

Nachtrag zum Vortrag vom 24. April 2019 des Regierungsrates an den Grossen Rat zum Gesetz über den Fonds zur Finanzierung von strategischen Investitionsvorhaben (FFsIG)

1. Zusammenfassung

Die Finanzkommission des Grossen Rates (FiKo) hat an ihren Sitzungen vom 20. Juni und 4. Juli 2019 das Gesetz über den Fonds zur Finanzierung von strategischen Investitionsvorhaben (FFsIG) vorberaten.

Die FiKo holte bei Frau Prof. Dr. iur. Isabelle Häner das Rechtsgutachten vom 12. Juli 2019 «Über die Verfassungsmässigkeit der FLG Revision 2020 und des geplanten Fonds zur Finanzierung von strategischen Investitionsvorhaben (FFsIG)» ein¹. In ihrem Gutachten kommt Frau Prof. Häner zum Schluss, dass der Verfassungsgeber grundsätzlich die Schaffung von Fonds nicht verbieten wollte. Problematisch erscheint ihr hingegen, dass Fondsentnahmen bei der Berechnung der Selbstfinanzierung nicht berücksichtigt werden. Weil in gewissen Konstellationen, insbesondere bei einem Finanzierungsfehlbetrag, die Verschuldung erleichtert werde, wenn sich eine Fondsentnahme nicht auf den negativen Finanzierungssaldo auswirke, sei eher zu schliessen, dass es nicht dem historischen Willen des Verfassungsgebers entspreche, Fonds von der Schuldenbremse auszunehmen. Als problematisch erscheint der Gutachterin weiter, dass der Kanton Bern zur Zeit die Schuldenquote gemäss KV Artikel 101b Absatz 5 von 12 Prozent überschreitet. Demzufolge sei jedenfalls der Pflicht nachzukommen, den Selbstfinanzierungsgrad von 100 Prozent einzuhalten und allfällige Fehlbeträge seien innert vier Jahren zu kompensieren. Im Übrigen hält die Gutachterin fest, dass der Fonds in Hinblick auf seinen Zweck, strategische Investitionen zu finanzieren, mit einer 10jährigen Dauer nicht als unverhältnismässig bezeichnet werden kann. Zudem stehe er auch nicht im Widerspruch zum Grundsatz der generationengerechten Finanzierung des Verwaltungsvermögens.

Namentlich aufgrund der Bedenken bezüglich der Verfassungsmässigkeit des FFsIG beschloss die FiKo am 4. Juli 2019, dem Grossen Rat Nichteintreten auf die Vorlage zu beantragen.

Der vom Regierungsrat zuhanden der FiKo verabschiedete Vortrag vom 24. April 2019 zum FFsIG bejahte die Verfassungsmässigkeit der Vorlage. Zu den Schlussfolgerungen von Frau Prof. Häner und der Diskussion in der FiKo enthält der vorher erstellte Vortrag keine Aussagen. Da die Frage der Verfassungsmässigkeit für die Behandlung der Vorlage durch den Grossen Rat zentral ist, unterbreitet der Regierungsrat dem Grossen Rat seine Haltung im vorliegenden Nachtrag zum Vortrag. Aus Sicht des Regierungsrates ist die Vorlage verfassungsmässig und die Schaffung des Fonds zur Finanzierung von strategischen Investitionsvorhaben ein zulässiges und taugliches Mittel, um die Finanzierung der anstehenden Investitionsspitze zu bewältigen.

¹ Bei der Auftragserteilung für das Gutachten bezog die FiKo weder den Regierungsrat noch die für die Vorlage federführende Finanzdirektion ein.

Ergänzende Erläuterungen zur Frage der Verfassungsmässigkeit des FFsIG

2.1 Ausgangslage

Die vorberatende FiKo beantragt dem Grossen Rat, auf das FFsIG nicht einzutreten. Sie begründet ihren Entscheid vorab mit Bedenken, ob die Vorlage verfassungskonform sei. Ihre Haltung stützt sie u. a. auf das bei Frau Prof. Isabelle Häner eingeholte Rechtsgutachten vom 12. Juli 2019 «Über die Verfassungsmässigkeit der FLG Revision 2020 und des geplanten Fonds zur Finanzierung von strategischen Investitionsvorhaben (FFsIG)».

In seinem Vortrag vom 24. April 2019 zuhanden des Grossen Rates ging der Regierungsrat davon aus, dass die Verfassungsmässigkeit der Vorlage unbestritten gegeben ist, und führte dazu Folgendes aus:

«Prof. Andreas Lienhard hat der Finanzkommission 2009 das Rechtsgutachten "Verfassungsmässigkeit des Investitionsfondsgesetzes des Kantons Bern" erstattet. Er kam zum Schluss, dass das damalige Investitionsfondsgesetz verfassungsmässig sei. Der Gutachter führte insbesondere aus: "Zu beachten ist im Weiteren, dass bei der Schaffung der Schuldenbremse soweit ersichtlich nie davon die Rede war, inskünftig Spezialfinanzierungen im Sinne von Fonds nicht mehr zulassen zu wollen. Vielmehr ist ein spezialgesetzlich errichteter Fonds, der sogar ausdrücklich die Einhaltung der Vorgaben der Schuldenbremse für die laufende Rechnung wie auch für die Investitionsrechnung voraussetzt, verfassungskonform. "

In der Folge wurden sowohl das Investitionsfondsgesetz wie auch das Gesetz über den SNB-Gewinnausschüttungsfonds als verfassungskonform angesehen. Diese Beurteilung gilt unverändert für den geplanten Fonds zur Finanzierung von strategischen Investitionsvorhaben.»

2.2 Das Gutachten von Prof. Dr. iur. Andreas Lienhard

In seinem oben in Ziffer 2.1 erwähnten Gutachten führte Prof. Dr. iur. Lienhard namentlich Folgendes aus:

«Nicht jede Form des Vorsparens ist zulässig. Die Verfassungsmässigkeit eines Fonds ist nur gegeben, wenn die Haushaltsgrundsätze der Sparsamkeit, der Wirtschaftlichkeit, der Konjunkturgerechtigkeit und des mittelfristigen Haushaltsausgleichs nebeneinander optimale Wirkung entfalten können. Die Schuldenbremse als Instrument zur Konkretisierung eines ausgeglichenen Haushalts ist dementsprechend im Gesamtkontext der finanzverfassungsrechtlichen Vorgaben zu sehen. Ferner besteht das Gebot zur Abstimmung mit der Finanzplanung des Bundes.

Bei konjunkturbedingten Vorhaben lässt es die Verfassung zu, insbesondere im Sinne anti-zyklischen Verhaltens notwendige Investitionen zu tätigen bzw. hierfür entsprechende Reserven zu bilden. Zudem sind auch andere, d.h. nicht zwangsläufig konjunkturbedingte Investitionen möglich. Bestehen jedoch keine konkreten Pläne für Investitionen bzw. sind solche während der bevorstehenden wirtschaftlichen Abschwungphase nicht zu erwarten, sollte eine Rücklage nur mit Zurückhaltung getätigt werden. Einem stetig, aber nicht zwangsläufig konjunkturbedingt steigendem Investitionsbedarf sollte vielmehr durch eine entsprechende Finanzplanung begegnet werden. Sofern sich jedoch in klarer Weise ein besonderer Investitionsbedarf abzeichnet, ist ein entsprechendes "Vorsparen" aus verfassungsrechtlicher Sicht möglich. Das Investitionsfondsgesetz kann daher als verfassungsmässig ausgelegt und un-

ter Beachtung der oben erläuterten finanzverfassungsrechtlichen Vorgaben angewandt werden.

Zu beachten ist im Weiteren, dass bei der Schaffung der Schuldenbremse soweit ersichtlich nie davon die Rede war, inskünftig Spezialfinanzierungen im Sinne von Fonds nicht mehr zulassen zu wollen. Vielmehr ist ein spezialgesetzlich errichteter Fonds, der sogar ausdrücklich die Einhaltung der Vorgaben der Schuldenbremse für die Laufende Rechnung wie auch für die Investitionsrechnung vorausgesetzt, verfassungskonform. Zwar mag die rasche Gangart bei der Errichtung des Fonds erstaunen. Die aktuelle Wirtschaftslage und die deshalb absehbare Verschlechterung der Steuereinnahmen einerseits und die gebotenen Investitionen andererseits, lassen dieses Vorgehen – wie soeben dargelegt – indessen rechtfertigen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Idee eines solchen Fonds schon länger ein Thema ist. Zu beachten ist schliesslich, dass der Fonds zeitlich befristet (5 Jahre) und bezüglich der Höhe beschränkt (800 Mio. Franken) ist und insofern auch der verfassungsrechtliche Grundsatz der Verhältnismässigkeit beachtet wird.

Damit lässt sich im Ergebnis festhalten, dass das Investitionsfondsgesetz mit der Verfassung vereinbar ist und mithin keine Verfassungsumgehung anzunehmen ist.»

2.3 Das Gutachten von Frau. Prof. Dr. iur. Isabelle Häner

2.3.1 Zur Definition der Selbstfinanzierung / Einführung von HRM2

Gemäss Art. 101b Abs. 1 KV (Schuldenbremse für die Investitionsrechnung) hat der Selbstfinanzierungsgrad der Nettoinvestitionen mittelfristig mindestens 100 Prozent zu betragen. Beim Selbstfinanzierungsgrad wird die Selbstfinanzierung ins Verhältnis zu den Nettoinvestitionen gesetzt. Es liegen nun gemäss der Auffassung von Frau. Prof. Häner Zweifel vor, ob die heutige Definition der Selbstfinanzierung, wie sie in der Verordnung über die Steuerung von Finanzen und Leistungen (FLV) festgeschrieben ist, verfassungskonform ist.

Die heute in Art. 1c FLV definierte Selbstfinanzierung entspricht explizit derjenigen, wie sie in der Abstimmungsbotschaft vom 24. Februar 2008 über die Einführung der Schuldenbremse definiert wurde:

«**Selbstfinanzierung (eigene Mittel):** Das Ergebnis der Laufenden Rechnung plus die Abschreibungen stellt die Selbstfinanzierung dar. Es handelt sich dabei um die eigenen Mittel, welche zur Finanzierung neuer Investitionen oder den Schuldenabbau eingesetzt werden können.»

Diese Berechnung der Selbstfinanzierung entspricht der Definition gemäss HRM1. In Bezug auf Spezialfinanzierungen/Fonds bedeutet dies, dass die Selbstfinanzierung im Zeitpunkt der Fondseinlage reduziert wird (der Selbstfinanzierungsgrad verschlechtert sich). Werden demgegenüber dem Fonds Mittel entnommen, erhöht sich die Selbstfinanzierung. Einlagen und Entnahmen aus dem Fonds werden somit in die Berechnung der Selbstfinanzierung einbezogen.

Mit HRM2 wurde die Berechnung der Selbstfinanzierung verfeinert, indem Einlagen und Entnahme aus Spezialfinanzierungen ausgeklammert werden. Würde bei der Anwendung der Schuldenbremse für die Investitionsrechnung die Berechnung gemäss HRM2 angewendet, wären die Spezialfinanzierungen/Fonds wirkungslos.

Wichtig ist in diesem Zusammenhang die Feststellung, dass bei der Einführung der Schuldenbremse für die Investitionsrechnung bereits Fonds/Spezialfinanzierungen existierten. Zu erwähnen ist insbesondere der Spitalinvestitionsfonds, welcher im Zeitpunkt der Verfassungsänderung einen Bestand von über CHF 800 Millionen auswies. Fondsfinanzierungen waren bei der Einführung der Schuldenbremse für die Investitionsrechnung fester Bestandteil der kantonalen Haushaltsführung und wurden auch im Rahmen der Erarbeitung der Verfassungsbestimmungen nie bestritten (vgl. auch die oben erwähnten Schlussfolgerungen des Gutachtens von Prof. Lienhard). Wäre es der feste Wille des Verfassungsgebers gewesen, Fondslösungen zu verhindern, hätte bereits zum damaligen Zeitpunkt die Definition der Selbstfinanzierung Einlagen und Entnahmen aus Fonds explizit ausschliessen müssen.

Zusammenfassend entspricht die heutige Berechnung der Selbstfinanzierung explizit derjenigen, wie sie in der Abstimmungsbotschaft zur Einführung einer Schuldenbremse für die Investitionsbremse definiert wurde. Dies obwohl zum damaligen Zeitpunkt das Führen von Investitionsfonds bereits fester Bestandteil der kantonalen Haushaltsführung waren. Zweifel an der Verfassungsmässigkeit der heutigen Definition der Selbstfinanzierung sind daher für den Regierungsrat gänzlich unbegründet. Daran mag auch die Einführung von HRM2 nichts zu ändern.

In Bezug auf die Einführung von HRM2 ist nach Auffassung des Regierungsrates zudem Folgendes von Bedeutung: Die in der Kantonsverfassung verankerten Schuldenbremsen stellen die obersten finanziellen Leitlinien des Kantons Bern dar. Ein neues Rechnungsmodell hat sich diesen Leitlinien unterzuordnen und nicht umgekehrt. HRM2, bei welchem es sich lediglich um eine Fachempfehlung der Finanzdirektorenkonferenz handelt, nimmt keine Rücksicht auf individuelle, von den Kantonen im Rahmen ihrer Finanzautonomie konzipierte Haushaltsvorgaben. Der Grosse Rat hat diesen Grundsatz insofern bestätigt, als gemäss Art. 5 Abs. 3 des Gesetzes über die Steuerung von Finanzen und Leistungen (FLG) der Regierungsrat durch Verordnung das anzuwendende Regelwerk und die Abweichungen davon festlegt.

Würde man demgegenüber der Auffassung der Gutachterin folgen, wonach die Selbstfinanzierung so zu berechnen wäre, dass Fonds, die ein «Vorsparen» ermöglichen sollen, in Bezug auf die Schuldenbremse der Investitionsrechnung wirkungslos bleiben, müsste auch die Verfassungsmässigkeit bestehender Fonds, wie namentlich des Spitalinvestitionsfonds und des Fonds zur Deckung von Investitionsspitzen, zur Diskussion gestellt werden. Letztlich müsste diese Sichtweise zum Ergebnis führen, dass die Selbstfinanzierung bereits bei der Einführung der Schuldenbremse für die Investitionsrechnung, d.h. von Anfang an, verfassungswidrig berechnet wird und mehrere bestehende Fonds die Verfassung verletzen. Insbesondere wäre der im Jahr 2008 bereits existierende Spitalinvestitionsfonds mit einem Bestand von über CHF 800 Millionen mit der Einführung der Schuldenbremse wirkungslos geworden. Eine solche radikale Ansicht wurde namentlich bei der Einführung der Schuldenbremse für die Investitionsrechnung nie vertreten. Auch in der Folge wurde das «Vorsparen» mittels Fondslösungen nicht in Frage gestellt. So wird beispielsweise in der Abstimmungsbotschaft vom 21. Mai 2017 zum Projektierungskredit für die Verkehrssanierung Aarwangen-Langenthal Nord ausgeführt: «Finanziert würde der Bau der neuen Strasse aus dem Kantonsbudget und aus dem kantonalen Investitionsspitzenfonds.»

Demzufolge muss HRM2 nach der klaren Auffassung des Regierungsrates so umgesetzt werden, dass das neue Rechnungsmodell weder zu einer Verschärfung, noch zu einer Abschwächung der Schuldenbremsen führt. Würde man es anders halten, hätte die Einführung von HRM2 zu einer Verschärfung der Schuldenbremse für die Investitionsrechnung geführt

(Fonds wären wirkungslos geworden), die nicht dem Willen des Verfassungsgebers entspricht.

2.3.2 Zu weiteren Punkten des Gutachtens

In ihrem Gutachten führt Frau Prof. Häner aus, dass die Gründung neuer Fonds, namentlich wenn sie der Vorfinanzierung von Projekten dienen, wegen der Zweckbindung der allgemeinen Steuermittel und wegen des Verstosses gegen das Prinzip des «True and Fair view» heute jedoch eher abgelehnt wird.

Aus rein rechnungslegerischer Optik mag diese Beurteilung zutreffen. Daraus eine Verletzung der Verfassung abzuleiten, wäre aus Sicht des Regierungsrates jedoch falsch.

In Bezug auf die Verhältnismässigkeit des Fondsgesetzes bestätigt Frau Prof. Häner, dass sich aufgrund der Tatsache, dass der Fonds strategischen Investitionsvorhaben dienen soll, die auf zehn Jahre beschränkte Dauer nicht als unverhältnismässig erweise. Sie hält zudem fest: «Zudem steht er mit dieser Dauer auch nicht in Widerspruch zum Grundsatz der generationengerechten Finanzierung des Verwaltungsvermögens.»

2.4 Zur 12-Prozent-Grenze gemäss Art. 101b Abs. 5 KV

Die Kommissionsmehrheit der FiKo hat daran erinnert, dass die Verfassung auch ein Schuldenabbauziel bis zur Bruttoschuldquote von 12 Prozent enthalte. Aktuell liege diese Quote bei 18,5 Prozent, womit der Kanton gehalten sei, weiter Schulden abzubauen.

Der Regierungsrat hält dazu Folgendes fest: Gemäss Art. 101b Abs. 5 Kantonsverfassung (KV) gelangt die Schuldenbremse für die Investitionsrechnung zur Anwendung, wenn die Schuldenquote einen Wert von 12 Prozent übersteigt.

Mit dem früheren von der Finanzkommission in Auftrag gegebenen Gutachten von Prof. Lienhard zum Investitionsspitzenfonds ist der Regierungsrat dezidiert der Auffassung, dass die Verfassung keine zwingende Vorschrift zum Schuldenabbau enthält. So weist dieses Gutachten zum Beispiel überzeugend darauf hin, dass die massgebende Schuldenquote auch vom Volkseinkommen abhängt, also nicht nur vom Investitionsniveau.

Der Regierungsrat erinnert an die Entstehungsgeschichte der Bestimmung: Absatz 5 und damit die 12-Prozent-Grenze wurde erst im Rahmen der zweiten Lesung der Verfassungsänderung vom Grossen Rat beschlossen. Hätte man die Grenze nicht eingefügt, hätte die Schuldenbremse für die Investitionsrechnung, deren Mechanismus in der Praxis mittel- bis langfristig zu einem Schuldenabbau führt, zur Folge gehabt, dass der Kanton langfristig sämtliche Schulden abbaut. Da der vollständige Schuldenabbau für ein Gemeinwesen nicht sinnvoll ist, hat der Verfassungsgeber im Kanton Bern die 12-Prozent-Grenze festgeschrieben. Wie erwähnt, stellt diese aus Sicht des Regierungsrates jedoch keine Zielgrösse für den Schuldenabbau dar, d. h. die Verfassung schreibt nicht zwingend vor, dass die Schuldenquote auf 12 Prozent zu senken ist.

3. Fazit des Regierungsrates

Die FiKo begründet ihren Antrag an den Grossen Rat, auf die Vorlage sei nicht einzutreten, vorab mit Bedenken, ob das FFsIG verfassungsmässig sei. Sie stützt ihre Haltung u.a. auf ein von ihr an Prof. Isabelle Häner in Auftrag gegebenes Gutachten. Der Regierungsrat erachtet die im Gutachten vorgebrachten Zweifel an der Verfassungsmässigkeit gesamthaft als nicht stichhaltig.

Die Schuldenbremse für die Investitionsrechnung verlangt, dass die Investitionen mittelfristig mit eigenen Mitteln finanziert werden müssen und damit zu keiner Neuverschuldung führen dürfen. Diese Zielsetzung wird mit dem Fonds zur Finanzierung von strategischen Investitionsprojekten nicht verletzt. Vorhandene Mittel werden für Investitionsvorhaben «reserviert», damit diese nicht zur einer Neuverschuldung führen. Mit dem Fondsgesetz kann der Kanton Bern letztlich das tun, was jeder Privathaushalt auch macht: Im Hinblick auf anstehende Investitionen kann er finanzielle Mittel beiseitelegen und so «vorsparen». Die vorgeschlagene Fondslösung zielt auf die finanzpolitische Frage ab, ob vorhandene Mittel für den Schuldenabbau oder für die Finanzierung von Investitionen verwendet werden sollen. Die Verfassung kennt keine zwingende Vorgabe für den Schuldenabbau. Der Regierungsrat erkennt deshalb im «Vorsparen» für Investitionen keine Verletzung der Verfassung.

Zum Gesetz über den Fonds zur Deckung von Investitionsspitzen liess die Finanzkommission im Jahr 2009 ein Rechtsgutachten bei Prof. Andreas Lienhard erstellen. Dieses kam zum Schluss, dieser Fonds (und andere bestehende Fonds) sei verfassungsmässig und mit den Schuldenbremsen vereinbar. Dies gilt aus Sicht des Regierungsrates auch für den neu zu schaffenden Fonds. Es ist für ihn nicht erkennbar, was sich gegenüber der Situation im Jahr 2009 verändert haben soll.

Der Regierungsrat ist klar der Meinung, dass die Vorlage verfassungsmässig ist und die Schaffung des Fonds zur Finanzierung von strategischen Investitionsvorhaben ein zulässiges und taugliches Mittel ist, um die Finanzierung der anstehenden Investitionsspitze zu bewältigen.

Bern, 14. August 2019

Im Namen des Regierungsrates

Der Präsident: *Ammann*

Der Staatsschreiber: *Auer*