

**Zur Erhöhung des Eigenkapitals der Deutschen Bahn AG
und zur Darlehensgewährung für Investitionen in die
Schienenwege der Eisenbahnen des Bundes:**

**Für die Schuldenbremse „neutrale“ finanzielle Transaktio-
nen im Sinne von Art. 115 Abs. 2 Satz 5 GG ?**

Stellungnahme für die öffentliche Anhörung des Haushaltsaus-
schusses des Deutschen Bundestages am 23. September 2024

OBERURSEL

Jens Bernhardt

Prof. Dr. Georg Hermes

Lindenstraße 18
D-61440 Oberursel
Telefon: (07 61) 211 149-0
Telefax: (07 61) 211 149-45
oberursel@w2k.de

FREIBURG

Prof. Dr. Dominik Kupfer

Dr. Holger Weiß, LL.M.

Prof. Dr. Alexander Wichmann

Hansjörg Wurster
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. Björn Reith

Klaus Berger, LL.M.

Johannes Kupfer
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. Till Götz Karrer

Dr. Christoph Mayer, LL.M.

Lukas Martin Landerer, LL.M.

Kaiser-Joseph-Straße 247
D-79098 Freiburg
Telefon: (07 61) 211 149-0
Telefax: (07 61) 211 149-45
freiburg@w2k.de

STUTTGART

Alfred Bauer

Bastian Reuße, LL.M.

Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Jörg Bossenmayer

Fachanwalt für Medizinrecht
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Markus Hasl

Charlottenstraße 21b
D-70182 Stuttgart
Telefon: (07 11) 248 546-0
Telefax: (07 11) 248 546-19
stuttgart@w2k.de

www.w2k.de

Vor dem Hintergrund der im Vorfeld der Beratungen zum Bundeshaushalt 2025 diskutierten Probleme und angesichts der Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit beschränke ich meine Stellungnahme auf die folgende Fragen: Stellen die Erhöhung des Eigenkapitals der Deutschen Bahn AG (Kap. 1202, Tit. 831 01) in Höhe von ca. 10,4 Mrd. Euro und die Darlehen für Investitionen in die Schienenwege der Eisenbahnen des Bundes (Kap. 1202. Tit. 861 01) in Höhe von 3,0 Mrd. Euro finanzielle Transaktionen im Sinne von Art. 115 Abs. 2 Satz 5 GG dar, die zu einer „Bereinigung der Einnahmen und Ausgaben“ führen?

Diese Fragen sind zu bejahen (dazu unten 2. und 3.).

Zu beiden Fragen wurden bislang unterschiedliche Antworten öffentlich vorgetragen.¹ Diese Differenzen dürften im Wesentlichen auf einer unterschiedlichen Präzisierung der rechtlichen Maßstäbe beruhen, nach denen sich bestimmt, was unter einer „finanziellen Transaktion“ zu verstehen ist, die zu einer Erhöhung der Kreditobergrenze führt (dazu 1.).

1. „Finanzielle Transaktionen“ – Rechtlicher Maßstab

Das Grundgesetz sieht in Art. 115 Abs. 2 Satz 5 GG die „Bereinigung der Einnahmen und Ausgaben um finanzielle Transaktionen“ vor und überantwortet die näheren Regelungen dem Bundesgesetzgeber. Diesem Regelungsauftrag ist der Bundesgesetzgeber durch das Gesetz zur Ausführung von Artikel 115 des Grundgesetzes (Artikel 115-Gesetz - G 115) nachgekommen. Nach dessen § 2 Abs. 1 Satz 1 sind „Einnahmen und Ausgaben“ bei der Veranschlagung grundsätzlich ohne Einnahmen aus Krediten auszugleichen und „Einnahmen und Ausgaben sind um finanzielle Transaktionen zu bereinigen.“ Nach § 3 G 115 sind aus den Ausgaben „die Ausgaben für den Erwerb von Beteiligungen, für Tilgungen an den öffentlichen Bereich und für die Darlehensvergabe herauszurechnen“. Dabei wird „Erwerb“ weit verstanden und umfasst auch das Einbringen von Kapital bei der Gründung oder bei der Aufstockung einer Beteiligung.

¹ Wertvolle Übersichten finden sich in den Untersuchungen der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages: WD; ausführliche Nachw. bei WD 4 - 3000 - 082/23 und WD 4 - 3000 – 006/24.

Soweit über diese gesetzliche Regelung hinaus Anforderungen an eine finanzielle Transaktion gestellt werden, soll auf die eine oder andere Weise die „Werthaltigkeit“ oder die „Ertragsträchtigkeit“ der Kapitalerhöhung oder des Darlehens zur Voraussetzung dafür gemacht werden, dass diese als die Kreditobergrenze erhöhende Transaktion anerkannt werden kann.

Besondere Bedeutung wird bei diesen Versuchen, die finanzielle Transaktion mit Hilfe qualitativer materiellen Kriterien zu bestimmen, dem Europäischen System Volkswirtschaftlicher Gesamtrechnung (ESVG 2010)² beigemessen. Für die hier bedeutsame Frage von Kapitalerhöhungen bei öffentlichen Unternehmen enthalten diese Regeln unter Ziff. 20.198 folgendes:

„Größere und unregelmäßige Zahlungen an öffentliche Kapitalgesellschaften, die häufig als „Kapitalspritze“ bezeichnet werden, sind keine Subventionen. Sie dienen der Kapitalisierung oder Rekapitalisierung der begünstigten Kapitalgesellschaft, der sie langfristig zur Verfügung gestellt werden. Nach dem „Kapitalzuführungstest“ handelt es sich bei derartigen Kapitalzuführungen entweder um Vermögenstransfers oder den Erwerb von Anteilsrechten oder eine Kombination beider Elemente. Nachfolgend die beiden Fälle:

a) Zahlungen zur Deckung angesammelter, außergewöhnlicher oder künftiger Verluste oder für Zwecke, die das Gemeinwohl betreffen, werden als Vermögenstransfer gebucht. Außergewöhnliche Verluste sind hohe, in der betrieblichen Buchführung einer Kapitalgesellschaft in einem Rechnungszeitraum gebuchte Verluste, die gewöhnlich das Ergebnis einer Korrektur der Bilanz nach unten ist und signalisieren, dass der Kapitalgesellschaft eine finanzielle Notlage droht (negative Eigenmittel, Zahlungsunfähigkeit usw.).

b) Zahlungen in Fällen, in denen der Staat insofern als Anteilseigner fungiert, als er von einer ausreichenden Rentabilität in Form von Ausschüttungen oder Umbewertungsgewinnen ausgehen kann, stellen einen Erwerb von Anteilsrechten dar. Die Kapitalgesellschaft muss die Möglichkeit haben, die bereitgestellten Mittel im Wesentlichen nach eigenem Gutdünken zu verwenden. Beteiligen sich private Anleger an der Kapitalzuführung und gelten für private und für staatliche Investoren ähnliche Bedingungen, ist dies ein Beleg dafür, dass es sich bei der Zahlung um den Erwerb von Anteilsrechten handeln könnte.“

2 VO (EU) Nr. 549/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2013 zum Europäischen System Volkswirtschaftlicher Gesamtrechnungen auf nationaler und regionaler Ebene in der Europäischen Union, ABl. L 174 vom 26.6.2013, S. 1. Anhang A dieser Verordnung enthält eine Methodik für die gemeinsamen Normen, Definitionen, Klassifikationen und Buchungsregeln, die zur Erstellung von Konten und Tabellen auf vergleichbaren Grundlagen für die Zwecke der Union sowie der Ergebnisse nach Artikel 3 verwendet wird (Art. 1 Abs. 2 lit. a) dieser Verordnung).

Allerdings gilt diese „Regel“, die ihrer formalen rechtlichen Qualität nach Bestandteil einer EU-Verordnung ist, nur „für die Zwecke der Union“ (Art. 1 Abs. 2 lit. a) VO (EU) Nr. 549/2013) und nicht für die Auslegung und Anwendung von Art. 115 Abs. 2 Satz 5 GG. Unabhängig davon hat dieser „Kapitalzuführungstest“ bereits dem Wortlaut nach keinen klar subsumtionsfähigen Gehalt, sondern umschreibt eine Methodik, die im Interesse „vergleichbarer Grundlagen“ Orientierungshilfen gibt und in Zweifelsfällen mit Hilfe von Empfehlungen der Kommission an die Mitgliedstaaten weiter konkretisiert wird (s. Art. 2 Abs. 3 VO (EU) Nr. 549/2013). Deshalb kann der „Kapitalzuführungstest“ im Kontext des Art. 115 Abs. 2 Satz 5 GG selbst dann nicht als rechtlicher Maßstab herangezogen werden, wenn man sich – entsprechend den Motiven des verfassungsändernden Gesetzgebers – um eine Annäherung an die europäischen Regeln des ESVG bemüht.

Die verfassungsrechtliche Beurteilung, ob die Erhöhung des Eigenkapitals oder die Gewährung eines Darlehens an ein öffentliches Infrastrukturunternehmen als „finanzielle Transaktion“ im Sinne des Art. 15 Abs. 2 Satz 5 GG zu qualifizieren ist, hat sich also primär an dieser Norm des Grundgesetzes und ihrer verfassungsrechtlich ausdrücklich vorgesehenen Konkretisierung durch den Bundesgesetzgeber in § 3 G 115 zu orientieren. Danach sind aus den Ausgaben die Ausgaben für den Erwerb von Beteiligungen (Kapitalerhöhungen) und für die Darlehensvergabe herauszurechnen. Allenfalls bei eindeutigen Fällen, die sich nur formal als „Erwerb“ oder „Darlehensvergabe“ darstellen und denen das prägende Merkmal der Vermögensneutralität fehlt, kann ausnahmsweise die Eigenschaft als „finanzielle Transaktion“ verneint werden. Dies zu beurteilen, fällt nicht in die Zuständigkeit der EU-Kommission, der Bundesbank oder des Statistischen Bundesamtes, sondern ist im Streitfall allein Sache des Bundesverfassungsgerichts, das dabei den offensichtlichen und unausweichlichen Beurteilungsspielraum des Haushaltsgesetzgebers zu respektieren hat.

2. Erhöhung des Eigenkapitals der DB AG

Nach diesen Maßstäben handelt es sich bei der Erhöhung des Eigenkapitals der Deutschen Bahn AG (Kap. 1202, Tit. 831 01) in Höhe von ca. 10,4 Mrd. Euro um eine finanzielle Transaktion im Sinne von Art. 115 Abs. 2 Satz 5 GG.

Der Umstand, dass es sich bei der DB InfraGO AG, der nach Maßgabe der im Haushaltsentwurf vorgeschriebenen Vereinbarung zumindest der wesentliche Teil der Mittel zugutekommen soll, um ein gemeinwohlorientiertes Unternehmen handelt, steht dem nicht

entgegen. Die anderslautende Wertung im ESVG (s.o.) kann hier schon wegen Art. 87e Abs. 3 und 4 GG nicht zur Anwendung kommen. Denn es ist gerade der Kern der in dieser Norm enthaltenen verfassungsrechtlichen Entscheidung zur Bahnreform, dass die gemeinwohlorientierten Eisenbahnen des Bundes „als Wirtschaftsunternehmen“ geführt werden.

Dass einer Erhöhung des Kapitals der DB AG kein – die Vermögensneutralität begründender – Gegenwert entspricht, ist schon angesichts des Umfangs der Investitionen in die Schieneninfrastruktur fernliegend.

3. Darlehen

Auch die Darlehen für Investitionen in die Schienenwege der Eisenbahnen des Bundes (Kap. 1202. Tit. 861 01) in Höhe von 3,0 Mrd. Euro sind als finanzielle Transaktion im Sinne von Art. 115 Abs. 2 Satz 5 GG zu werten.

Die vorgesehene lange Laufzeit nimmt ihnen weder die Eigenschaft als Darlehen noch mindert es den Gegenwert des Rückzahlungsanspruchs in einem Umfang, dass von einer Vermögensneutralität offensichtlich keine Rede mehr sein könnte.

Auch steht es dem Bund frei, ob er seine Gewährleistungsverantwortung für das Schienennetz im Wege von Zuschüssen oder von Darlehen wahrnehmen will. Deshalb kann aus dem Ersatz von Zuschüssen durch Darlehen kein Argument gegen das Vorliegen einer finanziellen Transaktion abgeleitet werden. Anhaltspunkte dafür, dass die DB AG nach 34 Jahren nicht in der Lage wäre, das Darlehen zurückzuzahlen, sind schon angesichts des aus Klimaschutzgründen unabdingbaren Bedeutungszuwachses des Schienenverkehrs fernliegend.

20.09.2024
Prof. Dr. Georg Hermes
Rechtsanwalt