



**LORENZ-VON-STEIN-INSTITUT
FÜR VERWALTUNGSWISSENSCHAFTEN**
an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel



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

Finanzausschuss des
Schleswig-Holsteinischen Landtages
z. Hd. Herrn Ausschussgeschäftsführer
Ole Schmidt
Postfach 7121
24171 Kiel

Postanschrift: Olshausenstraße 40, 24098 Kiel
Dienstgebäude: Olshausenstraße 75, Gebäude II
Telefon: (0431) 880-4542
Fax: (0431) 880-7383
Homepage: www.lvstein.uni-kiel.de
E-Mail: institut@lvstein.uni-kiel.de
Durchwahl: (0431) 988-1010
Datum: 22. März 2010

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 17/599

**Anhörung zur Schuldenbremse am 25. März 2010 (LT-Drs. 17/186, 17/193 und
17/205 sowie Umdruck 17/348)**

Sehr geehrter Herr Vorsitzender, sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,
sehr geehrter Herr Schmidt,

für die Einladung zur Stellungnahme im Rahmen der Anhörung zur Aufnahme einer
sog. Schuldenbremse in die Landesverfassung darf ich mich auch auf diesem Wege
bedanken. Ich werde die Gelegenheit gerne nutzen und darf auch auf diesem Wege
meine bereits mündlich gegebene Zusage zur Teilnahme an der mündlichen Anhö-
rung am 25. März 2010 nochmals bestätigen. Eine ausführliche Stellungnahme fin-
den Sie anbei; in diesem Zusammenhang darf ich auch auf die vom Lorenz-von-
Stein-Institut in der vergangenen Wahlperiode abgegebene Stellungnahme verwei-
sen.

Mit freundlichen Grüßen

Prof. Dr. Utz Schliesky

Geschäftsführendes Vorstandsmitglied

Vorstand:

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



Stellungnahme

zum

**Gesetzesentwurf
der Fraktionen von CDU und FDP**

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Landesverfassung

**Gesetzesentwurf
der Fraktion der SPD**

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

**Änderungsantrag
der Fraktion Bündnis 90/ DIE GRÜNEN**

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Landesverfassung

**Änderungsantrag
der Fraktion des SSW**

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Landesverfassung

erstattet von

Prof. Dr. Utz Schliesky

Geschäftsführendes Vorstandsmitglied des Lorenz-von-Stein-Instituts

und

Maximilian Tallich

Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lorenz-von-Stein-Institut

I. Allgemeines zur „Schuldenbremse“

Im Rahmen der Grundgesetzänderung vom 29. Juli 2009 (Föderalismusreform II) wurde erstmals eine – über die allgemeinen Anforderungen des Art.109 Abs. 2 GG hinausgehende-

Vorstand:

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

Begrenzung der zulässigen Kreditaufnahme durch die Länder in das Grundgesetz eingefügt (vgl. Art. 109 Abs. 3 GG). Die strukturelle Nettoneuverschuldung ist den Ländern danach gem. Art. 109 Abs. 3 Satz 1 und Satz 5 GG untersagt. Lediglich eine konjunkturabhängige Nettoneuverschuldung „zur im Auf- und Abschwung symmetrischen Berücksichtigung der Auswirkungen einer von der Normallage abweichenden konjunkturellen Entwicklung“ (Art. 109 Abs. 3 Satz 2 GG) ist ihnen gestattet. Im Übrigen ist eine notlagenabhängige Nettoneuverschuldung im Fall von „Naturkatastrophen oder außergewöhnlichen Notsituationen, die sich der Kontrolle des Staates entziehen und die staatliche Finanzlage erheblich beeinträchtigen“ (Art. 109 Abs. 3 Satz 2 GG) erlaubt. Zur notlagenabhängigen Nettoneuverschuldung „ist eine entsprechende Tilgungsregelung vorzusehen“ (Art. 109 Abs. 3 Satz 3 GG). Somit besteht die Neuregelung aus einem „Dreikomponenten-Modell“¹: Dabei handelt es sich um die sog. Strukturkomponente, die Konjunkturkomponente und eine als „Ausnahmeregelung“ deklarierte Ermächtigung für Notstandsituationen.

Den zeitlichen Übergang zur neuen Rechtslage regelt Art. 143d Abs. 1 GG. Danach ist Art. 109 GG a.F. letztmals auf das Haushaltsjahr 2010 anzuwenden. Für die Haushaltsjahre ab 2011 gilt grundsätzlich Art. 109 GG n.F. Am 31.12.2010 bestehende Kreditermächtigungen für bereits eingerichtete Sondervermögen bleiben zugleich unberührt (Art. 143d Abs. 1 Satz 2, 2. HS GG). Daraus ergibt sich, dass die Kapitalermächtigungen, mit denen die Länder ihre rechtlich unselbstständigen Sondervermögen² bis zum 31.12.2010 ausstatten, auch nach diesem Zeitpunkt ausgeschöpft werden können, ohne dass dies im Rahmen des neuen, verschuldensbegrenzenden grundgesetzlichen Regime Berücksichtigung fände³. Im Zeitraum vom 1.1.2011 bis zum 31.12.2019 dürfen die Länder nach Maßgabe der geltenden landesrechtlichen Regelungen noch übergangsweise von den Vorgaben des neuen Art. 109 GG abweichen (vgl. 143d Abs. 1 Satz 3 GG). Die Haushalte der Länder sind in diesem Zeitraum jedoch so aufzustellen, dass im Haushaltsjahr 2020 die Vorgaben des Art. 109 Abs. 3 Satz 5 GG (keine strukturelle Nettoneuverschuldung) erfüllt werden (Art. 143d Abs. 1 Satz 4 GG).

Anstoß zu dieser Regelung war, dass sich die bisherigen Vorschriften im Staatsschuldenrecht⁴, die die Nettoneuverschuldungsgrenze an die im Haushalt ausgewiesenen Investitionsausgaben anknüpfen⁵, nicht als wirkungsvoll erwiesen⁶. Die explizite⁷ Staatsverschuldung von Bund und Ländern ist in den letzten Jahrzehnten und insbesondere seit der staatlichen Einigung Deutschlands explosionsartig gestiegen⁸.

Inwieweit diese Neuregelung ein Verstoß gegen die Ewigkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG darstellt, soll vorliegend nicht weiter erörtert werden⁹. Der Schleswig-Holsteinische Landtag hat mit guten Gründen Klage vor dem Bundesverfassungsgericht gegen Art. 109 Abs. 3 GG n.F. wegen einer Verletzung seiner Budgethoheit und damit der Grundsätze des Art. 79 Abs. 3 GG erhoben. Solange das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsnorm des Art. 109 Abs. 2 GG aber nicht für verfassungswidrig erklärt, ist die Norm als derzeit geltendes Verfassungsrecht auch von den Landesparlamenten und Landesregierungen zu berücksichtigen.

¹ Ohler, DVBl. 2009, S.1265 (1271).

² Rechtlich selbstständige Sondervermögen sind von den Regelungen von vornherein grundsätzlich nicht erfasst.

³ Kritisch dazu *Kube*, in: Maunz/ Dürig (Begr.), GG-Kommentar, Loseblattsammlung, Art.143d, Rn.12; *Korioth*, JZ 2009, S.729 (733); *Tappe*, DÖV 2009, S.881 (888f).

⁴ *Höfling*, Staatsschuldenrecht, 1993.

⁵ Die „Goldene Regel“ der Staatsverschuldung, vgl. *Tappe*, DÖV 2009, S.881 (882).

⁶ BVcrfGE 119, 96 (142); *Wieland*, ZSE 2008, S. 204 (218); *Ohler*, DVBl. 2009, S.1265 (1268).

⁷ Ausgeblendet bleiben soll die implizite bzw. „prospektive Staatsverschuldung“, die sich z.B. aus den anwachsenden Versorgungslasten ergibt.

⁸ *Berlitz*, SächsVBl 2010, S.53 (53).

⁹ Stellungnahme Lorenz-von-Stein-Institut in der 16. Wahlperiode.

Schließlich soll auch nicht auf die in der Zusammenschau mit Art. 109 Abs.3 GG n.F. berechnete Frage einer Neuordnung der Steuergesetzgebungs- und Steuerertragskompetenz eingegangen werden¹⁰.

Welche Bedeutung die verfassungsrechtlichen Vorschriften für die Gestaltungsspielräume der Länder haben, lässt sich anschaulich darstellen, wenn man sich die Folgen eines vollständigen Unterlassens der Landesverfassungsgesetzgebers und/ oder des einfachen Gesetzgebers zu den Grenzen der Landeskreditaufnahme vor Augen führt. Dabei ist zwischen der „strukturellen“ Verschuldung einerseits und der Konjunkturkomponente und „Ausnahmeregelung“ andererseits zu differenzieren:

1. Verbot der „strukturellen“ Verschuldung

Bei dem Verbot der „strukturellen“ Verschuldung nach Art. 109 Abs. 3 GG handelt es sich um eine Durchgriffsnorm¹¹. Dies bedeutet, dass Art. 109 Abs. 3 GG nicht nur eine umzusetzende Vorgabe enthält, sondern die Landesstaatsgewalt (einschließlich des Landesverfassungsgesetzgebers) unmittelbar, d.h. ohne Transformationsakt bindet¹². Auf Art. 31 GG, wonach Bundesrecht Landesrecht bricht, kommt es insoweit nicht an; die Durchgriffsbestimmung ist gerade dadurch ausgezeichnet, dass sie nicht nur Bundes-, sondern auch Landesrecht bricht¹³. Würde der Landesverfassungsgesetzgeber bzw. einfache Gesetzgeber auf Landesebene nicht tätig, wäre die jetzige Regelung in Art. 53 LV nicht mit dem Grundgesetz vereinbar und somit nichtig¹⁴. Da es sich bei der Landesverfassung aber um die Grundnorm des Landes handelt, erscheint es angemessen, diesen Umstand zu vermeiden¹⁵. Weiterhin ist zu beachten, dass bei Nichteinhaltung der grundgesetzlichen Vorgaben, also auch bei abweichender Umsetzung einer „Schuldenbremse“ in der Landesverfassung, diese je nach Art der Ausgestaltung ebenfalls nichtig sein kann¹⁶. Zu beachten ist dabei, dass das strikte Verschuldungsverbot für die Länder erst ab dem Haushaltsjahr 2020 gilt, Art. 143d Abs. 1 Satz 4 GG. Bis dahin können die Länder gem. Art. 143d Abs. 1 Satz 3 GG nach Maßgabe der geltenden landesrechtlichen Regelungen von den Vorgaben des Art. 109 Abs. 3 GG abweichen. Der Handlungsdruck zur Aufnahme einer entsprechenden landesrechtlichen Regelung besteht aber bereits jetzt, da die gem. Art. 143d Abs. 2 GG für Schleswig-Holstein und andere ausgewählte Bundesländer in Aussicht gestellten Konsolidierungshilfen einen vollständigen Abbau der Finanzierungsdefizite bis zum Jahresende 2020 verlangen.

Exkurs Hessen

¹⁰ *Tappe*, Schriftliche Stellungnahme zur Anhörung des Hauptausschusses, des Haushalts- und Finanzausschusses und des Ausschusses für Kommunalpolitik und Verwaltungsstrukturreform des Landtages Nordrhein-Westfalen, veröffentlicht unter: Stellungnahme 14/3250, S.15 f.; *Wernsmann*, Stellungnahme zu dem Gesetzesentwurf der Landesregierung „Gesetz zur Änderung der Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen (Artikel 83)“, veröffentlicht unter: Stellungnahme 14/ 3273, S.12 ff.

¹¹ *Berlit*, SächsVBl.2010, s53 (56); Stellungnahme Lorenz-von-Stein-Institut, S.2.

¹² *Nierhaus*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetzkommentar, 5. Aufl. 2009, Art.28 Rn.4, mit Beispielen.

¹³ Eine nicht ganz unerhebliche Meinung in der Literatur stellt auf Art. 31 GG ab. Die Rechtsfolgen sind jedoch identisch, so dass dieser Umstand letztlich dahinstehen kann.

¹⁴ *Christ*, NVwZ 2009, S.1333 (1334).

¹⁵ *Wernsmann* formuliert es wie folgt: „Der Stellung der Landesverfassung als Rahmenordnung würde das Stehenlassen „toten Rechts“ jedoch nicht gerecht.“, (Fn.10), S.11.

¹⁶ Bei den Auswirkungen wird stets vorausgesetzt, dass die Grundgesetzänderung des Art.109 GG nicht für verfassungswidrig erklärt wird.

Eine mit der Föderalismusreform II vergleichbare umfassende Neuordnung des staatlichen Haushaltsrechts ist mit der Neufassung des Art. 109 GG¹⁷ im Jahr 1967 und der nachfolgenden Änderung der Art. 109 Abs. 3, 110, 112-115 GG¹⁸ im Jahr 1969 verwirklicht worden. Daraufhin hat die Mehrzahl der Länder die Kreditbegrenzungsregel von dem Erfordernis des „außerordentlichen Bedarfs“ auf die Investitionsgrenze umgestellt und Ausnahmen zur Abwehr einer Störung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts zugelassen. Lediglich Bayern, Hessen und Hamburg haben noch die „alte“ deckungsbezogene Regelung beibehalten¹⁹. Der Staatsgerichtshof des Landes Hessen ist anschließend davon ausgegangen, dass die verpflichtenden Vorgaben in Art. 109 Abs. 2 GG a.F. die „Auslegung des Art. 141 Satz 1 HV dergestalt [beeinflussen], dass auch Erfordernisse des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts einen außerordentlichen Bedarf begründen können“²⁰. Soweit sich die neuen Inhalte im Wege der Auslegung in die „alte“ Verfassungsvorschrift „hineinlesen“ lassen, lässt sich der Verfassungstext halten. Für die Änderungen im Rahmen der Föderalismusreform II erscheint ein solches Vorgehen aber sehr bedenklich²¹. Abgesehen von der nicht mehr zulässigen „Investitionsgrenze“ lassen sich die bestehenden Ausnahmeregelungen zur Abwehr einer Störung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts nicht als Vorschrift i.S.d. Art. 109 Abs. 3 Satz 2 GG verstehen, die eine „Regelung zur im Auf- und Abschwung symmetrischen Berücksichtigung der Auswirkungen einer von der Normallage abweichenden konjunkturellen Entwicklung“ enthalten²².

2. Konjunkturkomponente und „Ausnahmeregelung“

Soweit das Grundgesetz den Ländern ausnahmsweise Verschuldensmöglichkeiten eröffnet, sind dagegen Regelungen des Landes erforderlich. Art. 109 Abs. 3 Satz 2 und Satz 5 GG, die den Rahmen der ausnahmsweisen Verschuldensmöglichkeiten der Länder vorgeben (konjunkturschwankungsbedingte Verschuldung und Notlagenkredite), verlangen eine landesrechtliche Regelung. Gibt es eine solche landesrechtliche Ausgestaltung nicht, sind den Ländern zukünftig ausnahmsweise Kreditaufnahmen verschlossen²³. Dabei ist es nicht zwingend erforderlich, diese Ausnahmetatbestände vollständig oder in den Grundzügen in der Landesverfassung aufzunehmen²⁴. Auf Bundesebene sind gewisse Details bereits in Art. 115 GG normiert worden²⁵. Somit besteht ausfüllungsbedürftiger Ausgestaltungs- und Konkretisierungsraum bei den Ländern insbesondere hinsichtlich:

- Des Begriffs der Kreditaufnahme. Hierbei wird der Landesgesetzgeber erwägen müssen, ob solche Finanzierungsvorgänge, die formal keine Kreditaufnahme darstellen, wohl aber zu langfristigen Belastungen führen, der Kreditaufnahme gleichgestellt werden. Dies gilt insbesondere mit Blick auf „sale-and-lease-back“ Geschäfte sowie bestimmte Ausgestaltungen von PPP-Projekten, die ähnlich der Kreditaufnahme Zu-

¹⁷ Gesetz vom 8.6.1967 BGBl. I, S.581.

¹⁸ Gesetz vom 12.5.1969, BGBl. I, S.357.

¹⁹ Nachweise bei *Tappe*, Das Haushaltsgesetz als Zeitgesetz, Berlin 2008, S.262.

²⁰ HessStGH, Urteil vom 12.12.2005, P.St.1899, NVwZ-RR 2006, S.657 (659).

²¹ *Tappe* (Fn.10), S.8.

²² So für die konjunkturellen Ausnahmen auch *Christ*, NVwZ 2009, S.1333 (1335).

²³ *Korioth*, Schriftliche Stellungnahme zur Anhörung des Hauptausschusses, des Haushalts- und Finanzausschusses und des Ausschusses für Kommunalpolitik und Verwaltungsstrukturreform des Landtages Nordrhein-Westfalen, veröffentlicht unter Stellungnahme 14/3202, S.5; *Wernsmann* (Fn.10), S.11.

²⁴ Statt vieler *Berlitz*, SächsVBl. 2010, S.53(57), *Seiler*, JZ 2009, S.721 (722).

²⁵ Ablehnend, *Korioth* (Fn.23), S.5; grundsätzlich begrüßend *Kube*, Stellungnahme zu dem Gesetzesentwurf des Landesregierung „Gesetz zur Änderung der Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen (Artikel 83)“, veröffentlicht unter Stellungnahme 14/3206, S.6.

kunftsbelastungen darstellen können²⁶. Regelungsspielräume bestehen auch bei den am 31.12.2010 bereits bestehenden Kreditermächtigungen für bereits eingerichtete Sondervermögen, Art. 143d Abs. 1 Satz 2 GG.

- Der näheren Anleitung der symmetrisch konjunkturbezogenen Nettoneuverschuldung, so mit Blick auf die Berechnung der jeweiligen Neuverschuldungsobergrenze; dabei könnte (und sollte) das Landesverfassungsrecht freilich weitergehende einfachrechtliche Regelungen vorsehen²⁷. Allerdings ist der landesverfassungsändernde Gesetzgeber oder der einfache Gesetzgeber auf Landesebene nicht an das gebunden, was der Bund in Art. 115 GG für seinen eigenen Rechtsraum an Grundregeln aufgestellt hat. Eine Anlehnung an die Bundesregelung hätte jedoch den Vorteil, dass das Land vom Rechtsanwendungs- und Rechtsfortbildungsprozess auf Bundesebene profitieren und sich etwa an entsprechenden Normauslegungen in der – auch judikativen - Praxis orientieren könnte.
- Der Sicherstellung der tatsächlichen Einhaltung der konjunkturbezogenen Kreditobergrenze, so beispielsweise durch die Einrichtung eines Kontrollkontos und die Ausgestaltung einer Rückführungsverpflichtung bei Überschreitung eines bestimmten Schwellenwertes (vgl. Art.115 Abs. 2 Satz 4 GG).
- Der Definition des Begriffs der außergewöhnlichen Notsituation bzw. deren verfahrensrechtliche Feststellung i.S. von Art. 109 Abs. 3 Satz 2 GG (vgl. Art. 115 Abs. 2 Satz 6 GG: Beschluss der Mehrheit der Mitglieder des Bundestages) und der Konkretisierung der nach Art. 109 Abs. 3 Satz 3 GG erforderlichen Tilgungsbestimmung (vgl. Art. 115 Abs. 2 Satz 7 und 8 GG: Der Beschluss ist mit einem Tilgungsplan zu verbinden; die Rückführung hat binnen eines angemessenen Zeitraum zu erfolgen).
- Des zeitlichen Vorziehens des strukturell ausgeglichen Haushalts, also eine Verschärfung des Art. 143d Abs. 1 Satz 3 und 4 GG. Eine solche Maßnahme erscheint jedoch vor dem Hintergrund der bestehenden Belastungen des Landeshaushalts als wenig realistisch und sinnvoll.

Allerdings ist nochmals zu betonen, dass das Verbot der strukturellen Neuverschuldung keinen Spielraum eröffnet und selbst dann Wirkung entfaltet, wenn es landes(verfassungs)rechtlich nicht geregelt ist.

3. Kommunale Ebene

Die Berücksichtigung der kommunalen Ebene wirft zunächst die Frage auf, ob deren Verschuldung in die zukünftige Verschuldungsgrenze des Landes eingebunden werden muss. Diese Frage wird unterschiedlich beantwortet²⁸. In der Gesetzesbegründung heißt es: „Dieser [sc. Art.109 Abs. 3 Satz 1 GG] bezieht sich auf den Haushalt des Bundes und die jeweiligen Haushalte der Länder; eine Einbeziehung etwaiger Defizite von Sozialversicherungen und Gemeinden bei der Haushaltsaufstellung in die Regelung würde sowohl inhaltlich als auch in

²⁶ Vgl. Koriath, (Fn.23), S.5.

²⁷ Kube (Fn.25), S.5.

²⁸ Vgl. nur Koriath, JZ 2009, S.729 (731); Seiler, JZ 2009, S.721 (723); Christ, NVwZ 2009, S.1333 (1338).

der zeitlichen Abfolge unerfüllbare Informationsanforderungen an die Aufstellung der Haushalte von Bund und Ländern stellen.“²⁹

Diese Begründung ist jedoch nicht zweifelsfrei und auch keine bindende Verfassungsinterpretation³⁰. Dennoch sprechen zahlreiche Argumente gegen die Auffassung, dass Art. 109 Abs. 3 GG die Gemeinden umfasst. Zwar normiert Art. 106 Abs. 9 GG, dass als Einnahmen und Ausgaben der Länder auch die Einnahmen und Ausgaben der Gemeinden (Gemeindeverbände) gelten, jedoch bezieht sich diese Aussage ausdrücklich nur auf Art. 106 GG („im Sinne dieses Artikels“)³¹. Zudem bestätigt Art. 106 Abs. 9 GG letztlich nur die Zweistufigkeit der Finanzverfassung, die – aus Sicht des Bundes – einen Durchgriff auf die Gemeinden zu vermeiden versucht. Die grundsätzliche finanzwirtschaftliche Zugehörigkeit der Gemeinden zu den Ländern begründet insoweit keine unmittelbare Verpflichtung der Kommunen. Sie begründet vielmehr eine Verpflichtung des Landes, die „Finanzverfassung“ der Kommunen zu regeln und für diese Verantwortung zu tragen³².

Somit erscheint es denkbar, dass sich die „Schuldenbremse“ in der Landesverfassung zu Ungunsten der Kommunen auswirkt, indem das Land sich zukünftig seiner Haushaltsprobleme zu Lasten der Kommunen entledigen könnte³³. Denn auch der Finanzausstattungsanspruch der Gemeinden und Gemeindeverbände gegenüber dem Land nach Art. 49 Abs. 1 LV besteht letztlich nur „im Rahmen seiner finanziellen Leistungsfähigkeit“³⁴. Allerdings besteht zusätzlicher Schutz der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie durch das aufgabenbezogene Konnexitätsprinzip in Art. 49 Abs. 2 LV.

Finanzverfassungsrechtlich ist dem zwar entgegenzuhalten, dass „finanzielle Leistungsfähigkeit“ bei richtiger Lesart ohnehin nicht auf aufgenommenen Krediten beruhen kann, sich an der Leistungsfähigkeit des Landes im Sinne von Art. 49 LV also durch den neuen Art. 109 Abs. 3 GG nichts ändern sollte. Die Praxis dürfte sich gleichwohl weniger an der Leistungsfähigkeit denn vielmehr an der faktischen Zahlungsfähigkeit orientieren – die durch Art. 109 Abs. 3 GG n.F. in der Tat eingeschränkt wird³⁵.

Rechtliche Bindungen in Bezug auf die Verschuldung der Kommunen ergeben sich jedoch mittelbar aus Art. 109 Abs. 2 GG. Dieser verpflichtet Bund und Länder zur Einhaltung der „Maastricht-Kriterien“ aus Art. 126 AEUV (Art.104 EUV). Da die europäischen Defizitkriterien auch die kommunalen Gebietskörperschaften erfassen, ergibt sich hieraus eine Verpflichtung des Landes, eine übermäßige Verschuldung der Kommunen zu verhindern³⁶.

II. Gesetzesentwürfe/ Änderungsanträge

Vor diesem Hintergrund sind die Entwürfe/ Änderungsanträge der einzelnen Fraktionen zu bewerten.

²⁹ BT-Drs. 16/12410, S.10 f.

³⁰ So ganz deutlich *Korioth*, (Fn.23), S.6.

³¹ *Tappe* (Fn.10), S.18; a.A. *Korioth*, (Fn.23), S.6; *Wernsmann*, (Fn.10), S.15.

³² *Tappe* (Fn.10), S.18; im Ergebnis auch *Kube* (Fn.25), S.7; *Seiler*, JZ 2009, S.721 (723 Fn.16); *Christ*, NVwZ 2009, S.1333 (1338); *Wernsmann*, (Fn.10), S.15; Arbeitsgemeinschaft der kommunalen Spitzenverbände Nordrhein-Westfalen, Stellungnahme 14/3262, S.1 f.; *Bude*, Stellungnahme 14/ 3275, S.1; *Blankart*, Stellungnahme 14/ 3215, S.5.

³³ Diese Befürchtung wird fast einhellig geteilt, vgl. nur *Korioth*, (Fn. 23), S.7; *Kube*, (Fn.25), S.7; *Tappe*, (Fn.10), S.20.

³⁴ So *Groth*, in: *Caspet/ Ewer/ Nolte/ Waack* (Hrsg.), Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, Art.49 Rn.11.

³⁵ *Kube*, (Fn.25), S.7.

³⁶ BT-Drs. 16/12410, S.11: „Die Verantwortung des Bundes für Defizite der Sozialversicherungen bzw. der Länder für Defizite der Haushalte der Gemeinden und Gemeindeverbände mit Blick auf die gesamtstaatlichen Vorgaben des europäischen Stabilitäts- und Wachstumspaktes bleiben davon unberührt“. Allerdings handelt es sich bei den Verschuldungsgrenzen im nationalen Recht und im EU-Recht um „getrennt voneinander anzuwendende Regelungsregime“ (BVerfGE 119, 96 (146); *Ohler*, DVBl. 2009, S.1265 (1269)).

1. Gesetzentwurf der Fraktionen von CDU und FDP, Drs. 17/ 193

Der Gesetzesentwurf der CDU/FDP-Fraktionen lehnt sich an die Formulierungen des Grundgesetzes an. Anders als im Gesetzesentwurf der Landesregierung in Nordrhein-Westfalen³⁷ wird nicht der Weg einer Verweisung in das Grundgesetz gewählt, was aus Gründen der Rechtsklarheit und Dogmatik grundsätzlich zu begrüßen ist. Aufgrund der teilweisen wortgleichen Übernahme der grundgesetzlichen Bestimmungen entspricht dieser Entwurf den bundesverfassungsrechtlichen Vorgaben. Die konjunkturschwankungsbedingte Verschuldung und die Notlagenkredite sind in Art. 53 LV Entwurf (LV-E) vorgesehen und teilweise im Detail geregelt (vgl. Art. 53 Abs. 3 Satz 1 LV-E „Mehrheit der Mitglieder des Landtages“). Nach Art. 53 Abs. 4 LV-E regelt das Nähere ein Gesetz. Art. 59a LV-E sieht eine Übergangsfrist vor, die ebenfalls Art. 143d Abs. 1 GG entspricht.

2. Gesetzesentwurf der Fraktion der SPD, Drs. 17/ 186

Danach soll das Kreditfinanzierungsverbot in Art. 53 Abs. 2 LV-E normiert werden. Das in Art. 109 Abs. 3 GG abgebildete „Dreikomponenten-Modell“³⁸ wird übernommen, wobei detaillierte Bestimmungen durch ein Gesetz geregelt werden sollen. Zudem erhält dieser Grundsatz erst ab dem Haushaltsjahr 2020 Geltung, vgl. Art. 53 Abs. 2 Satz 2 LV-E. Nach Art. 53 Abs. 2 Satz 5 findet das Kreditfinanzierungsverbot keine Anwendung, soweit und solange Regelungen des Bundes zu Einnahmeverlusten des Landes oder zu sonstigen Belastungen des Landeshaushalts führen, die nicht anderweitig ausgeglichen werden. Diese Bestimmung widerspricht der Durchgriffsnorm des Art. 109 Abs. 3 GG, die ein Verbot der „strukturellen“ Verschuldung vorsieht und somit ab dem Haushaltsjahr 2020 (bundes-) verfassungswidrig ist. Solange das Bundesverfassungsgericht die Schuldenbremse des Art. 109 Abs. 3 GG nicht für mit Art. 79 Abs. 3 GG unvereinbar erklärt, hat der Landesverfassungsgeber somit keinen Spielraum für eine derartige Regelung.

3. Änderungsantrag der Fraktion Bündnis 90/ Die Grünen, Drs. 17/ 205

Der Entwurf der Drs. 17/ 193 soll danach wie folgt geändert werden:

Einnahmen und Ausgaben sind unter *Wahrung einer angemessenen Finanzausstattung der Kommunen* grundsätzlich ohne Einnahmen aus Krediten auszugleichen.

Soweit damit eine zusätzliche Ausnahme vom Verbot der strukturellen Neuverschuldung begründet werden soll, widerspricht die Formulierung Art. 109 Abs. 3 GG und ist damit ab 2020 (bundes-) verfassungswidrig. Sollte die angemessene Finanzausstattung der Kommunen (und des Landes) künftig nicht mehr gewährleistet sein, so bleibt nach der Logik der Schuldenbremse in Art. 109 Abs. 3 GG den Ländern letztlich nur der Weg von Aufgabenabbau, Aufgabenverlagerungen (etwa von den Kommunen zurück auf das Land) oder die Veränderung von Verwaltungsstrukturen (Organisation, Aufgabenerledigungsprozesse). Soll die Regelung hingegen lediglich zur Wahrung einer auskömmlichen Finanzausstattung der Kommunen verpflichten, ohne eine Verschuldungskompetenz zu begründen, entspricht sie Art. 49 Abs. 1 LV, der den Finanzausstattungsanspruch der Gemeinden und Gemeindeverbände gegenüber dem Land normiert. Soweit eine Stärkung des kommunalen Finanzanspruchs geplant ist, sollte dieser in Art. 49 LV geregelt werden. Denkbar ist auch die Verabschiedung eines nach hiesiger Auffassung dringend erforderlichen Gesetzes zur Konkretisierung des Konnexitätsprin-

³⁷ Drs. 14/10358 vom 3.12.2009.

³⁸ *Obkr*, DVBl. 2009, S.1265 (1271).

zips in Art. 49 Abs. 2 LV, um die vielen praktischen Anwendungsprobleme des Art. 49 Abs. 2 LV zugunsten der Kommunen zu lösen.

Die Übergangsregelung in Art. 59a LV-E soll um folgende Regelung ergänzt werden:

„Unbeschadet der in Satz 2 niedergelegten Verpflichtungen ist es in den Jahren 2011 bis 2019 möglich, bei der Anwendung von Art. 53 Abs. 1 Satz 2 (alt) auch Ausgaben für Kindertagesstätten, Schulen und Hochschulen als Investitionen anzurechnen. Die Landesregierung berücksichtigt bei ihrer Mitwirkung an der Bundesgesetzgebung und an der Europäischen Gesetzgebung die Verpflichtung aus Satz 2.“

Zweifel könnten bestehen, ob neue landesverfassungsrechtliche Übergangsregelungen bundesrechtlich statthaft sind. Art. 143d Abs. 1 Satz 3 GG n.F. spricht insoweit von den „geltenden“ landesrechtlichen Regelungen, die in der Übergangszeit abweichen dürfen. In der Gesetzesbegründung wird deutlich, dass damit die „bisher geltenden“³⁹ und nicht die „jeweils geltenden“, d.h. die ggf. neu zu schaffenden landesrechtlichen Vorschriften gemeint sind⁴⁰. Dennoch ist der Wortlaut nicht eindeutig und daher sind auch neue Übergangsvorschriften zulässig⁴¹. Weiterhin handelt es sich nicht um eine „komplett“ neue Vorschrift. Es wird lediglich normiert, dass Kindertagesstätten, Schulen und Hochschulen als Investitionen anzurechnen sind. Der Begriff der Investition ist dabei weder in der Bundes- noch in der Landesverfassung legal definiert⁴². Zudem wird er selbst im Grundgesetz nicht einheitlich verwendet⁴³, so dass davon auszugehen ist, dass es sich um einen eigenständigen, unmittelbar der Verfassung zu entnehmenden unbestimmten Rechtsbegriff handelt, dessen Auslegung maßgeblich im Hinblick auf den Zweck der Verfassungsbestimmung zu erfolgen hat⁴⁴. Allerdings wird man aufgrund der unvermeidbaren Prognoseunsicherheit von einer gewissen „Bandbreite des Investitionsbegriffs“⁴⁵ ausgehen müssen. Entscheidender Telos der Verfassungsbestimmung ist, dass nur bei Investitionen der Zukunftsbelastung durch die Verschuldung ein zukünftiger Vorteil gegenüber steht⁴⁶. Die vergleichbare Bestimmung in der sachsen-anhaltischen Landesverfassung wird daher entsprechend kommentiert:

„Betrachtet man die Zukunftswirkung, könnte man nach Sinn und Zweck der Regelung auch Personalausgaben für Forschung und Entwicklung, beispielsweise die Finanzierung außeruniversitärer Forschungsinstitute den Investitionen zuordnen, aber auch die Finanzierung der Universitäten, ja vielleicht sogar der Schulen.“⁴⁷

Dass das BVerfG den Begriff der Investitionen enger verstanden und insbesondere „human capital“ aus dem Anwendungsbereich ausgeschlossen hat⁴⁸, steht dem schon deshalb nicht entgegen, weil es hierbei maßgeblich auf die Entstehungsgeschichte des Art. 115 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 GG und eine Staatpraxis abgestellt hat, die zeitlich weit zurückliegt und es gerade im Zeitalter der auch das Verfassungsrecht durchwirkenden Nachhaltigkeitsdebatte nahe liegt, jedenfalls bei jüngeren Vorschriften der Landesverfassung von einem gewandelten Beg-

³⁹ BT-Drs. 16/ 12410, S.7 u.13.

⁴⁰ So *Tappe*, Schriftliche Stellungnahme zur Vorbereitung der Anhörung des Haushalts- und Finanzausschusses des Landtages Nordrhein-Westfalen am 17.9.2009, veröffentlicht: Stellungnahme 14/ 2814, S.7.

⁴¹ So wohl auch *Tappe* (Fn.10), S.7.

⁴² *Ewer*, in: Casper/ Ewer/ Nolte/ Waack (Hrsg.), Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, Art.53 Rn.22.

⁴³ *Siekmann*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetzkommentar, 5. Aufl. 2009, Art.115, Rn.35.

⁴⁴ *Ewer*, in: Casper/ Ewer/ Nolte/ Waack (Hrsg.), Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, Art.53 Rn.22.

⁴⁵ BVerfGE 79, 311 (337f., 354).

⁴⁶ BVerfGE 79, 311 (334).

⁴⁷ *Reich*, Verf. LSA 1994, Art. 99 Rn.2.

⁴⁸ BVerfGE 79, 311 (337).

riffsverständnis auch des jeweiligen Verfassungsgesetzgebers und auch anderen Ansätzen in der Staatspraxis auszugehen⁴⁹.

Somit ist festzustellen, dass der Begriff der Investitionen nicht genau definiert ist und auch einem gewandelten Verständnis unterworfen werden kann. Zudem sind Baumaßnahmen schon nach bisheriger Auffassung Investitionen⁵⁰. Verfassungsrechtliche Bedenken bestehen somit nicht; ein derartiges verfassungspolitisches Signal zur Verbindung von finanzverfassungsrechtlicher und inhaltlicher Nachhaltigkeit ist zulässig und begrüßenswert.

4. Änderungsantrag der Fraktion SSW, Umdruck 17/ 348

Ebenfalls soll Art. 53 Abs. 1 LV-E um die Formulierung „unter Wahrung einer angemessenen Finanzausstattung der Kommunen“ erweitert werden. Eine derartige Bestimmung ist unzulässig oder überflüssig, siehe dazu oben II. 3.

Art. 54 LV soll um einen zweiten Absatz erweitert werden:

„Die Landesregierung darf bei ihrer Mitwirkung an der Bundesgesetzgebung Gesetzesänderungen, die zu Mindereinnahmen im Landeshaushalt führen, nur dann zustimmen, wenn zeitgleich haushaltsrelevante Mehreinnahmen im Landeshaushalt in mindestens gleicher Höhe durch bundesrechtliche Regelungen beschlossen werden. Hierüber ist dem Landtag jeweils umgehend Bericht zu erstatten.“

Gegen diese Bestimmung bestehen erhebliche bundesverfassungsrechtliche Bedenken. Eine Mitwirkung der Landesregierung an der Bundesgesetzgebung erfolgt durch den Bundesrat. Dazu führt das Bundesverfassungsgericht aus:

„Der Bundesrat ist ein Verfassungsorgan des Bundes. Dieses kollegiale Organ "besteht" aus Mitgliedern der Landesregierungen (Art. 51 Abs. 1 GG); es wird nicht "aus den Ländern gebildet"; Art. 50 GG umschreibt nur zutreffend die Funktion dieses Bundesverfassungsorgans, wenn es dort heißt: "Durch den Bundesrat wirken die Länder bei der Gesetzgebung und Verwaltung des Bundes mit". Diese Mitwirkung wird aber kraft der Entscheidung der Bundesverfassung nur durch die Mitglieder der Landesregierungen vermittelt. Die Rechtsstellung der Mitglieder des kollegialen Organs "Bundesrat" gründet im Grundgesetz. Dieses hat das vor allem auf dem Gedanken der Repräsentanz des Landesstaatsvolks beruhende Senatsprinzip gerade nicht verwirklicht, sondern sich für das Bundesratsprinzip entschieden, d.h. für eine Vertretung der Landesregierungen in diesem föderativen Bundesorgan.“⁵¹.

Folgen hat dies insbesondere für die Weisungsgebundenheit der Bundesratsmitglieder⁵². Unbestritten ist zunächst, dass Bindungen des Stimmverhaltens aufgrund von Volksbefragungen und Volksabstimmungen in den Ländern unzulässig sind⁵³. Gleiches gilt wohl auch für die Weisung durch die Landesparlamente⁵⁴ oder durch die Landesverfassung⁵⁵. Die Gegenauffas-

⁴⁹ Ewer, in: Caspet/ Ewer/ Nolte/ Waack (Hrsg.), Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, Art.53 Rn.23; Stölben, SächsVBL 2002, S.13 (17 f.).

⁵⁰ Vgl. § 13-Abs.3 Nr.2 LHO.

⁵¹ BVerfGE 8, 104 (120).

⁵² Koriath, in: v.Mangoldt/ Klein/ Starck (Hrsg.), Grundgesetzkommentar Bd.2, 5. Aufl. 2005, Art.51 Rn.2.

⁵³ BVerfGE 8, 104 (121); Robbers, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetzkommentar, 5. Aufl. 2009, Art. 51, Rn.11; Piroth, in: Jarass/ Piroth (Hrsg.), Grundgesetzkommentar, 10. Aufl. 2009, Art.51, Rn.6; Maunz, in: Maunz/ Dürig (Begr.), GG-Kommentar, Loseblattsammlung, Art.51 Rn.14.

⁵⁴ BVerfGE 8, 104 (120f); 106, 310 (334).

sung möchte ein Weisungsrecht des Parlaments gegenüber der Landesregierung oder unmittelbar gegenüber den jeweiligen Mitgliedern des Bundesrates zulassen, sofern es hierfür landesverfassungsrechtliche Grundlagen gibt⁵⁶. Denn aufgrund der Konzentration der Gesetzgebung beim Bund und die damit einhergehende „Depossierung der Landtage“⁵⁷, ist dieser Bedeutungsverlust dadurch zu kompensieren, dass die Landesparlamente durch Weisungen mehr Einfluss auf der Ebene des Bundesrates erhalten. Diese Position ist verfassungsrechtlich jedoch äußerst problematisch. Dies hängt weniger mit dem Grundsatz der Gewaltenteilung in den Ländern zusammen⁵⁸, da im Rahmen ihrer Verfassungsautonomie die Länder Gestaltungsspielräume im Verhältnis von Regierung und Parlament haben. Vielmehr durchbräche es die bundesstaatliche Kompetenz: Die Legislative der Länder erhielte Einfluss auf die Willensbildung im Bund – insbesondere auf die Gesetzgebung des Bundes –, was jedoch außerhalb der Aufgaben und Zuständigkeiten der Landesparlamente liegt⁵⁹. Das Grundgesetz sieht explizit vor, dass der Bundesrat aus den Mitgliedern der Regierungen der Länder besteht (vgl. Art. 51 Abs. 1 GG). Zudem liefe das Recht der Landesregierungen, die Mitglieder des Bundesrates zu bestellen und abzuberufen leer, wenn nicht auch die Weisungsbefugnis für das Abstimmungsverhalten in ihren Händen läge⁶⁰. Somit sind Weisungen in der Landesverfassung gegenüber der Landesregierung, die das Verhalten im Bundesrat bestimmen, nach derzeitigem (Bundes-)Verfassungsrecht unzulässig.

Unberührt von dieser Frage bleibt jedoch die Verantwortlichkeit der Landesregierung gegenüber den Landesparlamenten für ihr Stimmverhalten⁶¹.

Art. 55 Abs. 1 LV soll um ein Konzept zum Abbau der Neuverschuldung und zum Schuldenabbau ergänzt werden, welches von der Landesregierung vorzulegen ist. Der Landesrechnungshof soll dem Landtag und der Landesregierung darüber berichten. Verfassungsrechtliche Bedenken bestehen diesbezüglich nicht.

Prof. Dr. Utz Schliesky

Maximilian Tallich

⁵⁵ *Korioth*, in: v.Mangoldt/ Klein/ Starck (Hrsg.), Grundgesetzkommentar Bd.2, 5. Aufl., 2005, Art.51 Rn.25; *Robbers*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetzkommentar, 5. Aufl. 2009, Art. 51, Rn.11; *Linck*, DVBl. 1974, S.861 (863); *Kratzsch*, DÖV 1975, S.109 (112).

⁵⁶ *Arndt*, VBIBW 1986, S.416 (416f.); differenzierend *Heyen*, Der Staat 21 (1982), S.191 (195): Landesverfassungsrecht könne vorschreiben, dass die Landesregierung „vor einer die Gesetzgebungskompetenz des Landesparlaments berührenden Grundgesetzänderung dessen Stellung einholt und im Bundesrat entsprechend dieser Stellungnahme abstimmt“.

⁵⁷ *Konow*, DÖV 1970, 22 (26).

⁵⁸ A.A. *Kratzsch*, DÖV 1975, S.109 (112).

⁵⁹ *Korioth*, in: v.Mangoldt/ Klein/ Starck (Hrsg.), Grundgesetzkommentar Bd.2, 5. Aufl., 2005, Art.51 Rn.25.

⁶⁰ *Robbers*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetzkommentar, 5. Aufl. 2009, Art. 51, Rn.11.

⁶¹ BVerfGE 8, 104 (121); *Müller*, DÖV 1993, S.103 (104).