

LANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
16. WAHLPERIODE

**STELLUNGNAHME
16/4577**

A07, A05

 **Universität Trier**

**Fachbereich V –
Rechtswissenschaft**



Universität Trier · 54286 Trier

Landtag Nordrhein-Westfalen
Büro des Haushalts- und Finanzausschusses
Postfach 10 11 43
40002 Düsseldorf

per E-Mail: anhoerung@landtag.nrw.de
„LHO Schuldenbremse“

Prof. Dr. Henning Tappe

**Öffentliches Recht, deutsches und
internationales Finanz- und Steuerrecht**

Telefon +49(0)651/201-2576
Telefax +49(0)651/201-3816
E-Mail: steuerrecht@uni-trier.de
<http://www.steuerrecht.uni-trier.de>

Trier, den 18. Januar 2017

Stellungnahme zur Anhörung des Haushalts- und Finanzausschusses (Drs. 16/13315)

Viertes Gesetz zur Änderung der Landeshaushaltsordnung – Umsetzung der grundgesetzlichen Schuldenregel in das nordrhein-westfälische Landesrecht

I. Vorbemerkungen

1. Der Landtag hat sich schon mehrfach mit den grundgesetzlichen Vorgaben für das nordrhein-westfälische Landesrecht im Bereich der Staatsverschuldung befasst. Bereits in der 14. Legislaturperiode, im September 2009, gab es im Haushalts- und Finanzausschuss eine öffentliche Anhörung, die die erst kurz zuvor am 1. August 2009 in das Grundgesetz eingefügte neue Schuldenregel (Art. 109 Abs. 3, 115 Abs. 2 i.V.m. Art. 143d GG) und deren Auswirkungen auf die Finanzwirtschaft des Landes zum Gegenstand hatte¹. Im Februar 2010 erfolgte eine Anhörung zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen², im Februar 2011 ein sog. Expertengespräch ebenfalls zum Thema „Schuldenbremse“³ und im Dezember 2012 wiederum eine öffentliche Anhörung zum Entwurf einer Änderung des Art. 83 LV⁴. Auch die Verfassungskommission hat sich mit der Schuldenregel befasst⁵. An der Ausgangslage hat sich seitdem wenig geändert. Die Regelungen im Grundgesetz, die auch den Ländern staatsschuldenrechtliche Vorgaben machen⁶, sind dieselben geblieben.

¹ zu LT-Drs. 14/9259 u. 14/9301.

² zu LT-Drs. 14/10358.

³ zu LT-Drs. 15/208.

⁴ zu LT-Drs. 15/1068.

⁵ LT-Drs. 16/12400, S. 83 ff.

⁶ Zur Verfassungsmäßigkeit dieses Durchgriffs s. bereits *Tappe*, LT-Stellungnahme 14/2814, S. 2–5.

2. Man kann zu der Grundsatzfrage, ob staatsschuldenrechtliche Regelungen („Schuldenbremsen“) sinnvoll sind, und auch zu der Frage, wie diese inhaltlich ausgestaltet sein sollen, durchaus unterschiedliche Auffassungen vertreten. Streng logisch betrachtet, sind Schuldenbremsen als Selbstbindung des Staates überflüssig. Will man keine Schulden machen, dann ist es ausreichend, keine Schulden zu machen. Weil „[d]as Haushaltsgesetz bestimmt, bis zu welcher Höhe das Finanzministerium Kredite aufnehmen darf“ (§ 18 Abs. 2 LHO/§ 18 Abs. 3 LHO-E i.V.m. Art. 83 Satz 1 LV, § 13 Abs. 1 HGrG), entscheidet der Landtag ohnehin jährlich über die Höhe der *konkreten* Verschuldung „zur Deckung von Ausgaben“. Wenn derselbe Landtag zuvor abstrakt über die Höhe der Verschuldung entscheidet, kann das wiederholte Debatten vermeiden („vor die Klammer ziehen“), ein anderes Ergebnis folgt daraus nicht.

3. Man kann die neuen Schuldenregeln im Grundgesetz⁷ – je nach finanz- und wirtschaftspolitischen Grundannahmen – als Fortschritt ansehen, man kann sie auch kritisieren. Manchem gehen sie nicht weit genug, manchem erscheinen sie als zu eng. Man kann sich auf den Standpunkt stellen, dass Schuldenbremsen Spielräume des demokratisch gewählten Gesetzgebers zu Unrecht beschneiden, man kann aber auch mit guten Gründen die Position vertreten, dass sie die Entscheidungsfreiheit künftiger Parlamente sichern⁸. Selbst wenn man das Ziel „Begrenzung der Staatsverschuldung“ grundsätzlich anerkennt, gibt es Lücken: Die Haushalte rechtlich selbstständiger juristischer Personen werden im Grundgesetz nicht mit erfasst⁹ und auch sonst gibt es Möglichkeiten der Umgehung (etwa im Bereich der „finanziellen Transaktionen“, dazu noch unten, S. 13). Dennoch ist anzuerkennen, dass die neue Schuldenbremse offenbar wirkt: Seit 2009, d.h. schon vor Ablauf der Übergangsfristen des Art. 143d GG, ist der zuvor stetige Anstieg der Verschuldung in den öffentlichen Haushalten gestoppt worden¹⁰.

4. Für die hier allein noch zu behandelnde Umsetzung der grundgesetzlichen Schuldenregel in das nordrhein-westfälische Landesrecht spielen diese vorgelagerten Fragen indes keine Rolle mehr und sollen daher nachfolgend ausgeblendet werden. Fundamentalkritik kommt ohnehin zu spät¹¹. Es kann nur darum gehen, die geplante Regelung in der LHO daraufhin zu prüfen, ob sie den Vorgaben des Art. 109 Abs. 3, 143d GG entspricht und die landesrechtlich verbliebenen Spielräume sinnvoll ausfüllt.

⁷ Daneben sind auch die Vorgaben auf europäischer Ebene zu beachten, etwa Art. 126 AEUV, der reformierte SWP (VO [EG] 1466/97, 1467/97) sowie der SKS-Vertrag, vgl. dazu *Tappe/Wernsmann*, Öffentliches Finanzrecht, Heidelberg 2015, Rn. 98 f..

⁸ Vgl. dazu *Tappe/Wernsmann* (Fn. 7), Rn. 485–508.

⁹ Vgl. *Tappe*, DÖV 2009, 881 (888 f.); *ders.*, Haushaltsrechtliche Umsetzung der Artikel 109 und Artikel 115 GG n.F. in Bund und Ländern, in: Kastrop/Meister-Scheufelen/Sudhof, Die neuen Schuldenregeln im Grundgesetz, Berlin 2010, S. 432 (450 f.).

¹⁰ Vgl. dazu *Tappe/Wernsmann* (Fn. 8), Rn. 424, 435.

¹¹ So auch *Berlit*, Die Umsetzung der Schuldenbremse in den Ländern, JöFin 2010, 311 (312).

II. Einfach-gesetzliche Regelung in der LHO oder Verfassungsänderung?

Der Gesetzesentwurf hat sich – anders als eine Mehrheit der Länder¹² – gegen eine Verfassungsänderung (Art. 83 Satz 2 LV) und für eine nur einfach-gesetzliche Regelung in der Landeshaushaltsordnung (§ 18 LHO) entschieden. Daraus ergeben sich Schwierigkeiten, die im Folgenden ausgeführt werden.

1. Fehlende „Gesamtlösung“ in der Verfassungskommission ist kein Argument

Die in der LT-Drs. 16/13315 für die nur einfach-rechtliche Umsetzung gegebene Begründung, man habe sich in der Verfassungskommission nicht auf eine Änderung des Art. 83 Satz 2 LV verständigen können, „da diese Frage mit den politischen Punkten Quoren, Wahlrecht und Individualverfassungsbeschwerde verknüpft war und insoweit keine Gesamtlösung gefunden werden konnte“¹³, kann in der Sache nicht überzeugen.

Inwieweit eine Regelung zur Verschuldung des Landes – die zudem nur eine grundgesetzliche Vorgabe (mit gewissen Spielräumen) umsetzt – mit Themen wie „Quoren, Wahlrecht und Individualverfassungsbeschwerde“ inhaltlich „verknüpft“ ist, lässt sich nicht erkennen. Die Themen sind voneinander völlig verschieden (es gibt, was selten ist, noch nicht einmal einen finanziellen Zusammenhang), so dass eine Gesamtlösung weder notwendig noch sonst sinnvoll erscheint. Für die Frage, ob eine Regelung auf Ebene der Landesverfassung getroffen werden soll, ist nicht entscheidend, ob zugleich *andere* Regelungen auf Ebene der Landesverfassung getroffen werden. Inhaltlich gibt es hier keine Punkte, die gemeinsam betrachtet und aufeinander abgestimmt werden müssten. Das Verfahren nach Art. 69 LV wird durch Gesamtlösungen, die verschiedenste Sachthemen zu einem Paket schnüren, auch nicht vereinfacht.

Für die Frage, ob eine Regelung auf Ebene der Landesverfassung getroffen werden sollte, kommt es maßgeblich auf rechtliche Erwägungen an, insbesondere auf die sog. Normenhierarchie, nach der die Verfassung im Rang über den einfachen Gesetzen steht. Zu diesen Aspekten äußert sich die Begründung des Entwurfs (LT-Drs. 16/13315) nicht.

Eine Regelung in der LHO ist immerhin besser als gar keine Regelung. Eine solche Lösung kann daher in Betracht kommen, wenn die Mehrheiten für eine Verfassungsänderung nicht zu erreichen sind. Entsprechende Mehrheiten scheinen in NRW aber durchaus erreichbar.

¹² Für eine Regelung in der jeweiligen Landesverfassung haben sich entschieden: Bayern, Bremen, Hamburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Rheinland-Pfalz, Sachsen und Schleswig-Holstein. Die Länder Baden-Württemberg, Niedersachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen haben hingegen nur eine Regelung im einfachen Recht getroffen. Bislang nicht umgesetzt ist der Gesetzgebungsauftrag in Berlin, Brandenburg, Nordrhein-Westfalen und dem Saarland; vgl. dazu auch *Tappe/Wernsmann* (Fn. 8), Rn. 477 und LT-Drs. 16/13315, S. 1.

¹³ LT-Drs. 16/13315, S. 2.

2. Regelung sollte in der Landesverfassung verankert werden

Zur Frage, auf welcher Normebene eine Umsetzung der staatsschuldenrechtlichen Vorgaben des Art. 109 Abs. 3 GG im Landesrecht erfolgen muss, werden verschiedene Auffassungen vertreten¹⁴. In der Praxis gibt es beide Varianten, das Grundgesetz regelt diese Frage nicht ausdrücklich¹⁵.

a) Ausgestaltung „im Rahmen ihrer verfassungsrechtlichen Kompetenzen“

Art. 109 Abs. 3 Satz 5 GG ermächtigt die Länder, die nähere Ausgestaltung der Schuldenbremse für ihre Haushalte „im Rahmen ihrer verfassungsrechtlichen Kompetenzen“ selbst zu regeln. Dies wird häufig so interpretiert, dass die Länder gerade nicht durch den Bund (d.h. das Grundgesetz) gezwungen werden sollten, ihre Landesverfassung zu ändern. Auf den ersten Blick ist das richtig. Das Grundgesetz mischt sich in die *formelle* Umsetzung auf Länderebene nicht ein; das dürfte es auch gar nicht, weil auch die Länder – in den Grenzen des Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG – Verfassungsautonomie haben.

Zwingende Vorgaben trifft das Grundgesetz allerdings auf *materieller* Ebene: Es dürfen keine Einnahmen aus Krediten zugelassen werden (Art. 109 Abs. 3 Satz 5 GG). Und aus dieser inhaltlichen Maßgabe ergeben sich Konsequenzen auch für die Frage, ob ein Land Regelungen in seiner Verfassung treffen muss.

b) Unmittelbare Geltung der grundgesetzlichen Schuldenbremse, Art. 109 Abs. 3 GG

Einigkeit besteht über den folgenden Punkt: Würden die bisherigen landesrechtlichen Regelungen, die der alten grundgesetzlichen Schuldenregel nachgebildet sind (Investitionsgrenze und Ausnahmen im Fall einer Störung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts), nach Ablauf der Übergangsfrist in Art. 143d Abs. 1 Satz 3 und 4 GG (31.12.2019) beibehalten, so änderte dies wegen des Vorrangs der grundgesetzlichen Regelung nichts an der Verpflichtung, den Landeshaushalt ohne Einnahmen aus Krediten auszugleichen. Diese folgt *unmittelbar* aus Art. 109 Abs. 3 Satz 1 GG. Entgegenstehendes Landesrecht – egal welcher Stufe – würde verfassungswidrig (i.S.v. grundgesetzwidrig) und nichtig, Art. 31 GG.

¹⁴ Für eine Regelung im Verfassungsrecht etwa *Schliesky/Tallich*, Schl.-H.-LT-Stellungnahme 17/599, S. 4; *Wernsmann*, LT-Stellungnahme 14/3273; *Tappe*, Kreditbegrenzungsregeln im Bundesstaat, JöFin 2009, 417 (432) ähnlich auch *Waldhoff/Roßbach*, Eine Schuldenbremse für Nordrhein-Westfalen, 2015, S. 26 ff., 33 ff.: nicht verfassungsrechtlich zwingend, aber empfehlenswert; für eine Regelung nur im einfachen Recht hingegen *Berlit*, JöFin 2010, 311 (323); ähnlich auch *Christ*, NVwZ 2009, 1333 (1335); *Koemm*, Eine Bremse für die Staatsverschuldung, 2011, S. 386; *Heun*, in: Dreier, GG (Supplementum 2010), Art. 109 Rn. 51; *Reimer*, in: BeckOK, Art. 109 Rn. 80.

¹⁵ So auch *Waldhoff/Roßbach* (Fn. 14), S. 28 f.

Aus dem grundgesetzlichen Verbot, im Landeshaushalt veranschlagte Ausgaben mit Einnahmen aus Krediten zu decken (Art. 109 Abs. 3 Satz 1 GG), folgt daher *an sich* noch keine Verpflichtung zur Änderung des Art. 83 Satz 2 LV. Das Verbot wirkt auch ohne eine Anpassung des Landesrechts.

c) Grundgesetzlicher Regelungsauftrag aus Art. 109 Abs. 3 Satz 2 und 5 GG

Dennoch ist aus der Gesamtsystematik der Vorgaben in Art. 109 Abs. 3 Satz 2 und 5 GG sowie Art. 143d Abs. 1 Satz 3 GG ein Auftrag zur Änderung des (noch) entgegenstehenden Landesrechts abzuleiten. Das Grundgesetz legt es nicht darauf an, Landesrecht zu brechen, sondern erwartet während der immerhin zehnjährigen Übergangsfrist eine Anpassung. Und dieser Auftrag bezieht sich auf Landesrecht jeder Stufe, d.h. er schließt die Verfassung ein¹⁶.

Zwar schreibt das Grundgesetz eine Verfassungsänderung auf Ebene der Länder nicht zwingend vor. Es fordert in Art. 109 Abs. 3 Satz 5 GG nur eine Regelung „im Rahmen ihrer verfassungsrechtlichen Kompetenzen“. Indes sieht Art. 143d Abs. 1 Satz 3 GG für die Zeit bis 2019 Abweichungsrechte nach Maßgabe der geltenden landesrechtlichen Regelungen vor. Wenn aber diese „geltenden landesrechtlichen Regelungen“ bislang auf Ebene der Verfassung getroffen wurden, sind in der Konsequenz auch diese Regelungen – auf gleicher Normebene – anzupassen.¹⁷

aa) Zur Klarstellung: Aus Art. 109 Abs. 3 Satz 1 GG folgt keine Pflicht, das Landesrecht anzupassen, weder das Landesverfassungsrecht noch die LHO. Aus Art. 109 Abs. 3 Satz 1 GG folgt nur das unmittelbare Verbot von „Einnahmen aus Krediten“, das ggf. auf die Landesebene durchgreift. Die alten landesrechtlichen Regelungen, die Einnahmen aus Krediten zulassen, werden vom Grundgesetz „gebrochen“ (Art. 31 GG). Sie können als „totes Recht“¹⁸ im Text stehenbleiben, was aus rechtsförmlichen Gründen (und solchen der Klarheit) nicht „schön“ und einer Verfassung, die als „Grundordnung für das Gemeinwesen in Nordrhein-Westfalen“ die Identität des Landes prägen und spiegeln¹⁹ soll, wohl auch nicht angemessen ist.

bb) Aus Art. 109 Abs. 3 Satz 5 GG folgt aber sehr wohl eine Pflicht zur Anpassung des Landesrechts, wenn die im Grundgesetz vorgesehenen Möglichkeiten zur Ausgestaltung genutzt werden sollen. Für eine solche Ausgestaltung („regeln diese“) gibt es zwar in *formaler* Hinsicht

¹⁶ *Tappe*, JöFin 2009, 417 (432); *Waldhoff/Roßbach* (Fn. 14), S. 26 f. nehmen einen solchen „Auftrag“ zwar nicht für die positive Umsetzung (S. 26), wohl aber – aus Gründen der Rechtsklarheit – für eine Bereinigung der bisherigen Fassung des Art. 83 S. 2 LV an (S. 27).

¹⁷ A.A. Berlit (2010), S. 56 f. – Vgl. auch die Entwicklung in Sachsen-Anhalt (LT-Drs. 5/2616, S. 13) und Thüringen (LT-Drs. 4/4970; GVBl 2009, S. 604). In Nordrhein-Westfalen ist eine geplante Verfassungsänderung (zunächst) gescheitert, LT-Drs. 14/10358 – Prot. 14/148, S. 17245.

¹⁸ Vgl. insoweit schon *Wernsmann*, LT-Stellungnahme 14/3273, S. 11 und AProt. 14/1093, S. 25.

¹⁹ Bericht der Kommission zur Reform der Nordrhein-westfälischen Verfassung, LT-Drs. 16/12400, S. 1.

große Spielräume („im Rahmen ihrer verfassungsrechtlichen Kompetenzen“). Es gibt aber eine *materielle* Vorgabe, nämlich die „Maßgabe“, dass keine Einnahmen aus Krediten zugelassen werden (Art. 109 Abs. 3 Satz 5 GG a.E.).

d) Regelung auf Ebene der Verfassung – Auftrag zur Änderung des Art. 83 LV

Hieraus einen Auftrag zur Verfassungsänderung abzuleiten²⁰, ist teilweise als „Fehlschluss“ bezeichnet worden²¹. Eine Auslegung nur als Mahnung für den Übergang, d.h. als Regelung für nur *latent* nichtige, aber bis zur Entscheidung eines Verfassungsgerichts *faktisch* angewendete landesrechtliche Umgehungsnormen²², würde dieser Regelung aber nicht gerecht.

aa) Art. 109 Abs. 3 Satz 5 GG setzt – ebenso wie die Übergangsregelung in Art. 143d Abs. 1 Satz 3 GG – voraus, dass es schon landesrechtliche Regelungen gibt, die Einnahmen aus Krediten zulassen. Da diese ab 2020 wegen Art. 109 Abs. 3 Satz 1 GG ohnehin nichtig bzw. unanwendbar sind²³, könnte man die „Mahnung“ in Satz 5, keine solchen Einnahmen zuzulassen, als lediglich deklaratorisch ansehen.

Die Vorgabe, keine Einnahmen aus Krediten zuzulassen (Satz 5), steht aber in einem systematischen Zusammenhang mit Satz 4, der für den Bund – mit einer ähnlich formulierten Maßgabe – fingiert, dass Art. 109 Abs. 3 Satz 1 GG schon dann entsprochen ist, wenn der Bundeshaushalt Einnahmen aus Krediten i.H.v. bis zu 0,35 % des BIP veranschlagt²⁴. Die Parallelität der Formulierungen in den Sätzen 4 und 5 liegt darin begründet, dass in der Föderalismuskommission II zunächst auch für die Länder eine Grenze von 0,15 % (statt jetzt 0 %) überlegt wurde.

Und in dieser Parallelität liegt der Schlüssel zum Verständnis der „Maßgabe“ in Satz 5: Während Art. 109 Abs. 3 Satz 1 GG noch eine gewisse Offenheit für die strukturelle Nettoneuverschuldung hat, die mit dem Begriff „grundsätzlich“ umschrieben ist, und für den Bund durch Satz 4 („mit der Maßgabe“) – und in der Folge durch „Artikel 115“ – konkretisiert wird (0,35 % des BIP bleiben im Rahmen des „grundsätzlich“ Zulässigen), gibt es für die Länder die Maßgabe, dass keine Einnahmen aus Krediten zugelassen werden.

Da § 13 Abs. 1 Nr. 1 HGrG (i.V.m. Art. 109 Abs. 4 GG) für Bund und Länder einheitlich regelt, dass das jeweilige „Haushaltsgesetz bestimmt, bis zu welcher Höhe das für die Finanzen zuständige Ministerium Kredite aufnehmen darf“, muss die Ausgestaltung so beschaffen sein, dass sich das jährliche Haushaltsgesetz nicht über die Vorgabe „keine Einnahmen aus Krediten“

²⁰ So schon *Tappe*, JöFin 2009, 417 (432); vgl. auch die Nachweise in Fn. 14.

²¹ *Waldhoff/Roßbach* (Fn. 14), S. 26; krit. auch bereits *Berlit*, JöFin 2010, 311 (323).

²² In diesem Sinne *Waldhoff/Roßbach* (Fn. 14), S. 27. Gegen eine solche Auslegung des Art. 109 Abs. 3 Satz 5 GG spricht schon, dass auch *dieser* Verstoß ja zunächst festgestellt werden müsste.

²³ Zur Frage der Nichtigkeit bzw. (nur) Überlagerung vgl. *Berlit*, JöFin 2010, 311 (322 f.).

²⁴ Vgl. dazu *Tappe/Wernsmann*, Öffentliches Finanzrecht, Rn. 438.

hinwegsetzen kann. Das Haushaltsgesetz selbst lässt sich nicht als „Ausgestaltung“ im Sinne des Art. 109 Abs. 3 Satz 5 GG ansehen. Denn dieses regelt die Einnahmen aus Krediten *konkret*. Art. 109 Abs. 3 Satz 5 GG erwartet von den Ländern indes eine *abstrakte* Regel, ähnlich derjenigen in Art. 115 Abs. 2 GG.

bb) Eine abstrakte Regel ist auch die einfach-gesetzliche Regelung in § 18 LHO-E. § 18 LHO ist aber keine Regel, die Einnahmen aus Krediten *nicht zulässt*: Das jährliche Haushaltsgesetz und die LHO stehen im gleichen Rang, beides sind einfache Landesgesetze. Im Verhältnis von einfachen Landesgesetzen untereinander geht das spätere (*lex posterior*) und das speziellere Gesetz (*lex specialis*) vor. Ein Haushaltsgesetz kann sich also ohne weiteres über eine (nur) in der LHO verankerte Schuldenbremse hinwegsetzen. Gäbe es im Hintergrund keine grundgesetzliche (und keine landesverfassungsrechtliche) Schuldenregel, die im Rang über dem Haushaltsgesetz steht²⁵, wäre eine Schuldenbremse in der LHO vollständig wirkungslos. Anders als in der Begründung angenommen („§ 18 Absatz 1 Satz 2 [...] verpflichtet den Haushaltsgesetzgeber zur Berücksichtigung der konjunkturellen Entwicklung“)²⁶, kann die LHO den Haushaltsgesetzgeber zu nichts verpflichten. Für sich genommen gestaltet § 18 LHO-E also nichts mit der Maßgabe aus, dass keine Einnahmen aus Krediten zugelassen werden. Anders formuliert: § 18 LHO-E gestaltet zwar etwas aus, erfüllt aber eben nicht die „Maßgabe“, die Art. 109 Abs. 3 Satz 5 GG von einer Ausgestaltung verlangt. Art. 109 Abs. 3 Satz 5 GG kann nicht so verstanden werden, dass es ausreicht, wenn ein Land lediglich freiwillig auf Nettoneuverschuldung verzichtet. Satz 5 fordert, aus diesem Grund gibt es eine gemeinsame „Schuldenbremse“ im Grundgesetz, dass in den Ländern eine Schuldenregel gilt, die nicht von den Ausnahmeregelungen zugelassene Krediteinnahmen verbietet.

cc) Dieser Regelungsauftrag muss nicht im Sinne einer erzwingbaren Pflicht der Anpassung des *Verfassungstextes* verstanden werden – eine solche Pflicht wäre vor allem in solchen Bundesländern schwierig, in denen die Verfassung nur im Wege des Volksentscheids geändert werden kann²⁷. Soweit sich die neuen Inhalte im Wege der Auslegung in die alte Verfassungsvorschrift hineinlesen lassen, lässt sich der Verfassungstext durchaus – allerdings als rechtsförmlich höchst unglückliche Ausgestaltung – halten. Art. 109 Abs. 3 Satz 5 GG ist aber jedenfalls im Sinne einer Erwartung zu deuten, ähnlich den Regelungen in Art. 28 GG. Würde z.B. eine

²⁵ Hinzu tritt auch noch § 51 Abs. 2 Satz 1 HGrG: „Das strukturelle gesamtstaatliche Finanzierungsdefizit von Bund, Ländern, Gemeinden und Sozialversicherungen darf eine Obergrenze von 0,5 Prozent des nominalen Bruttoinlandsprodukts nicht überschreiten“.

²⁶ LT-Drs. 16/13315, S. 10.

²⁷ Vgl. dazu das Beispiel Hessens, das seine Verfassung in Folge der Haushaltsrechtsreform 1967/69 zunächst nicht geändert hatte, dazu *Tappe*, Haushaltsrechtliche Umsetzung, in: Kastrop/Meister-Scheufelen/Sudhof (o. Fn. 9), S. 432 (453) und HessStGH v. 12.12.2005, P.St. 1899, NVwZ-RR 2006, 657 (658).

Garantie der kommunalen Selbstverwaltung in der Landesverfassung (Art. 78 LV) fehlen, änderte dies nichts an den grundsätzlichen Gewährleistungen des Art. 28 Abs. 2 GG. Trotzdem ist davon auszugehen, dass das Grundgesetz entsprechende Regelungen erwartet und somit einen Auftrag zur Regelung formuliert (vgl. auch Art. 28 Abs. 3 GG).

3. Folgen einer Nichtregelung in der Landesverfassung

Auch wenn man diesen Überlegungen zum grundgesetzlichen Regelungsauftrag nicht folgen mag, ergeben sich aus einer Regelung nur im einfachen Recht (statt einer Änderung des Art. 83 Satz 2 LV) auf Ebene des Landesrechts Konsequenzen, die im Gesetzgebungsprozess Beachtung finden sollten.

a) Keine Möglichkeit der Überprüfung durch den Verfassungsgerichtshof

Ein Haushaltsgesetz, das *nur* gegen die Landeshaushaltsordnung „verstößt“²⁸ und zugleich die grundgesetzlichen Vorgaben in Art. 109 Abs. 3 GG missachtet, könnte nicht vom (Landes-) Verfassungsgerichtshof, sondern nur in einem Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht für nichtig erklärt werden²⁹. Damit lässt sich die Kreditaufnahme nicht durch eine – etwa durch die Opposition im Landtag beantragte – abstrakte Normenkontrolle überprüfen. Ein Stück Verfassungsautonomie und Staatlichkeit des Landes wird auf diese Weise ohne Not preisgegeben.

Hinzu kommt: Überprüfbar ist das Haushaltsgesetz nur mit Blick auf die Grundregel des Art. 109 Abs. 3 Satz 1 GG. Die landesspezifisch in der LHO ausgestalteten Vorgaben, d.h. die in Art. 109 Abs. 3 Satz 2 GG ermöglichten Ausnahmen sind – weil nicht im Grundgesetz (und auch nicht in der Landesverfassung) enthalten – überhaupt nicht Maßstab einer verfassungsgerichtlichen Überprüfung.

b) Alte Schuldenregel in Art. 83 S. 2 LV als landesverfassungsrechtliche Ruine

Die in Art. 83 Satz 2 LV enthaltene „alte“ Schuldenregel bleibt als Landesverfassungsrecht, gewissermaßen als „Ruine“ übrig. Sie wird durch Art. 109 Abs. 3 Satz 1 i.V.m. Art. 31 GG zwar insoweit fast vollständig überlagert, als sie Einnahmen aus Krediten bis zur Höhe der Investitionen zulässt. Sie würde aber nicht außer Kraft gesetzt, soweit sie die Verschuldung des Landes darüber hinaus *stärker* begrenzt. Hieraus kann sich ein Konflikt mit den in Art. 109 Abs. 3 Satz 2 GG erlaubten und den in § 18 Abs. 1 Satz 2 ff. LHO-E vorgesehenen Ausnahmen ergeben.

²⁸ Für die LHO gibt es, wie gezeigt, wegen der Gleichrangigkeit schon keinen „Verstoß“.

²⁹ So auch *Waldhoff/Roßbach* (Fn. 14), S. 28; vgl. dazu bereits *Tappe*, LT-Stellungnahme 15/1142, S. 5.

Abgesehen von der nicht mehr zulässigen „Investitionsgrenze“ lässt sich die bestehende Ausnahmeregelung 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“ enthält. Der Wortlaut des Art. 83 Satz 2 LV („entsprechend den Erfordernissen des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts in der Regel“) ist zwar offen für eine Auslegung auch im Lichte der neuen Schuldenregel³⁰, sie ist aber keine Ausgestaltung i.S.d. Art. 109 Abs. 3 Satz 5 GG.

In diesem Punkt droht kein Verstoß gegen die grundgesetzlichen Vorgaben, weil entsprechende Ausnahmen von den Ländern nur vorgesehen werden *können* (Art. 109 Abs. 2 Satz 3 GG). Die bestehenden Spielräume bei der Umsetzung könnten aber nicht in vollem Umfang genutzt werden – auch nicht einfach-rechtlich –, wenn insoweit das Landesverfassungsrecht noch Sperrwirkung entfalten würde. Es ist durchaus denkbar, dass eine bewusste Nichtänderung der Landesverfassung als Beibehaltung der alten, verfassungsgerichtlich konkretisierten Rechtslage aufgefasst wird, nach der eine Störung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts erforderlich ist³¹. Denn nur der einfache, nicht der verfassungsändernde Gesetzgeber hätte sich dazu entschlossen, auf die neue „atmende Konjunkturregel“ umzustellen, die vom Grundgesetz zwar als Leitbild angeboten, aber eben nur *ermöglicht* wird („können“, Art. 109 Abs. 3 Satz 2 GG).

Eine Kreditaufnahme „im Falle von Naturkatastrophen oder außergewöhnlichen Notsituationen, die sich der Kontrolle des Landes entziehen und die staatliche Finanzlage erheblich beeinträchtigen“ (vgl. § 18 Abs. 1 Satz 6 LHO-E), ist in Art. 83 Satz 2 LV ebenfalls nicht vorgesehen und wäre daher wohl nur unter den – allerdings vergleichbaren – Vorgaben der neueren landesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 83 Satz 2 LV zulässig³².

Aus dem unabgestimmten Nebeneinander von neuer Landeshaushaltsordnung einerseits und alter Landesverfassung andererseits ergeben sich erhebliche „Reibungsverluste“. Eine Änderung des Art. 83 Satz 2 LV ist daher nachdrücklich anzuraten³³. Es spricht alles dafür, die jetzt für § 18 Abs. 1 LHO-E vorgesehen Regelungen in einen neuen Art. 83 Satz 2 LV zu übernehmen und vieles dagegen, die Regelung – wie geplant – nur auf einfach-gesetzlicher Ebene (in der LHO) einzuführen.

³⁰ Vgl. hierzu auch die Erfahrungen in Hessen, s. o. Fn. 27.

³¹ VerfGH v. 2.9.2003, VerfGH 6/02, NVwZ 2004, 217 (218); v. 24.4.2007, VerfGH 9/06, NVwZ 2007, 1422 (1423); v. 12.3.2013, VerfGH 7/11, NVwZ-RR 2013, 665 (667). Vgl. auch § 18 Abs. 2 LHO-E, der die (bisherigen) verfassungsrechtlichen Vorgaben aufnimmt.

³² Dazu VerfGH v. 24.4.2007, VerfGH 9/06, NVwZ 2007, 1422 (1423).

³³ Vgl. auch *Waldhoff/Roßbach* (Fn. 14), S. 27: „Gebot [...], die bisherige Fassung [...] zu streichen“.

III. Anmerkungen zur inhaltlichen Ausgestaltung in § 18 Abs. 1 LHO-E

1. Grundregel und Konjunkturkomponente (Sätze 1–3)

Die in § 18 Abs. 1 LHO-E vorgesehene Regelung („ohne Einnahmen aus Krediten“) ist – mit Ausnahme der Normebene – eng an das grundgesetzliche Vorbild (Art. 109 Abs. 3, Art. 115 Abs. 2 GG) angelehnt. Satz 1 ergibt sich aus den Vorgaben in Art. 109 Abs. 3 Satz 1 i.V.m. Art. 143d Abs. 1 Satz 3 GG. Die Sätze 2 und 3 stützen sich auf Art. 109 Abs. 3 Satz 2 und Art. 115 Abs. 2 Satz 3 GG. Eine enge Orientierung am Vorbild der Ausgestaltung auf Bundesebene ist, soweit nicht die zur Strukturkomponente gehörenden Regelungen übernommen werden, zu empfehlen. Sie stellt, wie es in der Begründung des Entwurfs zu Recht heißt, „einen Gleichklang der Schuldenbegrenzungsregel mit der Systematik des europäischen Stabilitäts- und Wachstumspaktes und der nationalen Schuldengrenze her“³⁴.

Mit Blick auf die Rechtsförmlichkeit der Neuregelung wäre zu erwägen, ob die Regelung des zeitlichen Anwendungsbereichs („ab 2020“ in Abs. 1 und „bis einschließlich des Haushaltsjahres 2019“ in Abs. 2) aus dem eigentlichen Normtext in eine Übergangs- bzw. Anwendungsbestimmung ausgelagert wird (vgl. Art. 143d Abs. 1 GG). Die Absätze 1 und 2 sollen zeitlich nacheinander gelten und müssen daher nicht gleichzeitig in einem Paragraphen geregelt sein; die bisherige Nummerierung der Absätze könnte auf diese Weise erhalten bleiben.

2. Regelungen zum Kontrollkonto (Sätze 4 und 5)

Die Regelungen über das Kontrollkonto (Sätze 4 und 5) orientieren sich ebenfalls grundsätzlich am Vorbild des Bundes (Art. 115 Abs. 2 Satz 4 GG). Sinn und Zweck des Kontrollkontos ist es, Abweichungen der tatsächlichen Kreditaufnahme von der zulässigen Kreditobergrenze zu erfassen, also die Anwendung der Kreditgrenze auch im Haushaltsvollzug zu sichern³⁵. Das Kontrollkonto darf dabei aber nicht – gewissermaßen als „Dispo“ – zur Umgehung der Kreditgrenze (ähnlich der Entwicklung bei den Kassenkrediten auf kommunaler Ebene) dienen³⁶. Eine Abweichung im Vollzug ist nicht in das Belieben der Exekutive gestellt, nur weil es ein Kontrollkonto gibt. Der Haushaltsvollzug hat sich an den einfach-gesetzlichen Vorgaben des Haushaltsgesetzes zu orientieren (§ 18 Abs. 3 LHO-E) und kann davon nur abweichen, wenn sich diese Abweichungen – etwa wegen konjunktureller Schwankungen – nicht vermeiden lassen (vgl. auch § 7 Abs. 1 Satz 1 G 115)³⁷.

³⁴ LT-Drs. 16/13315, S. 11.

³⁵ So die Begründung, LT-Drs. 16/13315, S. 10. Vgl. dazu auch *Tappe/Wernsmann*, Öffentliches Finanzrecht, Rdnr. 462 f.

³⁶ Dazu bereits *Tappe*, Haushaltsrechtliche Umsetzung, in: *Kastrop/Meister-Scheufelen/Sudhof* (o. Fn. 9), S. 432 (455).

³⁷ So auch BT-Drs 16/12410, S. 13.

Problematisch ist daher der Schwellenwert nach Satz 5. Während auf Bundesebene gem. Art. 115 Abs. 2 Satz 2 GG eine jährliche strukturelle Nettoneuverschuldung i.H.v. 0,35 % des BIP noch zulässig ist, gibt es für die Länder *nur* die Konjunkturkomponente sowie die Ausnahme für exzeptionelle Sondersituationen (Art. 109 Abs. 3 Sätze 2, 3 und 5 GG). Weil für die Notsituationen eine eigene Tilgungsregelung vorgesehen ist (§ 18 Abs. 1 Satz 8 LHO-E), bleibt für das Kontrollkonto nur die konjunkturell zulässige Verschuldung übrig. Diese ist aber „im Auf- und Abschwung symmetrisch zu berücksichtigen“ und wird sich daher mittelfristig – über einen Konjunkturzyklus hinweg – bei Null einpendeln müssen. Vor diesem Hintergrund erscheint ein Schwellenwert von 1,5 % des BIP zu hoch gegriffen: Es ist derselbe Schwellenwert wie auf Bundesebene. Dort muss der Schwellenwert aber – neben der tatsächlichen Wirkung der konjunkturellen Entwicklung auf den Haushalt – auch die Abweichung zum nominalen Bruttoinlandsprodukt (§ 7 Abs. 2 G 115) erfassen, die für die strukturelle 0,35 %-Grenze maßgeblich ist.

Hinzu kommt, dass das nominale Bruttoinlandsprodukt für die Landesebene keinen relevanten Bezugspunkt darstellt. Selbst wenn man das Bruttoinlandsprodukt für ein nordrhein-westfälisches „Inland“ bestimmt, ist dieses – anders als für den Bund – kein Maßstab: Soll die Konjunkturkomponente nach dem Vorbild des Bundes (und der europäischen Regelungen) ausgestaltet werden – die Formulierung „Berücksichtigung der konjunkturellen Entwicklung auf der Grundlage eines Konjunkturbereinigungsverfahrens“ in Satz 6 deutet darauf hin³⁸ –, so liegt „[e]ine Abweichung der wirtschaftlichen Entwicklung von der konjunkturellen Normallage [...] vor, wenn eine Unter- oder Überauslastung der gesamtwirtschaftlichen Produktionskapazitäten erwartet wird (Produktionslücke). Dies ist der Fall, wenn das auf der Grundlage eines Konjunkturbereinigungsverfahrens zu schätzende Produktionspotenzial vom erwarteten Bruttoinlandsprodukt [...] abweicht“ (§ 5 Abs. 2 G 115). Die Konjunkturkomponente ergibt sich wiederum gem. § 5 Abs. 3 G 115 als „Produkt aus der Produktionslücke und der Budgetsensitivität, die angibt, wie sich die Einnahmen und Ausgaben des Bundes bei einer Veränderung der gesamtwirtschaftlichen Aktivität verändern“. Das BIP geht hier in eine umfangreichere Berechnung ein. Unmittelbare Bedeutung hat das BIP für den Bund nur im Zusammenhang mit der strukturellen Nettoneuverschuldung nach § 2 Abs. 1 Satz 2 G 115: „Eine Kreditaufnahme von bis zu 0,35 Prozent im Verhältnis zum nominalen Bruttoinlandsprodukt ist als Strukturkomponente zulässig.“ (vgl. zur Ermittlung auch § 4 G 115).

³⁸ Auch die Begründung, LT-Drs. 16/13315, S. 11, möchte „einen Gleichklang der Schuldenbegrenzungsregel mit der Systematik des europäischen Stabilitäts- und Wachstumspaktes und der nationalen Schuldengrenze“.

3. Ausgestaltung durch Rechtsverordnung (Satz 6)

Die Bereinigung um finanzielle Transaktionen und die Bestimmung des Verfahrens zur Berücksichtigung der konjunkturellen Entwicklung auf der Grundlage eines Konjunkturbereinigungsverfahrens soll in einer Rechtsverordnung festgelegt werden (Satz 6). Auch hier gibt es Parallelen zur grundgesetzlichen Regelung (Art. 115 Abs. 2 Satz 5 GG), allerdings mit dem wesentlichen Unterschied, dass Art. 115 Abs. 2 Satz 5 GG die Regelung durch ein „Bundesgesetz“ vorsieht, also für die erste Konkretisierungsstufe noch ein parlamentarisches Gesetz verlangt (das „G 115“³⁹). Erst die *Details* für ein Konjunkturbereinigungsverfahren sind nach § 5 Abs. 4 G 115 durch Rechtsverordnung des Bundesministeriums der Finanzen im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Wirtschaft und Energie festzulegen. Die Bestimmung der finanziellen Transaktionen, um die zu bereinigen ist, ebenso wie die genaue Ausgestaltung des Kontrollkontos erfolgt auf Bundesebene durch das Gesetz selbst.

Vor dem Hintergrund, dass nach Art. 70 LV Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung im parlamentarischen Gesetz zu bestimmen sind, ist die Ermächtigung in § 18 Abs. 1 Satz 6 LHO-E sehr weit. Wie die Konjunkturkomponente auszugestalten ist, gibt das Gesetz, anders als § 5 G 115, nicht einmal in groben Zügen vor. Hierbei muss man sich vor Augen halten, dass je nach konkreter Ausgestaltung des Verfahrens erhebliche Differenzen für die Höhe der verfassungsrechtlich zulässigen Kreditaufnahme auftreten können⁴⁰. Selbst wenn die neuen Kredite langfristig wieder getilgt werden (Symmetrie), können je nach Wahl des Verfahrens zeitliche Verzögerungen auftreten, strukturelle Effekte als konjunkturelle (und umgekehrt) angesehen werden, was durchaus wirtschaftspolitisch ungünstige Auswirkungen haben kann. Die scheinbare Detailfrage ist letztlich die bestimmende Größe. Eine wirtschaftspolitische Diskussion darüber findet auf parlamentarischer Ebene aber nicht mehr statt. Eine parlamentarische Befassung erscheint umso notwendiger, wenn man sich vergegenwärtigt, dass eine verfassungsgerichtliche Kontrolle der Konjunkturkomponente nahezu unmöglich ist. Für das Tatbestandsmerkmal „Störung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts“ wird in § 18 Abs. 2 LHO-E eine Darlegung im parlamentarischen Prozess gefordert⁴¹, für die Ausgestaltung der Konjunkturkomponente soll das Finanzministerium zuständig sein. Verfassungsrechtlich ist es zweifelhaft, wenn der Gesetzgeber, der über die Verschuldung im Haushaltsgesetz entscheidet, mittelbar an eine Rechtsverordnung gebunden werden soll – oder sich auch nur gebunden fühlt.

³⁹ G. v. 10.8.2009, BGBl. I, S. 2702.

⁴⁰ Vgl. bereits *Tappe*, Haushaltsrechtliche Umsetzung, in: Kastrop/Meister-Scheufelen/Sudhof (o. Fn. 9), S. 432 (441 f.).

⁴¹ Auch hier ist die einfach-gesetzliche Vorgabe in der LHO für das Gesetzgebungsverfahren zweifelhaft; eine solche Regelung müsste, wenn man solche Begründungserfordernisse verlangen will, auf Verfassungsebene getroffen werden.

Gleiches gilt insoweit für die finanziellen Transaktionen. Auf Bundesebene werden diese gesetzlich (in § 3 G 115) definiert: „Aus den Ausgaben [...] sind die Ausgaben für den Erwerb von Beteiligungen, für Tilgungen an den öffentlichen Bereich und für die Darlehensvergabe herauszurechnen, aus den Einnahmen [...] diejenigen aus der Veräußerung von Beteiligungen, aus der Kreditaufnahme beim öffentlichen Bereich sowie aus Darlehensrückflüssen“. Wenn eine Bestimmung der herauszurechnenden Einnahmen und Ausgaben durch Rechtsverordnung erfolgt, kann das Parlament kaum daran gebunden sein.

4. Bereinigung um finanzielle Transaktionen (Satz 6)

Auch inhaltlich passt eine Bereinigung um finanzielle Transaktionen nicht zu den Vorgaben, die die grundgesetzliche Schuldenbremse den Ländern macht. Einnahmen aus Krediten, die weder in Reaktion auf eine Notsituation noch aus konjunkturellen Gründen gerechtfertigt sind, sind den Ländern durch Art. 109 Abs. 3 GG verboten, auch wenn sie zur Anschaffung von aktivierbaren Wirtschaftsgütern genutzt werden. Dies entspräche nämlich (lässt man den Wertverlust, Abschreibungen etc. außer Betracht) der alten Investitionsgrenze⁴², die aber nicht durch eine modifizierte Investitionsgrenze ersetzt worden ist, sondern durch ein Verbot, den Haushaltsausgleich durch Kredite zu finanzieren. Dies unabhängig davon ob die „Ausgabe“ letztlich einen „Aufwand“ darstellt. Es handelt sich hier um eine *strukturelle* Nettoneuverschuldung, die erlaubt wird, weil gleichzeitig Werte geschaffen bzw. angeschafft werden – genau diese „strukturelle Nettoneuverschuldung“ ist den Ländern aber untersagt. Ohnehin ist die Bereinigung um finanzielle Transaktionen dem europäischen Recht entlehnt, das aber anders als die Schuldenbremse im Grundgesetz auf ein „öffentliches Defizit“ abstellt, nicht auf „Einnahmen aus Krediten“.

Problematisch ist vor allem der – nur scheinbar logische – Gleichlauf der Bereinigung von Einnahmen und Ausgaben⁴³. Nimmt man die Regelung in § 3 Hs. 1 G 115 zum Vorbild, nach der aus den Ausgaben die Ausgaben für den Erwerb von Beteiligungen herauszurechnen sind, können letztlich Beteiligungen an Unternehmen unbegrenzt durch Kredite finanziert werden. Gleichzeitig würde ein Wertverlust der Beteiligung im „Anlagevermögen“ des Staates erst bei einer möglichen späteren Veräußerung realisiert und dort zum niedrigeren Wert „herausgerechnet“⁴⁴.

⁴² Vgl. *Tappe*, Wirtschaftsdienst 2010, 269 (271).

⁴³ Vgl. hierzu und zum folgenden bereits *Tappe*, Haushaltsrechtliche Umsetzung, in: Kastrop/Meister-Scheufelen/Sudhof (o. Fn. 9), S. 432 (437 f.).

⁴⁴ Dies folgt daraus, dass die Schuldenregel auf Einnahmen aus Krediten abstellt und nicht – wie das europäische Recht, dem die „finanziellen Transaktionen“ entstammen – ein eigenes „Defizit“ errechnet. Das „Herausrechnen“ passt nicht zum zahlungsorientierten System des Art. 109 Abs. 3 GG.

Sogar laufende Verluste in staatlichen Kapitalgesellschaften ließen sich kreditfinanzieren (Stichwort: Infrastrukturgesellschaft), wenn (neue) Beteiligungen in der Folge von (Eigen-)Kapitalerhöhungen dieser Unternehmen erworben werden.⁴⁵ Dies entspräche letztlich der Rechtslage unter der alten Investitionsgrenze.

Die Problematik der „Bereinigung“ wird deutlich, wenn man sich einen materiell ausgeglichenen Haushalt ohne jede Nettoneuverschuldung vorstellt, in dem für 100 Mio. € eine Beteiligung erworben wird: Diese Ausgabe wäre „herauszurechnen“ mit der Folge, dass entweder ein real nicht vorhandener Überschuss verbleibt (der dann ggf. ein „Kontrollkonto“ entlastet) oder weitere Ausgaben eingeplant werden, für deren Deckung aber keine realen Mittel vorhanden sind. Es ist gut nachvollziehbar, dass Einmaleffekte durch Privatisierungseinnahmen das strukturelle Defizit nicht mindern sollen⁴⁶. Es ist aber nicht unproblematisch, wenn „Vermögensbeschaffungen“⁴⁷ als negative Krediteinnahmen (sprich: Tilgungen) wirken und damit letztlich eine konjunkturell nicht begründbare Nettoneuverschuldung ermöglichen. Um das Problem der verdeckten Kreditaufnahme umgehungsfest zu regeln, bietet es sich an, die Einnahmen aus finanziellen Transaktionen den Krediteinnahmen gesetzlich gleichzustellen („gelten als“) und die Ausgaben unter bewusster Aufgabe der Symmetrie unbereinigt zu lassen.

5. Ausnahmen für außergewöhnliche Notsituationen (Sätze 7 und 8)

Die Regelung der Abweichungsrechte im Fall von Naturkatastrophen oder außergewöhnlichen Notsituationen (Sätze 7 und 8) stellt zu Recht auf eine landesspezifische Sicht ab. Im Vergleich zur Regelung im Bund (Art. 115 Abs. 2 Satz 6–8 GG) fehlt eine Bestimmung zur erforderlichen Mehrheit. Dies ist angesichts der geplanten Regelungsebene konsequent, weil das einfache Recht dem Parlament schwerlich Mehrheiten vorschreiben kann. Ebenso fehlt es an einer Regelung zur Rückführung der aufgenommenen Kredite, die nach Art. 115 Abs. 2 Satz 8 GG „binnen eines angemessenen Zeitraums zu erfolgen“ hat. Auch eine solche Regelung wäre indes auf einer einfach-gesetzlichen Ebene nicht bindend. Die Begründung des Entwurfs geht davon aus, dass „Satz 8 den Gesetzgeber [zwingt], die Beschlussfassung über eine erhöhte Nettokreditaufnahme mit einem Tilgungsplan zu versehen, der die Rückführung der oberhalb der Regelgrenzen liegenden Kreditaufnahme regelt“. Vergewahrtigt man sich, dass dieser „Beschluss“ mit der Verabschiedung des Haushaltsgesetzes (§ 18 Abs. 3 LHO-E) identisch ist, wird deutlich, dass eine einfach-gesetzliche Bindung auch hier nicht erreicht werden kann.

⁴⁵ Zu dieser Gefahr bereits *Magin*, Wirtschaftsdienst 2010, 262 (266) und *Tappe*, Wirtschaftsdienst 2010, 269 (271). Den Beteiligungen stünde auch kein angemessener Wert gegenüber, der im Wege einer späteren Veräußerung zu realisieren wäre, so dass auch insoweit die vermeintliche Symmetrie der Bereinigung leerläuft.

⁴⁶ Vgl. LT-Drs. 16/13315, S. 11.

⁴⁷ LT-Drs. 16/13315, S. 11.

6. Recht der Kommunen auf angemessene Finanzausstattung (Satz 9)

Die Klarstellung in Satz 9, nach der das „Recht der Kommunen auf eine angemessene Finanzausstattung gemäß Art. 79 Landesverfassung [...] unberührt“ bleibt, ist in einer einfach-gesetzlichen Regelung unpassend. Würde die Schuldenregel in die Landesverfassung (Art. 83 LV) aufgenommen, könnte es durchaus sinnvoll sein, das Verhältnis zweier Vorschriften auf gleicher Normebene zu klären – dahingehend, dass die neue Schuldenregel nicht als spätere Regelung (*lex posterior*) die frühere Gewährleistung der angemessenen Finanzausstattung derogiert. Eine Regelung im einfachen Recht, kann aber niemals eine höherrangige Regelung in Art. 79 LV (*lex superior*) verdrängen, so dass eine entsprechende Klarstellung in der LHO merkwürdig erscheint.

Schließlich bliebe das verfassungsrechtlich durch Art. 78 und 79 LV garantierte Recht der Kommunen auf eine angemessene Finanzausstattung auch dann unberührt, wenn die Schuldenregel in die Landesverfassung aufgenommen würde – auch ohne eine ausdrückliche Klarstellung. Unmittelbar werden die Kommunen von Art. 109 Abs. 3 GG nicht erfasst, die Schuldenbremse richtet sich an Bund und Länder. Eine mittelbare Auswirkung auf die Kommunen durch notwendige Einsparungen im Land lässt sich zwar nicht vollständig verhindern. Weder aus der Schuldenregel, noch aus den Art. 78 und 79 LV ergibt sich, dass das Land nur einseitig bei sich selbst, nicht aber bei den Zuweisungen an die gemeindliche Ebene sparen dürfte. Dies folgt schon aus der Formulierung „im Rahmen seiner finanziellen Leistungsfähigkeit“ (Art. 79 S. 2 LV). Allerdings wird eine naheliegende Variante, die Übertragung von kostenintensiven Aufgaben auf die kommunale Ebene, im Ergebnis durch Art. 78 Abs. 3 LV verhindert. Danach sind bei der Übertragung neuer öffentlicher Aufgaben „gleichzeitig Bestimmungen über die Deckung der Kosten“ zu treffen. Dies deckt sich wiederum mit der allgemeinen Finanzgarantie, nach der eine „für die Aufgabenerfüllung insgesamt ausreichende Finanzausstattung der Gemeinden“⁴⁸ zu gewährleisten ist.

Trier, 18. Januar 2017


(Prof. Dr. Henning Tappe)

⁴⁸ VerfGH v. 9.7.1998, VerfGH 16/96, NWVBl. 1998, 390 (394).