

Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich von G. Biaggini, O. Diggelmann, T. Gächter, A. Glaser,
A. Griffel, C. Kaufmann, H. Keller, R. Kiener, A. Kley, R. Matteotti,
D. Moeckli, M. Oesch, J. Reich, M. Simonek und F. Uhlmann

Dumeng Niculin Bezzola-Büchler

Staatliche Drittsicherheiten für Private

**Öffentlich-rechtliche Garantien, Bürgschaften
und Versicherungen als wirtschaftspolitische
Regulierungsinstrumente und Subventionen**

Inhaltsverzeichnis

Vorwort und Danksagung	V
Inhaltsübersicht	VII
Inhaltsverzeichnis	IX
Literaturverzeichnis	XVII
Materialienverzeichnis	XXXIX
Tabellenverzeichnis	XLVII
Abkürzungsverzeichnis (inkl. Aktenzeichen)	XLIX
Teil 1: Einführung und Grundlagen	1
A. Problemaufriss, Fragestellung und Methode	3
I. Ausgangslage und Problematik	3
II. Forschungsfragen	4
III. Forschungsdesign, -ansatz und -methode	5
1. Rechtsdogmatische Methodik	5
2. Rechtsetzungsmethodik	9
3. (Rechts-)Ökonomische Methodik	12
B. Begrifflichkeiten und Abgrenzungen	16
I. Wirtschaftspolitik, Regulierung und Recht	16
1. Wirtschaftspolitik	16
2. (Wirtschafts-)Ordnungspolitik	20
3. (Wirtschafts-)Prozesspolitik/Ablaufpolitik	21
4. (Wirtschafts-)Strukturpolitik	22
4.1 Gesamtwirtschaftliche Strukturpolitik	22
4.2 Sektorale Strukturpolitik	23
4.3 Regionale Strukturpolitik	24
5. Instrumente der Wirtschaftspolitik	24
5.1 Allgemeine Übersicht über Regelungs- und Steuerungsmittel	24
5.2 Regulierung und Recht – ein und dasselbe?	26
5.2.1 Wirtschaftliche Definition	28

5.2.2	Rechtliche Definition.....	28
5.3	Allgemeine Übersicht über Regulierungsinstrumente.....	32
6.	Lenkungsverwaltung, Anreize und «Nudging».....	40
6.1	Verhaltenssteuerung durch finanzielle/monetäre Anreize.....	42
6.2	Wirksamkeit finanzieller Anreize.....	44
6.3	Rechtliche Grenzen finanzieller Anreize.....	46
6.4	Verhaltenssteuerung durch Anstupser – «Nudging».....	46
II.	Staatliche Drittsicherheiten für Private.....	49
1.	Drittsicherheiten/Drittsicherungsinstrumente/-formen.....	49
1.1	Realsicherheiten.....	51
1.2	Personalsicherheiten.....	51
1.3	Drittsicherheiten.....	51
1.4	Bürgschaften und Garantien.....	52
1.5	Kreditversicherungen.....	55
2.	«Staatliche» vs. «private» Drittsicherheiten.....	57
3.	Staatliche Drittsicherheiten «für Private».....	62
4.	Eingrenzung.....	63
C.	Verwaltungsrechtliche Grundlagen.....	65
I.	Allgemeine Einordnung.....	65
II.	Verwaltung und deren Aufgaben.....	65
III.	Leistungsverwaltung.....	67
IV.	Handlungsformen der Verwaltung.....	69
V.	Handlungsinhalte der Verwaltung.....	71
VI.	Weitere verwaltungsrechtliche Begrifflichkeiten und Abgrenzungen.....	74
1.	Zentrale Verwaltung(-seinheiten).....	74
2.	Dezentrale Verwaltungsträger.....	75
D.	Subsidiär anwendbares Privatrecht.....	80
I.	Die Bürgschaft nach Art. 492 ff. OR.....	81
II.	Die Garantie nach Art. 111 OR.....	84
III.	Der Versicherungsvertrag nach VVG.....	87

Teil 2: Völker-, europa- und staatsrechtliche Ausgestaltungsmöglichkeiten 89

A. Relevanz und allgemeine Einführung.....	91
B. Völkerrechtliche Einordnung.....	91
I. GATT.....	91
II. WTO-Subventionsübereinkommen (SCM).....	94
1. Begriffsdefinition der Subvention.....	96
1.1 Finanzielle Beihilfe.....	96
1.2 Einkommens- oder Preisstützung.....	99
1.3 Vorteilsgewährung.....	99
1.4 Spezifität.....	101
2. Zulässigkeit von Subventionen.....	103
2.1 Verbotene Subventionen.....	103
2.2 Anfechtbare Subventionen.....	105
2.3 Nichtanfechtbare / zulässige Subventionen.....	106
3. Zwischenfazit.....	106
III. GATS.....	107
IV. Internationale Abkommen betr. Biodiversität.....	109
V. Exkurs: Arbeiten der OECD.....	110
C. Europarechtliche Einordnung.....	111
I. Allgemeine Einbettung.....	111
II. Kurzübersicht EU-Beihilfenrecht.....	113
1. Grundsätzliches Verbot von Beihilfen gleich welcher Art.....	113
2. Begriffselemente.....	113
3. Erlaubte Beihilfen.....	118
4. Zwischenfazit.....	124
III. Beihilferegelungen im E-InstA.....	124
D. Staatsrechtliche Einordnung.....	129
I. Allgemeine Einordnung.....	129
II. Verfassungsrechtliche Grundlagen.....	130
1. Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV).....	130
2. Grundsätze der Wirtschaftsordnung und Verfassungsvorbehalt für abweichende Massnahmen (Art. 94 BV).....	131

2.1 Ordnungspolitischer Grundsatz (Abs. 1) und Verfassungsvorbehalt (Abs. 4).....	134
2.1.1 Wettbewerbsneutralität staatlicher Massnahmen.....	134
2.1.2 Grundsatz der Gleichbehandlung der Gewerbetreibenden.....	136
2.1.3 Gleichbehandlung der Gewerbetreibenden durch staatliche Drittsicherheiten für Private.....	139
2.2 Bedeutung der Grundaufträge zu Wohlfahrt und wirtschaftlicher Sicherheit (Abs. 2) sowie günstiger Rahmenbedingungen (Abs. 3) ...	141
2.3 Ermächtigungen zu grundsatzwidrigen staatlichen Massnahmen.....	142
2.3.1 Konjunkturpolitik (Art. 100 BV).....	142
2.3.2 Aussenwirtschaftspolitik (Art. 101 BV).....	143
2.3.3 Landesversorgung (Art. 102 BV).....	143
2.3.4 Strukturpolitik (Art. 103 BV).....	143
2.4 Landwirtschaftspolitik (Art. 104 & Art. 104a BV).....	145
2.5 Wohnbau- und Wohneigentumsförderung (Art. 108 BV).....	146
2.6 Wirtschaftspolitische Notverordnungen (Art. 185 Abs. 3 BV).....	147
2.7 Spezifische Wirtschaftsförderungskompetenzen.....	147
3. Kantonale Wirtschaftsförderungskompetenz.....	148

Teil 3: Tatsächliche Erscheinungsformen staatlicher Drittsicherheiten für Private im Finanzrecht des Bundes..... 153

A. Überblick.....	155
B. Grundsätze des Verwaltungshandelns.....	156
I. Legalität/Gesetzmassigkeit (Art. 5 Abs. 1 BV).....	156
1. Höhe der Leistung.....	159
2. Intensität der Betroffenheit.....	159
3. Frequenz der Leistung.....	160
4. Anzahl Empfänger.....	160
II. Öffentliches Interesse (Art. 5 Abs. 2 BV).....	161
III. Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 BV, Art. 36 BV).....	162
IV. Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV, Art. 9 BV <i>in fine</i>).....	166
V. Rechtsgleichheit (Art. 8 BV) und Willkürverbot (Art. 9 BV).....	168

C.	Allgemeines Finanzrecht des Bundes	172
I.	Haushälterische Ausgabenpolitik	172
II.	Gesamtsteuerung des Bundesfinanzhaushalts	173
	1. Im Allgemeinen.....	173
	2. In Bezug auf staatliche Drittsicherheiten.....	177
III.	Rechnungslegung (<i>accounting</i>).....	180
	1. Im Allgemeinen.....	180
	2. Passivierung von öffentlich-rechtlichen Bürgschaften und Garantien?	180
	2.1 Passivierung echter Verpflichtungen.....	181
	2.2 Passivierung von Rückstellungen.....	182
	2.3 Passivierung von «Eventualverbindlichkeiten mit bekanntem Risiko»	183
	2.4 Keine Passivierung von «echten Eventualverbindlichkeiten»	187
IV.	Risikokontrolle (<i>risk controlling</i>).....	188
	1. <i>First line of defence</i> – laufende Kontrolle	188
	2. <i>Second line of defence</i> – verwaltungsinterne Kontrolle.....	188
	3. <i>Third line of defence</i> – verwaltungsexterne Kontrolle.....	189
D.	Subventionsrecht des Bundes	191
I.	Allgemeine Einordnung	191
II.	Das Subventionsgesetz als gesetzlicher Rahmen	195
III.	Abgeltungen.....	198
IV.	Finanzhilfen als Verwaltungshandlungsinhalte.....	199
	1. Geldwerte Vorteile	199
	2. Geber	205
	3. Empfänger ausserhalb der Bundesverwaltung.....	206
	4. Die Erfüllung einer vom Empfänger (selbst) gewählten Aufgabe.....	209
	5. Fördern oder erhalten (Verhaltensbindung).....	210
V.	Subventionsähnliche Leistungen / Instrumente	213
VI.	Bestimmungen zur Rechtsetzung über Finanzhilfen	215
VII.	Allgemeine Bestimmungen über die einzelnen Finanzhilfen	220
	1. Geltungs-/Anwendungsbereich	220
	2. Bemessungsgrundlagen	221
	3. Anspruchsvoraussetzungen von Finanzhilfen	223
	4. Zahlung und Rückforderung von Finanzhilfen.....	225

5. Verjährung von Ansprüchen und Rechtspflege	229
6. Übergangsrecht.....	232
7. Straf- und verwaltungsrechtliche Sanktionen	232
E. Öffentlich-rechtliche Bürgschaften	233
I. Begriff und Wesen	233
II. Abgrenzungen	234
III. Tatsächliche Erscheinungsformen.....	238
1. Verbürgung von Darlehen zur Finanzierung schweizerischer Hochseeschiffe	239
1.1 Allgemeine Einordnung und Entstehungsgeschichte.....	239
1.2 Verfassungsgrundlage	246
1.3 Zweck sowie Anwendungs-/Geltungsbereich	246
1.4 Subventionsrechtliche Spezialbestimmungen.....	247
1.5 Weiteres Finanzrecht.....	252
2. Exkurs: Bürgschaften nach Personenbeförderungsgesetz	254
3. Bürgschaften gemäss CO ₂ -Gesetz	258
3.1 Allgemeine Einordnung und Entstehungsgeschichte.....	258
3.2 Verfassungsgrundlage	262
3.3 Zweck sowie Anwendungs-/Geltungsbereich	263
3.4 Subventionsrechtliche Spezialbestimmungen.....	263
3.5 Weiteres Finanzrecht.....	268
4. Exkurs: Finanzhilfen für private Bürgschaftsorganisationen, die Solidarbürgschaften an KMU gewähren	270
5. Exkurs: Finanzhilfen für private Bürgschaftsorganisationen, die Solidarbürgschaften infolge des Coronavirus gewähren	277
6. Bürgschaften nach LFG infolge der Coronakrise	289
6.1 Allgemeine Einordnung und Entstehungsgeschichte.....	289
6.2 Völkerrechtliche Einbettung.....	292
6.3 Verfassungsgrundlage	292
6.4 Zweck sowie Anwendungs-/Geltungsbereich	292
6.5 Subventionsrechtliche Spezialbestimmungen.....	293
6.6 Weiteres Finanzrecht.....	295
7. Implizit: Bürgschaft zur Innovationsförderung	296
7.1 Allgemeine Einordnung und Entstehungsgeschichte.....	296
7.2 Verfassungsgrundlage	300
7.3 Zweck sowie Anwendungs-/Geltungsbereich	301
7.4 Subventionsrechtliche Spezialbestimmungen.....	302
7.5 Weiteres Finanzrecht.....	306

IV.	Zwischenfazit	307
F.	Öffentlich-rechtliche Garantien	319
I.	Begriff und Wesen	319
II.	Abgrenzungen	320
	1. Zur Bundesgarantie nach Art. 51 f. BV	320
	2. Zu Garantien gegenüber zentralen Verwaltungseinheiten	321
	3. Zu (Staats-)Garantien für dezentrale Verwaltungsträger – sog. «Staatsgarantien» resp. organisationsrechtliche finanzielle Garantien	321
	4. Zu «Staatsgarantien» für externe Träger von Verwaltungsaufgaben	323
	5. Zu impliziten «Staatsgarantien» für (reine) Private	327
	6. Abgrenzungen zu Garantien für SNB-Darlehen an PRGT-Fonds	329
	7. Abgrenzungen zu Garantien der SIFEM AG	331
III.	Tatsächliche Erscheinungsformen	335
	1. Garantien zur Förderung der wirtschaftlichen Landesversorgung	335
	1.1 Allgemeine Einordnung	335
	1.2 Garantien zur Finanzierung der Vorratshaltung (Art. 20 LVG)	335
	1.2.1 Zweck sowie Anwendungs-/Geltungsbereich	335
	1.2.2 Subventionsrechtliche Spezialbestimmungen	337
	1.2.3 Weiteres Finanzrecht	340
	1.3 Garantien zur Förderung von Massnahmen privatrechtlicher Unternehmen (Art. 35 LVG)	340
	1.3.1 Zweck sowie Anwendungs-/Geltungsbereich	340
	1.3.2 Subventionsrechtliche Spezialbestimmungen	342
	1.3.3 Weiteres Finanzrecht	343
	2. Exkurs: Defizitgarantien gemäss Filmförderungsgesetz	344
	2.1 Allgemeine Einordnung und Entstehungsgeschichte	344
	2.2 Verfassungsgrundlage	344
	2.3 Zweck sowie Anwendungs-/Geltungsbereich	344
IV.	Zwischenfazit	347
G.	Öff.-rechtl. Versicherungen mit Leistungsgegenstand zwischen Privaten	349
I.	Begriff und Wesen	349
II.	Abgrenzungen	350

III.	Tatsächliche Erscheinungsformen.....	352
1.	Exportrisikoversicherung (SERV).....	352
1.1	Allgemeine Einordnung und Entstehungsgeschichte.....	352
1.2	Verfassungsgrundlage	354
1.3	Zweck sowie Anwendungs-/Geltungsbereich	354
1.4	Umfang und Laufzeit.....	359
1.5	Anspruchsvoraussetzungen und Errichtung/Entstehung.....	359
1.6	(Ver-)Sicherungsfall, Durchsetzung und Untergang/Erlöschen	363
1.7	Finanzrechtliche Erfassung	364
1.8	Würdigung und Kritik	365
2.	Bundesversicherung der wirtschaftlichen Landesversorgung	367
2.1	Allgemeine Einordnung.....	367
2.2	Zweck sowie Anwendungs-/Geltungsbereich	368
2.3	Umfang und Laufzeit.....	371
2.4	Anspruchsvoraussetzungen und Errichtung/Entstehung.....	372
2.5	(Ver-)Sicherungsfall, Durchsetzung und Untergang/Erlöschen	373
2.6	Finanzrechtliche Erfassung	373
2.7	Würdigung und Kritik	374
3.	Kreditversicherungen von eidgenössischen öffentlich-rechtlichen Versicherungen.....	375
IV.	Zwischenfazit	375
H.	Staatshaftungsrecht des Bundes.....	377
I.	Allgemeine Einordnung	377
II.	Haftung für widerrechtlich verweigerte Subventionen.....	378
Teil 4:	Synthese	381
A.	Ausgestaltungsmöglichkeiten und Restriktionen.....	383
B.	Regelungs-, Forschungswünsche und Ausblick	388