



# LORENZ-VON-STEIN-INSTITUT FÜR VERWALTUNGSWISSENSCHAFTEN

an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel



Lorenz-von-Stein-Institut • Olshausenstraße 40 • 24098 Kiel

Schleswig-Holsteinischer Landtag  
Innen- und Rechtsausschuss  
Der Vorsitzende  
Düsternbrooker Weg 70  
24105 Kiel

## Vorab per E-Mail

Postanschrift: Olshausenstraße 40, 24098 Kiel  
Dienstgebäude: Olshausenstraße 75, Gebäude II  
Telefon: (0431) 880-4542  
Fax: (0431) 880-7383  
Homepage: [www.lvstein.uni-kiel.de](http://www.lvstein.uni-kiel.de)  
E-Mail: [institut@lvstein.uni-kiel.de](mailto:institut@lvstein.uni-kiel.de)  
Durchwahl: 880-5042  
Datum: 25. August 2009

**Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, zur Klage vor dem Bundesverfassungsgericht gegen die Verankerung der Schuldenregelung in Art. 109 Abs. 3 S. 1 und 5 GG und zum Antrag der Fraktionen von CDU und SPD „Haushalt konsolidieren – Neuverschuldung auf Null reduzieren“, Drucksachen 16/2746, 16/2747 und 16/2771 Absatz 4**

## Ihr Schreiben v. 22. Juli 2009

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,

in der Anlage erhalten Sie die Stellungnahme des Instituts zu o.g. Gesetzentwurf und zu o.g. Anträgen. Für die Gelegenheit zur Stellungnahme im Rahmen der Anhörung danke ich Ihnen sehr. Sollte weiterer Erörterungsbedarf bestehen, stehen wir dem Ausschuss gerne zur Verfügung. Wir würden uns freuen, wenn die aufgezeigten Argumente Eingang in Ihre Diskussion fänden.

Mit freundlichen Grüßen

Gez.

**Schleswig-Holsteinischer Landtag** □  
**Umdruck 16/4571**

Prof. Dr. Utz Schliesky

Geschäftsführender Vorstand

Vorstand:

Direktor der Landtages Prof. Dr. Utz Schliesky (gf.), Prof. Dr. Florian Becker, Prof. Dr. Ulrich Schmidt





---

## **Stellungnahme**

zum

### **Gesetzentwurf**

des Abgeordneten Martin Kayenburg (CDU)

**Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, zur Klage vor dem Bundesverfassungsgericht gegen die Verankerung der Schuldenregelung in Art. 109 Abs. 3 S. 1 und 5 GG und zum Antrag der Fraktionen von CDU und SPD „Haushalt konsolidieren – Neuverschuldung auf Null reduzieren“**

**LT-Drucksache 16/2746, 16/2747 und 16/2771 Absatz 4**

vom 30.06. und 09.07.2009

Bearbeiter: Prof. Dr. Utz Schliesky, Dr. Sönke E. Schulz, Ass. iur. Anne Neidert

Mit Schreiben vom 22. Juli 2009 wurde dem Lorenz-von-Stein-Institut durch den Vorsitzenden des Innen- und Rechtsausschusses des Schleswig-Holsteinischen Landtags Gelegenheit gegeben, zu o.g. Gesetzentwurf und o.g. Anträgen Stellung zu nehmen.

Das Institut kommt dieser Bitte gerne nach und äußert sich zu ausgewählten Punkten wie folgt:

---

Vorstand:

Direktor des Landtages Prof. Dr. Utz Schliesky (gf.), Prof. Dr. Florian Becker, Prof. Dr. Ulrich Schmidt

## Klage vor dem Bundesverfassungsgericht gegen die Verankerung einer für die Länder verbindlichen Schuldenregelung in Art. 109 Abs. 3 S. 1 und 5 GG

Art. 109 Abs. 3 S. 1, 5 GG n.F. verstößt gegen die über Art. 79 Abs. 3 GG geschützten „Grundsätze“ des Demokratie- und Bundesstaatsprinzips sowie die „Gliederung des Bundes in Länder“. Er ist daher verfassungswidrig. Die Einleitung eines Bund-Länder-Streit-Verfahrens durch den schleswig-holsteinischen Landtag ist daher zu begrüßen. Problematisch erweist sich jedoch die Antragsbefugnis des Landtages in einem Bund-Länder-Streit vor dem Bundesverfassungsgericht.

### I. Zum Verstoß des Art. 109 Abs. 3 S. 1, 5 GG n.F. gegen die Ewigkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG

Der Verstoß des Art. 109 Abs. 3 S. 1, 5 GG n.F. gegen die Verfassung bestimmt sich ausschließlich nach Art. 79 Abs. 3 GG, der u.a. die Grundsätze des Demokratie- und Bundesstaatsprinzips sowie die „Gliederung des Bundes in Länder“ dem Zugriff auch einer verfassungsändernden Zwei-Dritt-Mehrheit entzieht. Diese „Grundsätze“ erfassen den Kern der Haushaltsautonomie und Budgetfreiheit der Länder, der durch die bundesrechtliche Festschreibung eines strukturellen Neuverschuldungsverbots im Sinne des Art. 79 Abs. 3 GG „berührt“ wird. Eine Rechtfertigung über entgegenstehende Interessen und eine Art. 79 Abs. 3 GG-konforme Auslegung der Norm sind ausgeschlossen – Art. 109 Abs. 3 S. 3, 5 GG ist somit „verfassungswidriges Verfassungsrecht“<sup>1</sup> und ex tunc nichtig<sup>2</sup>. Dem Bundesverfassungsgericht kommt die Kompetenz zu, verfassungsändernde Gesetze an Art. 79 Abs. 3 GG zu messen<sup>3</sup> sowie die Nichtigkeit deklaratorisch festzustellen.

Die Analyse der Vereinbarkeit des Art. 109 Abs. 3 S. 3, 5 GG n.F. mit Art. 79 Abs. 3 GG hat dabei davon auszugehen, dass das strukturelle Neuverschuldungsverbot in den Ländern **unmittelbare Geltung** entfaltet und keiner landesverfassungsrechtlichen Umsetzung mehr bedarf. Es handelt sich um eine bundesverfassungsrechtliche Durchgriffs-, nicht um eine Normativbestimmung<sup>4</sup>. **Durchgriffsnormen** sind dadurch gekennzeichnet, dass sie die Landesstaatsgewalt (einschließlich des Landesverfassungsgesetzgebers) unmittelbar, d.h. ohne Transformationsakt, binden<sup>5</sup>. Etwas anderes gilt lediglich für die konjunkturelle Komponente und die Notlagenkredite, die durch Bundes- und Landesgesetze für ihren jeweiligen Kompetenzbereich konkretisiert werden müssen<sup>6</sup>. Der Grundsatz ausgeglichenener Haushalte aus Art. 109 Abs. 3 S. 5 GG lässt den Ländern hingegen keinen gesetzgeberischen Gestaltungsspielraum<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> Davon zu unterscheiden ist die Existenz originärer verfassungswidriger Normen; dazu statt vieler m.w.N. *Schulz*, Änderungsfeste Grundrechte, 2008, S. 13.

<sup>2</sup> *BVerfGE* 30, 1 (24); ausführlich *Möller*, Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes und die Schranken der Verfassungsrevision, 2004 S. 172ff.

<sup>3</sup> Vgl. *Dürig*, Zur Bedeutung und Tragweite des Art. 79 III des Grundgesetzes (ein Plädoyer), in: *Spanner*, Hans u.a. (Hrsg.), Festgabe für Theodor Maunz zum 70. Geburtstag am 1. September 1971, 1971, S. 41 (42); *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland Bd. I, 2. Aufl. 1984, § 4 II 2 (S. 116); § 5 IV 3 (S. 167f.); Bd. III/2, 1994, § 89 III 5 (S. 1102).

<sup>4</sup> *Korioth*, JZ 2009, 729 (731 f.). Zur Unterscheidung statt vieler *Nierhaus*, in: *Sachs* (Hrsg.), Grundgesetz, 5. Aufl. 2009, Art. 28 Rn. 1, 4 f. m.w.N.

<sup>5</sup> *Nierhaus*, in: *Sachs* (Hrsg.), Grundgesetz, 5. Aufl. 2009, Art. 28 Rn. 4, mit Beispielen.

<sup>6</sup> S. *Korioth*, JZ 2009, 729 (732); *Seiler*, JZ 2009, 721 (724 mit Fn. 28 zur konjunkturellen Komponente, 726 mit Fn. 35 zum Notlagekredit).

<sup>7</sup> Unklar *Seiler*, JZ 2009, 721 (723): „Sie unterliegen also dem Grundsatz nach einem landesrechtlich auszugestaltenden Schuldenverbot“.

## 1. Prüfungsmaßstab des Bundesverfassungsgerichts

Zumal die neue Regelung des Art. 109 Abs. 3 S. 5 GG über den Weg einer formellen Verfassungsänderung in das Grundgesetz gelangt ist, scheiden alle grundgesetzlichen Vorschriften mit Ausnahme der von Art. 79 Abs. 3 GG rezipierten als Prüfungsmaßstab aus<sup>8</sup>. Dies gilt insbesondere für die Vorgängernormen und ihre Funktion, die in Art. 20 GG genannten Rechtsprinzipien zu konkretisieren<sup>9</sup>. Auch Art. 20 GG bzw. sein normativer Gehalt bilden nur einen eingeschränkten Prüfungsmaßstab – nämlich nur insoweit die neue Vorschrift die dort niedergelegten „Grundsätze“ berührt.

Dabei ist jedoch darauf hinzuweisen, dass für die Reichweite des 79 Abs. 3 GG nicht idealtypische Vorstellungen der von Art. 20 GG geschützten Prinzipien entscheidend sind, sondern angesichts der Mehrdeutigkeit der verwendeten Begriffe von ihrem **Inhalt im Rahmen der konkreten Verfassungsordnung**, der jeweiligen Konzeption nach dem Grundgesetz, ausgegangen werden muss<sup>10</sup>. Dies hat zur Folge, dass zwischen den geschützten Prinzipien und den konkretisierenden Vorschriften eine wechselseitige Beziehung besteht, die im Rahmen der Auslegung des Art. 79 Abs. 3 GG Berücksichtigung finden muss: einerseits führt der Schutz des Prinzips möglicherweise zur Unantastbarkeit der konkretisierenden Norm; andererseits haben diese Vorschriften Auswirkungen auf Art. 79 Abs. 3 GG. Nur sie können verdeutlichen, zu welcher Art der Demokratie, des Bundesstaats oder Rechtsstaats sich das Grundgesetz bekennt<sup>11</sup>, und welche Elemente für die Staatlichkeit der Länder obligatorisch sind, zumal sich die konkrete Gestalt des jeweiligen Prinzips und der Staatlichkeit der Länder erst aus dem Zusammenhang einer Fülle von Einzelbestimmungen ergibt<sup>12</sup>. Zu beachten ist des Weiteren, dass die Prinzipien des Art. 20 GG „entwicklungsffen“<sup>13</sup> sind und neue normative Gehalte in sich aufnehmen können<sup>14</sup>.

Diese Grundsätze gelten im Prinzip auch für **Art. 109 Abs. 1 GG**, den verfassungsrechtlichen Schutz der Haushaltssouveränität der Länder. Die Vorschrift fällt als solche nicht unter den Schutz der sog. Ewigkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG, sie hat daran aber – mittelbar – durch das Bundesstaats- und Demokratieprinzip sowie die Staatlichkeit der Länder Anteil<sup>15</sup>. **Von dem in Art. 20 GG niedergelegten Bundesstaatsprinzip sind seine Konkretisierungen an anderen Stellen im Grundgesetz zu unterscheiden**. So wird das Bundesstaatsprinzip durch die Homogenitätsklausel (Art. 28 Abs. 1 GG), die Neugliederungsvorschriften (Art. 29, 118, 118a

<sup>8</sup> Im Kontext der Föderalismusreform II *Pieroth*, ZRP 2008, 90 (90).

<sup>9</sup> So insbesondere zutreffend *Seiler*, JZ 2009, 721 (727).

<sup>10</sup> Vgl. *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl. 1999, Rn. 127; *Schnapp*, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 2, 4./5. Aufl. 2001, Art. 20, Rn. 4; **zum Demokratieprinzip** *Alberts*, Die Änderungsbefugnisse der Legislative im Bereich der Verfassungsgerichtsbarkeit, 1972, S. 68; *Fromme*, DÖV 1970, 518 (524f.); *Schnapp*, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 2, 4./5. Aufl. 2001, Art. 20, Rn. 14; **zum Bundesstaatsprinzip** *Hesse*, Der unitarische Bundesstaat, 1962, S. 3 ff.; *ders.*, AÖR 98 (1973), 1 (6 f.); *Schnapp*, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 2, Art. 20, Rn. 8; kritisch *Hain*, Die Grundsätze des Grundgesetzes, 1999, S. 331.

<sup>11</sup> *Herzog*, in: *Maunz/Dürig* (Begr.), Loseblattsammlung, Art. 20, I, Rn. 25.

<sup>12</sup> *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl. 1999, Rn. 703; **zum Demokratieprinzip** *Schnapp*, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 2, 4./5. Aufl. 2001, Art. 20, Rn. 14; *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl. 1999, Rn. 127; *Kriele*, VVDStRL 29 (1971), 46 (47); im Kontext der Föderalismusreform II *Fassbender*, NVwZ 2009, 737 (738).

<sup>13</sup> *BVerfG*, DVBl. 2003, 923 (926).

<sup>14</sup> Vgl. *Herzog*, in: *Maunz/Dürig* (Begr.), Loseblattsammlung, Art. 20, I, Rn. 27 ff.; vgl. auch *di Fabio*, Der Staat 32 (1993), 191 (210); im Kontext der Föderalismusreform II *Seiler*, JZ 2009, 721 (727).

<sup>15</sup> Zu Art. 109 Abs. 1 GG *Waldhoff/Dieterich*, ZG 2009, 97 (114 mit Fn. 90).

GG), die Kompetenzklausel (Art. 30 GG), die Kollisionsklauseln (Art. 31, 142 GG), die Amts-, Katastrophen- und Polizeihilfe (Art. 35, 91 Abs. 1 GG), die Mitwirkung der Länder an der Willensbildung des Bundes durch den Bundesrat (Art. 50 GG) und die Finanzverfassung (Art. 104a bis 108 GG) konkretisiert<sup>16</sup>. Diese Unterscheidung bedeutet, dass die Konkretisierungen nicht mit ihrem gesamten Geltungsumfang am Schutz vor Verfassungsänderungen über Art. 79 Abs. 3 GG teilhaben. Auch bei den Konkretisierungen des Bundesstaatsprinzips ist also die im Einzelnen häufig nicht einfache Frage zu beantworten, inwieweit sie einen dem Bundesstaatsprinzip als solchen zurechenbaren Kerngehalt haben und insoweit Schutz vor Verfassungsänderungen genießen und inwieweit nicht.

Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass die **Bundesstaatlichkeit** neben der „Gliederung des Bundes in Länder“ und der „grundsätzlichen Mitwirkung der Länder an der Gesetzgebung des Bundes“ ein **eigenständiges Schutzbauwerk des Art. 79 Abs. 3 GG** ist<sup>17</sup>. Die explizit genannten Elemente einer bundesstaatlichen Ordnung bilden keine abschließende Sonderregelung im Sinne eines *lex specialis*<sup>18</sup>.

## 2. Budgethoheit als Element der Bundesstaatlichkeit

Wenngleich Art. 79 Abs. 3 GG die Bundesstaatlichkeit also dreifach in Bezug nimmt<sup>19</sup>, so ist damit lediglich der Grundsatz vorgegeben, die Ausgestaltung des Bund-Länder-Verhältnisses jedoch nicht weiter konturiert, noch der Bestand oder Zuschnitt einzelner Länder garantiert. Als zwingend anerkannt ist aber der Status der Eigenstaatlichkeit der Länder als Charakteristikum eines Bundesstaates, sowohl als Aspekt des Art. 79 Abs. 3 Alt. 1 GG (Gliederung des Bundes in Länder) als auch als Kern der Bundesstaatlichkeit im Sinne des Art. 20 Abs. 1 GG, der unter den Schutz des Art. 79 Abs. 3 Alt. 3 GG fällt.

Aufgrund dessen müssen die Länder im Verhältnis zum Bund zumindest mit einem Kernbestand unentziehbarer eigener Aufgaben von substanziellem Gewicht („Hausgut“ der Länder) ausgestattet sein<sup>20</sup>. Eine Verletzung des Bundesstaatsprinzips in seinem grundsätzlichen, von Art. 79 Abs. 3 GG geschützten Charakter liegt daher, bei aller Gebotenheit einer restriktiven Anwendung der Ewigkeitsgarantie, nicht erst bei einer vollständigen Beseitigung der Kernbereichskompetenzen vor, sondern bereits bei deren Beeinträchtigung<sup>21</sup>. Dies bestätigt Art. 79 Abs. 3 GG, indem er es für unzulässig erklärt, wenn „die Gliederung des Bundes in Länder (...) oder die in den Artikeln 1 und 20 niedergelegten Grundsätze berührt werden“.

<sup>16</sup> Pieroth, ZRP 2008, 90 (91).

<sup>17</sup> So BVerfGE 87, 181 (196); Isensee, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV, 3. Aufl. 2006, § 98, Rn. 263; Hesse, AÖR 98 (1973), 1 (8 f.); Dreier in: ders. (Hrsg.), Art. 79 III Rn. 47; im Kontext der Föderalismusreform II Fassbender, NVwZ 2009, 737 (738).

<sup>18</sup> Für gleiche Bedeutung Hain, Die Grundsätze des Grundgesetzes, 1999, S. 393f.

<sup>19</sup> Kurzer Überblick über den verfassungsgeschichtlichen Hintergrund des Bundesstaates bei Fassbender, NVwZ 2009, 737 (738 ff.); Sommermann, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Bd. 2, 5. Aufl. 2005, Art. 20 Rn. 22 f.; zum Verhältnis von Art. 79 Abs. 3 zu Art. 20 Abs. 1 GG Blasche, VR 2008, 12 ff.; Hain, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Bd. 2, 5. Aufl. 2005, Art. 79 Rn. 119, jeweils m.w.N.

<sup>20</sup> BVerfGE 34, 9 (19 f.); 87, 181 (196); Sommermann, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Bd. 2, 5. Aufl. 2005, Art. 20 Rn. 27 f., 33.

<sup>21</sup> Fassbender, NVwZ 2009, 737 (738, 740); s. auch Pieroth, ZRP 2008, 90 ff.; Dreier, in: ders. (Hrsg.), GG, Bd. 2, 2. Aufl. 2006, Art. 79 III Rn. 19.

Zu diesem Kern gehören jedenfalls Grundentscheidungen über die eigene Organisation sowie eine angemessene, anteilige Finanzausstattung aus dem Steueraufkommen des Bundesstaates, wie das Bundesverfassungsgericht bereits 1972 urteilte<sup>22</sup>. Die Eigenstaatlichkeit wäre nicht nur ohne nennenswerte materielle Gesetzgebungskompetenzen eine leere Hülle, sondern auch ohne **finanzielle Handlungsspielräume** für eine eigenständige Politikgestaltung<sup>23</sup>. Es muss somit eine Eigenverantwortlichkeit für die Ausgaben- wie für die Einnahmeseite bestehen<sup>24</sup>. Als Kehrseite bedingt diese Finanzhoheit der Länder eine Eigenständigkeit und Eigenverantwortlichkeit der Haushaltspolitik, die ergänzende Bundeszuweisungen für Haushalsnotlagen weitgehend ausschließen, wie das Bundesverfassungsgericht für den Fall Berlins jüngst entschieden hat<sup>25</sup>. Auch darin zeigt sich, dass den Ländern ein angemessenes Instrumentarium an Handlungsmöglichkeiten zur Steuerung ihrer Einnahmen und Ausgaben zur Verfügung stehen muss, um von Eigenverantwortlichkeit sprechen zu können<sup>26</sup>.

Die in Art. 109 Abs. 3 Satz 2 GG zugelassenen **Ausnahmen** vom Verbot des Satzes 1 im Fall von Notlagen werden in der Literatur teilweise als Argument für eine verbleibende hinreichende Handlungsfähigkeit der Länder vorgebracht<sup>27</sup>, schließlich sei eine Kreditaufnahme nicht vollständig ausgeschlossen<sup>28</sup>. Dem ist jedoch entgegen zu halten, dass die Neufassung des Art. 109 Abs. 3 S. 1, 5 GG für die „Normallage“ gerade keinen solchen Handlungsspielraum bereit hält. Sie ist nicht mit ausgleichenden Regelungen für den Wegfall der Verschuldungsmöglichkeit verknüpft, um die erwähnte angemessene Finanzausstattung der Länder zu sichern. Anders als der bisherige Art 109 Abs. 4 GG, der ausnahmsweise für den Fall der Störung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts dem Bund eine Gesetzgebungskompetenz zur Begrenzung der Kreditaufnahme in den Ländern zuwies<sup>29</sup>, geht die Neufassung des Art. 109 Abs. 3 GG deutlich weiter und macht ein Neuverschuldungsverbot zum Regelfall, von dem nur in engen Grenzen ausnahmsweise abgewichen werden kann. Nimmt man die Beweggründe für die Verfassungsänderung ernst, sollen die Ausnahmetatbestände schließlich möglichst selten in Anspruch genommen werden.

<sup>22</sup> BVerfGE 34, 9 (20); s. auch BVerfGE 39, 96 (107 f.); 55, 274 (300): Finanzverfassung als tragender „Eckpfeiler der bundesstaatlichen Ordnung des Grundgesetzes“; 72, 330 (383); *Waldhoff*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. V, 3. Aufl. 2007, § 116 Rn. 57; *Wendt*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VI, 3. Aufl. 2008, § 139 Rn. 3.

<sup>23</sup> *Fassbender*, NVwZ 2009, 737 (739); *Korioth*, KritV 2008, 187 (195); *Wendt*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VI, 3. Aufl. 2008, § 139 Rn. 4; *Sommermann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Bd. 2, 5. Aufl. 2005, Art. 20 Rn. 34; *Rodi*, in: Dolzer u.a. (Hrsg.), Bonner Kommentar zum GG, Loseblattsammlung, Art. 109 Rn. 66.

<sup>24</sup> *Fassbender*, NVwZ 2009, 737 (739); *Schneider*, in: Herdegen u.a. (Hrsg.), Staatsrecht und Politik: Festschrift für Roman Herzog zum 75. Geburtstag, 2009, S. 451 (466 f., 470); *Waldhoff*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. V, 3. Aufl. 2007, § 116 Rn. 61; *Maunz*, in: ders./Dürig (Begr.), GG, Loseblattsammlung, Art. 109 Rn. 3; dagegen geht *Korioth*, KritV 2008, 187 (197) von einer „vorrangig auf die Ausgabenseite“ bezogenen Budgethoheit aus; differenzierend *Kemmler*, DÖV 2009, 549 (554 f.), die die Zurückdrängung der – grundsätzlich bestehenden – Einnahmeautonomie in den gegenseitigen Rücksichtnahme- und Treuepflichten im bundesstaatlichen Finanz- und Wirtschaftsgefüge begründet sieht.

<sup>25</sup> BVerfGE 116, 327, 384 f.; ähnlich bereits BVerfGE 72, 330 (383); 86, 148 (264).

<sup>26</sup> S. auch *Fassbender*, NVwZ 2009, 737 (739 f.).

<sup>27</sup> So *Kemmler*, DÖV 2009, 549 (555 f.); *Korioth*, JZ 2009, 729 (731 f.); *Seiler*, JZ 2009, 721 (727 f.); *Waldhoff/Dieterich*, ZG 2009, 97 (115 f.).

<sup>28</sup> Hierauf stützt sich auch die Gesetzesbegründung BT-Drs. 16/12410, S. 6.

<sup>29</sup> Hierzu sowie zu Reformmöglichkeiten für Kreditgrenzen *Fassbender*, NVwZ 2009, 737 (740 f.); *Hancke*, DVBl. 2009, 621 (625 ff.); *Korioth*, KritV 2008, 187 (196 f.).

Auch die verbleibende Möglichkeit von **Ergänzungszuweisungen** sowie **Konsolidierungshilfen** des Bundes können nicht als hinreichender Ausgleich betrachtet werden<sup>30</sup>. Ergänzungszuweisungen haben, wie das Bundesverfassungsgericht wiederholt betont hat und es dem bundesstaatlichen Prinzip entspricht<sup>31</sup>, Ultimatum-Charakter und kommen nur in Fällen unabweislicher Notlagen in Betracht, da sie der grundsätzlichen Selbstständigkeit der Länderhaushalte zuwiderlaufen. Konsolidierungshilfen nach Art. 143d Abs. 2 GG sind gerade nur bis zum Inkrafttreten des Verschuldungsverbots aus Art. 109 Abs. 3 GG vorgesehen, können also nur bis zu diesem Zeitpunkt die bereits bestehenden Schulden minimieren helfen, nicht aber den Wegfall der Kreditaufnahmemöglichkeit ab 2020 kompensieren.

Schließlich eignet sich auch die **Bundestreue**<sup>32</sup> nicht als Rechtfertigungsgrund für eine Beschniedung der Verschuldungsmöglichkeit. Zweifelsohne sind die bundesstaatliche Eigenstaatlichkeit und das gemeinsame Interesse der Gliedstaaten an gesamtwirtschaftlicher Stabilität miteinander in Ausgleich zu bringen<sup>33</sup>. Diese Pflicht prägte auch die bisherigen Regelungen des Art. 109 Abs. 2 bis 4 GG a.F. Zwingende Gründe für einen generellen und dauerhaften Ausschluss der Kreditaufnahme liefert der Grundsatz jedoch nicht. Insbesondere wäre eine punktuelle Eingriffsermächtigung des Bundes für den Fall von (sich ankündigenden) Haushaltsnotlagen ausreichend<sup>34</sup>.

Folglich kann eine Kreditaufnahme durch die Länder nicht in der bestehenden Form des Art. 109 Abs. 3 Satz 1, 5 GG generell ausgeschlossen werden<sup>35</sup>. Sie muss als grundsätzliche Einnahmemöglichkeit zur Verfügung stehen, um die eigenstaatliche Handlungsfähigkeit der Länder zu sichern. Ein Verschuldungsverbot könnten sich nur die Länder durch ihre Gesetzgebungsorgane selbst auferlegen<sup>36</sup>.

### 3. Budgethoheit der Landesparlamente als Element des Demokratieprinzips

Als weiteres Staatsstrukturprinzip, auf das Haushaltssautonomie und Budgethoheit der (demokratisch legitimierten) Parlamente rückführbar sind, kommt das demokratische Prinzip des Grundgesetzes in Betracht. Offensichtlich ist diese Verbindung in der bisherigen Auseinandersetzung mit dem (möglichen) Verstoß des Art. 109 Abs. 3 S. 3, 5 GG gegen die Grundsätze des Art. 20 GG i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG nicht fruchtbar gemacht worden<sup>37</sup>.

<sup>30</sup> So offenbar *Wieland*, Schriftliche Stellungnahme zur Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages und des Finanzausschusses des Bundesrates am 4. Mai 2009, S. 4.

<sup>31</sup> BVerfGE 116, 327, 386; 86, 148 (264); 72, 330 (383).

<sup>32</sup> S. etwa BVerfGE 72, 330 (386, 397 f.); 86, 148 (264 f.); 116, 327 (380).

<sup>33</sup> *Hancke*, DVBl. 2009, 621 (624 ff.); *Kemmler*, DÖV 2009, 549 (555).

<sup>34</sup> *Hancke*, DVBl. 2009, 621 (625 f.); a. A. *Seiler*, JZ 2009, 721 (728); *Waldfhoff/Dieterich*, ZG 2009, 97 (115 f.).

<sup>35</sup> *Fassbender*, NVwZ 2009, 737 (740); *Schneider*, in: *Herdegen* u.a. (Hrsg.), Staatsrecht und Politik: Festschrift für Roman Herzog zum 75. Geburtstag, 2009, S. 451 (471 f.); *Hancke*, DVBl. 2009, 621 (625 f.); wohl auch *Rodi*, in: *Dolzer* u.a. (Hrsg.), Bonner Kommentar zum GG, Loseblattsammlung, Art. 109 Rn. 66, 96. Dagegen halten *Kemmler*, DÖV 2009, 549 (554 ff.); *Korioth*, KritV 2008, 187 (194) die Ausnahmeregelung des Art. 109 Abs. 3 S. 2 bis 4 GG für eine hinreichende Sicherung der Budgethoheit.

<sup>36</sup> Ebenso *Fassbender*, NVwZ 2009, 737 (741).

<sup>37</sup> Andeutungsweise bei *Schneider*, in: *Herdegen* u.a. (Hrsg.), Staatsrecht und Politik: Festschrift für Roman Herzog zum 75. Geburtstag, 2009, S. 451 (470), s. auch im Kontext der Föderalismusreform II *Fassbender*, NVwZ 2009, 737 (738), allerdings im Kontext des Bundesstaatsprinzips: „Die Länder sollen neben dem Bund als Zentren demokratisch legitimer politischer Entscheidungen erhalten bleiben“ unter Hinweis auf *Hesse*, AÖR 98 (1973), 1 (14 ff., 23 ff.).

Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG ist der Fundamentalsatz demokratischer Ordnung<sup>38</sup> und Ausdruck der Volkssovereinheit. Gefordert ist nicht die Identität von Innehabung und Ausübung der Staatsgewalt<sup>39</sup>, sondern vielmehr die Rückführbarkeit der Wahrnehmung aller staatlicher Aufgaben und der Ausübung staatlicher Befugnisse auf das jeweilige (Landes-) Staatsvolk<sup>40</sup>. Diese wird sichergestellt durch einen demokratischen Ableitungszusammenhang<sup>41</sup> zwischen dem Volk als Legitimationssubjekt und der Ausübung staatlicher, auch landesstaatlicher Gewalt als Legitimationsobjekt<sup>42</sup>. Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG greift den Grundsatz der Volkssovereinheit auf und konkretisiert ihn hinsichtlich der Legitimationsmodi<sup>43</sup>. Indem Wahlen, Abstimmungen und besondere Organe als Ausübung der Staatsgewalt durch das Volk eingeordnet werden, konstituiert die Vorschrift die repräsentative Ordnung des Grundgesetzes und enthält die Anerkennung der Wahl als den für die „Willensbildung im demokratischen Staat entscheidenden Akt“<sup>44</sup>. Der Norm kann entnommen werden, dass die erforderliche Legitimation insbesondere hinsichtlich der Legislativorgane durch periodische Wahlen zu erfolgen hat. Art. 79 Abs. 3 GG verbietet die Streichung *aller* Wahlen als Legitimationsmöglichkeit, also die völlige Beseitigung repräsentativer Elemente zu Lasten einer direkten Demokratie.

**Demokratieprinzip und Wahlen stehen also in einem untrennbaren Zusammenhang, der dazu führen kann, dass eine (formelle oder materielle) Entwertung des Wahlakts bzw. des damit ausgeübten Einflusses zugleich eine Verletzung des Art. 20 Abs. 1, 2 GG darstellt.** Dabei lässt sich die Änderungsfestigkeit der Parlamentswahl aus der hervorgehobenen Stellung der gesetzgebenden Gewalt begründen<sup>45</sup>. Die fehlende Legitimation der Gesetzgebung durch Wahlen hätte insbesondere wegen der Bindung der Exekutive (Art. 20 Abs. 3 GG) zur Folge, dass hinsichtlich großer Teile der staatlichen Gewalt die demokratienotwendige Rückführbarkeit auf das Volk nicht gewährleistet wäre. Andersherum stellt sich die Entwertung der Kompetenzen bzw. Handlungsspielräume der Parlamente als Beeinträchtigung des demokratieessentialen Wahlrechts der Bürger dar.

Eigenständige Bedeutung erlangt das Recht, zu wählen, im Kontext des Art. 79 Abs. 3 GG neben der änderungsfesten Allgemeinheit der Wahl<sup>46</sup> vor allem, weil es nicht nur ein Teilnahmerecht begründet, sondern dem Einzelnen auch das **Recht gibt, durch Betätigung seiner Wahlentscheidung Gestaltungsmacht auszuüben**. Diese Bedeutungsebene ist sowohl dem Würdegehalt<sup>47</sup> als auch dem demokra-

<sup>38</sup> Dreier, in: ders. (Hrsg.), GG, Bd. 2, 2. Aufl. 2006, Art. 20 (Demokratie), Rn. 86.

<sup>39</sup> Vgl. Dreier in: ders. (Hrsg.), GG, Bd. 2, 2. Aufl. 2006, Art. 20 (Demokratie), Rn. 87.

<sup>40</sup> BVerfGE 89, 155 (182); vgl. auch BVerfGE 47, 253 (275); 77, 1 (40); 83, 60 (71f.); 93, 37 (66); 107, 59 (87); Wegge, Zur normativen Bedeutung des Demokratieprinzips nach Art. 79 Abs. 3 GG – Ein verfassungsdogmatischer Beitrag zur Rationalität des Rechts, 1996, S. 209.

<sup>41</sup> Vgl. Starck, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III, 3. Aufl. 2005, § 33, Rn. 33.

<sup>42</sup> Vgl. BVerfGE 47, 253 (275); 83, 60 (72f.); 93, 37 (66 ff.); Böckenförde, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II, 3. Aufl. 2004, § 24, Rn. 11 ff.; Schmidt-Aßmann, AÖR 116 (1991), 329 (337 ff.); Dreier, in: ders. (Hrsg.), GG, Bd. 2, 2. Aufl. 2006, Art. 20 (Demokratie), Rn. 86 ff., 113 ff.

<sup>43</sup> Schmidt-Aßmann, AÖR 116 (1991), 329 (351 ff.).

<sup>44</sup> BVerfGE 20, 56 (113); 29, 145 (164f.).

<sup>45</sup> Vgl. Wegge, Zur normativen Bedeutung des Demokratieprinzips nach Art. 79 Abs. 3 GG – Ein verfassungsdogmatischer Beitrag zur Rationalität des Rechts, 1996, S. 215ff.

<sup>46</sup> Ausführlich Schulz, Änderungsfeste Grundrechte, 2008, S. 264 ff., 566.

<sup>47</sup> Dies ergibt sich aus der Tatsache, dass Art. 1 Abs. 1 GG eine Mitentscheidungsmöglichkeit hinsichtlich der wesentlichen die Gemeinschaft betreffenden Fragen begründet (Schulz, Änderungsfeste Grundrechte, 2008, S. 564 ff.), die vermittelt durch die Wahl wahrgenommen wird. Sollte das so legitimierte Organ nicht mehr über diese Fragen entscheiden können, wäre auch die Möglichkeit des Einzelnen auf diese Einfluss zu nehmen nicht mehr gegeben. Insoweit käme auch

tienotwendigen Gehalt des Wahlrechts zuzurechnen und wird berührt, wenn in Folge einer Verfassungsänderung die Kompetenzen des durch Wahlen legitimierten Organs auf ein Minimum reduziert werden<sup>48</sup>.

Unter diesem Gesichtspunkt lässt sich auch die **Maastricht- und Lissabon-Rechtsprechung des BVerfG**, insbesondere die jeweiligen Ausführungen zur Zulässigkeit der auf das Wahlrecht des Art. 38 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 GG gestützten Verfassungsbeschwerden, fruchtbar machen. In diesem Zusammenhang finden sich Hinweise darauf, dass eine **materielle Entwertung des Wahlrechts durch einen Kompetenzentzug** beim durch Wahlen legitimierten Organ demokratierelevant sein kann. In diesem Zusammenhang heißt es bspw.:

„Art. 38 GG verbürgt nicht nur, dass dem Bürger das Wahlrecht zum Deutschen Bundestag zusteht und bei der Wahl die verfassungsrechtlichen Wahlrechtsgrundsätze eingehalten werden. Die Verbürgung erstreckt sich auch auf den grundlegenden demokratischen Gehalt dieses Rechts: Gewährleistet wird den wahlberechtigten Deutschen das subjektive Recht, an der Wahl des Deutschen Bundestages teilzunehmen **und dadurch an der Legitimation der Staatsgewalt durch das Volk auf Bundesebene mitzuwirken und auf ihre Ausübung Einfluss zu nehmen**“<sup>49</sup>.

Zusammenfassend wird konstatiert, dass sich aus Art. 79 Abs. 3 GG in Verbindung mit dem demokratischen Prinzip des Art. 20 GG ergebe, dass „dem Deutschen Bundestag **Aufgaben und Befugnisse von substantiellem Gewicht** verbleiben müssen“<sup>50</sup>. Im hier zu bewertenden Kontext steht zwar keine Aushöhlung der Landeskompotenten in Rede, dennoch erscheint die Situation vergleichbar. In dem den Landesparlamenten die Budgethoheit und Haushaltsautonomie genommen wird, mindert sich ihr **materieller Handlungsspielraum**. Die mit dem Wahlrecht verbundenen und bei den Wählern geweckten Hoffnungen, Einfluss auf politische Grundentscheidungen und die Ausübung von Staatsgewalt zu nehmen, würden enttäuscht, da Einflussmöglichkeiten mangels (finanzieller) Verfügungsmasse lediglich formalen Charakter hätten. Die Einschränkung dieser Spielräume ist zudem nur auf den Bundesverfassungsgesetzgeber rückführbar, welcher für eine derartige Beschränkung der in Landeskompotenten fallenden Sachgebiete nicht legitimiert wurde. Auch der Verweis auf die Wahlen zum Bundestag vermag die Entwertung des Landeswahlrechts nicht zu ersetzen, zumal die Kompetenzen unverändert beim Land bleiben. Zusammenfasst lässt sich also festhalten: **das Demokratieprinzip verlangt in jedem (nach Maßgabe des GG bestehenden) Bundesland die Existenz eines Parlaments, einer Parlamentswahl nach den im wesentlichen änderungsfesten Wahlgrundsätzen des Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG sowie die Aufrechterhaltung eines maßgeblichen politischen Gestaltungsspielraums bei dem so legitimierten Organ.** Letztgenannte Position wird durch Art. 109 Abs. 3 S. 3, 5 GG beschränkt, zumal sich die Kreditaufnahme als maßgebliche Einnahmequelle darstellt, da andere, bspw. in Form einer Steuerautonomie

eine auf Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 38 Abs. 1 GG gestützte Verfassungsbeschwerde gegen Art. 109 Abs. 3 S. 3, 5 GG in Betracht.

<sup>48</sup> Diese Gefahr besteht insbesondere bei weitreichenden Übertragungen von Hoheitsrechten auf supranationale Organisationen; vgl. zu dieser umstrittenen Auslegung des Wahlrechts *BVerfGE* 89, 155 (171f.); 97, 350 (368f.); *Waigel*, Die Unabhängigkeit der Europäischen Zentralbank: gemessen am Kriterium demokratischer Legitimation, 1999, S. 224 ff.; *Morlok*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. 2, 2. Aufl. 2006., Art. 38 Rn. 56; kritisch *Tomuschat*, EuGRZ 1993, 489 (494); *Meesen*, NJW 1994, 549 (550 f.); *Gassner*, Der Staat 34 (1995), 429 ff.

<sup>49</sup> *BVerfGE* 89, 155 ff., Rn. 61.

<sup>50</sup> *BVerfGE* 89, 155 ff., Rn. 102

der Länder, derzeit nicht zur Verfügung stehen. Auch das Demokratieprinzip verlangt also, dass den Ländern „**echte Gestaltungsmöglichkeiten**“ erhalten bleiben müssen. Dieser Grundsatz wird von *Schneider* zutreffend formuliert, wenn er ausführt:

„Die Befugnis, über den jeweiligen Landeshaushalt und die veranschlagten Einnahmen und Ausgaben nach eigenem Gutdünken entscheiden zu können, gehört zu den Grundvoraussetzungen einer selbständigen, unabhängigen Landespolitik und ist daher nicht nur Kernbestandteil der bundesstaatlichen Ordnung, sondern – das es hierbei um das Budgetrecht der Landesparlamente geht – zugleich ein Wesensmerkmal der Demokratie auf Landesebene, das die Eigenstaatlichkeit der Länder unterstreicht und verstärkt“<sup>51</sup>.

#### **4. Rechtsprechung des Bundesverfassungsgericht zum Lissabon-Vertrag und zur deutschen Begleitgesetzgebung**

Die enge Verbindung zwischen Haushaltstautonomie und Budgetfreiheit, verstanden als Elemente der materiellen Handlungsfähigkeit, und Demokratieprinzip wird auch in der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Lissabon-Vertrag und zur deutschen Begleitgesetzgebung aufgegriffen. Diese Verbindung wird über die Ausführungen im Maastricht-Urteil hinausgehend, bei dem die Verteilung von (Verwaltungs- und Gesetzgebungs-) Kompetenzen im Mittelpunkt stand, auch auf den Bereich der eigenverantwortlichen Finanzausstattung sowie die **Einnahme- und Ausgabepolitik als Gestaltungsmittel** ausgedehnt. Der Bundesgesetzgeber dürfe sich nicht der wesentlichen Bereiche demokratischer Gestaltung begeben, die ein Wesenselement der Staatlichkeit darstellen. Dazu heißt es:

„Zu wesentlichen Bereichen demokratischer Gestaltung gehören unter anderem die Staatsbürgerschaft, das zivile und militärische Gewaltmonopol, **Einnahmen und Ausgaben einschließlich der Kreditaufnahme** sowie die für die Grundrechtsverwirklichung maßgeblichen Eingriffstatbestände, vor allem bei intensiven Grundrechtseingriffen wie dem Freiheitsentzug in der Strafrechtspflege oder bei Unterbringungsmaßnahmen. Zu diesen bedeutsamen Sachbereichen gehören auch kulturelle Fragen wie die Verfügung über die Sprache, die Gestaltung der Familien- und Bildungsverhältnisse, die Ordnung der Meinungs-, Presse- und Versammlungsfreiheit oder der Umgang mit dem religiösen oder weltanschaulichen Bekenntnis“<sup>52</sup>.

Mit Bezug auf das Wahlrecht zum Deutschen Bundestag und damit zum Gewährleistungsgehalt des Art. 38 Abs. 1 GG konkretisiert das BVerfG diese Grundsätze weiter, in dem es ausführt:

„Eine das Demokratieprinzip und das Wahlrecht zum Deutschen Bundestag in seinem substantiellen Bestimmungsgehalt verletzende Übertragung des **Budgetrechts** des Bundestages läge vor, wenn die Festlegung über Art und Höhe der den Bürger treffenden Abgaben in wesentlichem Umfang supranationalisiert würde. Der Deutsche Bundestag muss dem Volk gegenüber ver-

<sup>51</sup> Schneider, in: Herdegen u.a. (Hrsg.), Staatsrecht und Politik: Festschrift für Roman Herzog zum 75. Geburtstag, 2009, S. 451 (470).

<sup>52</sup> BVerfG, NJW 2009, 2267 ff., Rn. 249.

antwortlich über die Summe der Belastungen der Bürger entscheiden. Entsprechendes gilt für wesentliche Ausgaben des Staates. In diesem Bereich obliegt gerade die sozialpolitische Verantwortung dem demokratischen Entscheidungsprozess, auf den die Bürger mit der freien und gleichen Wahl einwirken wollen. **Die Hoheit über den Haushalt ist der Ort konzeptioneller politischer Entscheidungen über den Zusammenhang von wirtschaftlichen Belastungen und staatlich gewährten Vergünstigungen.** Deshalb wird die **parlamentarische Aussprache über den Haushalt – einschließlich des Maßes der Verschuldung – als politische Generaldebatte verstanden.** Nicht jede haushaltswirksame europäische oder internationale Verpflichtung gefährdet die Gestaltungsfähigkeit des Bundestages als Haushaltsgesetzgeber. Zu der vom Grundgesetz erstrebten Öffnung der Rechts- und Sozialordnung und zur europäischen Integration gehört die Anpassung an Vorgaben und Bindungen, die der Haushaltsgesetzgeber als nicht unmittelbar beeinflussbare Faktoren in die eigene Planung einstellen muss. **Entscheidend ist aber, dass die Gesamtverantwortung mit ausreichenden politischen Freiräumen für Einnahmen und Ausgaben noch im Deutschen Bundestag getroffen werden kann**<sup>53</sup>.

Die Ausführungen sowohl im Maastricht- als auch im Lissabon-Urteil des BVerfG beziehen sich zwar auf das Verhältnis von **Bund und Europäischer Gemeinschaft**/Union, also eines souveränen Staates im Verhältnis zu einer supranationalen Organisation. Es bestehen jedoch keine grundlegenden Unterschiede, die gegen eine Übertragung dieser Rechtsprechung auch auf das Verhältnis von **Bund und Ländern** sprechen. Die Vergleichbarkeit rechtfertigt sich vor allem vor dem Hintergrund, dass das einschlägige **Schutzgut jeweils die „Eigenstaatlichkeit“** des vom Entzug von Kompetenzen bzw. der Haushaltssouveränität betroffenen Rechtssubjekts ist.

## 5. Zugehörigkeit der Budgethoheit zu den über Art. 79 Abs. 3 GG geschützten „Grundsätzen“ von Demokratie- und Bundesstaatsprinzip

Budgethoheit, Haushaltssouveränität der Länder und ein „Recht, Schulden zu machen“, als Element des Bundesstaats- und Demokratieprinzips sowie unabdingbares Element der über die Gliederung des Bundes in Länder geschützten „Staatlichkeit“ der Länder stehen Art. 109 Abs. 3 S. 3, 5 GG n.F. jedoch nur entgegen, wenn sie ihrerseits den über Art. 79 Abs. 3 GG geschützten Grundsätzen zugehörig sind und ein „Berühren“ im Sinne der Ewigkeitsgarantie vorliegt.

### a. Grundsatz

Der **Begriff „Grundsatz“** ist als eine Beschränkung auf das Wesentliche, auf den Kern der Normaussage der in Bezug genommenen Vorschriften zu verstehen<sup>54</sup>. Art. 79 Abs. 3 GG schützt nicht den Bestand der Norm als solche<sup>55</sup>,

<sup>53</sup> BVerfG, NJW 2009, 2267 ff., Rn. 259.

<sup>54</sup> Vgl. BVerfGE 30, 1 (33, 38 f.); 84, 90 (121); 94, 49 (103); *Dürig*, in: Spanner u.a. (Hrsg.), Festgabe für Theodor Maunz zum 70. Geburtstag, 1971, S. 41 (43); andererseits lässt sich das Merkmal als Bezeichnung eines komplexen Norminhalt oder Rechtsinstituts mit einem zusammenfassenden Begriff auffassen; so *Wegge*, Zur normativen Bedeutung des Demokratieprinzips nach Art. 79 Abs. 3 GG – Ein verfassungsdogmatischer Beitrag zur Rationalität des Rechts, 1996, S. 63, 68 f.; *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland – Kommentar, 10. Aufl. 2009, Art. 79 Rn. 7; ausführlich *Schulz*, Änderungsfeste Grundrechte, 2008, S. 23 ff.

sondern nur den „Verfassungskern“<sup>56</sup>, die „Essentialia“<sup>57</sup>, das „änderungsfeste Minimum“<sup>58</sup>, die „Substanz“<sup>59</sup> oder die „konstituierenden“<sup>60</sup> bzw. grundlegenden Elemente“ der in Bezug genommenen Vorschriften. Der Begriff „Grundsätze“ ist also ein einschränkendes Merkmal. Diese Beschränkung erscheint sachgerecht, da – trotz aller bestehenden Unterschiede in der Deutung des Art. 79 Abs. 3 GG als Ausnahmeverordnung – insoweit Einigkeit besteht, dass nicht alle aus den in Bezug genommenen Vorschriften abgeleiteten Konkretisierungen am Schutz des Art. 79 Abs. 3 GG teilhaben können<sup>61</sup>, insbesondere um der Gefahr einer „normativen Zementierung der Verfassung“<sup>62</sup> sachgerecht begegnen zu können. Das eigentliche Schlüsselproblem liegt also weniger im Begriff der „Grundsätze“ des Art. 79 Abs. 3 GG, sondern in deren inhaltlicher Konkretisierung<sup>63</sup>. Ziel einer Analyse muss es also sein, im Allgemeinen die materielle Substanz des geschützten Verfassungsbestandteils herauszuarbeiten und von ihrer konkreten Ausformung abzugrenzen, die dem Verfassungsgesetzgeber offen steht<sup>64</sup>, und im Besonderen zu untersuchen, ob Budgethoheit, Haushaltsautonomie und ein „Recht auf Schulden“ als materielle Substanz und nicht nur als Ausformung der in Art. 20 GG niedergelegten Grundsätze des Bundesstaats- und Demokratieprinzips anzusehen sind.

### **b. Budgethoheit als geschützter „Grundsatz“ der Bundesstaatlichkeit und der „Gliederung des Bundes in Länder“**

Den Ländern muss gegenüber dem Bund ein Kernbestand unentziehbarer eigener Aufgaben von substanziellem Gewicht („Hausgut“ der Länder) verbleiben<sup>65</sup>. Eine Verletzung des Bundesstaatsprinzips in seinem grundsätzlichen, von Art. 79 Abs. 3 GG geschützten Charakter liegt daher, nicht erst bei einer vollständigen Beseitigung der Kernbereichskompetenzen vor, sondern bereits bei deren Beeinträchtigung<sup>66</sup>. Zu diesem Kern gehören jedenfalls Grundsentscheidungen über die eigene Organisation sowie eine angemessene, anteilige Finanzausstattung aus dem Steueraufkommen des Bundesstaates<sup>67</sup>. Die Eigenstaatlichkeit wäre nicht nur ohne nennenswerte materielle Gesetzge-

<sup>55</sup> Vgl. *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/2, 1994, § 89 III 6 (S. 1105); ders., JuS 1985, 329 (333).

<sup>56</sup> *Stern*, JuS 1985, 329 (331).

<sup>57</sup> *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 2. Aufl. 1984, § 5 IV 5 (S. 173).

<sup>58</sup> *Dürig*, in: Spanner u.a. (Hrsg.), Festgabe für Theodor Maunz zum 70. Geburtstag, 1971, S. 41 (43).

<sup>59</sup> *Weber*, Die materiellen Schranken für die Änderung des Bonner Grundgesetzes nach Art. 79 III GG, 1954, S. 67.

<sup>60</sup> BVerfGE 30, 1 (33, 41); *Weber*, JUS 1971, 204 (205).

<sup>61</sup> Vgl. *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 2. Aufl. 1984, § 5 IV 5 (S. 173); *Wollenschläger/Becker*, ZRP 1987, 326 (328).

<sup>62</sup> Begriff nach *Maunz/Dürig*, in: dies. (Begr.), Grundgesetz – Kommentar, Loseblattsammlung, 1958 ff., Art. 79 Rn. 31.

<sup>63</sup> Vgl. *Kirchhof*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 2, 3. Aufl. 2004, § 21 Rdn. 79.

<sup>64</sup> Vgl. *Evers*, in: Dolzer u.a. (Hrsg.), Bonner Kommentar zum GG, Loseblattsammlung, Art. 79 Abs. 3 Rn. 153.

<sup>65</sup> BVerfGE 34, 9 (19 f.); 87, 181 (196); *Sommermann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Bd. 2, 5. Aufl. 2005, Art. 20 Rn. 27 f., 33.

<sup>66</sup> *Fassbender*, NVwZ 2009, 737 (738, 740); s. auch *Pieroth*, ZRP 2008, 90 ff.; *Dreier*, in: ders. (Hrsg.), GG, Bd. 2, 2. Aufl. 2006, Art. 79 III Rn. 19.

<sup>67</sup> BVerfGE 34, 9 (20); s. auch BVerfGE 39, 96 (107 f.); 55, 274 (300): Finanzverfassung als tragender „Eckpfeiler der bundesstaatlichen Ordnung des Grundgesetzes“; 72, 330 (383); *Waldhoff*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. V, 3. Aufl. 2007, § 116 Rn. 57; *Wendt*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VI, 3. Aufl. 2008, § 139 Rn. 3.

bungskompetenzen eine leere Hülle, sondern auch ohne **finanzielle Handlungsspielräume** für eine eigenständige Politikgestaltung<sup>68</sup>. Es muss somit eine Eigenverantwortlichkeit für die Ausgaben- wie für die Einnahmeseite bestehen<sup>69</sup>.

Zwar ist damit noch nicht gesagt, dass den Ländern zwingend ein Recht auf **Kreditaufnahme** zu gewähren ist oder ob ein Entzug der Verschuldungskompetenz der Länder im Bundesstaat zulässig wäre, wenn im Gegenzug den Ländern auf andere Weise ein gewisses Maß an Einnahmen garantiert ist bzw. ein Ausgleich durch mehr Bestimmungsmöglichkeiten über Steuern sowie über die Ausgabenseite erfolgt<sup>70</sup>. Angesichts des weitgehend vom Bundesgesetzgeber geregelten Steueraufkommens auf der Einnahmeseite sowie der vorgegebenen Aufgaben und Ausgabenlasten wird jedoch in der gegenwärtigen Finanzverfassung die Verschuldung für die Länder zum einzigen nennenswerten Instrument, um sich einen finanziellen Handlungsspielraum zu schaffen<sup>71</sup>. Auf die Steuergesetzgebung haben sie einen unverändert geringen Einfluss. Ein Verweis auf die ihnen verbleibende Ausgabenhoheit<sup>72</sup> würde weder der aus Einnahme- und Ausgabenseite bestehenden Haushaltst'autonomie gerecht, noch sind angesichts der vorwiegend bundesrechtlich determinierten Länderaufgaben die Spielräume der Ausgabensteuerung groß genug, um generell den Wegfall einer Einnahmequelle vollständig zu kompensieren.

### c. Budgethoheit als geschützter „Grundsatz“ des Demokratieprinzips und Kernbestandteil des Wahlrechts

Auch hinsichtlich der Zugehörigkeit der Haushaltst'autonomie zum demokratischen Prinzip gelingt die Zuordnung zum unantastbaren Gehalt. Zumal die grundgesetzliche Ordnung lediglich auf den Typus Demokratie festgelegt wird, bedarf es zur Beschreibung des unantastbaren Gehaltes wiederum der Unterscheidung zwischen „Typuskern und Randzonen“<sup>73</sup>, wobei nur ersterer Schutz vor Verfassungsänderungen genießt, letztere „das Bild abrunden, ohne dass sie schlechthin unverzichtbar für eine Demokratie“<sup>74</sup> wären. Zu beantworten ist also, „was in den verschiedenen Konkretisierungen des Demokratieprinzips

<sup>68</sup> Fassbender, NVwZ 2009, 737 (739); Korieth, KritV 2008, 187 (195); Wendt, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VI, 3. Aufl. 2008, § 139 Rn. 4; Sommermann, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Bd. 2, 5. Aufl. 2005, Art. 20 Rn. 34; Rodi, in: Dolzer u.a. (Hrsg.), Bonner Kommentar zum GG, Loseblattsammlung, Art. 109 Rn. 66.

<sup>69</sup> Fassbender, NVwZ 2009, 737 (739); Schneider, in: Herdegen u.a. (Hrsg.), Staatsrecht und Politik: Festschrift für Roman Herzog zum 75. Geburtstag, 2009, S. 451 (466 f., 470); Waldhoff, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. V, 3. Aufl. 2007, § 116 Rn. 61; Maunz, in: ders./Dürig (Begr.), GG, Loseblattsammlung, Art. 109 Rn. 3; dagegen geht Korieth, KritV 2008, 187 (197) von einer „vorrangig auf die Ausgabenseite“ bezogenen Budgethoheit aus; differenzierend Kemmler, DÖV 2009, 549 (554 f.), die die Zurückdrängung der – grundsätzlich bestehenden – Einnahmeautonomie in den gegenseitigen Rücksichtnahme- und Treuepflichten im bundesstaatlichen Finanz- und Wirtschaftsgefüge begründet sieht.

<sup>70</sup> So Korieth, KritV 2008, 187 (189, 194); zust. Kemmler, DÖV 2009, 549 (556).

<sup>71</sup> Korieth, KritV 2008, 187 (193); Wieland, KritV 2008, 117 (128); anders Kemmler, DÖV 2009, 549 (555 f.); Meyer, Sachverständigenanhörung des Rechtsausschusses des Bundestages, 138. Sitzung am 04.05.2009, Prot. S. 11: „(...) wirkt es mehr als merkwürdig, dass die gerade in einer Demokratie zweifelhafteste Finanzierungsform der Verschuldung einen Staat ausmachen soll“.

<sup>72</sup> So Kemmler, DÖV 2009, 549 (556); Seiler, JZ 2009, 721 (728).

<sup>73</sup> Schnapp, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 2, 4./5. Aufl. 2001, Art. 20 Rn. 13; vgl. auch Schmidt-Aßmann, AöR 116 (1991), 329 (334); Thieme, DÖV 1998, 751 (752).

<sup>74</sup> Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 2. Aufl. 1984, § 18 II 7 (S. 626).

das essentiell Demokratische, gewissermaßen der demokratische Wesensgehalt“ ist<sup>75</sup>.

Zu diesem demokratischen Wesensgehalt zählen das Wahlrecht<sup>76</sup> und der Verbleib materieller Entscheidungskompetenzen bei dem über eine solche Wahl legitimierten Organ<sup>77</sup>. Indem Art. 109 Abs. 3 S. 3, 5 GG den Parlamenten das Recht nimmt, außerhalb von konjunkturellen Sondersituationen und Notlagen Kredite aufzunehmen und die so erlangten Finanzmittel nach politischen Prioritäten einzusetzen, wird der Gestaltungsspielraum des demokratisch legitimierten Organs erheblich begrenzt. Den Landesparlamenten bleibt lediglich ein „Umschichten“ innerhalb des Haushalts. Verschärft wird die Situation durch den Umstand, dass andere Einnahmeoptionen, bspw. durch Steuern, nicht ersichtlich sind und der überwiegende Teil des Landshaushalts ohnehin durch bundesgesetzliche Vorgaben inhaltlich determiniert ist. **Die materielle Haushaltstautonomie ist wesentliches Element der demokratienotwendigen materiellen Handlungs- und Gestaltungsspielräume, die einem Landesparlament erhalten bleiben müssen.** Der Entzug dieser Befugnisse wirkt sich negativ auf den erforderlichen und demokratieessentialen Rückkopplungsprozess zwischen Wählern und Gewählten aus. Die Parlamentarier würden für (Nicht-)Entscheidungen verantwortlich gemacht, die aufgrund der fehlenden Budgethoheit letztlich nicht mehr in ihrer Verantwortlichkeit liegen. Es käme zu einer Diskrepanz der Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen, die aus Sicht der Bürger den Maßstab des Erwartbaren und rechtlich Zulässigen und Möglichen bilden, und dem tatsächlichen Handlungsspielraum.

#### d. Berühren

Diese Grundsätze – im Sinne des „Hausguts“ der Länder, der Budgethoheit und Haushaltstautonomie ihrer Parlamente – müssten durch das strukturelle Neuverschuldungsverbot zudem „berührt“ sein.

An dieser Stelle wird nicht ausführlich auf die von Art. 79 Abs. 3 GG angesprochene Eingriffsmodalität des „Berührens“ eingegangen<sup>78</sup>. Die minimalistische Auslegung des BVerfG geht davon aus, dass die Grundsätze von vornherein nicht berührt werden, wenn ihnen im allgemeinen Rechnung getragen werde. Art. 79 Abs. 3 GG sei eine Ausnahmeverordnung, die nicht verhindere, dass selbst elementare Verfassungsgrundsätze „systemimmanent modifiziert“ werden<sup>79</sup>. Als eine solche systemimmanente Modifikation ließe sich die Anpassung des Grundsatzes des Art. 109 Abs. 1 GG durch den neuen Abs. 3 S. 3, 5 GG ggf. bewerten<sup>80</sup>. Richtigerweise ist jedoch von einem strengeren Verständnis des Berührens auszugehen<sup>81</sup>. Die Ansicht des BVerfG liefert darauf

<sup>75</sup> Kriele, in: ders. (Hrsg.), Recht – Vernunft – Wirklichkeit, 1990, S. 291 (291) = VVDStRL 29 (1971), S. 46 ff.

<sup>76</sup> Ausführlich Schulz, Änderungsfeste Grundrechte, 2008, S. 264 ff., 566.

<sup>77</sup> S. auch Schulz, Änderungsfeste Grundrechte, 2008, S. 570 f.

<sup>78</sup> Ausführlich Schulz, Änderungsfeste Grundrechte, 2008, S. 355 ff.

<sup>79</sup> BVerfGE 30 S. 1 (25) = NJW 1971 S. 275 (278) m. Anm. Rupp.; im Kontext Föderalismusreform II ausdrücklich für eine restriktive Deutung Pieroth, ZRP 2008, 90 (90).

<sup>80</sup> In diese Richtung Waldhoff/Dieterich, ZG 2009, 97 (115).

<sup>81</sup> So auch die Senatsminderheit; vgl. BVerfGE 30 S. 1 (38 ff.); S. auch Hain, Die Grundsätze des Grundgesetzes, 1999, S. 47 f.; Wegge, Zur normativen Bedeutung des Demokratieprinzips nach Art. 79 Abs. 3 GG, 1996, S. 51 ff., 57 ff.; Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/2, 1994, § 89 III 7 (S. 1107); Bettermann, AÖR 96 (1971) S. 528

hinaus, nur Änderungen, die ein Element der Ewigkeitsgarantie beseitigen oder nachhaltig beeinträchtigen, an dieser scheitern zu lassen, während weniger einschneidende Akte des Verfassungsgesetzgebers beim Vorliegen sachlicher Gründe zulässig wären, obwohl sie die Gefahr der Aushöhlung der Fundamente des Grundgesetzes ebenso in sich tragen. Durch Art. 79 Abs. 3 GG sollen die konstituierenden Verfassungselemente jedoch auch vor einem allmählichen Zerfallprozess geschützt werden<sup>82</sup>. Ein „Berühren“ kann daher angenommen werden, wenn zwar den Grundsätzen im Allgemeinen Rechnung getragen wird, allerdings in einem Teilbereich der Freiheitssphäre des Einzelnen die Forderungen der Art. 1 und 20 GG ganz oder zum Teil außer Acht gelassen<sup>83</sup> bzw. die Mindeststandards effektiver Umsetzung der prinzipiellen Leitgedanken unterschritten werden<sup>84</sup>.

Eine solche **Unterschreitung der Mindeststandards einer effektiven Umsetzung der prinzipiellen Leitgedanken** liegt sowohl bezogen auf das Bundesstaats- als auch das Demokratieprinzip sowie die Staatlichkeit der Länder vor. Wie insbesondere der Vergleich mit den Regelungen für den Bundeshaushalt zeigt, wären die mit der Reform verfolgten Ziele auch hinsichtlich der Länder durch weniger einschneidende Maßnahmen erreichbar gewesen<sup>85</sup>. Der materielle Gestaltungsspielraum wäre den Ländern (bzw. ihren Parlamenten) nicht gänzlich entzogen, sondern nur – wenn auch stark – beschränkt worden. Dennoch wären eigene Schwerpunktsetzungen im Sinne einer Aktivierung der eigenverantwortlichen Politikgestaltung denkbar gewesen, die sich als wesentliches Element der Staatlichkeit der Länder, der materiellen Haushaltsautonomie der Länder als Essential der Bundesstaatlichkeit und schließlich als unabdingbares Element eines demokratischen Wahlrechts darstellen. Diese über Art. 79 Abs. 3 GG geschützten Grundsätze sind durch die Einführung eines strukturellen Neuverschuldungsverbots mithin „berührt“; alternativ wäre bspw. die Einfügung einer Staatszielbestimmung in das Grundgesetz in Betracht zu ziehen gewesen<sup>86</sup>.

#### e. Rechtfertigung

Eine Rechtfertigung dieses „Berührens“, bspw. im Wege der Herstellung einer praktischen Konkordanz mit entgegenstehenden Rechtspositionen, scheidet zwar nicht aus grundsätzlichen Erwägungen<sup>87</sup>, jedoch angesichts fehlender widerstreitender Interessen aus.

Auch der Vergleich mit den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben des Stabilitätspakts, der den Handlungsspielraum der Länder und Landesparlamente ebenfalls einengt<sup>88</sup>, führt zu keinem anderen Ergebnis. Zwar ist die Annahme richtig, dass sich die innerstaatliche Geltung ebenfalls am Maßstab des

(563); *Erichsen*, VerwArch 62 (1971) S. 291 (294 f.); *Klein/Wilke*, UFITA 65 (1972) S. 183 (185 ff.); *Evers*, in: Bonner Kommentar, Art. 79 Abs. 3 Rdn. 150; im Kontext der Föderalismusreform II *Fassbender*, NVwZ 2009, 737 (738).

<sup>82</sup> BVerfGE 30, 1 (42).

<sup>83</sup> BVerfGE 30, 1 (41 f.); *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/2, 1994, § 89 III 7 (S. 1107).

<sup>84</sup> *Hain*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 3, 5. Aufl. 2005, Art. 79 Rn. 43 ff.

<sup>85</sup> Die Vorgängerregelung war bspw. mit Art. 79 Abs. 3 GG vereinbar; s. im Kontext der Föderalismusreform II *Fassbender*, NVwZ 2009, 737 (740) m.w.N.

<sup>86</sup> *Fassbender*, NVwZ 2009, 737 (740 f.).

<sup>87</sup> Ausführlich *Schulz*, Änderungsfeste Grundrechte, 2008, S. 368 ff.

<sup>88</sup> Dazu *Korioth*, KritV 2008, 187 (192 f.).

Art. 79 Abs. 3 GG (i.V.m Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG) bemisst, jedoch sieht das europäische Recht einerseits kein absolutes strukturelles Neuverschuldungsverbot vor (dann würde sich im übrigen die Regelung für den Bund, nach der eine Neuverschuldung von 0,35% des Bruttoinlandsprodukts zugelassen wird, als europarechtswidrig erweisen). Andererseits adressiert der Stabilitäts- und Wachstumspakt, obwohl er auch Vorgaben speziell für föderale Staaten beinhaltet, zunächst nur die Mitgliedsstaaten. Es bedarf immer einer innerstaatlichen Regelung, die auch die Haushalte der Länder einbezieht, die sich dann wiederum im Rahmen des national Zulässigen und daher auch im von Art. 79 Abs. 3 GG vorgezeichneten Rahmen halten muss.

#### f. Art. 79 Abs. 3 GG-konforme Auslegung

Schließlich ist Art. 109 Abs. 3 S. 3, 5 GG n.F. auch keiner verfassungskonformen, besser: Art. 79 Abs. 3 GG-konformen Auslegung zugänglich. Eine solche ist grundsätzlich ausgeschlossen<sup>89</sup>; zudem würde bspw. auch die Umdeutung in eine Normativbestimmung wenig Sinn machen, da den Landesverfassungsgesetzgebern dann nur ein Nachvollziehen der bundesrechtlichen Vorgaben ermöglicht würde, ihr materieller Spielraum aber nach wie vor beschnitten bliebe.

## II. Zur Antragsbefugnis des schleswig-holsteinischen Landtages im Bund-Länder-Streit-Verfahren

Der schleswig-holsteinische Landtag wird weder in Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG noch in § 13 Nr. 7 und § 68 BVerfGG ausdrücklich als Beteiligter eines Bund-Länder-Streit-Verfahrens genannt. Während die grundgesetzliche Regelung zu den Beteiligten grundsätzlich schweigt, beschränkt § 68 BVerfGG die Antragsbefugnis auf die Bundes- und Landesregierungen. Dabei wird überwiegend davon ausgegangen, dass Partei des Verfahrens das betroffene Land und der Bund sind, deren Rechte von der jeweiligen Regierung im Sinne einer prozessualen Vertretung wahrgenommen werden. Andere gehen von einer gesetzlichen Prozessstandschaft aus<sup>90</sup>.

Zur Begründung auf die Erkenntnis zu verweisen, dass im föderalistischen Gefüge die Regierungen die Rechtspositionen ihrer Verbände am effektivsten verteidigen können<sup>91</sup>, ist im hier zu bewertenden Kontext nicht sachgerecht, da neben den Verbandsinteressen auch die **Interessen der Parlamente** als Organ betroffen sind. Insofern ist davon auszugehen, dass der Träger der Rechte diese auch am effektivsten geltend machen kann. Richtig ist zwar, dass der Bund-Länder-Streit seiner primären Intention nach kein Organstreitverfahren, sondern ein Verbandsstreitverfahren ist. Allerdings erscheint es problematisch, die Landesparlamente außerhalb der Streitigkeiten im Kontext der Bundesaufsicht auf Äußerungsrechte im Verfahren vor dem BVerfG (dazu muss ein solches durch die Landesregierung erst einmal angestrengt worden sein) und die parlamentarische Verantwortung der Landesregierung für ihr prozessuales Verhalten zu verweisen<sup>92</sup>. Diese Argumentation erfasst lediglich Fälle, in denen die konkrete Ansicht zu einem Streitverfahren zwischen Regierung und Parla-

<sup>89</sup> Schulz, Änderungsfeste Grundrechte, 2008, S. 378 ff.

<sup>90</sup> Vgl. m.w.N. Bethge, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge (Hrsg.), BVerfGG – Kommentar, Loseblattsammlung, § 68 Rn. 4 f.

<sup>91</sup> Benda/Klein, Lehrbuch des Verfassungsprozessrechts, 1991, Rn. 98.

<sup>92</sup> So Bethge, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge (Hrsg.), BVerfGG – Kommentar, Loseblattsammlung, § 68 Rn. 8.

ment divergiert, kann **Rechtschutzdefizite des Landes** im Falle der Weigerung der Regierung, ein Verfahren einzuleiten, hingegen nicht vermeiden. Gerade wenn Gegenstand der Kritik ein Bundesgesetz ist, welches unter Beteiligung der Landesregierung über den Bundesrat zustande gekommen ist, fallen Antragsbefugnis und Betroffenheit in eigenen Rechten auseinander. Daher ist der Verweis auf die parlamentarische Verantwortlichkeit, die eine Verpflichtung der Regierung zur Klageerhebung gerade nicht beinhaltet, ebenso wenig geeignet, wie der auf ein Organstreitverfahren gerichtet auf Verpflichtung zur Klageerhebung vor der Landesverfassungsgerichtsbarkeit. Auch ein Verweis auf eine frühe Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts<sup>93</sup> vermag eine Auseinandersetzung mit der Diskrepanz zwischen fehlender grundgesetzlicher Vorgabe und sehr einschränkender Regelung im BVerfGG nicht zu ersetzen.

Auch mit dem **Charakter als Verbandsstreitigkeit** lässt sich die Antragsbefugnis der Landesparlamente rechtfertigen. Die Landesregierungen nehmen unbestritten keine eigenen Rechte, sondern diejenigen des Landes, verstanden als gesamte Landesstaatsgewalt, aber insbesondere auch des Landesvolkes wahr. Hauptrepräsentativorgan ist aber das Parlament, welches zudem – um das Wahlrecht des Einzelnen nicht zu verletzen – mit materiellem Gestaltungsspielraum ausgestattet sein muss. Budgethoheit und Haushaltsautonomie sind den Parlamenten nicht als Selbstzweck zugewiesen, sondern sind demokratisches Essential. Der Einräumung von Rechten (an die Parlamente) muss immer auch ein Recht, diese in einem gerichtlichen Verfahren durchzusetzen, korrespondieren. Hinsichtlich ureigener Rechte zur Durchsetzung auf ein anderes Organ angewiesen zu sein, erscheint mit demokratischen, aber auch rechtsstaatlichen Grundsätzen unvereinbar. Die von Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG angesprochenen „Rechte“ müssen daher vom konkreten Träger geltend gemacht werden können<sup>94</sup>. Insoweit heißt es bei *Schlach/Korioth* zutreffend auch, dass die Parlamente aus der Antragsbefugnis „bemerkenswerterweise“ ausgeschlossen wurden<sup>95</sup>.

Selbst wenn man dieser Argumentation nicht grundsätzlich folgen mag, gilt zumindest im Anwendungsbereich des Art. 79 Abs. 3 GG etwas anderes. **Art. 79 Abs. 3 GG** ist eine **Bindungsanordnung**, die den vom Verfassungsgeber (pouvoir constitué) abgeleiteten Verfassungsgesetzgeber (pouvoir constituant) an die Beachtung bestimmter materieller Gehalte bindet. **Bindungsanordnungen ist eine** (in einem gewaltenteilten Rechtsstaat: gerichtliche) **Überprüfbarkeit immanent**. Insoweit kann eine Parallel zur Bindung der staatlichen Gewalt an die Grundrechte aus Art. 1 Abs. 3 GG gezogen werden. Die Ansicht, diese beinhaltet eine grundsätzliche Rechtsschutzmöglichkeit des Einzelnen rechtfertigt sich nämlich auch aus dem Sinn und Zweck der Vorschrift. Indem Art. 1 Abs. 3 GG durch die Bindung der staatlichen Gewalt festlegt, dass die Grundrechte am Vorrang der Verfassung teilhaben und unmittelbar gelgenden Recht sind, stellt sich automatisch die Frage, wie verhindert werden kann, dass die Anordnung des Art. 1 Abs. 3 GG nicht lediglich ein unverbindlicher Programmsatz bleibt<sup>96</sup> und die Gefahr in sich trägt, von der staatlichen Gewalt zumindest in Teilen oder bestimmten Situationen missachtet zu werden. Diese Gefahr lässt sich nur durch Kontrollinstitutionen bannen, die von der Verfassung – und zwar über Art. 79 Abs. 3 GG unabänderbar – in die Lage versetzt werden, Sanktionen bei Verstößen

<sup>93</sup> Zumal diese nur das Erfordernis eines Beschlusses durch das Kollegialorgan „Regierung“ als Zulässigkeitsvoraussetzung statuiert, sich zur Antragsbefugnis anderer Organe überhaupt nicht äußert, s. BVerfGE 6, 309 (323).

<sup>94</sup> So insbesondere mit historischer Begründung Pestalozza, Verfassungsprozessrecht, 3. Aufl. 1991, § 9 Rn. 9.

<sup>95</sup> *Schlach/Korioth*, Das Bundesverfassungsgericht, 7. Aufl. 2007, Rn. 100.

<sup>96</sup> Vgl. Starck, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 1, 5. Aufl. 2005, Art. 1, Rn. 261.

auszusprechen<sup>97</sup>. Dass Art. 1 Abs. 3 GG auch die Garantie eines effektiven Rechtschutzes enthält, wird auf Grund der Anerkennung in Rechtsprechung<sup>98</sup> und Literatur<sup>99</sup> und der Bestätigung durch die Entstehungsgeschichte nicht ernsthaft bestritten.

**Soweit Art. 79 Abs. 3 GG seinerseits aber subjektive Rechte Einzelner oder von Organen verfassungsänderungsfest sichert, wie dies für das Budgetrecht der Parlemente der Fall ist, kann aber nichts anderes gelten. In diesen Fällen bedarf es also einer Überprüfungsmöglichkeit des direkt Betroffenen. Diese ist Art. 79 Abs. 3 GG selbst immanent und kann daher auch nicht verfassungs- oder einfachgesetzlich beschränkt werden.** Gestützt wird diese Annahme durch das – insoweit ebenfalls änderungsfeste – Rechtsstaatsprinzip, welches gerichtliche Verfahren zur Durchsetzung aller subjektiven Rechte verlangt.

Angesichts des Eingriffs des Bundesverfassungsgesetzgebers in das Hausgut der Länder und den über Art. 79 Abs. 3 GG geschützten Kernbereich besteht eine begründete Hoffnung, dass sich das BVerfG den genannten Argumenten nicht verschließt und zumindest in dieser Sonderkonstellation ein Klagerrecht der Landesparlamente zur Wahrung ihrer ureigenen Rechte zubilligt.

### Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Verfassung des Landes Schleswig-Holstein

Hinsichtlich des Entwurfes eines Gesetzes zur Änderung der Verfassung des Landes Schleswig-Holstein durch Einfügung einer landesrechtlichen „Schuldenbremse“ ist darauf hinzuweisen, dass diese sowie die konkrete inhaltliche Ausgestaltung weitgehend im Ermessen des Landesverfassungsgesetzgebers steht. Die grundsätzliche Entscheidung für ein strukturelles Neuverschuldungsverbot ist zu begrüßen – aus den vorstehenden Gründen ist der richtige Regelungsstandort jedoch die Landes- und nicht die Bundesverfassung<sup>100</sup>. Aufgrund der weitgehenden Orientierung am bundesrechtlichen Vorbild bestehen auch gegen die konkrete Ausgestaltung keine rechtlichen Bedenken.

Kiel, den 25. August 2009

gez.

Prof. Dr. Utz Schliesky

Geschäftsführender Vorstand

gez.

Dr. Sönke E. Schulz

Geschäftsführender  
wissenschaftlicher Mitarbeiter

gez.

Ass. iur. Anne Neidert

Wissenschaftliche Mitarbeiterin

<sup>97</sup> Vgl. *Sobota*, Das Prinzip Rechtsstaat – verfassungs- und verwaltungsrechtliche Aspekte, 1997, S. 493, 513; *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/1, 1988, § 72 III 5 (S. 1208); *Bethge*, KritV 1990; 9 (9); *Lorenz*, Jura 1983, 393 (395); *Krebs*, Jura 1988, 617 (617); *Schnapp*, JuS 1989, 1 (1); *Sommermann*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 2, 5. Aufl. 2005, Art. 20 Rn. 321; *Evers*, in: *Dolzer u.a.* (Hrsg.), Bonner Kommentar zum GG, Loseblattsammlung, Art. 79 Abs. 3 Rn. 176. Dieser Gedanke geht zurück auf *Bähr*, Der Rechtsstaat: eine publicistische Skizze, 1864, S. 12: „Recht und Gesetz können nur da wahre Bedeutung und Macht gewinnen, wo sie einen Richterspruch zu ihrer Verwirklichung bereit finden“.

<sup>98</sup> *BVerfGE* 30, 1 (40).

<sup>99</sup> Vgl. *Ohms*, Die verfassungsimmanente Pflicht des Gesetzgebers zur Änderung des Grundgesetzes, 1996, S. 80; *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/1, 1988, § 72 III 5 (S. 1208); *Häberle*, JZ 1971, 145 (153); *Hehl*, ZRP 1993, 301 (305f.); *Starck*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 1, 5. Aufl. 2005, Art. 1, Rn. 261; *Dreier*, in: *ders.* (Hrsg.), GG, Bd. 2, 2. Aufl. 2006, Vorb. Rn. 66; Art. 1 III Rn. 35.

<sup>100</sup> So ausdrücklich auch *Fassbender*, NVwZ 2009, 737 (741).