

Dr. iur. David Waldmeier

**Insolvenz verselbständigter Verwaltungseinheiten
von Bund und Kantonen**

**Unter besonderer Berücksichtigung
staatlicher Einstandspflichten**



Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	XIX
Materialienverzeichnis.....	LIX
Abkürzungsverzeichnis.....	LXVII
Zusammenfassung / Abstract / Résumé.....	LXXIX
I. Grundlagen.....	1
1. Problemaufriss und Fragestellung.....	1
2. Insolvenz als Rechtsbegriff	4
3. Methode und Interdisziplinarität.....	7
3.1 Verwaltungswissenschaft und New Public Management.....	8
3.2 Wirtschaftswissenschaftliche Aspekte	10
4. Grundlagen der Organisation und finanziellen Steuerung von Verwaltungseinheiten.....	14
4.1 Stellung verselbständigter Verwaltungseinheiten im Verwaltungsorganisationsrecht	14
4.2 Haushaltsrechtliche Wirkungen der Verselbständigung von Verwaltungseinheiten.....	16
4.3 Haftungsbeschränkung als Folge der organisatorischen Verselbständigung.....	19
II. Insolvenzvorsorge	25
1. Grundlagen der Rechnungslegung und Finanzierung	25
1.1 Eigenkapital.....	31
1.1.1 Dotationskapital	32
1.1.2 Partizipationskapital.....	37
1.1.3 Reserven.....	39
1.2 Fremdkapital.....	40
1.2.1 Aufnahme von Fremdkapital auf dem Kapitalmarkt (commercial debt financing)	41
1.2.2 Fremdkapitalaufnahme bei Gemeinwesen	43

2. Instrumente der Insolvenzprävention	45
2.1 Tragweite der verfassungshohen Gleichgewichtsziele im Rahmen der verselbständigten Verwaltung.....	46
2.2 Gleichgewichtsziele im besonderen Finanzhaushaltsrecht verselbständigter Verwaltungseinheiten in Bund und Kantonen: Ein Streifzug.....	49
2.2.1 Verschuldung.....	50
a) <i>Bund</i>	50
b) <i>Kantone</i>	54
2.2.2 Das Gleichgewicht von Einnahmen und Ausgaben – Defizitregeln	57
a) <i>Bund</i>	58
b) <i>Kantone</i>	60
2.2.3 Zwischenfazit.....	65
2.3 Sonderhaushalte als Gegenstand der Schuldenbremsen der Trägergemeinwesen	66
2.3.1 Verselbständigte Verwaltungseinheiten stehen ausserhalb des Geltungsbereichs der Schuldenbremsen	67
2.3.2 Verselbständigte Verwaltungseinheit fällt in den Konsolidierungskreis der Staatsrechnung.....	71
2.3.3 Persönlicher Geltungsbereich der Fiskalregeln nach Massgabe der konsolidierten Rechnung.....	73
2.3.4 Analoge Anwendung der Fiskalregeln auf die eigene Rechnung der verselbständigten Verwaltungseinheit	75
2.3.5 Ergebnis	77
2.4 Regelungskonzepte für ein Insolvenzvorsorgerecht verselbständigter Verwaltungseinheiten.....	78
2.4.1 Duale finanzpolitische Steuerung mittels konsolidierter Rechnung	80
2.4.2 «Schuldenbremse» für verselbständigte Verwaltungseinheiten: «Dachgesetz» zur Wahrung des Haushaltsgleichgewichts.....	82
2.4.3 Fazit: Dreistufige Haushaltssteuerung als Grundlage einer nachhaltigen Finanzpolitik.....	86

III. Aufsichtsrechtliche Insolvenzvorsorge und -bewältigung	88
1. Allgemeines und Gang der Untersuchung.....	88
2. Begriff und Tragweite der Aufsicht	90
2.1 Inhalt.....	90
2.2 Gegenstand	92
2.3 Massstab	93
3. Verfassungsmässige Aufsichtskompetenz und Anforderungen an die gesetzliche Grundlage.....	96
3.1 Aufsichtskompetenz	97
3.1.1 Bund (Art. 187 Abs. 1 Bst. a BV).....	97
3.1.2 Kantone	97
3.2 Bedeutung des Legalitätsprinzips.....	98
3.2.1 Lehre der Generalermächtigung vs. Enumerationsprinzip..	100
3.2.2 Legalitätsprinzip im Sonderfall einer Haushaltskrise	103
3.3 Polizeiliche Generalklausel	106
4. Kooperatives Aufsichtsregime und Abgrenzungen	106
4.1 Verhältnis zur Organisationskompetenz der Exekutive	106
4.1.1 Umfang und Tragweite der Organisationskompetenz des Bundesrates	106
4.1.2 Ausübung der Leitungs- und Organisationsgewalt als Mittel der Insolvenzprävention und -bewältigung	110
a) <i>Rechtsnatur</i>	111
b) <i>Persönlicher Anwendungsbereich</i>	111
c) <i>Inhalt</i>	113
d) <i>Leitungsinstrumentarium</i>	116
4.2 Verhältnis zur parlamentarischen Oberaufsicht.....	118
4.2.1 Oberaufsicht im System der verschränkten Finanzgewalt..	119
4.2.2 Zweck und Natur der Oberaufsicht	121
4.2.3 Sachliche Reichweite der Oberaufsicht im Bereich der verselbständigten Verwaltungseinheiten.....	122
4.2.4 Subjektiver Aufsichtsbereich	125

4.2.5	Organe und deren Aufgaben	125
	<i>a) Oberaufsicht über den Finanzhaushalt</i>	125
	<i>b) Oberaufsicht über die Geschäftsführung</i>	127
4.2.6	Massstab.....	128
4.2.7	Mittel der Oberaufsicht	128
4.2.8	Funktion der Oberaufsicht als Signalgeber im Hinblick auf eine Haushaltskrise	131
4.2.9	Fazit.....	131
5.	Signalisierung von Haushaltsungleichgewichten: Insolvenzrechtliche Instrumente als «Feueralarm»	133
5.1	«Feueralarme» als zentrales Merkmal des Insolvenzrechts für Gemeinden und Körperschaften des öffentlichen Rechts	135
5.2	Insolvenzvorsorge mittels «Rauchmeldern» bei konzessionierten Transportunternehmen	136
5.3	«Alarmglocken» des Bankeninsolvenzrechts als Impulsgeber für das Aufsichtsrecht.....	138
5.4	Absenz von «Feueralarmen» im allgemeinen Schuldbetreibungs- und Konkursrecht	140
5.5	Regelungsdefizite und Lösungsansätze	141
6.	Aufsicht in der (drohenden) Haushaltskrise	145
6.1	Aufsichtsrechtliche Signale im Besonderen.....	146
	6.1.1 Signalisierung von Haushaltskrisen durch die Finanzkontrolle	146
	6.1.2 Revisionsstelle als Signalgeber	147
	6.1.3 Signalisierung von Haushaltskrisen durch Dritte (Aufsichtsbeschwerde).....	150
6.2	Eingriffsschwellen.....	151
	6.2.1 Nichterfüllung von Verbindlichkeiten	151
	6.2.2 Verletzung von Grundsätzen der Haushaltsführung	153
	<i>a) Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit</i>	153
	<i>b) Grundsatz des Haushaltsgleichgewichts</i>	158
	6.2.3 Verletzung allgemeiner Rechtsgrundsätze.....	161

6.3	Aufsichtsmittel zur Vermeidung und Bewältigung finanzieller Notlagen	162
6.3.1	Präventive Aufsichtsmittel.....	164
	a) <i>Berichterstattungspflichten</i>	165
	b) <i>Meldepflichten</i>	167
	c) <i>Auskunfts- und Einsichtsrechte</i>	168
	d) <i>Genehmigung des Geschäftsberichts und Entlastung des Verwaltungsrats</i>	170
	e) <i>Konstitutive Genehmigungsvorbehalte</i>	175
	f) <i>Beratung und Empfehlungen</i>	185
	g) <i>Ergänzung oder Änderung von Zielvorgaben</i>	185
	h) <i>Beanstandung</i>	188
6.3.2	Kurative Aufsichtsmittel	190
	a) <i>Weisungen</i>	192
	b) <i>Aufhebung rechtswidriger Akte der verselbständigten Verwaltungseinheit</i>	200
	c) <i>Ersatzvornahme</i>	202
	d) <i>Zwangsetatisierung</i>	203
	e) <i>Kürzung oder Erhöhung von Beiträgen</i>	205
	f) <i>Einsetzung einer kommissarischen Verwaltung</i>	208
	g) <i>Auflösung von verselbständigten Verwaltungseinheiten und Heimfall</i>	212
7.	Verantwortlichkeit der Aufsichtsorgane (summarische Hinweise)	219
7.1	Grundlagen der Staatshaftung	219
7.2	Haftung des Trägergemeinwesens gegenüber verselbständigter Verwaltungseinheit.....	221
7.2.1	Aktivlegitimation verselbständigter Verwaltungseinheiten.....	221
7.2.2	Rechtswidrigkeit	222
7.2.3	Selbstverschulden der verselbständigten Verwaltungseinheit	224

7.3	Haftung des Trägergemeinwesens gegenüber Gläubigern der verselbständigten Verwaltungseinheit.....	228
7.3.1	Garantenstellung des Trägergemeinwesens	228
7.4	Zwischenfazit	229
8.	Plausibilisierung mittels fiktiven Fallbeispiels.....	230
8.1	Vorbemerkung zur Methode.....	230
8.2	Das Beispiel der EKZ: Rechtsgrundlagen	231
8.3	Aufsichtskompetenz	232
8.4	Massstäbe	234
8.5	Signalisierung von Haushaltsungleichgewichten	234
8.6	Eingriffsschwellen	235
8.7	Aufsichtsmittel	237
8.7.1	Insolvenzprävention.....	237
8.7.2	Insolvenzbewältigung	238
8.8	Verantwortlichkeit.....	240
8.9	Ergebnisse.....	241
9.	Fazit und Ausblick.....	241
IV.	Notrechtliche Insolvenzbewältigung	243
1.	Konzeptuelle Verortung und Auslegung.....	243
2.	Dringliche Bundesgesetze.....	245
2.1	Natur, Zweck und Wirkung dringlicher Bundesgesetze.....	245
2.2	Voraussetzungen.....	246
2.2.1	Materielle Dringlichkeit.....	246
2.2.2	Erforderliches Quorum	249
2.2.3	Befristung.....	250
2.3	Verfassungsbindung	250
2.4	Anwendungsgebot	252
2.5	Wirkungen des abrogativen Referendums.....	253
2.6	Zur Zulässigkeit von Einzelfallregelungen.....	253

3. Notverordnungen (Polizeigeneralklausel)	257
3.1 Kompetenzen	257
3.2 Rechtsnatur	258
3.3 Voraussetzungen.....	259
3.3.1 Betroffenheit des relevanten Rechtsgutes	259
3.3.2 Sachliche Dringlichkeit.....	262
3.3.3 Zeitliche Dringlichkeit	264
3.3.4 Subsidiarität	265
3.3.5 Verhältnismässigkeit.....	266
4. Gewohnheitsrecht	266
5. Dringliche Finanzbeschlüsse.....	268
5.1 Ausgabenbewilligung	268
5.1.1 Legalitätsprinzip (Art. 5 Abs. 1 BV).....	268
5.1.2 Kreditöffnung und Ausgabenexekution	270
5.1.3 Form	271
5.1.4 Ausgabenbremse	272
5.2 Dringlichkeitsverfahren auf Bundesebene.....	274
5.2.1 Verfahren und Voraussetzungen	275
a) <i>Zustimmung der FinDel</i>	275
b) <i>Voraussetzung der Dringlichkeit im Besonderen</i>	276
c) <i>Genehmigung durch Bundesversammlung</i>	277
5.2.2 Sonderfragen in der Insolvenz	278
a) <i>Gegenstand</i>	278
b) <i>Szenarien der Dringlichkeit</i>	281
c) <i>Parlamentarische Genehmigung und wohlerworbene Rechte</i>	283
d) <i>Zeitpunkt der Zahlungsanweisung und Umfang der Zahlung</i>	285
5.2.3 Systematische Stellung des Instruments in der «Notrechtsverfassung».....	285
5.3 Kantonales Finanzdringlichkeitsrecht	286
5.3.1 Kantonales Dringlichkeits- und Notrecht (gesetzliche Grundlage)	286

5.3.2	Dringlichkeit und Finanzreferendum	287
5.3.3	Dringliche Kreditbewilligung	288
	a) <i>Die Voraussetzung der Dringlichkeit</i>	288
	b) <i>«Parlamentarisiertes» Dringlichkeitsverfahren</i>	291
	c) <i>«Gouvernementalisertes» Dringlichkeitsverfahren</i>	292
6.	Fazit	293
V.	Einstandspflichten Dritter und Insolvenzabwicklung.....	295
1.	Rechtlicher Rahmen und massgebliche Grundsätze	296
1.1	Kontinuität des Service public und Unpfändbarkeit des Verwaltungsvermögens	296
1.2	Gleichbehandlung der Gläubiger.....	299
1.3	Grundsatz der Wettbewerbsneutralität	300
1.4	Treu und Glauben – Rechtsscheintheorie	301
1.5	Eigentumsgarantie und Gleichheit vor öffentlichen Lasten	302
2.	Bestimmung der Sphäre öffentlich-rechtlicher finanzieller Verantwortlichkeit im engeren Sinne	307
2.1	Kreis der Verantwortlichkeit unter wirtschaftlicher Betrachtungsweise.....	308
2.1.1	Kriterien gemäss harmonisierten Standards im Bereich der volkswirtschaftlichen Gesamtrechnung	309
	a) <i>Europäisches System Volkswirtschaftlicher Gesamtrechnungen (ESVG 2010)</i>	309
	b) <i>System of National Accounts 2008</i>	311
2.1.2	Kriterien gemäss Rechnungslegungsstandards für den öffentlichen Sektor.....	312
	a) <i>Standards des Governmental Accounting Standards Board (GASB)</i>	312
	b) <i>IPSAS</i>	314
2.1.3	Ergebnisse	315
2.2	Plausibilisierung der hergeleiteten Kriterien anhand von Beispielen	321
2.2.1	Die Schweizerische Exportrisikoversicherung (SERV): Anstalt mit Dienstleistungen mit Monopolcharakter	321

2.2.2	Das Schweizerische Heilmittelinstitut (Swissmedic): Anstalt mit Aufgaben der Wirtschafts- und Sicherheitsaufsicht	325
2.2.3	Die EKZ	327
2.2.4	Ergebnis	328
3.	Systematik öffentlich-rechtlicher Einstandspflichten	329
3.1	Aus dem Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit fliessende Schranken und Anforderungen.....	330
3.1.1	Wettbewerbsverzerrende Wirkungen von Einstandspflichten.....	330
3.1.2	Instrumente zur Herstellung der Schuldenneutralität.....	330
3.1.3	Behandlung von Bürgschaften und Garantien im Beihilferecht der EU	332
3.1.4	Aus dem Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 i.V.m. Art. 94 BV) fliessende Schranken und Implikationen	337
3.2	Zur Insolvenzfähigkeit verselbständigter Verwaltungseinheiten ..	339
3.2.1	Spezialgesetzliche Grundlagen	339
3.2.2	Anwendbarkeit des Konkursverfahrens	341
3.2.3	Zur Anrufung der Rechtswohltat des Nachlassvertrages	344
3.2.4	Geltungsbereich der Bestimmungen hinsichtlich der Gläubigergemeinschaft	346
3.3	Grundsatz der Unpfändbarkeit des Verwaltungsvermögens und dessen Bedeutung im Verfahren der Zwangsvollstreckung	347
3.3.1	Gestufte Unpfändbarkeit des Verwaltungsvermögens in der Insolvenz.....	347
3.3.2	Wirkungen im Verfahren auf Pfändung oder Pfandverwertung	350
3.3.3	Wirkungen im Konkursverfahren	353
3.4	Rechtsfolgen und Kasuistik öffentlich-rechtlicher Einstandspflichten	356
3.4.1	Ausschluss einer Einstandspflicht bei vollumfänglicher Anwendbarkeit zwangsvollstreckungsrechtlicher Institute	357
3.4.2	Einstandspflicht bei marktnaher Tätigkeit	357
3.4.3	Einstandspflicht bei marktferner Tätigkeit.....	361
3.5	Ergebnisse.....	362

4. Konkurrenzen und Eingliederung im System des Entschädigungsrechts.....	364
4.1 Kollisionen zwischen Einstandspflichten und spezialgesetzlichen Garantieübernahmen bzw. -ausschlüssen	364
4.2 Konkurrenzen zwischen Einstandspflichten und staatshaftungsrechtlichen Verpflichtungen	367
4.3 Konkurrenzen zwischen Einstandspflichten und Haftungstatbeständen des Privatrechts	373
4.4 Konkurrierende Ansprüche aus Vertrauenshaftung?.....	375
VI. Fazit: Auf dem Weg zu einem gesamtheitlichen «Haushaltskrisenrecht»	379
Sachregister.....	385