FK konnten mit dem vorliegenden E-revKFKG die Zielsetzung und Erwartungen an ein modernes Finanzkontrollgesetz sehr gut erfüllt werden. Im Anhang 1 befinden sich diejenigen Themen des vorliegenden Gesetzesentwurfs, bei denen die FK noch Optimierungspotential sieht und eine andere Haltung als der Regierungsrat vertritt.

13. Antrag

Der Regierungsrat beantragt dem Grossen Rat, die Totalrevision des KFKG anzunehmen.

Anhang 1

Nachfolgend sind diejenigen Themen des Gesetzesentwurfs erwähnt, bei denen die FK noch Optimierungspotential sieht und eine andere Haltung als der Regierungsrat vertritt.

1. Differenzen betreffend die Mitwirkungs- und Datenlieferungspflicht (Art. 29 E-revKFKG)

Im Sommer 2020 verweigerte eine Direktion der FK die Herausgabe von Dokumenten im Zusammenhang mit Prüfungen bezüglich missbräuchlicher Abgeltungen gegenüber der BLS AG (siehe auch Tätigkeitsbericht der GPK vom 6.5.2021). Eine Verfügung der FK auf Herausgabe der entsprechenden Dokumente aufgrund Artikel 28 KFKG wurde seitens der Direktion mangels gesetzlicher Grundlage als nichtig beurteilt. Der FK sind so die Hände gebunden. Mangels rechtlicher Möglichkeiten führte dies zu einer Einstellung der Prüfung. Zur Klärung der rechtlichen Lage beauftragte der Regierungsrat Prof. Dr. A. Stöckli mit einem Gutachten betreffend Mitwirkungspflichten gegenüber der FK. Die Mitwirkungs- und Datenlieferungspflicht ist ein zentraler Punkt für die Aufgabenerfüllung der FK. Kann die FK die für die Finanzaufsicht notwendige Einsicht und Auskunft nicht durchsetzen, sind die gesetzlich verankerte Mitwirkungspflicht und weitere Bestimmungen dieses Gesetzes Makulatur.

Das Gutachten Stöckli hat sich eingehend mit dem Thema befasst und verschiedene Lösungsansätze aufgezeigt. Der Gutachter empfiehlt bei Meinungsverschiedenheiten jeweils einen Instanzenweg innerhalb der kantonalen Verwaltung (intern) und mit Personen und Organisationen ausserhalb der kantonalen Verwaltung (extern). Der Regierungsrat hat in Artikel 29 Absatz 1 E-revKFKG das Finanzkontrollgremium (FKG) als Instanz für die Klärung interner Meinungsverschiedenheiten (einschliesslich der kantonalen Anstalten) bezeichnet. Im Gutachten Stöckli wird dieses Gremium als nicht empfehlenswert beurteilt, da aufgrund der Zusammensetzung nicht gleich lange Spiesse bei der Entscheidungsfindung gewährleistet sind. Dem FKG gehören zwei Mitglieder des Regierungsrates, die Präsidentin bzw. der Präsident der GPK und die Präsidentin bzw. der Präsident der FiKo als stimmberechtigte Mitglieder an. Die FiKo-Präsidentin bzw. der FiKo-Präsident fällt bei Stimmengleichheit den Stichtscheid. In ihrer Funktion als Direktionsvorsteherinnen und Direktionsvorsteher bzw. als Mitglied des Gesamtregierungsrats sind die beiden Regierungsvertreterinnen bzw. -vertreter im FKG vorbefasst. Um allfällige Differenzen zwischen den Direktionen und der FK betreffend die Mitwirkungs- und Datenlieferungspflicht zeitnah zu bereinigen, begrüsst die FK den Gesamtregierungsrat bereits bevor ein Differenzbereinigungsverfahren startet. Da zwei Mitglieder des Regierungsrates dem FKG angehören, kann die Forderung einer Differenzbereinigung mittels einer unabhängigen Beurteilung durch ein 'Schiedsgericht' mit dieser Lösung nicht erfüllt werden. Die Präsidentinnen bzw. Präsidenten der GPK und FiKo müssten faktisch somit die Schiedsrichterin bzw. den Schiedsrichter (inkl. Stichtscheid) spielen, da die ablehnende Haltung des Regierungsrates bereits vor Beginn des Differenzbereinigungsverfahrens feststeht. Die FK ist zudem der Ansicht, dass diese bisher nicht vorgesehene 'Schiedsfunktion' für die beabsichtigte Stärkung der Aufgaben und der Zusammenarbeit im FKG nicht förderlich ist.

Das Gutachten Stöckli zeigt verschiedene Varianten für eine Entscheidungsinstanz auf, wobei aus Sicht FK eine spezialgesetzliche Beschwerdemöglichkeit an das Verwaltungsgericht die geeignetste Variante darstellt und die beste Garantie für eine neutrale und unabhängige Beurteilung bietet. Der interne Verfahrensweg ist dabei für den Aufsichtsbereich der kantonalen Verwaltung sowie Gerichtsbehörden und die Staatsanwaltschaft (Art. 10 Abs. 1 Bst. a und b E-revKFKG) vorgesehen. Bei rechtlich selbständigen Organisationen ausserhalb der kantonalen Verwaltung im Aufsichtsbereich der Finanzkontrolle (Art. 10 Abs. 1 Bst. c-f E-revKFKG) kann die FK im Falle von Differenzen eine anfechtbare Verfügung erstellen.

Aus diesen Überlegungen empfiehlt die FK dem Grossen Rat folgende Formulierung von Artikel 29 E-revKFKG.

Antrag Regierungsrat	Vorschlag FK
Art. 29 Differenzen betreffend die Mitwirkungs- und Datenlieferungspflicht ¹ Bei Differenzen betreffend die Mitwirkungs- und Datenlieferungspflicht zwischen der Finanzkontrolle und den geprüften Stellen gemäss Artikel 10 Absatz 1 Buchstaben a bis c kann die Finanzkontrolle das Finanzkontrollgremium befragen. Dieses entscheidet endgültig über die Mitwirkung und die Herausgabe von Daten durch die geprüfte Stelle. ² Bei Differenzen betreffend die Mitwirkungs- und Datenlieferungspflicht zwischen der Finanzkontrolle und Organisationen und Personen gemäss Artikel 10 Absatz 1 Buchstabe d kann die Finanzkontrolle die Mitwirkung und die Herausgabe von Daten durch Verfügung anordnen. Gegen die Verfügung kann Beschwerde beim Verwaltungsgericht geführt werden.	Art. 29 Differenzen betreffend die Mitwirkungs- und Datenlieferungspflicht ¹ Verweigern kantonale Stellen gemäss Artikel 10 Absatz 1 Buchstaben a und b die Mitwirkungs- und Datenlieferungspflicht, kann die Finanzkontrolle nach erfolgloser Mahnung Beschwerde beim Verwaltungsgericht erheben. ² Verweigern Organisationen und Personen gemäss Artikel 10 Absatz 1 Buchstaben c bis f die Mitwirkungs- und Datenlieferungspflicht erlässt die Finanzkontrolle nach erfolgloser Mahnung eine Verfügung. Gegen die Verfügung kann Beschwerde beim Verwaltungsgericht geführt werden.

Bei einer Annahme des Vorschlags FK müsste Artikel 36 Absatz 2 Buchstabe b E-revKFKG gestrichen werden.

2. Einbezug Dritter (Art. 32 E-revKFKG)

Für den Einbezug Dritter bestehen nach Ansicht der FK drei Varianten: Die heute geltende Lösung (Art. 19a KFKG) sowie die Variante 1 und 2, die im Vernehmlassungsverfahren zur Diskussion gestellt wurden. Gemäss Variante 1 ist die auftraggebende Behörde für den Einbezug der Dritten zuständig, gemäss Variante 2 wäre die FK zuständig. Der Regierungsrat und die Kommission legen dem Grossen Rat nur die Variante 1 vor.

Aus Sicht der FK braucht es eigentlich keine Regelung des rechtlichen Gehörs. Das rechtliche Gehör hat nach Artikel 21 ff. VRPG z.B. eine Behörde Dritten zu gewähren, bevor sie eine Verfügung erlässt bzw. entscheidet. Die FK führt weder ein Verwaltungs- oder ein Strafverfahren, noch eine Administrativuntersuchung durch. Sie hält lediglich eine vom Gesetz geforderte unabhängige Beurteilung eines Sachverhaltes fest und gibt allenfalls eine Empfehlung ab. Die Umsetzung bzw. Anordnung von Massnahmen aufgrund der Empfehlungen der FK liegt in der Verantwortung der auftraggebenden Behörde (Aufsichtskommissionen, Regierungsrat, DIR, STA, JUS) bzw. der geprüften Stellen DIR/STA/JUS.

Sollte trotzdem eine Regelung betreffend das rechtliche Gehör/Einbezug Dritter gewünscht sein, bevorzugt die FK die vom Regierungsrat vorgeschlagene Variante 1. Für die Variante 1 spricht, dass die auftraggebende Behörde verantwortlich für das weitere Vorgehen aufgrund der Empfehlungen der Finanzkontrolle ist. Deshalb erscheint es angebracht, dass diese Dritte vor der Einleitung allfälliger Massnahmen einbezieht, damit sie sich ein eigenes Bild der allenfalls unterschiedlichen Positionen machen kann. Die FK kann diese Aufgabe für die auftraggebende Behörde nicht übernehmen.

Der Gesetzesentwurf sieht für Sonderprüfungen vor, dass die auftraggebende Behörde Dritten, die nicht der geprüften Stelle angehören und denen ein "pflichtwidriges Verhalten vorgeworfen wird oder die anderweitig in ihren Interessen unmittelbar und erheblich betroffen sind", Gelegenheit zu geben ist, sich zu den sie betreffenden Punkten zu äussern. Nach Beurteilung der FK könnte diese Bestimmung jedoch die Vertraulichkeit der Ergebnisse der Prüfungen untergraben. Wenn die FK anlässlich einer Sonderprüfung eine

Feststellung mit einem potentiellen pflichtwidrigen Verhalten macht, müsste gegebenenfalls allen betroffenen Dritten, die in ihren Interessen unmittelbar und erheblich betroffen wären, der Sonderprüfungsbericht oder Auszüge daraus zur Stellungnahme zugestellt werden. Absatz 2 verpflichtet die Dritten zwar zur Vertraulichkeit, wie diese Bestimmung jedoch in der Praxis umgesetzt werden soll, ist nicht geregelt.

Dritten soll die Gelegenheit gegeben werden, sich zu den sie betreffenden Punkten zu äussern, wenn ihnen u.a. ein pflichtwidriges Verhalten vorgeworfen wird. Sollte die Bestimmung beibehalten werden, beantragt die FK **'pflichtwidrig'** durch **'rechtswidrig'** zu ersetzen. Zwischen rechtswidrigem Verhalten und pflichtwidrigem Verhalten besteht ein wesentlicher Unterschied. In der Praxis müsste die auftraggebende Behörde beurteilen, was die 'Pflicht' der Dritten in einem bestimmten sachlichen Kontext ist, die sie verletzt haben könnten. Bei einem 'rechtswidrigem' Verhalten muss eine Rechtsnorm durch die Dritten verletzt worden sein, was für Aussenstehende einfacher zu erkennen ist.

Antrag Regierungsrat	Vorschlag FK
Art. 32 Einbezug Dritter ¹ Im Rahmen von Sonderprüfungen gemäss Artikel 15 gibt die auftraggebende Behörde Dritten, die nicht der geprüften Stelle angehören und denen ein pflichtwidriges Verhalten vorgeworfen wird oder die anderweitig in ihren Interessen unmittelbar und erheblich betroffen sind, die Gelegenheit, sich zu den sie betreffenden Punkten zu äussern. ² (...)	Art. 32 Einbezug Dritter ¹ Im Rahmen von Sonderprüfungen gemäss Artikel 15 gibt die auftraggebende Behörde Dritten, die nicht der geprüften Stelle angehören und denen ein <i>rechtswidriges Verhalten</i> vorgeworfen wird oder die anderweitig in ihren Interessen unmittelbar und erheblich betroffen sind, die Gelegenheit, sich zu den sie betreffenden Punkten zu äussern. ² (...)

3. Dokumentation (Art. 39 E-revKFKG)

Die FK vertritt klar die Meinung, dass ihr uneingeschränkt alle Beschlüsse (inkl. Informationsnotizen) des Regierungsrates zugänglich gemacht werden sollten. Im Vernehmlassungsverfahren gab es verschiedene Anträge (EDU, Stadt Bern, Stadt Langenthal), die diese Haltung ebenfalls explizit teilen.

Gemäss der vorliegenden gesetzlichen Bestimmung stellt die Staatskanzlei der FK alle Beschlüsse des Regierungsrates zu, welche Auswirkungen auf den Finanzhaushalt haben. Die Staatskanzlei (und nicht die FK) selektiert nach ihrem eigenen Ermessen, welche Beschlüsse eine Auswirkung auf den Finanzhaushalt und somit auf den Aufgabenbereich der Finanzkontrolle haben.

Aus Sicht der Wirtschaftsprüfung besteht das Risiko, dass die FK nicht alle relevanten Informationen erhält. Auch Beschlüsse ohne mittelbare Auswirkungen auf den Finanzhaushalt oder 'Nicht-Beschlüsse' (z.B. Informationspapiere des Regierungsrates) können aus Sicht der FK für ihre Aufgabenerfüllung relevant sein. In der Vergangenheit erfuhr die FK nachträglich in verschiedenen Fällen von Unterlagen aus Regierungsratssitzungen, die für die Wahrnehmung ihrer Aufgaben entgegen der Auffassung der Staatskanzlei relevant waren. In diesem Sinne wurde dies ebenfalls im Gutachten Stöckli postuliert: "Freilich obliegt die Beurteilung der Frage, welche Bedeutung einer bestimmten Prüfungshandlung zukommt, grundsätzlich der Finanzkontrolle; die kontrollierte Stelle darf diese Beurteilung nicht durch ihre eigene Einschätzung substituieren, ansonsten die Unabhängigkeit der Finanzkontrolle beeinträchtigt würde."

Diese Selektion durch die Staatskanzlei erachtet die FK als Eingriff in ihre Unabhängigkeit und als Widerspruch zur Mitwirkungspflicht von Artikel 19 KFKG bzw. Artikel 28 E-revKFKG, wonach der FK bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben alle erforderlichen Informationen zur Verfügung zu stellen sind. Eine Beurteilung, ob Beschlüsse (oder weitere Unterlagen) des Regierungsrates Auswirkungen auf den Finanzhaushalt haben, muss nach den allgemein anerkannten berufsständischen Grundsätzen der Wirtschaftsprüfung

beim Prüfer liegen. Die Staatskanzlei sollte der FK alle Beschlüsse und Unterlagen (ohne Mitberichte) des Regierungsrates zustellen.

Antrag Regierungsrat	Vorschlag FK
Artikel 39 Dokumentation ¹ Die Staatskanzlei stellt der Finanzkontrolle alle Beschlüsse des Regierungsrates zu, <i>die Auswirkungen auf den Finanzhaushalt haben</i> .	Artikel 39 Dokumentation ¹ Die Staatskanzlei stellt der Finanzkontrolle alle Beschlüsse des Regierungsrates zu.

4. Zuständigkeit (Art. 40 Abs. 2 E-revKFKG)

Der Gesetzesentwurf sieht vor, dass der Regierungsrat im Einvernehmen mit der FK durch Verordnung die FK als Meldestelle für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter von **anderen Trägern öffentlicher Aufgaben** bezeichnen kann.

Die Berner Fachhochschule (BFH) und die Universität Bern haben bei der FK ihr Interesse angemeldet, dass sie die Aufgabe als Meldestelle für Missstände gerne bei ihr ansiedeln würden. Die FK ist bereit diese Aufgabe zu übernehmen. Die FK ist bereits die gesetzliche Revisionsstelle dieser Institutionen und kann somit Abklärungen im Rahmen der Prüfungstätigkeit im Aufsichtsbereich nach Artikel 10 E-revKFKG vornehmen. Zudem hat die FK Zugriff auf die Finanzdaten und kann feststellen, ob die Meldung von einer meldeberechtigten Mitarbeiterin oder einem Mitarbeitenden der jeweiligen Anstalt kommt. Die FK geht davon aus, dass diese zusätzlichen Aufgaben (erwartet wird nur eine geringe Anzahl von Meldungen) mit den bestehenden Ressourcen und ohne zusätzliche ICT-Hilfsmittel bewältigt werden könnten.

Die Öffnung auf andere Träger von öffentlichen Aufgaben (wie z.B. Gemeinden, Institutionen im Versorgungsbereich, Alters- und Behindertenorganisationen, Spitäler, etc.) würde eine Abkehr vom heutigen System bedeuten. Ausserdem könnten sich auch Fragen der Gleichbehandlung von nicht berücksichtigten Organisationen stellen. Die FK betreibt heute die Meldestelle Missstände mit den bestehenden Ressourcen und ohne eine Informatikapplikation wie dies vom Gesetzgeber bei der Einführung 2014 gefordert worden ist. Eine Ausweitung würde dazu führen, dass die FK ein Informatiksystem beschaffen und aus Datenschutzgründen extern betreiben lassen müsste. Im Weiteren könnte es einen Ausbau der personellen Ressourcen zur Folge haben. Wenn dieser Ausbau von der Politik erwünscht ist, stellt sich grundsätzlich die Frage, ob die Meldestelle für Missstände nicht generell für alle Bürgerinnen und Bürger des Kantons Bern zur Verfügung stehen sollte. Sollte dies der Fall sein, wäre die Meldestelle eher bei einer unabhängigen Ombudsstelle als bei der FK anzusiedeln. Das heisst eine Grundsatzdiskussion wäre voranzustellen. Die FK empfiehlt eine mögliche Ausweitung auf die kantonalen Anstalten im Gesetz zu beschränken.

Antrag Regierungsrat	Vorschlag FK
Art. 40 E-revKFKG Zuständigkeit und Missstände ¹ (...) ² Im Einvernehmen mit der Finanzkontrolle kann der Regierungsrat die Finanzkontrolle durch Verordnung als Meldestelle für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter <i>von anderen Träger öffentlicher Aufgaben</i> bezeichnen.	Art. 40 E-revKFKG Zuständigkeit und Missstände ¹ (...) ² Im Einvernehmen mit der Finanzkontrolle kann der Regierungsrat die Finanzkontrolle durch Verordnung als Meldestelle für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter <i>von kantonalen Anstalten</i> bezeichnen.

5. Öffentlichkeit (Art. 26 E-revKFKG)

Wie bereits im bestehenden KFKG sind die Prüfungsberichte der FK und die dazugehörenden Akten nicht öffentlich. In der Expertengruppe wurde dieses Thema nicht eingehend besprochen. Während dem auf

Stufe Bund die Prüfungsberichte der Eidgenössischen Finanzkontrolle dem Öffentlichkeitsgesetz unterstehen, ist die Berichterstattung noch bei den meisten kantonalen Finanzkontrollen nicht öffentlich.

Gegenwärtig sind zwei Beschwerden gegen Verfügungen der FK vor Verwaltungsgericht hängig, bei welchen es unter anderem darum geht, ob die FK Prüfungsberichte aufgrund des verfassungsmässigen Rechts der Informationsfreiheit herausgeben muss. Artikel 17 Absatz 3 KV hält fest, dass jede Person ein Recht auf Einsicht in amtliche Akten hat, soweit keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen. Weder das geltende KFKG noch der vorliegende Entwurf sehen eine Interessenabwägung vor, wie dies die Kantonsverfassung für die Einsicht in amtliche Akten vorsieht.

Je nachdem wie die Beschwerden vom Verwaltungsgericht beurteilt werden, könnte sich noch eine Anpassung von Artikel 26 E-revKFKG aufdrängen.