



BERATENDE ÄUSSERUNG

zum Gesetzentwurf über einen BayernFonds
und eine Bayerische Finanzagentur

April 2020



Beratende Äußerung zum Gesetzentwurf über einen BayernFonds und eine Bayerische Finanzagentur

Beratung des Bayerischen Landtags
gemäß Art. 88 Abs. 2 BayHO

INHALTSVERZEICHNIS

0	Zusammenfassung	5
1	Gegenstand der Beratenden Äußerung	7
2	Ausgangslage	7
3	Feststellungen und Würdigungen	10
3.1	Sondervermögen BayernFonds	10
3.1.1	Konstruktion des Sondervermögens als Extrahaushalt	10
3.1.2	Schuldenbremse	11
3.1.3	Tilgungsverpflichtung	14
3.1.4	Würdigung	16
3.2	Bayerische Finanzagentur	20
3.2.1	Aufgaben der Bayerischen Finanzagentur nach Art. 13 Abs. 1 BayFoG-E	20
3.2.2	Aufgaben der Bayerische Finanzagentur nach Art. 13 Abs. 2 BayFoG-E	20
3.2.3	Würdigung	21
3.3	Prüfungs- und Erhebungsrechte des ORH	24
3.3.1	Übertragung von Aufgaben an Dritte gemäß Art. 4 Abs. 3 BayFoG-E	24
3.3.2	Unterstützung durch Dritte gemäß Art. 4 Abs. 4 BayFoG-E	24
3.3.3	Beteiligungen gemäß Art. 8 BayFoG-E	25
3.3.4	Würdigung	26
4	Stellungnahme der Verwaltung	28
5	Empfehlungen	28
5.1	Sondervermögen BayernFonds	28
5.2	Aufgaben der Bayerischen Finanzagentur	29
5.3	Prüfungs- und Erhebungsrechte des ORH	30

VERZEICHNIS DER ABKÜRZUNGEN

Abs.	Absatz
Art.	Artikel
BayHO	Bayerische Haushaltsordnung
BayFoG-E	Gesetzentwurf der Staatsregierung vom 01.04.2020 zum Gesetz über einen BayernFonds und eine Bayerische Finanzagentur
BHO	Bundshaushaltsordnung
BMF	Bundesfinanzministerium
BRH	Bundesrechnungshof
BuSchuWG	Bundesschuldenwesengesetz
BV	Bayerische Verfassung
GG	Grundgesetz
FMS	Schreiben des Bayerischen Finanzministeriums
FMStFG	Stabilisierungsfondsgesetz
HaR	Haushaltsaufstellungsrichtlinien
HGrG	Haushaltsgrundsätzegesetz
LT-Drs.	Landtagsdrucksache
ORH	Bayerischer Oberster Rechnungshof
StMFH	Staatsministerium der Finanzen und für Heimat
StMWi	Staatsministerium für Wirtschaft, Landesentwicklung und Energie
StRVGG	Verordnung über die Geschäftsverteilung der Bayerischen Staatsregierung
VV	Verwaltungsvorschriften
VerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
WStFG	Wirtschaftsstabilisierungsgesetz

0 Zusammenfassung

Angesichts der Corona-Pandemie und ihrer weitreichenden Auswirkungen sowie Risiken für den Freistaat Bayern und seine Realwirtschaft hat das Kabinett am 24. und 31. März 2020 beschlossen, einen BayernFonds einzurichten und eine Bayerische Finanzagentur zu gründen. Die Staatsregierung hat dem Landtag einen entsprechenden Gesetzentwurf (LT-Drs. 18/7141) zugeleitet.

Der BayernFonds kann danach bis zu 20 Mrd. € Schulden aufnehmen, um sich an der Rekapitalisierung von Unternehmen zu beteiligen sowie Garantien bis zu 36 Mrd. € zu übernehmen. Ziel dieser Maßnahmen, die die kommenden Haushalte über mehrere Jahrzehnte hinweg massiv vorprägen, ist die Stabilisierung von Unternehmen der Realwirtschaft, die für den Wirtschaftsstandort Bayern besonders relevant sind.

Der ORH erkennt die Notwendigkeit und Dringlichkeit von Maßnahmen zur Stabilisierung von Unternehmen grundsätzlich an. Bei deren Umsetzung gilt es nach Ansicht des ORH, gerade wegen des für den BayernFonds bereitgestellten immensen Haushaltsvolumens, das besondere Gewicht des Budgetrechts des Landtags einschließlich seiner Kontrollfunktion und der sie ausformenden haushaltsrechtlichen Normen stärker zu berücksichtigen.

Sondervermögen BayernFonds

In diesem Sinne sollte das neue Sondervermögen BayernFonds haushaltsrechtskonform und transparent im Haushaltsplan und in der Haushaltsrechnung nachgewiesen werden. Dies ist aus Sicht des ORH vor allem wegen des gebotenen Umfangs der parlamentarischen Kontrolle von entscheidender Bedeutung.

Der ORH rät, die beim Sonderfonds Corona-Pandemie gewählte Transparenz beizubehalten und die zur Finanzierung des Sondervermögens BayernFonds erforderliche Schuldenaufnahme im Staatshaushalt, nicht aber in einem Extrahaushalt vorzunehmen. Die Kredite könnten dabei gesondert im Haushalt nachgewiesen werden – im bestehenden Kapitel 13 19 Sonderfonds Corona-Pandemie oder auch mit einem neuen Kapitel vergleichbar Kapitel 13 60 Stabilisierungsfonds Finanzmarkt und BayernLB. Dem Fonds könnten dann entsprechende Mittel aus dem Haushalt zugeführt werden.

Aufgaben der Bayerischen Finanzagentur

Der Bayerischen Finanzagentur können laut dem Gesetzesentwurf nicht nur die Verwaltung des BayernFonds, sondern durch Rechtsverordnung u. a. wesentlich weiter reichende staatliche Aufgaben, also z. B. das staatliche Liquiditätsmanagement, die Staatsschuldenverwaltung und andere zentrale staatliche Aufgaben übertragen werden.

Nach Ansicht des ORH sind diese Aufgaben dem Bereich der allgemeinen Staatsfinanzen zuzuordnen und sollten als Kernaufgaben des Staates nicht auf eine Finanzagentur verlagert werden können.

Prüfungs- und Erhebungsrechte des ORH

StMFH und StMWi können sämtliche Aufgaben der Bayerischen Finanzagentur auch auf einen Dritten übertragen. Anders als bei der Finanzagentur kann nach den bisher dazu vorgesehenen Regelungen die Haushalts- und Wirtschaftsführung des Dritten nicht vom ORH geprüft werden. Dem ORH sollten bei diesem Dritten dementsprechende Prüfungsrechte eingeräumt werden.

Alternativ können sich die Staatsministerien bzw. die Bayerische Finanzagentur bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben auch selbst weiterer Dritter als Dienstleister bedienen; zudem kann sich der BayernFonds an Unternehmen beteiligen. Auch in diesen Fällen stehen dem ORH nach dem Gesetzentwurf keine Erhebungsrechte bei den Dienstleistern bzw. den Beteiligungen zu. Eine vollumfängliche Prüfung ist ihm also nicht möglich. Daher sollte eine gesetzliche Regelung ergänzt werden, die die Erhebungsrechte des ORH bei als Dienstleistern beauftragten Dritten sowie bei Beteiligungen sicherstellt.

1 Gegenstand der Beratenden Äußerung

Die Beratende Äußerung bezieht sich auf den Gesetzentwurf der Staatsregierung vom 01.04.2020 zum Gesetz über einen BayernFonds und eine Bayerische Finanzagentur (BayernFonds- und Finanzagentur-Gesetz – BayFoG)¹. Die Feststellungen und Empfehlungen beziehen sich hierbei insbesondere auf

- die haushaltsrechtliche Konstruktion des BayernFonds,
- die Aufgaben der Bayerischen Finanzagentur sowie
- die Prüfungs- und Erhebungsrechte des ORH.

Die folgenden Ausführungen stellen keine abschließende Bewertung dar. Der ORH behält sich zudem vor, die Umsetzung und den Vollzug aller Maßnahmen im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie zu gegebener Zeit zu prüfen.

2 Ausgangslage

Aufgrund der Corona-Pandemie hat das Kabinett am 24. und 31. März 2020 beschlossen, einen BayernFonds einzurichten und eine Bayerische Finanzagentur GmbH (Bayerische Finanzagentur) zu gründen. Der BayernFonds ist nach Art. 3 BayFoG-E ein nicht rechtsfähiges Sondervermögen, welcher auf Grundlage des Art. 26 Abs. 2 Satz 1 BayHO errichtet wird.² Das Vermögen des BayernFonds ist gem. Art. 2 Abs. 4 BayFoG-E vom übrigen Vermögen des Freistaates, seinen Rechten und Verbindlichkeiten zu trennen. Nach Art. 9 BayFoG-E besteht bis zu 20 Mrd. € eine eigene Kreditermächtigung. Zudem ist der Fonds gem. Art. 7 BayFoG-E ermächtigt, Garantien bis zu 36 Mrd. € bis zum 31.12.2021 zu übernehmen.

Der BayernFonds stellt am Schluss eines jeden Rechnungsjahres eine Jahresrechnung auf, die dem Ausschuss für Staatshaushalt und Finanzfragen des Bayerischen Landtags und dem ORH vorzulegen ist. Er ist nach kaufmännischen Grundsätzen zu führen, ein Haushalts- und Wirtschaftsplan wird nicht aufgestellt.³

Hinsichtlich der Kosten wird im Gesetzesvorblatt Folgendes ausgeführt:

¹ LT-Drs. 18/7141.

² Vgl. Abschnitt A IV BayFoG-E (letzter Absatz der Gesetzesbegründung).

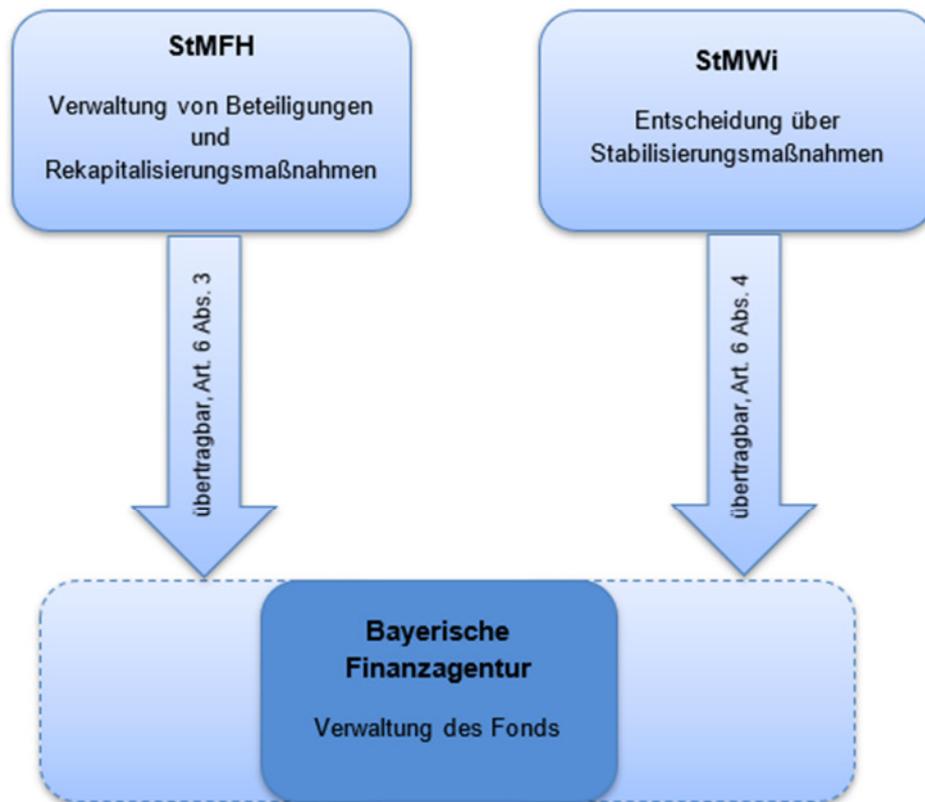
³ Vgl. Art. 12 BayFoG-E.

Zunächst entstehen keine Kosten für den Freistaat Bayern. Die Kreditaufnahme zur Refinanzierung des Fonds führt zu einer höheren Verschuldung. Da der BayernFonds Beteiligungen an Unternehmen erwerben kann und Garantieprämien erhebt, dürften die Belastungen des Staatshaushalts begrenzt bleiben.

Die Anfinanzierung des BayernFonds erfolgt aus Mitteln des Sonderfonds Corona-Pandemie.“

Die Mittel des BayernFonds soll gem. Art. 13 Abs. 1 BayFoG-E die Bayerische Finanzagentur verwalten. Nach Art. 6 Abs. 1 und 3 BayFoG-E ist vorgesehen, dass das StMWi und StMFH über Stabilisierungsmaßnahmen des BayernFonds entscheiden und die im Rahmen von Stabilisierungsmaßnahmen erworbenen Beteiligungen führen. Die Ministerien können diese Aufgaben durch Rechtsverordnung an die Bayerische Finanzagentur übertragen (Art. 6 Abs. 3 und 4).

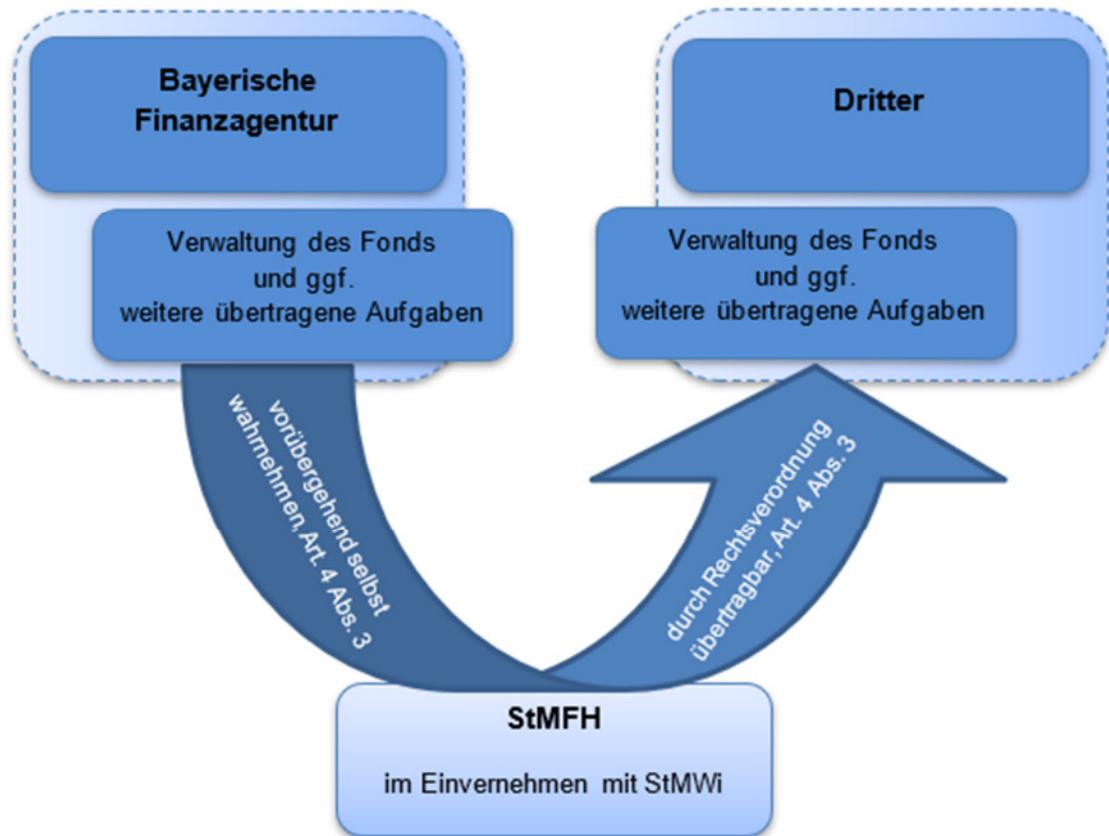
Zudem können der Bayerischen Finanzagentur gem. Art. 13 Abs. 2 BayFoG-E durch Rechtsverordnung weitere Aufgaben übertragen werden, insbesondere werden das staatliche Liquiditätsmanagement und die Staatsschuldenverwaltung genannt. Art und Umfang der durch Rechtsverordnung übertragbaren Aufgaben des Schuldenwesens orientieren sich nach der Gesetzesbegründung zum BayFoG-E an der Struktur der Bundesrepublik Deutschland – Finanzagentur GmbH. Bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben können sich StMWi, StMFH und die Bayerische Finanzagentur geeigneter Dritter als Dienstleister bedienen (Art. 4 Abs. 4 und Art. 13 Abs. 4).



Die Bayerische Finanzagentur untersteht der Rechts- und Fachaufsicht des StMFH, hinsichtlich der Stabilisierungsmaßnahmen der Rechts- und Fachaufsicht des StMWi.⁴

Das StMFH kann gem. Art. 4 Abs. 3 Satz 1 BayFoG-E im Einvernehmen mit dem StMWi Aufgaben der Bayerischen Finanzagentur nach diesem Gesetz vorübergehend selbst wahrnehmen oder durch Rechtsverordnung auf einen geeigneten Dritten übertragen, soweit auf andere Weise die rechts- und zweckmäßige Wahrnehmung dieser Aufgaben nicht sichergestellt werden kann. Im Fall einer Übertragung auf einen Dritten nimmt dieser die Aufgaben im Zusammenhang mit der Verwaltung des Fonds, auch im Namen des Fonds, als eigene wahr (Art. 4 Abs. 3 Satz 2 i.V.m. Abs. 1 Satz 2 BayFoG-E).

⁴ Vgl. Art. 14 und Art. 4 Abs. 2 BayFoG-E.



3 Feststellungen und Würdigungen

3.1 Sondervermögen BayernFonds

3.1.1 Konstruktion des Sondervermögens als Extrahaushalt

Beim BayernFonds handelt es sich um ein nicht rechtsfähiges Sondervermögen nach den Art. 1 bis 3 BayFoG-E in Verbindung mit Art. 26 Abs. 2 Satz 1 BayHO. Somit wären gem. Art. 26 Abs. 2 Satz 2 BayHO Übersichten über die Einnahmen, Ausgaben und Verpflichtungsermächtigungen der Sondervermögen in die Erläuterungen aufzunehmen oder dem Haushaltsplan als Anlage beizufügen. Die Anwendbarkeit von Art. 26 Abs. 2 Satz 2 wird jedoch durch Art. 12 Abs. 4 Satz 2 BayFoG-E ausgeschlossen.

Das Sondervermögen wird außerhalb des Staatshaushalts und damit als Extrahaushalt geführt.⁵

Rechtliche Grundlagen

§ 48 Abs. 1 HGrG

Auf Sondervermögen des Bundes oder des Landes und bundes- oder landesunmittelbare juristische Personen des öffentlichen Rechts ist dieses Gesetz entsprechend anzuwenden, soweit durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes nichts anderes bestimmt ist.

Art. 26 Abs. 2 BayHO

¹Bei Sondervermögen sind nur die Zuführungen oder die Ablieferungen im Haushaltsplan zu veranschlagen. ²Über die Einnahmen, Ausgaben und Verpflichtungsermächtigungen der Sondervermögen sind Übersichten in die Erläuterungen aufzunehmen oder dem Haushaltsplan als Anlagen beizufügen.

Art. 113 Abs. 1 BayHO

¹Auf Sondervermögen des Staates sind die Teile I bis IV, VIII und IX dieses Gesetzes entsprechend anzuwenden, soweit nicht durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes etwas anderes bestimmt ist. ²Der Oberste Rechnungshof prüft die Haushalts- und Wirtschaftsführung der Sondervermögen; Teil V dieses Gesetzes ist anzuwenden.

Art. 12 BayFoG-E

(1) ¹Der Fonds stellt am Schluss eines jeden Rechnungsjahres eine Jahresrechnung auf. ²Ein Haushalts- und Wirtschaftsplan wird nicht aufgestellt.

(2) Die Jahresrechnung muss in übersichtlicher Weise den Bestand des Fondsvermögens einschließlich der Forderungen und Verbindlichkeiten erkennen lassen sowie die Einnahmen und Ausgaben nachweisen.

(3) Die Jahresrechnung ist dem Ausschuss für Staatshaushalt und Finanzfragen des Bayerischen Landtags und dem Obersten Rechnungshof vorzulegen.

(4) ¹Der Fonds ist nach kaufmännischen Grundsätzen zu führen, Art. 2 Abs. 1 und Art. 6 Abs. 1 bleiben unberührt. ²Die Vorschriften der Bayerischen Haushaltsordnung (BayHO) finden mit Ausnahme des Teils V auf den Fonds keine Anwendung.

3.1.2 Schuldenbremse

Aufgrund der gesetzlichen Regelungen ist der Haushalt grundsätzlich ohne Einnahmen aus Krediten auszugleichen. Bei Naturkatastrophen oder außergewöhnlichen Notsituationen, die sich der Kontrolle des Staates entziehen und die staatliche Finanzlage erheblich beeinträchtigen kann hiervon abgewichen werden (Art. 82

⁵ Alle öffentliche Fonds, Einrichtungen und Unternehmen, die zum Sektor Staat gehören, sind nach dem System der Europäischen Gesamtrechnung Extrahaushalte, vgl. Statistische Bundesamt, Finanzen und Steuern, Liste der Extrahaushalte 2019, S. 2.

Abs. 2 BV). Im Freistaat wurde der Katastrophenfall aufgrund der Corona-Pandemie ausgerufen. Hierbei handele es sich um eine Naturkatastrophe, die sich der Kontrolle des Staates entziehe und die staatliche Finanzlage erheblich beeinträchtige.⁶.

Über den Ausnahmetatbestand gem. Art. 82 Abs. 2 BV hinausgehende Regelungen für Sondervermögen bestehen in Bayern nicht. Deshalb kann der BayernFonds zur Finanzierung seiner Kapitalausstattung unmittelbar mit einer Kreditaufnahmeer-mächtigung in Höhe von 20 Mrd.€ ausgestattet werden.

Rechtliche Grundlagen

Art. 109 Abs. 3 GG

Die Haushalte von Bund und Ländern sind grundsätzlich ohne Einnahmen aus Krediten auszugleichen. Bund und Länder können Regelungen zur im Auf- und Abschwung symmetrischen Berücksichtigung der Auswirkungen einer von der Normallage abweichenden konjunkturellen Entwicklung sowie eine Ausnahmeregelung für Naturkatastrophen oder außergewöhnliche Notsituationen, die sich der Kontrolle des Staates entziehen und die staatliche Finanzlage erheblich beeinträchtigen, vorsehen. Für die Ausnahmeregelung ist eine entsprechende Tilgungsregelung vorzusehen. Die nähere Ausgestaltung regelt für den Haushalt des Bundes Artikel 115 mit der Maßgabe, dass Satz 1 entsprochen ist, wenn die Einnahmen aus Krediten 0,35 vom Hundert im Verhältnis zum nominalen Bruttoinlandsprodukt nicht überschreiten. Die nähere Ausgestaltung für die Haushalte der Länder regeln diese im Rahmen ihrer verfassungsrechtlichen Kompetenzen mit der Maßgabe, dass Satz 1 nur dann entsprochen ist, wenn keine Einnahmen aus Krediten zugelassen werden.

Art. 82 BV

(1) Der Haushalt ist grundsätzlich ohne Nettokreditaufnahme auszugleichen.

(2) ¹Bei einer von der Normallage abweichenden konjunkturellen Entwicklung kann von Abs. 1 abgewichen werden. ²In diesem Fall sind die Auswirkungen auf den Haushalt im Auf- und Abschwung symmetrisch zu berücksichtigen.

(3) ¹Bei Naturkatastrophen oder außergewöhnlichen Notsituationen, die sich der Kontrolle des Staates entziehen und die staatliche Finanzlage erheblich beeinträchtigen, kann von Abs. 1 abgewichen werden. ²Hierfür ist eine entsprechende Tilgungsregelung vorzusehen. ³Die Kredite sind binnen eines angemessenen Zeitraums zurückzuführen.

(4) Die Aufnahme von Krediten sowie die Übernahme von Bürgschaften, Garantien oder sonstigen Gewährleistungen, die zu Ausgaben in künftigen Rechnungsjahren führen können, bedürfen einer der Höhe nach bestimmten oder bestimmbaren Ermächtigung durch Gesetz.

(5) Das Nähere bestimmt ein Gesetz.

⁶ Auf die Ausführungen in den Erläuterungen zu Art. 2a HG 2019/2020 i.d.F. des Nachtragshaushalts 2019/2020 wird verwiesen.

Art. 18 BayHO

(1) ¹Der Haushaltsplan soll regelmäßig ohne Einnahmen aus Krediten ausgeglichen werden. ²Die Verschuldung am Kreditmarkt ist fortlaufend abzubauen; die konjunkturelle Entwicklung ist dabei zu berücksichtigen.

(2) Art. 82 Abs. 3 der Verfassung bleibt unberührt.

(3) Das Haushaltsgesetz bestimmt, bis zu welcher Höhe das für Finanzen zuständige Staatsministerium Kredite aufnehmen darf:

1. zur Deckung von Ausgaben unter den Voraussetzungen des Absatzes 2,
2. zur Aufrechterhaltung einer ordnungsmäßigen Kassenwirtschaft (Kassenverstärkungskredite); soweit diese Kredite zurückgezahlt sind, kann die Ermächtigung wiederholt in Anspruch genommen werden; Kassenverstärkungskredite dürfen nicht später als sechs Monate nach Ablauf des Haushaltsjahres, für das sie aufgenommen worden sind, fällig werden,
3. zur Anschluss- oder Umfinanzierung bestehender Kredite am Kreditmarkt.

(4) ¹Die Ermächtigungen nach Absatz 3 Nrn. 1 und 3 gelten bis zum Ende des nächsten Haushaltsjahres und, wenn das Haushaltsgesetz für das zweitnächste Haushaltsjahr nicht rechtzeitig verkündet wird, bis zur Verkündung dieses Haushaltsgesetzes. ²Die Ermächtigungen nach Absatz 3 Nr. 2 gelten bis zum Ende des laufenden Haushaltsjahres und, wenn das Haushaltsgesetz für das nächste Haushaltsjahr nicht rechtzeitig verkündet wird, bis zur Verkündung dieses Haushaltsgesetzes. Eine nach Art. 82 Abs. 3 Satz 2 der Verfassung bestimmte Tilgungsregelung gilt bis zum Ende des angemessenen Zeitraums zur Rückführung der gemäß Abs. 3 Nr. 1 aufgenommenen Kredite.

(5) Ausgaben, die gegebenenfalls durch Einnahmen aus Krediten gedeckt werden sollen, sind im Haushaltsplan zu bezeichnen.

Art. 78 BV

(1) Alle Einnahmen und Ausgaben des Staates müssen für jedes Jahr veranschlagt und in den Haushaltsplan eingestellt werden.

(2) Ausgaben, die zur Deckung der Kosten bestehender bereits bewilligter Einrichtungen und zur Erfüllung rechtlicher Verpflichtungen des Staates erforderlich sind, müssen in den Haushaltsplan eingestellt werden.

(3) Der Haushaltsplan wird vor Beginn des Rechnungsjahres durch Gesetz festgestellt.

(4) Wird der Staatshaushalt im Landtag nicht rechtzeitig verabschiedet, so führt die Staatsregierung den Haushalt zunächst nach dem Haushaltsplan des Vorjahres weiter.

(5) ¹Beschlüsse des Landtags, welche die im Entwurf des Haushaltsplans eingesetzten Ausgaben erhöhen, sind auf Verlangen der Staatsregierung noch einmal zu beraten. ²Diese Beratung darf ohne Zustimmung der Staatsregierung nicht vor Ablauf von 14 Tagen stattfinden.

(6) Die Ausgaben werden in der Regel für ein Jahr, in besonderen Fällen auch für eine längere Dauer bewilligt.

3.1.3 Tilgungsverpflichtung

Das BayFoG-E enthält die nach Art. 82 Abs.3 BV für Staatsschulden vorgeschriebene Tilgungsregelung. So sind die Schulden grundsätzlich in einem angemessenen Zeitraum zurückzuzahlen; die Kapitalrückflüsse infolge der Abwicklung des Fonds sind ab dem HH-Jahr 2022 vollständig und unmittelbar zur Schuldentilgung zu verwenden.

Idealerweise sollen aus der Rückzahlung der Stabilisierungshilfen die hierfür aufgenommenen Schulden vollständig getilgt werden (vgl. Gesetzesbegründung zu Art. 9). Art. 9 Abs. 3 Satz 2 BayFoG-E sieht ab dem Jahr 2031 eine verpflichtende Mindesttilgung vor:

- In den Jahren 2031 bis Ende 2043 sind jährlich mindestens 1/30 der bis Ende 2030 verbliebenen Restschulden zu tilgen.
- Ab dem Jahr 2044 ist jährlich mindestens 1/10 der bis Ende 2043 noch offenen Restschulden zu tilgen; die vollständige Schuldentilgung wird also bis spätestens 31.12.2053 abgeschlossen sein.

Sollte die Tilgungsverpflichtung die Finanzkraft des BayernFonds übersteigen, leistet der Freistaat gem. Art. 9 Abs. 3 Satz 4 BayFoG-E hierfür ergänzende Zuweisungen, um der verpflichtenden Mindesttilgung gerecht zu werden.

- Die Höhe dieser Zuweisungen ist für die Jahre bis 2043 auf 1/30 von 20 Mrd. € (entspricht 666,7 Tsd. €) und
- ab 2044 auf 5,8 % von 20 Mrd. € (entspricht 1,16 Mrd. €) pro Jahr beschränkt.

Der ORH stellt fest, dass damit die vollständige Schuldentilgung bis spätestens 31.12.2053 - im ungünstigsten Fall durch Mittel des Freistaates – geregelt ist.

Sofern der BayernFonds die Kreditermächtigung in voller Höhe in Anspruch nimmt und bis Ende 2030 keine Schulden getilgt werden konnten, stellt sich der Tilgungsplan wie folgt dar:

Tilgungsplan

"Worstcase-Szenario"

- d.h., vollständige Inanspruchnahme der Kreditemächtigung und keine Schuldentilgung bis Ende 2030

	Art. 9 Abs. 3 Satz 2 und 3	Art. 9 Abs. 3 Satz 4 und 5
	Mindesttilgung Fonds	Maximalzuweisung Land
2031 - 2043	1/30 der Schulden zum 31.12.2030	1/30 von 20 Mrd. €
	666.666.666,67 €	666.666.666,67 €
ab 2044	1/10 der Schulden zum 31.12.2043	5,8 % von 20 Mrd. €
	1.133.333.333,33 €	1.160.000.000,00 €
31.12.2030	20.000.000.000,00 €	20.000.000.000,00 €
31.12.2031	19.333.333.333,33 €	19.333.333.333,33 €
31.12.2032	18.666.666.666,67 €	18.666.666.666,67 €
31.12.2033	18.000.000.000,00 €	18.000.000.000,00 €
31.12.2034	17.333.333.333,33 €	17.333.333.333,33 €
31.12.2035	16.666.666.666,67 €	16.666.666.666,67 €
31.12.2036	16.000.000.000,00 €	16.000.000.000,00 €
31.12.2037	15.333.333.333,33 €	15.333.333.333,33 €
31.12.2038	14.666.666.666,67 €	14.666.666.666,67 €
31.12.2039	14.000.000.000,00 €	14.000.000.000,00 €
31.12.2040	13.333.333.333,33 €	13.333.333.333,33 €
31.12.2041	12.666.666.666,67 €	12.666.666.666,67 €
31.12.2042	12.000.000.000,00 €	12.000.000.000,00 €
31.12.2043	11.333.333.333,33 €	11.333.333.333,33 €
31.12.2044	10.200.000.000,00 €	10.173.333.333,33 €
31.12.2045	9.066.666.666,67 €	9.013.333.333,33 €
31.12.2046	7.933.333.333,33 €	7.853.333.333,33 €
31.12.2047	6.800.000.000,00 €	6.693.333.333,33 €
31.12.2048	5.666.666.666,67 €	5.533.333.333,33 €
31.12.2049	4.533.333.333,33 €	4.373.333.333,33 €
31.12.2050	3.400.000.000,00 €	3.213.333.333,33 €
31.12.2051	2.266.666.666,67 €	2.053.333.333,33 €
31.12.2052	1.133.333.333,33 €	893.333.333,33 €
31.12.2053	- 0,00 €	- 266.666.666,67 €

Mit dieser „Staffelung“ soll laut Gesetzesbegründung sichergestellt werden, dass der Staatshaushalt aufgrund der Tilgungsverpflichtungen – sowohl im allgemeinen Haushalt als auch im Sondervermögen – nicht überstrapaziert wird.

3.1.4 Würdigung

Der ORH sieht die Voraussetzungen für die Aufnahme von Krediten grundsätzlich - auch für die Ausgaben des Sondervermögens BayernFonds - als gegeben an. Somit ist gemäß Art. 82 Abs. 3 BV eine Nettokreditaufnahme grundsätzlich zulässig. Gleichwohl sind folgende Aspekte kritisch anzumerken:

Einheitlichkeit des Staatshaushalts

Über die Einrichtung eines Extrahaushalts besteht die Möglichkeit, Schulden aufzunehmen, die sich nicht im Staatshaushalt (Kernhaushalt) widerspiegeln. Insofern werden Schulden, die zur Staatsverschuldung⁷ zählen, außerhalb des Staatshaushalts in einem Extrahaushalt abgebildet. Wenn aber staatliche Aufgaben aus dem Kernhaushalt in Extrahaushalte ausgelagert werden, wird die Transparenz der Haushaltsführung und der Staatsverschuldung eingeschränkt, weswegen Extrahaushalte auch als Schattenhaushalte⁸ bezeichnet werden.

Bei der Einrichtung von Extrahaushalten sind nach Ansicht des ORH strenge Maßstäbe anzulegen, da sie eine Ausnahme vom verfassungsrechtlichen Grundsatz der Vollständigkeit und Einheit des Haushaltes gem. Art. 78 Abs. 1 BV (bzw. deckungsgleich Art. 110 Abs. 1 Satz 1 GG) darstellen, mit denen eine Zerstückelung des Staatshaushalts durch Ausweitung einer aufgabenbezogenen Fondswirtschaft ausgeschlossen werden soll. Diese Grundsätze sind in den maßgebenden gesetzlichen Vorgaben (§ 8 HGrG und Art. 11 BayHO) verankert.

Extrahaushalt und parlamentarische Kontrollmöglichkeiten

Zudem ist das Budgetrecht des Landtags (Art. 78 BV) eines der wesentlichen Elemente der parlamentarischen Regierungskontrolle, die unsere rechtsstaatliche

⁷ Vgl. Ausführungen im Gesetzentwurf D) Kosten ... „Die Kreditaufnahme zur Refinanzierung des Fonds führt zu einer höheren Verschuldung“.

⁸ Vgl. Ifo working papers: „Staatsverschuldung in Extrahaushalten: Historischer Überblick und Implikationen für die Schuldenbremse in Deutschland, S.7.“

Demokratie entscheidend prägt. Der Landtag darf sich seines Budgetrechts nicht begeben, auch nicht dadurch, dass er lediglich Ausgabeobergrenzen festlegt und im Übrigen die Verwendung der Mittel und die Zweckbestimmung der Staatsregierung überlässt.⁹

Die Bildung von Sondervermögen schränkt die Kontrolle des Landtags faktisch ein, da nur die Zuführungen und Ablieferungen im Haushaltsplan zu veranschlagen sind, das Vermögen aber im Übrigen für u. U. mehrere Jahre entsprechend der Zweckbestimmung im Errichtungsgesetz ohne erneute parlamentarische Legitimation bewirtschaftet wird.

Zeitliche und sachliche Spezialität

Der ORH sieht auch den haushaltsrechtlichen Grundsatz der Periodizität (auch: Grundsatz der zeitlichen Spezialität) berührt, der in Art. 78 Abs. 1 und 6 BV verankert ist; dieser fordert, dass Ausgaben in der Regel nur für ein Jahr bewilligt werden. Sinn der Jährlichkeit ist die Stärkung des Budgetrechts des Parlaments.¹⁰

Nach dem haushaltsrechtlichen Grundsatz der sachlichen Spezialität müssen die Ansätze im Haushalt hinreichend spezifiziert sein. Der Haushaltsplan muss in Titelsummen und Zweckbestimmungen so genau sein, dass er die Exekutive sachlich und zeitlich binden kann. Dies dient der Wirksamkeit des parlamentarischen Budgetrechts und folgt zudem aus dem Grundsatz der Haushaltsklarheit.¹¹ Der haushaltsrechtliche Grundsatz der Spezialität wird durch die Bildung von Sondervermögen ebenfalls eingeschränkt.

Diese Einschränkungen haushaltsrechtlicher Grundsätze sind zwar nicht per se unzulässig. Vielmehr haben Landtag und Staatsregierung innerhalb dieser Grundsätze einen politischen Gestaltungsspielraum, den sie ausfüllen und nutzen können. Dies gilt umso mehr, wenn - wie in der derzeitigen Situation - Maßnahmen schnell umgesetzt werden müssen.

Der ORH ist aber der Ansicht, dass angesichts des enormen Volumens der dem BayernFonds zur Verfügung stehenden Mittel und Ermächtigungen und der damit zusammenhängenden Bedeutung für den Staatshaushalt des Freistaates Bayern,

⁹ Lindner/Möstl/Wolff/Lindner, 2. Aufl. 2017, BV Rn.1.

¹⁰ Lindner/Möstl/Wolff/Lindner, 2. Aufl. 2017, BV Rn.19.

¹¹ Lindner/Möstl/Wolff/Lindner, 2. Aufl. 2017, BV Rn.22.

die durch die Ausnahmesituation hinzunehmenden Einschränkungen haushaltsrechtlicher Grundsätze auf das zur Bewältigung der Krise erforderliche Maß begrenzt sein sollten. Fehlende parlamentarische Steuerung und Kontrolle der Mittelverwendung sollten außerdem durch möglichst klare Regelungen zur Bewirtschaftung der Mittel und eine wirksame nachträgliche Kontrolle der Mittelverwendung kompensiert werden.

Ausgestaltung der parlamentarischen Kontrolle

Der ORH sieht die eine letztlich eingeschränkte Kontrolle der Mittel durch den Landtag kritisch. Alleine die Unterrichtungspflichten gegenüber dem Ausschuss für Staatshaushalt und Finanzfragen über Erlass und Änderung von Richtlinien der beteiligten Ministerien nach Art. 7 Abs. 2 BayFoG-E und Art. 8 Abs. 3 BayFoG-E gewährleisten nach Auffassung des ORH keine ausreichende parlamentarische Kontrolle.

Die begleitenden Entscheidungs- und Kontrollmöglichkeiten des Landtags sind im Vergleich zu anderen finanzwirksamen Maßnahmen weit weniger ausgeprägt: Während beispielsweise bei Großen Baumaßnahmen der Haushaltsausschuss derzeit jede Maßnahme ab 3 Mio. € gesondert genehmigt und der Landtag halbjährlich über über- und außerplanmäßige Ausgaben über 250 Tsd. € zu informieren ist, erfährt der Landtag beim BayernFonds durch die ihm nach Art. 12 Abs. 3 BayFoG-E vorzulegende Jahresrechnung nur einmal jährlich und zudem erst nachträglich von der Mittelverwendung und Entwicklung des milliardenschweren Fondsvermögens. Im Unterschied dazu werden bei den restlichen Sondervermögen des Freistaates entsprechende Übersichten über die geplanten Einnahmen und Ausgaben sowie der Bestand des Sondervermögens mit dem Haushaltsgesetz festgestellt.

Der ORH ist der Ansicht, dass insbesondere diese fehlende parlamentarische Ex-ante-Kontrolle der Mittelverwendung wenigstens eine wirksame externe Finanzkontrolle erfordern. Die Sondervermögen werden auch von der Entlastung der Staatsregierung durch den Landtag nach Art. 80 Abs. 1 BV miterfasst. Voraussetzung für eine wirksame externe Finanzkontrolle wäre aber, dass dem ORH die dafür erforderlichen Prüfungs- und Erhebungsrechte zur Verfügung stehen.¹²

¹² Siehe dazu insbesondere TNr. 3.3 und 5.3.

Anwendbarkeit des Haushaltsrechts für den BayernFonds

Nach Art. 12 Abs. 4 Satz 2 BayFoG-E finden die Vorschriften der BayHO mit Ausnahme des Teils V auf den BayernFonds keine Anwendung. Die Suspendierung der Vorschriften der BayHO bei Sondervermögen ist zwar nach § 48 Abs. 1 HGrG und Art. 113 Abs. 1 BayHO durch Gesetz grundsätzlich möglich. Nach dem in diesen Vorschriften niedergelegten Regel-Ausnahmeverhältnis ist die Nichtanwendbarkeit des Haushaltsrechts auf Sondervermögen aber die Ausnahme. Eine Begründung für die Ausnahmeregelung findet sich in der Gesetzesbegründung nicht. Es ist auch nach Ansicht des ORH nicht offensichtlich, dass die Nichtanwendbarkeit der, bis auf Teil V, vollständigen Regelungen der BayHO zur Erreichung des Gesetzeszwecks erforderlich wären. Lediglich eine Anwendbarkeit der Art. 65 bis 69 BayHO, die u. a. Bedingungen für die zulässige Beteiligung des Freistaats an privatrechtlichen Unternehmen aufstellen, könnten nach Auffassung des ORH mit den Zwecken und Bedingungen von Rekapitalisierungsmaßnahmen nach Art. 8 BayFoG-E kollidieren.

Da für den BayernFonds nach Art. 12 Abs. 1 Satz 2 BayFoG-E kein Haushalts- und Wirtschaftsplan aufzustellen ist und die BayHO mit Ausnahme des Teils V nach Art. 12 Abs. 4 BayFoG-E keine Anwendung findet, ist aktuell davon auszugehen, dass die Einnahmen, Ausgaben und Verpflichtungsermächtigungen des BayernFonds entgegen Art. 26 Abs. 2 Satz 2 BayHO nicht im Haushaltsplan bzw. als Anlage zum Haushaltsplan erläutert werden sollen. Diese Einschätzung wird auch durch den aktuell vorliegenden Entwurf zum 2. NHG 2020 bekräftigt, da keine Übersichten bzw. Anlagen über das Sondervermögen enthalten sind. Auch durch eine solche Konstruktion wird die haushaltsrechtlich gebotene Transparenz erheblich eingeschränkt.

Transparente Darstellung des BayernFonds im Haushaltsplan

Da es sich beim BayernFonds um ein Sondervermögen nach Art. 26 Abs. 2 Satz 1 BayHO handeln soll, müssen nur die Zuführungen oder die Ablieferungen im Haushaltsplan veranschlagt werden. Allerdings hat nach Überzeugung des ORH dann auch Art. 26 Abs. 2 Satz 2 BayHO zu gelten, wonach auch Übersichten über die Einnahmen, Ausgaben und Verpflichtungsermächtigungen der Sondervermögen in

die Erläuterungen aufzunehmen oder dem Haushaltsplan als Anlage beizufügen sind.

Dies ist aus Sicht des ORH vor allem angesichts des gebotenen Umfangs der parlamentarischen Kontrolle von entscheidender Bedeutung.

Der ORH ist der Auffassung, dass wegen dieser Defizite und der Bedeutung für den Staatshaushalt im Hinblick auf den BayernFonds ein möglichst transparentes Handeln anzustreben ist. Aus Sicht des ORH wäre daher die Veranschlagung der Kredite, mit denen der BayernFonds finanziert wird, im Staatshaushalt, z. B. bei Kap 13 19 oder als separates Kapitel, ähnlich Kapitel 13 60 BayernLB bei der Finanzkrise, aus Gründen der Transparenz vorzugswürdig. Dem Fonds könnten dann entsprechende Mittel aus dem Haushalt zugeführt werden. Auf diese Weise würde die Verschuldung – insbesondere die aufgrund der Corona-Pandemie erforderliche Kreditaufnahme - einheitlich im Haushalt abgebildet werden.

3.2 Bayerische Finanzagentur

3.2.1 Aufgaben der Bayerischen Finanzagentur nach Art. 13 Abs. 1 BayFoG-E

Die Bayerische Finanzagentur nimmt die Aufgaben wahr, die ihr in Bezug auf den BayernFonds übertragen wurden. Das sind insbesondere die Aufgaben, die ihr originär (Art. 4 Abs. 1 BayFoG-E) übertragen wurden. Hierzu zählt vor allem die Verwaltung des Fonds, mit Ausnahme der Entscheidung über die Gewährung von Stabilisierungsmaßnahmen und die Ausübung von Gesellschafterrechten der im Rahmen der Stabilisierungsmaßnahmen erworbenen Beteiligungen. Diese Aufgaben können jedoch durch Rechtsverordnung (Art. 6 Abs. 3 und 4 BayFoG-E) ebenfalls auf die Finanzagentur übertragen werden (siehe Abbildung 1).

3.2.2 Aufgaben der Bayerische Finanzagentur nach Art. 13 Abs. 2 BayFoG-E

Neben der Verwaltung des Fonds können der Bayerischen Finanzagentur durch Rechtsverordnung noch weitere öffentliche Aufgaben übertragen und Anforderungen an deren Erfüllung festgelegt werden. Hierunter fallen insbesondere folgende Aufgaben des Schuldenwesens:

- Aufnahme von Krediten für den Freistaat Bayern und seine Sondervermögen sowie Maßnahmen zur Portfoliosteuerung und zur Marktpflege.

- Weiterreichen dieser Kredite an landesunmittelbare Anstalten des öffentlichen Rechts in alleiniger Trägerschaft des Freistaates Bayern.
- Verwaltung der Schulden und Finanzierungsinstrumente des Freistaates Bayern und seiner Sondervermögen.
- Abschluss von Geschäften zur Steuerung der Liquidität, einschließlich Geschäften zur Geldanlage.

Bei den nach Art. 13 Abs. 2 BayFoG-E durch Rechtsverordnung übertragbaren Aufgaben der Schuldenverwaltung ist vorgesehen, sich bei Art und Umfang an der Struktur der Bundesrepublik Deutschland – Finanzagentur GmbH und der Ermächtigungsgrundlage in § 1 Abs. 1 BSchuWG zu orientieren.

3.2.3 Würdigung

Die Betreuung der Mittel aus dem BayernFonds durch die Bayerische Finanzagentur erscheint zwar nachvollziehbar. Die Möglichkeit zur weiteren Aufgabenverlagerung außerhalb jeden Zusammenhangs mit der Corona-Krise durch Rechtsverordnung – insbesondere des staatlichen Liquiditätsmanagement und der Staatsschuldenverwaltung – wird jedoch äußerst kritisch gesehen. Das betrifft sowohl die Aufgabenverlagerung generell, als auch die konkrete gesetzliche Ausgestaltung der Möglichkeit in Art. 13 und 14 BayFoG-E.

Verlagerung staatlicher Kernaufgaben auf Dritte

Nach Ansicht des ORH sind die in Art. 13 Abs. 2 Satz 2 BayFoG-E genannten Aufgaben des Schuldenwesens dem Bereich der allgemeinen Staatsfinanzen zuzuordnen und sollten als Kernaufgaben des Staates nicht auf Dritte verlagert werden. Nach Art. 14 Abs. 1 BayFoG-E untersteht die Bayerische Finanzagentur zwar der Rechts- und Fachaufsicht des StMFH. Im Vergleich zur eigenen Aufgabenerfüllung birgt aber die Aufgabenwahrnehmung durch eine eigene juristische Person nach Auffassung des ORH die Gefahr eines Kontroll- und Kompetenzverlustes bei den staatlichen Stellen. Dies wird auch nicht dadurch aufgefangen, dass der Freistaat bei einer hundertprozentigen Beteiligung die gesellschaftsrechtliche Aufsicht wahrnimmt, da das operative Geschäft ausschließlich der Geschäftsführung obliegt.

Zwar kann es auch nach Ansicht des ORH Bereiche staatlicher Aufgabenwahrnehmung geben, bei denen der mit einer Aufgabenübertragung verbundene Kontroll-

und Kompetenzverlust, möglicherweise in der Abwägung der mit der Aufgabenübertragung verbundenen Vorteile, hinnehmbar ist. Die in Art. 13 Abs. 2 Satz 2 BayFoG-E genannten übertragbaren Aufgaben sind aber für das Funktionieren und die Handlungsfähigkeit des Freistaates – gerade auch im Hinblick auf die jahrzehntelange Belastung durch hohe Tilgungsraten – von herausragender Bedeutung. Allein die haushaltsmäßigen Schulden des Freistaats werden sich Ende 2020 voraussichtlich auf 46,9 Mrd. € belaufen, sofern die zusätzlich eingeplanten Kredite zur Bewältigung der Corona-Pandemie ausgeschöpft werden. Dies entspricht annähernd 80 % des Haushaltsvolumens 2020 vor Beginn der Corona-Krise.

Darüber hinaus sind in diesen Bereichen auch komplexe verfassungsrechtliche und europarechtliche Vorgaben zu beachten. Ob bei einer Aufgabenübertragung auf die Bayerische Finanzagentur Vorteile zu erwarten sind, wird in der Gesetzesbegründung hingegen nicht genannt. Während das BayFoG-E in der Begründung zu Art. 4 im Hinblick auf die Verwaltung des Sondervermögens BayernFonds durch die Bayerische Finanzagentur darauf hinweist, dass „sich das Modell einer Finanzagentur GmbH auf Bundesebene bewährt hat“, findet sich in der Begründung zu Art. 13 im Hinblick auf die Schuldenverwaltung durch die Bundesrepublik Deutschland – Finanzagentur GmbH kein entsprechender Hinweis.

Bestimmtheit der Aufgabenübertragung

Daneben erscheint dem ORH auch die gesetzliche Ausgestaltung der Aufgabenübertragung in Art. 13 BayFoG-E problematisch:

Nach Art. 13 Abs. 2 Satz 1 BayFoG-E kann das StMFH der Bayerischen Finanzagentur durch Rechtsverordnung „weitere öffentliche Aufgaben übertragen“. Art. 13 Abs. 2 Satz 2 BayFoG-E nennt zwar beispielhaft („insbesondere“) eine Reihe an Aufgaben des Schuldenwesens. Was die übertragbaren öffentlichen Aufgaben im Übrigen sein können, bleibt aber offen und lässt sich auch mithilfe der Gesetzesbegründung nicht weiter eingrenzen.

Auch die Aufgabenübertragung nach Art. 4 Abs. 3 BayFoG-E lässt nach Auffassung des ORH offen, welche Voraussetzungen an einen geeigneten Dritten zu stellen sind. Gleichzeitig ist unklar, ob auf den Dritten nur originäre Aufgaben der Finanzagentur übertragen werden können, also die Verwaltung des Fonds (Art. 4 Abs. 1 BayFoG-E) oder auch solche Aufgaben, die die Ministerien nach diesem Gesetz auf die Finanzagentur übertragen können. Weiterhin offen ist, ob das StMFH stets

die Aufgaben der Finanzagentur an sich ziehen kann oder nur, wenn die recht- und zweckmäßige Wahrnehmung dieser Aufgaben nicht sichergestellt werden kann. Gleiches gilt für die Übertragung auf einen Dritten.

Die Verordnungsermächtigungen in Art. 13 Abs. 2 Satz 1 BayFoG-E und Art. 4 Abs. 3 Satz 1 BayFoG-E müssen nach Auffassung des ORH auch verfassungsrechtlichen Maßstäben entsprechen: So müssen Ermächtigungen zum Erlass von Rechtsverordnungen nach Inhalt, Zweck und Ausmaß hinreichend bestimmt sein. Zwar ergeben sich diese Anforderungen, anders als in Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG, nicht unmittelbar aus Art. 55 Nr. 2 Satz 3 BV. Es entspricht aber ständiger Rechtsprechung des VerfGH, dass auch gesetzliche Ermächtigungen im Sinne von Art. 55 Nr. 2 Satz 3 BV diese Anforderungen zu erfüllen haben.¹³ Jedenfalls soweit die Ermächtigungen die Übertragung „weiterer öffentlicher Aufgaben“ auf die Bayerische Finanzagentur und die Übertragung von nicht näher eingegrenzten Aufgaben der Bayerischen Finanzagentur auf „einen geeigneten Dritten“ umfassen, empfiehlt der ORH, sie nach Inhalt und Ausmaß entsprechend des Bestimmtheitsgrundsatzes zu überdenken.

Eine weitere Ausprägung des aus dem Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip abgeleiteten Gesetzesvorbehalts ist die vom BVerfG entwickelte sogenannte Wesentlichkeitstheorie, nach der in grundlegenden normativen Bereichen alle wesentlichen Entscheidungen dem Gesetzgeber zu überlassen sind.¹⁴ In welchen Bereichen danach staatliches Handeln einer Rechtsgrundlage im förmlichen Gesetz bedarf, lässt sich nur im Blick auf den jeweiligen Sachbereich und die Intensität der geplanten oder getroffenen Regelung ermitteln.¹⁵ Wegen der im Verhältnis zum Haushalt des Freistaats erheblichen Mittel und Ermächtigungen des BayernFonds und der erwähnten herausragenden Bedeutung des Liquiditäts- und Schuldenwesens für den Freistaat empfiehlt der ORH, nochmals zu überdenken, ob ausschließlich der Exekutive die Entscheidung überantwortet werden sollte, wer die anspruchsvollen und verantwortungsvollen Aufgaben zu erfüllen hat.

¹³ So z. B. VerfGH Bayern, Entscheidung vom 15.01.1971 - Vf. 70-VII-70.

¹⁴ BVerfG, Urteil vom 06.07.1999 - 2 BvF 3-90.

¹⁵ BVerfG, Beschluss vom 08.08.1978 - 2 BvL 8/77.

3.3 Prüfungs- und Erhebungsrechte des ORH

Für den BayernFonds gelten die Regelungen der BayHO mit Ausnahme des Teils V nicht (Art. 12 Abs. 4 BayFoG-E). Damit finden die Regelungen zur Rechnungsprüfung (Art. 88 bis 104 BayHO) auf den BayernFonds Anwendung. Das Prüfungsrecht des ORH ergibt sich damit aus Art. 88 Abs. 1 Satz 1 BayHO, der die Sondervermögen ausdrücklich erwähnt.

Für die Bayerische Finanzagentur findet Art. 104 BayHO Anwendung (Art. 13 Abs. 6 Satz 2 BayFoG-E). Das Prüfungsrecht des ORH bei der Bayerischen Finanzagentur ergibt sich damit aus Art. 104 Abs. 1 Nr. 2 BayHO. Dem ORH steht ein Prüfungsrecht nach dieser Regelung zu, wenn die juristische Person des privaten Rechts vom Staat oder einer vom Staat bestellten Person allein oder überwiegend verwaltet wird.

3.3.1 Übertragung von Aufgaben an Dritte gemäß Art. 4 Abs. 3 BayFoG-E

StMFH und StMWi üben die Fach- und Rechtsaufsicht über den Dritten im Übertragungsfall aus (Art. 4 Abs. 3 Satz 2 BayFoG-E). In der Gesetzesbegründung wird diese Möglichkeit der Aufgabenübertragung nicht weiter erläutert. Anders als bei der Bayerischen Finanzagentur steht dem ORH kein Prüfungsrecht beim Dritten zu.

3.3.2 Unterstützung durch Dritte gemäß Art. 4 Abs. 4 BayFoG-E

StMFH, StMWi und Bayerische Finanzagentur könne sich bei der Erfüllung ihrer Aufgaben in Bezug auf den Fonds geeigneter Dritter bedienen (Art. 4 Abs. 4 BayFoG-E). Darüber hinaus kann sich die Bayerische Finanzagentur generell bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben geeigneter Dritter bedienen (Art. 13 Abs. 4 BayFoG-E). Dem ORH stehen für diese Fälle keine Erhebungsrechte bei den als Dienstleister wirkenden Dritten zu.

Dagegen sieht für den Fall, dass sich die Verantwortlichen bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben Dritter bedienen, die entsprechende Bundesregelung vor, dass Erhebungsrechte des Bundesrechnungshofs bei diesen Personen vertraglich sicherzustellen sind (§ 20 Abs. 4 Satz 6 WStFG).

Nach der Gesetzesbegründung zu Art. 4 BayFoG-E können sich die Ministerien und die Bayerische Finanzagentur bei der Erfüllung ihrer Aufgaben in Bezug auf

den Fonds geeigneter Dritter als Dienstleister bedienen, um deren Kompetenz nutzen zu können. Dies kann z. B. die LfA Förderbank Bayern, aber auch weitere Dritte sein. Die geeigneten Dritten können z. B. in die Vorbereitung und Entscheidung über Stabilisierungsmaßnahmen, die Führung und Verwaltung von Beteiligungen im Sinne des Art 8 Abs. 1 oder in die Finanzierung und Refinanzierung des Fonds eingebunden werden.

Die Dritten werden – nach der Gesetzesbegründung - nur in die Aufgabenerfüllung einbezogen, die Verantwortung der beiden Staatsministerien und der Bayerischen Finanzagentur für ihre jeweiligen Aufgaben im Zusammenhang mit dem Fonds, insbesondere nach Art. 4 Abs. 1 und Art. 6, bleiben davon unberührt und gehen nicht etwa auf den Dritten über. Das gilt auch für den Fall, dass der Bayerischen Finanzagentur Aufgaben nach Art. 6 Abs. 3 Satz 2 oder Art. 6 Abs. 4 Satz 3 übertragen werden; diese verbleiben auch im Falle des Einbezugs Dritter in die Aufgabenerfüllung Aufgaben der Finanzagentur.

3.3.3 Beteiligungen gemäß Art. 8 BayFoG-E

Nach Art. 7 BayFoG-E kann der BayernFonds Garantien für Unternehmen übernehmen, um Liquiditätsengpässe zu beheben und die Refinanzierung am Kapitalmarkt zu unterstützen. Nach Art. 8 BayFoG-E kann er sich im Rahmen von Rekapitalisierungsmaßnahmen auch an Unternehmen beteiligen, wenn dies für die Stabilisierung der Unternehmen notwendig ist.

Erhebungsrechte des ORH bei Unternehmen, für die der BayernFonds Garantien übernimmt, bestehen nach Art. 91 Abs. 3 BayHO. Beteiligt sich der BayernFonds an Unternehmen, sind im BayFoG-E aber keine Erhebungsrechte vorgesehen.

Aufgabe des ORH ist bei Unternehmensbeteiligungen die Betätigung des Freistaats zu prüfen (Art. 92 Abs. 1 BayHO). Geprüfte Stelle ist hier regelmäßig das StMFH, das federführend die Unternehmensbeteiligungen des Freistaats verwaltet (§ 8 Satz 1 Nr. 1k StRVGG). Um die Betätigung des Freistaats bei den Beteiligungen zu prüfen, hat der ORH daneben üblicherweise Erhebungsrechte bei den jeweiligen Unternehmen. Dies bedeutet, dass der ORH sich unmittelbar bei den Unternehmen unterrichten und zu diesem Zweck den Betrieb, die Bücher und die Schriften des Unternehmens einsehen kann (§ 54 HGrG).

Der Bund stellt diese Erhebungsrechte in § 20 Abs. 6 Satz 7 WStFG sicher: Bei Stabilisierungsmaßnahmen nach § 22 WStFG (entspricht Art. 8 BayFoG-E) sind Erhebungsrechte des Bundesrechnungshofes bei den betroffenen Unternehmen vorzusehen.

3.3.4 Würdigung

Werden die Aufgaben der Bayerischen Finanzagentur auf einen geeigneten Dritten übertragen, beschränkt sich die staatliche Kontrolle des Dritten auf die Rechts- und Fachaufsicht durch die Staatsministerien. Bei der Bayerischen Finanzagentur als 100%ige staatliche GmbH nimmt das StMFH die Gesellschafterrechte wahr (§ 8 Satz 1 Nr. 1k StRVGG). Über seine Gesellschafterstellung und die Tätigkeit in den Gremien der GmbH stellt das StMFH sicher, dass die Finanzagentur die Interessen des Freistaats vertritt. Fach- und vor allem Rechtsaufsicht ermöglichen hingegen nur eine deutlich geringere Kontrolltiefe.

Insbesondere die fehlende parlamentarische Ex-ante-Kontrolle der Mittelverwendung beim Sondervermögen BayernFonds erfordert eine wirksame nachträgliche Kontrolle der Mittelverwendung. Dem ORH sollten daher die für eine wirksame externe Finanzkontrolle erforderlichen Erhebungsrechte eingeräumt werden.

Dem ORH sollten bei Dritten, denen Aufgaben der Bayerischen Finanzagentur übertragen werden, auch die entsprechenden Prüfungsrechte eingeräumt werden, um eine lückenlose externe Finanzkontrolle zu gewährleisten. Hierzu könnte Art. 4 Abs. 3 BayFoG-E wie folgt ergänzt werden:

„Die Prüfungsrechte des Bayerischen Obersten Rechnungshofes sind im Übertragungsfall sicherzustellen.“

Bedienen sich die Verantwortlichen bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben Dritter oder beteiligt sich der BayernFonds an Unternehmen, stehen dem ORH nach dem Gesetzentwurf in beiden Fällen keine Erhebungsrechte zu. Eine vollumfängliche Prüfung der Verantwortlichen ist in diesen Fällen nicht möglich.

Aufgabe des ORH ist es, die Haushalts- und Wirtschaftsführung des Staates einschließlich seiner Betriebe und Sondervermögen zu prüfen (Art. 88 Abs. 1 BayHO). Dies umfasst auch die Prüfung von StMFH und StMWi bei der Erfüllung ihrer Aufgaben nach dem BayFoG-E. Gleiches gilt für die Bayerische Finanzagentur, deren

Haushalts- und Wirtschaftsführung der ORH nach Art. 104 Abs. 1 Nr. 2 BayHO prüft.

Bedienen sich die Ministerien bzw. die Finanzagentur bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben Dritter als Dienstleister, besteht nach dem Gesetzentwurf eine Kontroll-lücke. Der ORH kann mangels Erhebungsrechten bei den Dritten nicht vollumfänglich prüfen, ob die Dritten die ihnen übertragenen Aufgaben ordnungsgemäß und wirtschaftlich erbringen bzw. ob die Ministerien bzw. die Finanzagentur als Verantwortliche die Dritten angemessen bei der Aufgabenerfüllung überwachen. Dafür bedarf es der Möglichkeit, sich direkt bei den Dritten vor Ort zu informieren.

Das BayFoG-E sollte daher um eine § 20 Abs. 4 Satz 6 und 7 WStFG entsprechende Regelung ergänzt werden. Soweit Dritte als Dienstleister herangezogen werden, könnte Art. 4 Abs. 4 BayFoG-E wie folgt ergänzt werden:

„Bedienen sich das Staatsministerium der Finanzen und für Heimat, das Staatsministerium für Wirtschaft, Landesentwicklung und Energie und die Bayerische Finanzagentur bei der Erfüllung ihrer Aufgaben in Bezug auf den Fonds Dritter, ist vertraglich sicherzustellen, dass der Bayerische Oberste Rechnungshof auch Erhebungsrechte bei diesen Personen hat. Dasselbe gilt für die Bayerische Finanzagentur, wenn sie sich bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben nach Art. 13 Abs. 4 Satz 1 Dritter bedient.“

Dasselbe gilt im Ergebnis bei den Unternehmensbeteiligungen nach Art. 8 BayFoG-E. Der BayFoG-E knüpft Stabilisierungsmaßnahmen des BayernFonds an umfangreiche Voraussetzungen und Bedingungen. Ob die Unternehmen diese tatsächlich erfüllen, kann der ORH nur vollumfänglich prüfen, wenn er die Möglichkeit hat, sich bei den Unternehmen vor Ort zu informieren.

Erhebungsrechte des ORH bei Unternehmen, für die der BayernFonds Garantien nach Art. 7 BayFoG-E übernimmt, bestehen nach Art. 91 Abs. 3 BayHO. Beteiligt sich der BayernFonds nach Art. 8 BayFoG-E an Unternehmen, bestehen diese Rechte nicht, da weder die Voraussetzungen von Art. 91 BayHO noch von Art. 104 BayHO vorliegen. Der ORH ist daher der Ansicht, dass bei der im Vergleich zur Garantie stärkeren Form der Unternehmensbeteiligung ebenfalls Erhebungsrechte vorzusehen sind.

Für Erhebungsrechte bei den Beteiligungen nach Art. 8 BayFoG-E könnte Art. 6 Abs. 3 BayFoG-E wie folgt ergänzt werden:

„Bei Stabilisierungsmaßnahmen nach Art. 8 BayFoG-E sind Erhebungsrechte des Bayerischen Obersten Rechnungshofs bei den betroffenen Unternehmen vorzusehen.“

4 Stellungnahme der Verwaltung

Der ORH hat mit Schreiben vom 03.04.2020 das StMFH um eine Stellungnahme zu den Fragen gebeten, wie eine haushaltsrechtskonforme und transparente Nachweisung im Haushaltsplan und in der Haushaltsrechnung erfolgen soll und ob es sich hierbei um einen Extrahaushalt handelt.

Gleichzeitig hat der ORH die Ansicht vertreten, dass die Aufgabenübertragung nach Art. 13 Abs. 2 BayFoG-E als Kernaufgaben des Staates nicht auf Dritte verlagert werden soll und hierzu ebenfalls um Stellungnahme gebeten.

Es erfolgte der Hinweis, dass sich der ORH eine abschließende Stellungnahme zum BayFoG-E auf Grundlage der Ausführungen des StMFH vorbehält.

Eine Stellungnahme des StMFH lag bis zum Redaktionsschluss der Beratenden Äußerung am 16.04.2020 nicht vor.

5 Empfehlungen

5.1 Sondervermögen BayernFonds

Das neue Sondervermögen BayernFonds wird nach Abschnitt A IV, letzter Absatz der Gesetzesbegründung auf Grundlage von Art. 26 Abs. 2 Satz 1 BayHO errichtet. Damit ist aus Sicht des ORH eine haushaltsrechtskonforme und transparente Nachweisung im Haushaltsplan und in der Haushaltsrechnung erforderlich. Dies ist aus Sicht des ORH vor allem wegen des gebotenen Umfangs der parlamentarischen Kontrolle von entscheidender Bedeutung. Die Nachweisung des neuen Sondervermögens hat somit nach Art. 26 Abs. 2 Satz 2 BayHO zu erfolgen. Die Vorgaben des Art. 26 Abs. 2 Satz 2 BayHO müssen erfüllt und das Sondervermögen als Anlage zum Haushaltsplan abgebildet werden. Die Nachweisung in der Haushaltsrechnung hat demzufolge mittels der Anlage 2 zur Haushaltsrechnung zu erfolgen.

Unabhängig von der Feststellung, dass eine Kreditaufnahme in einem Sondervermögen bei Vorliegen der verfassungsrechtlichen Voraussetzungen möglich ist, wird eine Kreditaufnahme außerhalb des Staatshaushalts (Kernhaushalt) nicht befürwortet.

Der ORH rät aus Transparenzgründen die zur Finanzierung des Sondervermögens BayernFonds erforderliche Schuldenaufnahme im Staatshaushalt vorzunehmen. Die Kredite könnten in einem eigenen Kapitel – vergleichbar Kapitel 13 60 Stabilisierungsfonds Finanzmarkt und BayernLB – oder in dem neu eingerichteten Kapitel 13 19 Sonderfonds Corona-Pandemie – ggf. mit eigener Titelgruppe – nachgewiesen werden. Dem Fonds könnten dann entsprechende Mittel aus dem Haushalt zugeführt werden.

Nach Ansicht des ORH ist die Verschuldung – insbesondere die aufgrund der Corona-Pandemie erforderliche Kreditaufnahme - einheitlich im Haushalt abzubilden.

Angesichts des Volumens der dem BayernFonds zur Verfügung stehenden Mittel und Ermächtigungen und der damit zusammenhängenden Bedeutung für den Staatshaushalt des Freistaates Bayern, sollten die durch die Ausnahmesituation hinzunehmenden Einschränkungen haushaltsrechtlicher Grundsätze auf das zur Bewältigung der Krise erforderliche Maß begrenzt sein.

Fehlende parlamentarische Steuerung und Kontrolle der Mittelverwendung sollten außerdem durch möglichst klare gesetzliche Regelungen zur Bewirtschaftung der Mittel und eine wirksame nachträgliche Kontrolle der Mittelverwendung kompensiert werden. Der ORH regt an, die weitreichende Suspendierung haushaltsrechtlicher Vorschriften zu überdenken und die Aufstellung und ggf. Feststellung eines Wirtschaftsplans nicht generell auszuschließen. Dies gilt umso mehr, als derzeit nicht absehbar ist, wie lange Stabilisierungsmaßnahmen des BayernFonds auch in Zukunft noch erforderlich sind.

5.2 Aufgaben der Bayerischen Finanzagentur

Der Bayerischen Finanzagentur können nach Abschnitt C zu Teil 2 zu Art. 13, zweiter Absatz der Gesetzesbegründung durch Rechtsverordnung Aufgaben nach Art. 13 Abs. 2 BayFoG-Entwurf übertragen werden, wie z. B. staatliches Liquiditätsmanagement und Staatsschuldenverwaltung.

Nach Ansicht des ORH sind die in Art. 13 Abs. 2 Satz 2 BayFoG-E genannten Aufgaben des Schuldenwesens dem Bereich der allgemeinen Staatsfinanzen zuzuordnen und sollten als Kernaufgaben des Staates nicht auf Dritte verlagert werden.

Nach Art. 14 Abs. 1 BayFoG-E untersteht die Bayerische Finanzagentur zwar der Rechts- und Fachaufsicht des StMFH. Im Vergleich zur eigenen Aufgabenerfüllung birgt aber die Aufgabenwahrnehmung durch eine eigene juristische Person nach Auffassung des ORH die Gefahr eines Kontroll- und Kompetenzverlustes bei den staatlichen Stellen. Die in Art. 13 Abs. 2 Satz 2 BayFoG-E genannten übertragbaren Aufgaben sind aber für das Funktionieren und die Handlungsfähigkeit des Freistaates von herausragender Bedeutung. Darüber hinaus sind in diesen Bereichen auch komplexe verfassungsrechtliche und europarechtliche Vorgaben zu beachten. Bei einer Aufgabenübertragung auf die Bayerische Finanzagentur zu erwartende Vorteile werden in der Gesetzesbegründung hingegen nicht genannt.

Nach Ansicht des ORH ist auch die gesetzliche Ausgestaltung der Aufgabenübertragung in Art. 13, 14 BayFoG-E problematisch:

Nach Art. 13 Abs. 2 Satz 1 BayFoG-E kann das StMFH der Bayerischen Finanzagentur durch Rechtsverordnung „weitere öffentliche Aufgaben übertragen“. Art. 13 Abs. 2 Satz 2 BayFoG-E nennt zwar beispielhaft („insbesondere“) eine Reihe an Aufgaben des Schuldenwesens. Was die übertragbaren öffentlichen Aufgaben im Übrigen sein können bleibt aber offen und lässt sich auch mithilfe der Gesetzesbegründung nicht weiter eingrenzen. Die Ermächtigungsgrundlage in § 1 Abs. 1 BSchuWG räumt dem BMF im Hinblick auf die Bundesrepublik Deutschland – Finanzagentur GmbH dagegen nur eine auf konkrete Aufgaben des Schuldenwesens beschränkte Übertragungsbefugnis ein.

5.3 Prüfungs- und Erhebungsrechte des ORH

Werden die Aufgaben der Bayerischen Finanzagentur auf einen Dritten übertragen, stehen dem ORH nach dem Gesetzentwurf – anders als bei der Finanzagentur – keine Prüfungsrechte bei diesem Dritten zu. Dem ORH sollten dementsprechend bei diesem Dritten Prüfungsrechte eingeräumt werden, um eine lückenlose externe Finanzkontrolle zu gewährleisten.

Bedienen sich die Verantwortlichen bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben Dritter oder beteiligt sich der BayernFonds an Unternehmen, stehen dem ORH nach dem Gesetzentwurf in beiden Fällen keine Erhebungsrechte zu. Eine vollumfängliche Prüfung der Verantwortlichen ist in diesen Fällen nicht möglich.

Der ORH empfiehlt daher, das BayFoG-E um eine § 20 Abs. 4 Satz 6 und 7 WStFG entsprechende Regelung zu ergänzen, die die Erhebungsrechte des ORH bei Dritten als Dienstleistern sowie bei Beteiligungen sicherstellt.

Susanne Frank
Vizepräsidentin

Dr. Thilo Hauck
Ltd. Ministerialrat

Bayerischer Oberster Rechnungshof
Kaulbachstraße 9
80539 München
Telefon: (089) 2 86 26-0
Telefax: (089) 2 86 26-277

www.orh.bayern.de