

Landtag Nordrhein-Westfalen
Haushalts- und Finanzausschuss

per E-Mail: anhoerung@landtag.nrw.de

LANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
16. WAHLPERIODE

STELLUNGNAHME
16/4580

A07, A05

Juristische Fakultät

Professor Dr. Christian Waldhoff
Lehrstuhl für
Öffentliches Recht und Finanzrecht

Matthias Roßbach, LL.M. (Yale)
Wissenschaftlicher Mitarbeiter

**Stellungnahme zum Gesetzentwurf LT-Drs. 16/13115
für die Anhörung am 24. Januar 2017**

Sehr geehrte Damen und Herren,

der vorliegende Gesetzentwurf bezweckt die Umsetzung der grundgesetzlichen Schuldenbremse¹ auf einfachgesetzlicher Ebene. Die folgende Stellungnahme betrachtet zunächst die **Regelungsebene (A.)** und widmet sich dann den **einzelnen Regelungen (B.)**. Die Stellungnahme konzentriert sich nur auf die wesentlichen Probleme. Weitere Details finden sich in dem Rechtsgutachten zur Umsetzung der Schuldenbremse für den Landtag NRW aus dem Jahr 2015 (Information 16/249) sowie in dem im Nomos-Verlag erschienenen Buch

Christian Waldhoff / Matthias Roßbach, Eine Schuldenbremse für Nordrhein-Westfalen, Baden-Baden 2015.

Die Einführung einer Schuldenbremse im Landesrecht erfüllt den Regelungsauftrag des Art. 109 Abs. 3 Satz 5 GG und soll vermeiden, dass die grundgesetzliche Schuldenbremse ab dem Jahr 2020 für Nordrhein-Westfalen ohne Ausnahmen gilt.² Wird das Land nicht aktiv und setzt die Schuldenbremse weder auf verfassungsrechtlicher noch auf einfachgesetzlicher Ebene um,

Datum:

19. Januar 2017

Postanschrift:

Humboldt-Universität zu Berlin
Unter den Linden 6
10099 Berlin
Telefon: +49 (30) 2095-3537

christian.waldhoff@rewi.hu-berlin.de
www.hu-berlin.de

Sitz:

Unter den Linden 9
Raum 113
10117 Berlin

¹ Zu deren Entstehung vgl. *Dönnebrink/Erhardt/Höppner/Sudhof*, Das Schuldenregime für den Bund, in: *Kastrop/Meister-Scheufelen/Sudhof* (Hrsg.), Die neuen Schuldenregeln im Grundgesetz, 2010, S. 22 (31 ff.); *Pünder*, in: *Friauf/Höfling* (Hrsg.), Berliner Kommentar, 44. Erg.lieferung 2014, Art. 115 Rn. 15; *Waldhoff/Dieterich*, Die Föderalismusreform II – Instrument zur Bewältigung der staatlichen Finanzkrise oder verfassungsrechtliches Placebo?, ZG 2009, 97.

² So LT-Drs. 16/13315, S. 2.

gilt das Verbot der Nettokreditaufnahme aus Art. 109 Abs. 3 Satz 1 GG ab dem 1. Januar 2020 automatisch und ohne jegliche Ausnahmen für das Land Nordrhein-Westfalen. Denn die Ausnahmen des Art. 109 Abs. 3 Satz 2 GG für Konjunkturschwankungen und Notsituationen greifen nur, wenn das Land abstrakt-generelle „Regelungen“ zur Ausgestaltung der Ausnahmen vorsieht.³

A. Regelungsebene

Auf welcher Ebene diese Regelungen erfolgen, ist sowohl eine verfassungsrechtliche als auch eine verfassungspolitische Frage.

Dabei ist zu klären, ob eine Regelung auf der Ebene des einfachen Rechts zulässig ist. Zu bedenken ist bei der Umsetzung der Schuldenbremse des Grundgesetzes jedoch auch, wie mit der aktuellen Schuldenregel in Art. 83 Landesverfassung NRW (LV NRW) zu verfahren ist. Die Entscheidung für eine Regelung auf einfachgesetzlicher Ebene kann dieses Problem nicht beheben.

I. Das Schicksal von Art. 83 Satz 2 LV NRW

Die bisherige Regelung des Art. 83 Satz 2 Landesverfassung NRW (LV NRW) verstößt ab dem 1. Januar 2020 gegen das Grundgesetz. Indem Art. 83 Satz 2 LV NRW die Kreditaufnahme bis zur Höhe der Investitionen explizit zulässt, widerspricht er dem Verbot der Nettokreditaufnahme aus Art. 109 Abs. 3 Satz 1 GG, das ab dem 1. Januar 2020 gilt.

Der vorliegende Gesetzentwurf möchte Art. 83 LV NRW nicht ändern, sondern ändert nur das einfache Recht. Demnach würde ab dem 1. Januar 2020 eine grundgesetzwidrige Norm im Text der Landesverfassung NRW zu finden sein, wenn der verfassungsändernde Gesetzgeber nicht noch aktiv wird. Man könnte nun der Auffassung sein, dies sei nur ein „kosmetisches“ Problem, weil die Norm ohnehin nichtig⁴ sei und deshalb keine explizite Aufhebung erforderlich sei. Demgegenüber ist zu bedenken: Erfolgt keine explizite Aufhebung von Art. 83, 2 LV NRW, kann dessen Nichtigkeit ab dem 1. Januar 2020 auf Antrag der Bundesregierung, einer anderen Landesregierung oder eines Viertels der Bundestagsabgeordneten durch das Bundesverfassungsgericht im Wege der abstrakten Normenkontrolle festgestellt werden (Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG). Das Land NRW riskiert in dem Fall also eine Niederlage vor dem Bundesverfassungsgericht.

³ Vgl. *Koemm*, in: Meder/Brechmann, Die Verfassung des Freistaates Bayern, 5. Aufl. 2014, Art. 82 Rn. 10; *Siekmann*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2014, Art. 109 Rn. 79; *Kube*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, 72. Erg.lieferung 2014, Art. 109 Rn. 164 und 203; *Lenz/Burgbacher*, Die neue Schuldenbremse im Grundgesetz, NJW 2009, 2561 (2562): „als Option ausgestaltet“; *Christ*, Neue Schuldenregel für den Gesamtstaat: Instrument zur mittelfristigen Konsolidierung der Staatsfinanzen, NVwZ 2009, 1333 (1334 f.): Das jeweilige Gesetz zur Feststellung des Haushaltsplans genügt hierfür nicht, da es nur für das jeweilige Haushaltsjahr gilt und keine „Kreditpolitik über Konjunkturzyklen hinweg“ herstellt.

⁴ Das ergibt sich entweder direkt aus Art. 109 Abs. 3 Satz 1 GG oder über Art. 31 GG. Vgl. dazu im Detail: *Bravidor*, Umsetzung der Verschuldungsregelung in den Ländern, in: Hetschko/Pinkl/Pünder/Thye (Hrsg.), Staatsverschuldung in Deutschland nach der Föderalismusreform II – eine Zwischenbilanz, 2012, S. 11 (21); für die parallele Vorschrift im Saarland: *Gröpl*, Die „Schuldenbremse“ in Hessen, Rheinland-Pfalz und im Saarland, LKRZ 2010, 401 (404).

Darüber verlangt auch der Grundsatz der Rechtsklarheit, dass alle dem Art. 109 Abs. 3 Satz 1 GG entgegenstehenden Regeln des Landesrechts zu beseitigen sind. Nichts anderes ergibt sich auch aus Art. 109 Abs. 3 Satz 5 GG.

Die bisherige Fassung des Art. 83 LV NRW ist daher ausdrücklich aufzuheben.⁵

II. Zulässigkeit einer Regelung im einfachen Recht

Das Grundgesetz, insbesondere Art. 109 Abs. 3 GG, enthält keine eindeutigen Maßgaben zu der Frage, ob die Länder die Regelung der Schuldenbremse auf der Ebene der Landesverfassung vornehmen sollen oder ein einfaches Gesetz genügt.⁶

Teilweise wird in der Literatur eine Pflicht zu einer Regelung auf Ebene der Landesverfassung angenommen, da nur diese auch den Haushaltsgesetzgeber binden könne und damit der Maßgabe des Art. 109 Abs. 3 Satz 5 GG entspreche, keine Einnahmen aus Krediten „zuzulassen“.⁷ Jedoch ist der Haushaltsgesetzgeber schon unmittelbar durch das Grundgesetz an das Verbot der Nettoneuverschuldung gebunden. Dementsprechend bezieht sich auch der Regelungsauftrag an das Land nur auf die Ausgestaltung und Umsetzung. Die Mahnung des Art. 109 Abs. 3 Satz 5 GG, dass die Regelung keine Einnahmen aus Krediten zulassen darf, soll vor Umgehungen warnen.⁸ Zwar wären solche „umgehenden“ Gesetze automatisch nichtig; jedoch war dem verfassungsändernden Gesetzgeber das bereits beschriebene faktische Umgehungspotential einer solchen – zwar nichtigen, aber bis zur verfassungsgerichtlichen Nichtigerklärung in der Praxis angewendeten – Regelung bewusst.⁹

Der Schuldenbremse entgegenstehende, ab 1. Januar 2020 nichtige Regelungen sollen nicht – auch nur scheinbar – im Landesrecht vorhanden sein. Art. 109 Abs. 3 Satz 5 GG verlangt damit im Landesrecht ausreichende Rechtsklarheit¹⁰, die einer faktischen Umgehung oder Verstößen vorbeugt. Daher lässt sich aus Art. 109 Abs. 3 Satz 5 GG das Gebot herleiten, aus Gründen der Rechtsklarheit die bisherige Fassung des Art. 83 Satz 2 LV NRW spätestens mit Wirkung vom 1. Januar 2020 zu streichen, da sie dem Verbot der Nettokreditaufnahme des Art. 109 Abs. 3 GG widerspricht (dazu auch oben I.). **Positive inhaltliche Regelungen zur Schuldenbremse sind jedoch sowohl auf Verfassungsebene als auch in Form eines förmlichen einfachen Gesetzes möglich.¹¹**

⁵ Vgl. für Niedersachsen *Hagebölling*, Niedersächsische Verfassung, 2. Aufl. 2011, Art. 71 Erl. 1.

⁶ So zu Recht auch *Heun*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Supplementum 2010, Art. 109 Rn. 51. *Siekmann*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2014, Art. 109 Rn. 78, konstatiert, dass zwar „regelmäßig“ nur Verfassungsrecht den Zweck erfüllt, das Grundgesetz insoweit aber „keine ausdrücklichen Vorgaben enthält“.

⁷ Vgl. *Tappe*, Kreditbegrenzungsregeln im Bundesstaat: Spielräume und Bindungen nach der Föderalismusreform II, JöFin 2009, 417 (432).

⁸ So auch zu Recht (aber mit anderer Folgerung): *Siekmann*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 6. Aufl. 2011, Art. 109 Rn. 78: „...damit zu erklären, dass der Gesetzgeber in Anbetracht der von ihm häufig selbst verursachten Erosion verfassungsrechtl. Vorgaben durch einfache Gesetze vorsichtig geworden ist.“ In der 7. Aufl. (2014) bleibt dies unerwähnt.

⁹ Vgl. *Siekmann*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 6. Aufl. 2011, Art. 109 Rn. 78; in der 7. Aufl. (2014) bleibt dies unerwähnt.

¹⁰ Vgl. auch *Mayer*, Die sogenannte Schuldenbremse im Grundgesetz, S. 178; *Zypries/Kaiser*, Die hessische Schuldenbremse – eine verfassungsrechtliche Innovation, RuP 2011, 24 (26).

¹¹ Ein förmliches Gesetz lassen auch *Christ*, Neue Schuldenregel für den Gesamtstaat: Instrument zur mittelfristigen Konsolidierung der Staatsfinanzen, NVwZ 2009, 1333 (1335); *Heun*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Supplementum 2010, Art. 109 Rn. 51; *Mayer*, Die sogenannte Schuldenbremse im Grundgesetz, 2014, S. 177 ff.; *Koemm*, Eine Bremse für die Staatsverschuldung?, 2011, S. 386; *Reimer*, in: Epping/Hillgruber

Das Grundgesetz legt die Länder insofern nicht fest. Nur eine solche Auslegung entspricht auch den in Art. 109 Abs. 3 Satz 5 GG erwähnten „verfassungsrechtlichen Kompetenzen“ der Landesverfassungsgeber. Denn die Entscheidung darüber, auf welcher Ebene etwas zu regeln ist, steht diesen innerhalb ihres eigenständigen Verfassungsraums selbst zu.¹²

III. Verfassungsrang für Rechtsstaatlichkeit, demokratische Kontrolle und eine effektive Durchsetzung der gesamtstaatlichen Schuldenbremse

Trotz dieses verfassungsrechtlichen Befundes ist festzuhalten, dass nur eine Aufnahme einer Schuldenbremse in die Landesverfassung eine effektive Durchsetzung der Schuldenbremse garantiert und damit dem Ziel des Art. 109 Abs. 3 GG gerecht wird, wirksam die Neuverschuldung zu bremsen. Gleichzeitig dient die Aufnahme einer Schuldenbremse in die Landesverfassung grundlegenden Verfassungsprinzipien: Rechtsstaatlichkeit und demokratischer Kontrolle.

Dies rührt vor allem daher, dass nur eine Aufnahme der Schuldenbremse in die Landesverfassung es ermöglicht, die Einhaltung der Schuldenbremse durch den Verfassungsgerichtshof des Landes Nordrhein-Westfalen überprüfen zu lassen. Denn Prüfungsmaßstab für den Verfassungsgerichtshof ist weder das Grundgesetz noch einfaches Landesrecht, sondern grundsätzlich nur Landesverfassungsrecht.¹³

Dies hat eine entscheidende Konsequenz: Nur durch die Eröffnung des Weges zum Landesverfassungsgericht hat die jeweilige Opposition im Landtag die Möglichkeit, den Landeshaushalt auf die Einhaltung der Schuldenbremse überprüfen zu lassen.

Die Regelung im einfachen Gesetz kann eine Überprüfung nicht gewährleisten. Auch aus folgendem Grund: Das – gegen die Schuldenbremse potentiell verstoßende – Haushaltsgesetz hat denselben Rang wie § 18 LHO. Damit hat das Haushaltsgesetz als späteres Gesetz („lex posterior“) Vorrang. Das heißt: Kein Gericht kann das Haushaltsgesetz am Maßstab des § 18 LHO messen. § 18 LHO ist nicht in der Lage, dem Haushaltsgesetzgeber rechtlich durchsetzbare Grenzen zu setzen.

Zwar besteht immerhin noch die – unmittelbar auch für den Landeshaushalt geltende – Regelung in Art. 109 Abs. 3 Satz 1 GG; allerdings kann auch diese keine Überprüfung der Einhaltung der Schuldenbremse durch die Opposition gewährleisten. Denn vor dem insoweit zuständigen Bundesverfassungsgericht sind weder der Landtag als Ganzes noch Teile oder Mitglieder des Landtags (Fraktionen oder Abgeordnete) antragsberechtigt. Dort können nur die Bundesregierung, ein Viertel der Mitglieder des Bundestags oder eine Landesregierung den Antrag stellen, das Landesgesetz auf seine Verfassungsmäßigkeit im Wege der abstrakten

(Hrsg.), GG, 2. Aufl. 2013, Art. 109 Rn. 80 ausreichen, wobei jedoch die meisten Autoren eine Regelung auf Ebene der Landesverfassung „empfehlen“. Gegen eine Pflicht zur Aufnahme in die Landesverfassung auch einige am Entwurf der Schuldenbremse im Rahmen der Föderalismusreform II Beteiligte: *Kastrop/Meister-Scheufelen/Sudhof/Ebert*, Konzept und Herausforderungen der Schuldenbremse, Aus Politik und Zeitgeschichte 2012 (<http://bpb.de/apuz/126016/konzept-und-herausforderungen-der-schuldenbremse>, abgerufen am 30.1.2015).

¹² Vgl. *Koemm*, Eine Bremse für die Staatsverschuldung?, 2011, S. 386.

¹³ Vgl. *Heusch*, in: Heusch/Schönenbroicher (Hrsg.), Landesverfassung NRW, 2010, Art. 75 Rn. 15 ff.: Anderes gilt nur für solche Normen des Grundgesetzes, die der Landesverfassungsgeber ausdrücklich rezipiert hat, sowie für Kompetenznormen des Grundgesetzes.

Normenkontrolle zu prüfen (Art. 93 Abs.1 Nr. 2 GG).¹⁴ Vor dem Verfassungsgerichtshof Nordrhein-Westfalen ist hingegen gemäß Art. 75 Nr. 3 LV NRW, § 47 VerfGHG auch ein Drittel der Mitglieder des Landtags antragsberechtigt.

Eine Regelung in der Landesverfassung dient daher zwei grundlegenden Verfassungsprinzipien:

Erstens wird so eine *effektive demokratische Kontrolle* der Arbeit der Regierung bzw. der die Regierung tragenden Mehrheit im Landtag ermöglicht. Wie eine Opposition ein wesentlicher Bestandteil der parlamentarischen Demokratie ist,¹⁵ ist die abstrakte Normenkontrolle – trotz ihres Charakters als objektives Verfahren – in der Staatspraxis das schärfste Mittel der Opposition (soweit sie über ein Drittel der Abgeordneten verfügt)¹⁶ geworden, um die Normsetzung effektiv zu kontrollieren.¹⁷ Was die Überprüfung des Haushalts angeht, ist dieses Mittel besonders bedeutend. Denn mangels Klagebefugnis kann der Haushalt in der Regel nicht von Privaten einer gerichtlichen Überprüfung zugeführt werden.¹⁸ Diese besondere Bedeutung der abstrakten Normenkontrolle bei der demokratischen Kontrolle der Mehrheit hat sich zuletzt in Nordrhein-Westfalen gezeigt: Auf Antrag der jeweiligen Opposition – de facto: ihrer Abgeordneten – wurden u.a. das Landeshausaltsgesetz 2011¹⁹ und der Nachtragshaushalt 2010²⁰ für verfassungswidrig erklärt. Im Fall des Nachtragshaushalts wurde durch eine einstweilige Anordnung sogar die Aufnahme weiterer verfassungswidriger Kredite untersagt.²¹

Dies führt zum zweiten Verfassungsprinzip, dem eine Aufnahme der Schuldenbremse in die Landesverfassung dient: Durch die Möglichkeit, eine Normenkontrolle beim Verfassungsgerichtshof Nordrhein-Westfalen zu beantragen, wird dem *Vorrang der Verfassung* und damit dem *Rechtsstaatsprinzip* genüge getan. Sie stellt sicher, dass die Einhaltung der Schuldenbremse einer effektiven gerichtlichen Kontrolle zugeführt wird und Verstöße zum Verdikt der Verfassungswidrigkeit sowie ggf. zu einstweiligen Verfügungen führen. Ohne diese Möglichkeit der Opposition auf Landesebene bestünde die Gefahr, dass die dann alleine auf Bundesebene vor dem Bundesverfassungsgericht mögliche Überprüfung nicht erfolgt: Denn anders als die Opposition auf Landesebene, die ein natürliches Interesse daran hat, Verfassungsverstöße der Mehrheit anzuprangern, mögen die Antragsberechtigten auf Bundesebene aus politischem Kalkül oder Desinteresse auf eine Antragstellung verzichten. Verstöße gegen Art. 109 Abs. 3 Satz 1 GG blieben so nicht nur ohne Sanktion; sie würden erst gar nicht festgestellt. Dies zeigt, dass die abstrakte Normenkontrolle vor dem Landesverfassungsgericht auch der effektiven Durchsetzung der bundesrechtlichen Schuldenbremse dient.

¹⁴ Für die anderen Verfahren kommt eine Antragsberechtigung ebenfalls nicht in Betracht.

¹⁵ Vgl. hierzu nur BVerfGE 70, 324 (363); *Badura*, Die parlamentarische Demokratie, HdbStR II, 3. Aufl. 2004, § 25 Rn. 18.

¹⁶ Dies ist das gemäß Art. 75 Nr. 3 LV NRW geltende Quorum für die Antragstellung. Auf Bundesebene wurde dieses Quorum mit Wirkung zum 1. Dezember 2009 auf ein Viertel herabgesetzt; vgl. *Voßkuhle*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, 6. Aufl. 2010, Art. 93 Rn. 119 Fn. 129.

¹⁷ Vgl. *Voßkuhle*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, 6. Aufl. 2010, Art. 93 Rn. 119; *Cancik*, Wirkungsmöglichkeiten parlamentarischer Opposition im Falle einer qualifizierten Großen Koalition, NVwZ 2014, 18 (22). Dabei weist *Cancik* zu Recht darauf hin, dass verfassungspolitisch das Instrument der Normenkontrolle oft als Mittel des Minderheitenschutzes gesehen wird.

¹⁸ Vgl. dazu sowie zur regelmäßigen Unzulässigkeit einer konkreten Normenkontrolle: *Kamp*, in: Heusch/Schönenbroicher (Hrsg.), Landesverfassung Nordrhein-Westfalen, Art. 81 Rn. 88 f.

¹⁹ VerfGH, Urteil vom 12. März 2013, Az. VerfGH 7/11.

²⁰ VerfGH, Urteil vom 15. März 2011, Az. VerfGH 20/10.

²¹ VerfGH, Beschluss vom 18. Januar 2011, Az. VerfGH 19/10.

Durch die Aufnahme der bundesrechtlichen Schuldenbremse in das Landesverfassungsrecht bekommt die gesamtstaatliche Schuldenbremse somit erst ihre „Zähne“.

Schließlich ist eine Schuldenbremse aus einem weiteren Grund geradezu das Paradebeispiel für eine Regelung, die auf Verfassungsebene erfolgen sollte: Sie dient – zumindest auch – dem Schutz zukünftiger Generationen vor einer Einengung ihrer Handlungsfreiheit durch Zins- und Tilgungslasten.²² Zukünftige Generationen werden jedoch im politischen Prozess nicht oder nur unzureichend repräsentiert. Gleichzeitig neigt der politische Prozess dazu, Schulden aufzunehmen, weil so die eigenen Handlungsmöglichkeiten erweitert werden.

Die Interessen zukünftiger Generationen können deshalb nicht mit den üblichen politischen Mitteln – dem Ringen um die jeweilige Mehrheit – geschützt werden. Der aktuelle politische Prozess muss vielmehr zum Schutz zukünftiger politischer Prozesse – und damit letztlich zum Zweck des Selbstschutzes – eingeschränkt werden.²³ Diese Selbstbindung ist nur durch Verfassungsrecht möglich. Das erklärt, warum nicht nur der Bund seine eigene Schuldenbremse auf Verfassungsebene geregelt hat (Art. 115 GG), sondern auch acht Länder. Auch der europäische Fiskalpakt spricht davon, dass eine Regelung „vorzugsweise auf Verfassungsebene“ erfolgen soll.²⁴

IV. Ergebnis

Eine Regelung der Schuldenbremse auf einfachgesetzlicher Ebene ist grundsätzlich zulässig.

Jedoch sind dadurch die Anforderungen der grundgesetzlichen Schuldenbremse (Art. 109 Abs. 3 GG) noch nicht vollständig umgesetzt: Diese verlangt, dass spätestens zum 1. Januar 2020 die derzeitige Regelung des Art. 83 Satz 2 LVerf NRW aus Gründen der Rechtsklarheit aufgehoben wird, da Art. 83 Satz 2 LVerf NRW dem Verbot der Nettokreditaufnahme des Art. 109 Abs. 3 Satz 1 GG widerspricht.

Trotz der grundsätzlichen Zulässigkeit einer Regelung der Schuldenbremse auf einfachgesetzlicher Ebene garantiert nur eine Aufnahme einer Schuldenbremse in die Landesverfassung ihre effektive Durchsetzung – und damit demokratische und rechtsstaatliche Kontrolle.

²² Zur Einengung der Handlungsfreiheit zukünftiger Generationen durch Schulden und Verfassungen vgl. *Thomas Jefferson*, Brief an *James Madison* vom 6. September 1789, in: Appleby/Ball (Hrsg.), *Jefferson – Political Writings*, 1999, S. 593 ff.

²³ Vgl. hierzu auch: *Lenz/Burgbacher*, Die neue Schuldenbremse im Grundgesetz, NJW 2009, 2561 (2562), die bildlich von „Suchtgefährdeten“ sprechen, die „schwierige Passagen besser nehmen, wenn sie sich zu ihrem Schutz selbst binden“. Siehe auch *Kamp*, in: Heusch/Schönenbroicher, *Landesverfassung NRW*, 2010, Art. 83 Rn. 76.

²⁴ Art. 3 Abs. 2 des Fiskalpaktes: „Die Regelungen [zum Ausgleich des gesamtstaatlichen Haushalts] werden im einzelstaatlichen Recht der Vertragsparteien in Form von Bestimmungen, die verbindlicher und dauerhafter Art sind, *vorzugsweise mit Verfassungsrang* [Hervorhebung nur hier], oder deren vollständige Einhaltung und Befolgung im gesamten nationalen Haushaltsverfahren auf andere Weise garantiert ist, spätestens ein Jahr nach Inkrafttreten dieses Vertrages wirksam.“ Diese Regelung findet zwar unmittelbar nur auf die Bundesrepublik Deutschland als „Vertragspartei“ Anwendung. Ihr ist jedoch der Rechtsgedanke zu entnehmen, dass die Einhaltung der Verpflichtungen durch verbindliche Regelungen in den jeweiligen Gebietskörperschaften bewirkt werden sollte und dies vornehmlich durch Verfassungsänderungen zu erreichen ist.

B. Die Regelungen des Gesetzentwurfs im Einzelnen

Die Umsetzung der Schuldenbremse soll nach dem Gesetzentwurf in einem neuen **§ 18 Abs. 1 LHO NRW** erfolgen.²⁵ In Absatz 2 soll die alte Regelung folgen, deren Wirksamkeit begrenzt wird („bis einschließlich des Haushaltsjahres 2019“).

Um eine Verletzung grundgesetzlicher Vorschriften zu vermeiden, beabsichtigt der Gesetzentwurf richtigerweise eine Umsetzung in „enger Anlehnung an die Regelungen des Grundgesetzes“²⁶.

I. Grundsatz, Konjunkturausnahme und Kontrollkonto

Dies wurde insbesondere in den Sätzen 1 bis 4 des Entwurfs von § 18 Abs. 1 LHO NRW beachtet.

Satz 1 enthält den Grundsatz des Verbots der Nettokreditaufnahme. Die Formulierung, die richtigerweise auf den „Haushalt“ und nicht auf den „Haushaltsplan“ abstellt, entspricht vollständig den Anforderungen des Grundgesetzes.²⁷

Auch die in den **Sätzen 2 und 3** enthaltene Ausnahme für eine von der Normallage abweichende konjunkturelle Entwicklung ist mit dem Grundgesetz vereinbar.²⁸ Sie entspricht der Ausnahmemöglichkeit des Art. 109 Abs. 3 Satz 2, 1. Var. GG.

Verfassungsrechtlich geboten ist schließlich auch **Satz 4**²⁹: Dort wird nicht nur die Einrichtung eines Kontrollkontos festgeschrieben, sondern gleichzeitig auch bestimmt, dass die Schuldenbremse auch im Haushaltsvollzug gilt („Abweichungen der tatsächlichen von der den Sätzen 1 bis 3 zulässigen Kreditobergrenze werden auf einem Kontrollkonto erfasst.“). Das ist erforderlich, da die Grundregel des Art. 109 Abs. 3 GG, wonach die Haushalte ohne Einnahmen aus Krediten auszugleichen sind, nach ganz herrschender Ansicht nicht nur für die Haushaltsaufstellung, sondern auch für den Haushaltsvollzug gilt; sie bindet damit auch die Exekutive unmittelbar.³⁰ Das ergibt sich schon aus dem Wortlaut, der sich nicht nur auf den „Haushaltsplan“ bezieht,³¹ sowie aus dem in den Gesetzesmaterialien zur Einführung des Art.

²⁵ Vgl. im Folgenden: LT-Drs. 16/13315, S. 5 f. Jede Nennung von „Sätzen“ bezieht sich im Folgenden auf § 18 Absatz 1 LHO des dortigen Entwurfs.

²⁶ LT-Drs. 16/13315, S. 9.

²⁷ Vgl. *Waldhoff/Roßbach*, Eine Schuldenbremse für Nordrhein-Westfalen, S. 47 ff. mit einem identischen Formulierungsvorschlag.

²⁸ Dieselbe Formulierung schlagen vor: *Waldhoff/Roßbach*, Eine Schuldenbremse für Nordrhein-Westfalen, S. 76 ff. Dort mit näherer Begründung.

²⁹ Zu alledem vgl. *Waldhoff/Roßbach*, Eine Schuldenbremse für Nordrhein-Westfalen, S. 89 ff. sowie LT-Drs., 16/13115, S. 10.

³⁰ Unter Geltung der neuen Schuldenregel (anders als zur alten Rechtslage) ganz herrschende Ansicht; vgl. *Christ*, Neue Schuldenregel für den Gesamtstaat: Instrument zur mittelfristigen Konsolidierung der Staatsfinanzen, NVwZ 2009, 1333 (1336); *Henneke*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), GG, 13. Aufl. 2014, Art. 109 Rn. 103; *G. Kirchhof*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, 6. Aufl. 2010, Art. 109 Rn. 80; *Kube*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, 72. Erg.lieferung 2014, Art. 109 Rn. 190 ff.; *Siekmann*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2014, Art. 109 Rn. 67; *Koemm*, Eine Bremse für die Staatsverschuldung?, 2011, S. 188.

³¹ *Koemm*, Eine Bremse für die Staatsverschuldung?, 2011, S. 188 f.; *Christ*, Neue Schuldenregel für den Gesamtstaat: Instrument zur mittelfristigen Konsolidierung der Staatsfinanzen, NVwZ 2009, 1333 (1336).

109 Abs. 3 GG zum Ausdruck gekommenen Zweck, gerade die Vollzugsdefizite der alten Schuldenregel zu beseitigen. Der verfassungsändernde Gesetzgeber bemängelte explizit die in der alten Regel fehlende „Verknüpfung zwischen der Regeleinhaltung bei Haushaltsaufstellung und Haushaltsvollzug“. ³² Zudem sind auch die in Art. 109 Abs. 3 Satz 2 und 3 GG enthaltenen Symmetrie- und Ausgleichspflichten nur sinnvoll, wenn sich diese auf die tatsächliche Kreditaufnahme beziehen.

Satz 5 sieht vor, dass die Belastungen auf dem Kontrollkonto, die den Schwellenwert von 1,5 Prozent des BIP überschreiten, konjunkturgerecht zurückzuführen sind. Damit werden nicht alle Belastungen zurückgeführt, dem Land also ein Spielraum eingeräumt. Zwar ist dies nicht die strengstmögliche Variante der Schuldenbremse; aus verfassungsrechtlicher Sicht bestehen gegen diese Regelung jedoch keine durchgreifenden Bedenken. Der Bund hat für die Schuldenbremse des Bundeshaushalts gemäß Art. 115 Abs. 2 Satz 4 GG ebenfalls die Möglichkeit, das Kontrollkonto bis zu einem Schwellenwert von 1,5 Prozent des BIP zu belasten; nur darüber hinausgehende Belastungen sind konjunkturgerecht zurückzuführen. ³³ Einen entsprechenden Spielraum müssen auch die Länder vorsehen können, da eine Ungleichbehandlung der Länder gegenüber dem Bund insofern nicht gerechtfertigt ist. ³⁴

II. Verordnungsermächtigung

Die Verordnungsermächtigung in **Satz 6** des Entwurfs von § 18 Abs. 1 LHO NRW betrifft drei wichtige Materien, die Stellschrauben für die Schuldenbremse sind: 1) die Bereinigung der Einnahmen und Ausgaben um finanzielle Transaktionen, 2) das Verfahren zur Berechnung der Obergrenze unter Berücksichtigung der konjunkturellen Entwicklungen und 3) die nähere Ausgestaltung des Kontrollkontos.

Dass diese Fragen durch Rechtsverordnung geregelt werden sollen, ist eine deutliche Abweichung vom Regelungsmodell des Bundes sowie der Länder mit verfassungsrechtlicher Schuldenbremse. Dort erfolgen solche Regelungen in einem Gesetz und nicht (ausschließlich) durch Rechtsverordnung. Für den Bund bestimmt etwa das „Gesetz zur Ausführung von Artikel

³² BT-Drs. 16/12410, S. 5. Das von *Wieland* (Landtag Nordrhein-Westfalen, Information 16/250, S. 34) genannte entstehungsgeschichtliche Argument gegen eine Einbeziehung des Haushaltsvollzugs geht fehl: Der auf Seite 10 der Gesetzesbegründung BT-Drs. 16/12410 erfolgte Bezug auf die „Haushaltsaufstellung“ sagt nichts darüber aus, dass die Schuldenbremse *nur* für die Haushaltsaufstellung gilt und nicht auch für den Haushaltsvollzug. Dass die Schuldenbremse zunächst für die Haushaltsaufstellung gilt, ist „selbstverständlich“; das bedeutet jedoch nicht, dass sie nicht zugleich auch für den Haushaltsvollzug gelten kann. An der oben zitierten Stelle der Gesetzesbegründung (S. 5) wird deutlich, dass der verfassungsändernde Gesetzgeber eine Erstreckung der Schuldenbremse auf den Haushaltsvollzug wollte.

³³ Wie *Mayer*, Greift die neue Schuldenbremse?, AöR 136 (2011), 266 (284f.), richtig herausarbeitet, ist die Grenze von 1,5 % des BIP nur Tatbestandsmerkmal für die Rechtsfolge Rückführungspflicht. Zwar wirkt dies wie ein „Dispokredit“, soll aber nach der gesetzgeberischen Intention keiner sein.

³⁴ *Lenz/Burgbacher*, Die neue Schuldenbremse im Grundgesetz, NJW 2009, 2561 (2565), weisen zu Recht darauf hin, dass die fehlende Möglichkeit der strukturellen Verschuldung bei den Ländern im Vergleich zum Bund keine Ungleichbehandlung bezüglich dieses „Dispokredits“ (vgl. zu diesem Begriff Fn. 33) rechtfertigt. Denn der „Dispokredit“ bezieht sich auch auf die konjunkturelle Komponente, die den Ländern in gleicher Weise zur Verfügung steht wie dem Bund. Vgl. *Kube*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, 72. Erg.lieferung 2014, Art. 109 Rn. 201; *Christ*, Neue Schuldenregel für den Gesamtstaat: Instrument zur mittelfristigen Konsolidierung der Staatsfinanzen, NVwZ 2009, 1333 (1337). Strenger jedoch: *G. Kirchhof*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, 6. Aufl. 2010, Art. 109 Rn. 108, wobei allerdings unklar bleibt, ob eine „Rechtfertigung“ einer Verzögerung das Verdikt der Verfassungswidrigkeit noch abwenden kann (vgl. Rn. 108 a.E.).

115 des Grundgesetzes“, wie die Konjunkturkomponente (§ 5) und das Kontrollkonto (§ 7) auszugestalten sind und wie die Bereinigung um finanzielle Transaktionen zu erfolgen hat (§ 3).

Die Regelung dieser Fragen durch Rechtsverordnung ist keine notwendige Folge der Regelung der Schuldenbremse auf einfachgesetzlicher Ebene. Das Land Baden-Württemberg hat ebenfalls die Schuldenbremse einfachgesetzlich umgesetzt und dennoch in § 18 LHO Baden-Württemberg Regelungen aufgenommen, wie die Konjunkturkomponente ausgestaltet ist (Steuerschwankungskomponente - § 18 Abs. 3 LHO Baden-Württemberg) sowie wann bzw. wie das Kontrollkonto ausgeglichen werden soll (§ 18 Abs. 5 LHO Baden-Württemberg).

Nach dem vorliegenden Entwurf würde das Parlament solche Entscheidungen vollständig auf die Exekutive delegieren. Dies sind jedoch keine Details, sondern grundlegende Weichenstellungen für das Funktionieren der Schuldenbremse: Welches Konjunkturbereinigungsverfahren angewendet wird, entscheidet über die Obergrenze der Kredite und ist damit von hoher Relevanz für den Gesamthaushalt.³⁵ Wann und wie das Kontrollkonto ausgeglichen werden muss, bestimmt die Höhe der Kreditemächtigung im Folgejahr.³⁶ Schließlich ist es für den Haushalt höchst relevant, ob etwa der Erwerb von Beteiligungen und die Darlehensvergabe als Ausgaben herausgerechnet werden sollen bzw. Einnahmen aus der Veräußerung von Beteiligungen oder aus Darlehensrückflüssen als Einnahmen herausgerechnet werden sollen.

Das Budgetrecht des Parlaments wäre betroffen, wenn solche wesentlichen Regelungen alleine von der Exekutive getroffen werden könnten. Damit hätte die Exekutive wesentlichen Einfluss auf die mögliche Höhe der Kreditaufnahme.

Zudem können Verordnungen im Vergleich zu Gesetzen in einem schnellen Verfahren geändert werden. Dies dient zwar der Flexibilität. Bei solch wesentlichen Fragen wie das ausgewählte Konjunkturbereinigungsverfahren ist jedoch auch Verlässlichkeit erforderlich, um die Schuldenbremse effektiv umzusetzen und um der Öffentlichkeit eine Überprüfbarkeit zu ermöglichen. Sonst könnte die Exekutive etwa je nach Haushaltslage die Kriterien für die Einberechnung von finanziellen Transaktionen ändern, um die Schuldenbremse rein formell einzuhalten.

Die wesentlichen Grundsätze zur Ausgestaltung der Konjunkturkomponente, zum Kontrollkonto und zur Bereinigung um finanzielle Transaktionen sollten also in einem Gesetz geregelt sein. Dies kann in § 18 LHO NRW oder – wie beim Bund (G 115) – in einem separaten Gesetz erfolgen. Für weitere Details kann dann wiederum eine Verordnungsermächtigung erteilt werden.

³⁵ Vgl. dazu im Detail: *Hetschko, Clemens*, Die Konjunkturbereinigung in den Ländern im Rahmen der Schuldenbremse, in: ders. u.a. (Hrsg.), Staatsverschuldung in Deutschland nach der Föderalismusreform II – Eine Zwischenbilanz, Hamburg 2012, S. 61.

³⁶ Vgl. dazu auch: *Waldhoff/Roßbach*, Eine Schuldenbremse für Nordrhein-Westfalen, S. 93.

III. Ausnahme für Naturkatastrophen und außergewöhnliche Notsituationen

Die **Sätze 7 und 8** des Entwurfs von § 18 Abs. 1 LHO NRW enthalten eine Ausnahme für Naturkatastrophen und außergewöhnliche Notsituationen. Der Grundtatbestand dieser Ausnahme entspricht den Formulierungen des Art. 109 Abs. 3 Satz 2, 2. Var. GG, ist also mit dem Grundgesetz vereinbar.³⁷ Wie vom Grundgesetz gefordert, verlangt auch der Entwurf, dass die Kreditaufnahme mit einer Tilgungsregelung zu verbinden ist.

1. Rückführung der Kredite

Allerdings schreibt der Entwurf nicht vor, wann diese Kredite zurückzuführen sind. Dies ist nicht nur eine Abweichung von der entsprechenden Regelung für den Bundeshaushalt, wonach die Rückführung „binnen eines angemessenen Zeitraums“ zu erfolgen hat (Art. 115 Abs. 2, letzter Satz GG). Es ist auch eine Abweichung von mehreren Landesschuldenbremsen: In fünf der acht Länder mit landesverfassungsrechtlicher Schuldenbremse wird ebenfalls festgelegt, dass die Kredite in einem „angemessenen“ Zeitraum zurückzuführen seien. Mecklenburg-Vorpommern spricht von einem „bestimmten“ Zeitraum und lässt das Nähere durch Gesetz regeln. In Sachsen muss die Tilgung „spätestens innerhalb von acht Jahren“ erfolgen. Baden-Württemberg sieht in § 18 Abs. 6 LHO ebenfalls eine Rückführung innerhalb eines „angemessenen Zeitraums“ vor. Thüringen macht in § 18 Abs. 3 LHO noch präzisere Angaben.

Satz 8 des Entwurfes verzichtet hingegen ganz auf die Nennung eines Zeitraums, innerhalb dessen die Kredite zurückgeführt werden müssen.

Zwar schweigt Art. 109 Abs. 3 GG zur genauen Ausgestaltung der Tilgungsregelung. Das Ziel einer Verschuldungsneutralität kann jedoch nur dann realistisch erreicht werden, wenn der Zeitraum nicht unübersehbar groß ist.³⁸ Der Bundesgesetzgeber hat für die Bundesregelung daher zu Recht einen „angemessenen“ Zeitraum (Art. 115 Abs. 2 Satz 8 GG) vorgesehen. Zwar ist dieser Begriff sehr vage; jedoch macht er deutlich, dass die Tilgungsregelung nicht beliebig sein kann und am Ziel der Verschuldungsneutralität orientiert sein muss. Zugleich erlaubt er eine Berücksichtigung der Vielgestaltigkeit möglicher Notsituationen. Die Länder können daher diese oder eine konkretere Tilgungsregelung vorsehen.³⁹

Satz 8 des Entwurfes sollte daher entsprechend angepasst werden.

2. Mehrheitserfordernis

Anders als die entsprechende Regelung für den Bundeshaushalt (Art. 115 Abs. 2 Satz 6 GG) enthält der Entwurf auch kein qualifiziertes Mehrheitserfordernis für die Aufnahme derartiger Notkredite. Der Bund sieht hier die sog. „Kanzlermehrheit“ – die Mehrheit der Mitglieder des Bundestages – als Quorum vor.

³⁷ Vgl. zu Einzelheiten: *Waldhoff/Roßbach*, Eine Schuldenbremse für Nordrhein-Westfalen, S. 81 ff.

³⁸ Vgl. *Mayer*, Greift die neue Schuldenbremse?, AöR 136 (2011), 266 (292): Der Verfassungsgeber habe eine „zeitnahe“ Tilgung gewollt.

³⁹ Für Beispiele vgl. *Reimer*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), GG, 2. Aufl. 2013, Art. 109 Rn. 75.

Dies ist zwar keine verfassungsrechtliche Notwendigkeit, jedoch aus folgenden Gründen zu empfehlen:

Erstens wird den Landtagsmitgliedern durch das Erfordernis der „Mehrheit der Mitglieder“ der Ausnahmecharakter der Kreditaufnahme aufgrund von Naturkatastrophen bzw. Notsituationen vor Augen geführt. Ein solcher Haushalt soll sich nach der Regelungsabsicht der Schuldenbremse gerade von dem „normalen“ Haushalt unterscheiden, der ohne Nettokreditaufnahme auskommt. Dies muss sich auch im parlamentarischen Verfahren widerspiegeln – hier also durch das Erfordernis, die die Regierung tragende Mehrheit vollständig zu versammeln. So werden sich die Abgeordneten ihrer besonderen Verantwortung im Rahmen ihrer Budgethoheit bewusst.

Zweitens bieten besondere Mehrheiten immer auch Schutz vor Missbrauch. Insofern dienen sie der Sicherung der Regelungsabsicht der Schuldenbremse.⁴⁰

Drittens erfolgt durch das Mehrheitserfordernis eine klare Zuordnung von Verantwortung: Gerade im Bereich der Staatsfinanzierung ist die Verantwortungsklarheit ein essentieller Bestandteil demokratischer Legitimationsstiftung.⁴¹ Durch das Erfordernis der Zustimmung durch die Mehrheit der Mitglieder des Landtags wird die Verantwortung für die Inanspruchnahme der Ausnahme deutlich der die Regierung tragenden Mehrheit zugeordnet. Damit hat sie sich im politischen Wettbewerb hierfür zu rechtfertigen. Dieser dient hier als weitere Absicherung des grundsätzlichen Verschuldungsverbots. Die Mehrheit wird die Ausnahme nicht nutzen, wenn sie dafür einen zu hohen politischen Preis zahlen muss.

IV. Umgehungsgefahren

Der Entwurf enthält keine ausreichende Sicherung gegen Umgehungsgefahren. Hier reicht es nicht, auf das „allgemeine Umgehungsverbot“ hinzuweisen. Dies wird der Vielgestaltigkeit der Umnehmungsmöglichkeiten nicht gerecht, wie sich im Folgenden zeigt:

1. Unselbstständige Sondervermögen

Erstens stellt die Verlagerung von Defiziten in unselbstständige Sondervermögen eine Gefahr für die Erreichung der Zwecke der Schuldenbremse dar.⁴² Umstritten ist, ob die Regelung des Art. 109 Abs. 3 Satz 1 GG auch nicht-rechtsfähige Sondervermögen in den Ländern einschließt: Die überzeugenderen Argumente sprechen für die überwiegende Ansicht, nach der sich die Schuldenregel auf nicht-rechtsfähige Sondervermögen erstreckt.⁴³ Dies lässt sich zum einen aus

⁴⁰ Vgl. auch die Gesetzesbegründung in Sachsen: LT-Drs. 5/11838, S. 15.

⁴¹ *Waldhoff*, Finanzverantwortung, in: Leitgedanken des Rechts II, Festschrift für Paul Kirchhof zum 70. Geburtstag, § 137 Rn. 5.

⁴² Vgl. ausführlich: *Pinkl*, Umgehungsgefahren für die neue „Schuldenbremse“, in: Hetscko/Pinkl/Pünder/Thye (Hrsg.), Staatsverschuldung in Deutschland nach der Föderalismusreform II – eine Zwischenbilanz, 2012, S. 103 (115 ff.); *Buscher/Fries*, Gestaltungsmöglichkeiten der Bundesländer bei der Schuldenbremse, JöFin 2012, 367 (378 f.); *Tappe*, Die neue „Schuldenbremse“ im Grundgesetz, DÖV 2009, 881 (888 f.); *Kube*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, 72. Erg.lieferung 2014, Art. 115 Rn. 61. Zur Debatte um die „Flucht aus dem Budget“ vgl. auch *Mayer*, Greift die neue Schuldenbremse?, AöR 136 (2011), 266 (311 ff.).

⁴³ So auch: *Gröpl*, Die „Schuldenbremse“ im Freistaat Sachsen, 2014, S. 33 f.; *Heintzen*, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), GG, 6. Aufl. 2012, Art. 109 Rn. 26; *Henneke*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), GG, 13. Aufl. 2014, Art 109 Rn. 101; *Koemm*, Eine Bremse für die Staatsverschuldung?, 2011, S. 189 f.; *Kube*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, 72. Erg.lieferung 2014, Art. 145d Rn. 8 ff.; *Reimer*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.),

dem Wortlaut sowie dem darin zum Ausdruck kommenden Rechtsträgerprinzip herleiten: Auch ein Haushalt eines unselbstständigen Sondervermögens ist ein Haushalt eines Landes, da er sich auf keinen anderen Rechtsträger bezieht – anders als Haushalte einer selbstständigen juristischen Person des öffentlichen Rechts. Zudem zeigt Art. 143d Abs. 1 Satz 2, 2. Halbsatz GG, dass der Grundsatz des Art. 109 Abs. 3 Satz 1 GG Sondervermögen umfasst: Denn sonst hätten bestehende Sondervermögen nicht explizit ausgenommen werden müssen.⁴⁴

Die Schuldenregel des Grundgesetzes bezieht sich also auf den Haushalt des Landes Nordrhein-Westfalen einschließlich unselbstständiger Sondervermögen. Dies sollte in § 18 LHO NRW klargestellt werden. Eine solche Klarstellung ist gerade deshalb empfehlenswert, weil in dieser Frage auch eine gegenteilige Rechtsansicht vertreten wird. Auch der Freistaat Sachsen hat eine solche Klarstellung vorgenommen.⁴⁵

2. Selbstständige juristische Personen

Zweitens ist die Auslagerung von Schulden auf selbstständige juristische Personen des öffentlichen Rechts eine „offene Flanke“ der Schuldenbremse.⁴⁶ Da sie von Art. 109 Abs. 3 Satz 1 GG nicht erfasst sind, kann das Land seine Defizite auf eine Körperschaft, Anstalt, Stiftung oder juristische Person des Privatrechts verlagern und sich so dem Verbot der Nettokreditaufnahme entziehen. Hierfür gibt es unterschiedliche Gestaltungsformen – etwa die Verlagerung von Aufgaben, die grundsätzlich aus dem Landeshaushalt zu finanzieren wären, auf Unternehmen mit Landesbeteiligung, die dann wiederum Kredite aufnehmen, so dass im Ergebnis das Land für die Verbindlichkeit aus der Kreditaufnahme haftet.⁴⁷ Diese oft als Defizit der bundesrechtlichen Schuldenbremse gesehene Gefahr⁴⁸ spricht dafür, die landesrechtliche Schuldenbremse entsprechend zu erweitern.

Andererseits würde es zu weit gehen, alle selbstständigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts dem Landeshaushalt zuzurechnen. Denn die Systematik der gesamten Schuldenbremse ist grundsätzlich rechtsträgerbezogen: Der Landeshaushaltsgeber muss bei der Haushaltsaufstellung absehen können, ob und wie er den Ausgleich ohne Nettokreditaufnahme erreichen kann. Dies kann er dann nicht, wenn in unübersehbarer Weise Haushalte selbstständiger juristischer Personen – etwa auch solche mit erwerbswirtschaftlicher Zielsetzung, an denen der Staat beteiligt ist – einbezogen werden. Auch die Kommunen als selbstständige juristische Personen sollen aus den genannten Gründen nicht in die Schuldenbremse und damit in den materiellen Ausgleich des Landeshaushalts einbezogen werden. Über die genaue Abgrenzung zweckmäßigerweise einzubeziehender juristischer

GG, 2. Aufl. 2013, Art. 109 Rn. 51. Die Gegenansicht wird vertreten von: *Lenz/Burgbacher*, Die neue Schuldenbremse im Grundgesetz, NJW 2009, 2561 (2565).

⁴⁴ Vgl. *Henneke*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), GG, 13. Aufl. 2014, Art 109 Rn. 101. Dies verkennt die Gegenansicht (*Lenz/Burgbacher*, Die neue Schuldenbremse im Grundgesetz, NJW 2009, 2561 (2565)), die allein daran anknüpft, dass Art. 143d Abs. 1, 2. Halbsatz GG nicht explizit für die Länder gilt. Dieser Einwand ist schon insofern falsch, als in dieser Regelung Art. 109 GG erwähnt ist, der auch für die Länder gilt.

⁴⁵ Vgl. *Gröpl*, Die „Schuldenbremse“ im Freistaat Sachsen, 2014, S. 34.

⁴⁶ *Gröpl*, Die „Schuldenbremse“ im Freistaat Sachsen, 2014, S. 35.

⁴⁷ Vgl. dazu *Landesrechnungshof Nordrhein-Westfalen*, Stellungnahme 15/1122, S. 4 ff. Zu diesen Kriterien auch *Tappe*, Landtag Nordrhein-Westfalen, Stellungnahme 15/1142, S. 8.

⁴⁸ Vgl. *Pinkl*, Umgehungsgefahren für die neue „Schuldenbremse“, in: Hetscko/Pinkl/Pünder/Thye (Hrsg.), Staatsverschuldung in Deutschland nach der Föderalismusreform II – eine Zwischenbilanz, 2012, S. 103 (120 ff.).

Personen herrscht in der Literatur Uneinigkeit; es besteht noch kein tragfähiges dogmatisches Konzept mit konkreten Kriterien und Maßstäben, nach denen ein solcher Nebenhaushalt einer selbstständigen juristischen Person dem Land zuzurechnen ist.⁴⁹ Zumindest ist jedoch klarzustellen, dass die juristische Personen des öffentlichen Rechts nicht zu dem Zweck gegründet oder auf sie Aufgaben übertragen werden dürfen, um die Schuldenbremse zu umgehen.

3. Bereinigung um finanzielle Transaktionen

Darüber hinaus existieren drittens weitere Umgehungsformen in Form von finanziellen Transaktionen, die den Zweck der Schuldenbremse konterkarieren können: Dazu gehören etwa die Finanzierung über bestimmte Privatisierungsmodelle oder eine Veräußerung von Vermögen nach „sale and lease back“-Modellen.⁵⁰ Hier ist es notwendig, sinnvolle Modelle von Missbräuchen zu unterscheiden.

Dies kann durch eine detailliertere Regelung zur Bereinigung der Einnahmen und Ausgaben um finanzielle Transaktionen – wie etwa in § 3 des Gesetzes zur Ausführung von Artikel 115 des Grundgesetzes erfolgen.

Die Vorteile einer solchen Regelung liegen in der Möglichkeit, Umgehungsgefahren einzudämmen. So kann vorgesehen werden, dass Haushaltsdefizite nicht durch als „Einnahmen“ verbuchte Privatisierungserlöse verringert werden oder dass sich die mögliche Kreditaufnahme durch Darlehensvergaben erhöht.⁵¹ Zudem bewirkt eine solche Bereinigung auch eine grundsätzlich wünschenswerte Angleichung an die Systematik des Europäischen Stabilitäts- und Wachstumspaktes.⁵²

Andererseits kann eine Bereinigung um finanzielle Transaktionen neue Umgehungsgefahren kreieren: So kann sie dem Staat die Möglichkeit geben, versteckte Verschuldung zu bilden, indem er etwa Beteiligungen zu einem überhöhten Preis erwirbt oder Kredite vergibt, die hohe Ausfallrisiken bergen.⁵³ Dies sollte vermieden werden, um die Effektivität der Schuldenbremse nicht zu gefährden.

⁴⁹ Vgl. zu dieser Debatte mit den unterschiedlichen Sichtweisen und dem berechtigten Hinweis auf dieses Defizit: *Pinkl*, Umgehungsgefahren für die neue „Schuldenbremse“, in: Hetscko/Pinkl/Pünder/Thye (Hrsg.), Staatsverschuldung in Deutschland nach der Föderalismusreform II – eine Zwischenbilanz, 2012, S. 103 (123 f.) mit umfangreichen Nachweisen.

⁵⁰ Vgl. *Landesrechnungshof Nordrhein-Westfalen*, Stellungnahme 15/1122, S. 4 ff.; *Tappe*, Landtag Nordrhein-Westfalen, Stellungnahme 15/1142, S. 7 f.

⁵¹ *Buscher/Fries*, Gestaltungsmöglichkeiten der Bundesländer bei der Schuldenbremse, JöFin 2012, 367 (381).

⁵² Vgl. *Buscher/Fries*, Gestaltungsmöglichkeiten der Bundesländer bei der Schuldenbremse, JöFin 2012, 367 (380); *Koemm*, Eine Bremse für die Staatsverschuldung?, 2011, S. 195; *Tappe*, Die neue „Schuldenbremse“ im Grundgesetz, DÖV 2009, 881 (886).

⁵³ *Mayer*, Greift die neue Schuldenbremse?, AöR 136 (2011), 266 (318); vgl. auch *Tappe*, Stellungnahme zur Anhörung des Haupt- und Medienausschusses sowie des Haushalts- und Finanzausschuss am 15. Dezember 2011, Landtag NRW, Stellungnahme 15/1142, S. 7, der auf die Gefahr hinweist, dass nach der für den Bund geltenden Regel Beteiligungen in der Folge von Kapitalerhöhungen unbegrenzt durch Kredite finanziert werden können und sich auf diese Weise Verluste in staatseigenen Gesellschaften kreditfinanzieren lassen. Vgl. zu Umgehungsgefahren auch *Wigger/Steidl*, Länder- und Kommunalfinanzen nach Einführung der Schuldenbremse, Der Gemeindehaushalt 2014, 49 (52) sowie *Magin*, Die Wirkungslosigkeit der neuen Schuldenbremse, Wirtschaftsdienst 2010, 262 (266).

V. Fehlen von Sanktionsmechanismen

Sanktionsmechanismen zur Durchsetzung der Schuldenbremse fehlen im Gesetzentwurf vollständig. Dieses Defizit geht noch weiter als bei der bisherigen Regelung des Art. 83 Absatz 2 LV NRW. Da dieser ab dem 1. Januar 2020 als Maßstab entfällt⁵⁴, besteht ab dann in der Landesverfassung kein Kriterium mehr, an dem sich der Haushaltsgesetzgeber bei der Kreditaufnahme messen lassen müsste. In der Konsequenz wäre die abstrakte Normenkontrolle beim Landesverfassungsgericht ab 2020 zur Kontrolle der Kreditaufnahme nicht mehr möglich, da es an einem landesverfassungsrechtlichen Maßstab fehlt. Die abstrakte Normenkontrolle war jedoch bisher die erste Wahl zur Sanktionierung eines Verstoßes gegen eine landesverfassungsrechtliche Schuldenbremse. Sie ermöglichte die Feststellung der Verfassungswidrigkeit und Nichtigkeit des Haushaltsgesetzes.⁵⁵

Der Verfassungsgerichtshof Nordrhein-Westfalen zeigte in den letzten Jahren darüber hinaus die Bereitschaft, der Landesregierung im Wege einer einstweiligen Anordnung nach § 27 VerfGHG die Aufnahme von möglicherweise verfassungswidrigen Krediten zu untersagen.⁵⁶ Dies ist eine deutliche Effektivierung der gerichtlichen Durchsetzung des Finanzverfassungsrechts. Sie bietet die Chance, Verstöße gegen die Schuldenbremse zu verhindern, bevor durch die Aufnahme von Krediten vollendete Tatsachen geschaffen werden.

Beide Möglichkeiten – sowohl die abstrakte Normenkontrolle als auch die einstweilige Anordnung – entfallen ab dem Jahr 2020 vollständig, wenn die Schuldenbremse so umgesetzt wird, wie im Gesetzentwurf vorgesehen.

Dadurch können auch weitere Möglichkeiten zur Sanktionierung von Verstößen nicht genutzt werden: Eine Möglichkeit zur Sanktionierung von Verstößen gegen die verfassungsrechtliche Schuldenregel bietet etwa das Kontrollkonto. Besteht eine Schuldenbremse auf landesverfassungsrechtlicher Ebene, kann man vorsehen, dass das Kontrollkonto in Höhe solcher Kredite belastet wird, die vom Verfassungsgericht für verfassungswidrig erklärt und trotzdem aufgenommen wurden.⁵⁷ Eine solche Regelung hat zwei Konsequenzen: Erstens führt sie dazu, dass verfassungswidrig aufgenommene Kredite zurückzuführen sind. Zweitens ist zu berücksichtigen, dass das Kontrollkonto öffentlich ist: Der negative Saldo würde dadurch transparent und kann – neben dem Verdikt der Verfassungswidrigkeit – als Mittel in der politischen Auseinandersetzung verwendet werden. Die Erklärung der Verfassungswidrigkeit

⁵⁴ Vgl. dazu oben unter A.

⁵⁵ Vgl. dazu beispielhaft den Tenor der Entscheidung des VerfGH NRW vom 12. März 2013 (VerfGH 7/11): „Das Gesetz über die Feststellung des Haushaltsplans des Landes Nordrhein-Westfalen für das Haushaltsjahr 2011 (Haushaltsgesetz 2011) vom 18. Mai 2011 (GV. NRW. S. 248) in Verbindung mit dem beigefügten Gesamtplan und dem beigefügten Haushaltsplan verstößt insoweit gegen Art. 83 Satz 2 der Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen (LV NRW) und ist insoweit nichtig, als die in den Haushaltsplan eingestellten Einnahmen aus Krediten die Summe der im Haushaltsplan veranschlagten Ausgaben für Investitionen überschreiten.“ Siehe allgemeiner auch: Mayer, Greift die neue Schuldenbremse?, AöR 136 (2011), 266 (294).

⁵⁶ Der Verfassungsgerichtshof untersagte der Landesregierung im Verfahren um die Verfassungsmäßigkeit des Nachtragshaushalts 2010 bis zu einem endgültigen Urteil den „Abschluss der Bücher im Sinne des § 76 Abs. 1 LHO NRW“. Zudem gab er der Landesregierung auf, „bis dahin keine weiteren Kredite auf der Basis des Nachtragshaushaltsgesetzes 2010 aufzunehmen“. VerfGH NRW, Beschluss vom 18.1.2011, Az. VerfGH 19/10, S. 3.

⁵⁷ Vgl. zu dieser Überlegung mit Hinweis auf ein solches Ausgleichskonto bei der Schweizer Schuldenbremse: Waldhoff/Dieterich, Die Föderalismusreform II – Instrument zur Bewältigung der staatlichen Finanzkrise oder verfassungsrechtliches Placebo?, ZG 2009, 97 (116). Siehe auch: Feld, Regeln für eine wirksame Schuldenbremse, F.A.Z. vom 5. Januar 2008, S. 13; Tappe, Stellungnahme Landtag NRW 15/1142, S. 9.

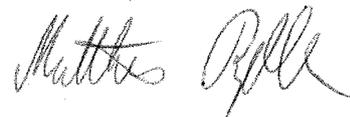
durch das Verfassungsgericht hätte damit spürbare Konsequenzen. Freilich ist das unmöglich, wenn – wie nach dem bisherigen Entwurf – die Einhaltung der Schuldenbremse überhaupt nicht vom Landesverfassungsgericht überprüft werden kann.

Die im Gesetzentwurf enthaltene „Schuldenbremse“ ist eine Schuldenbremse „ohne landesrechtliche Zähne“. Sie bindet den Haushaltsgesetzgeber noch weniger als die bisherige Regelung zur Kreditaufnahme in Art. 83 Satz 2 LVerf NRW. Diese bot – anders als die im Gesetzentwurf enthaltene Regelung – die Möglichkeit einer abstrakten Normenkontrolle vor dem Verfassungsgerichtshof NRW.

Die Schuldenbremse des Grundgesetzes wurde zu dem Zweck eingeführt, die Defizite der bisherigen Schuldenregeln zu beheben. Das Fehlen eines Sanktionsmechanismus im vorliegenden Gesetzentwurf konterkariert diesen verfassungsrechtlichen Zweck nicht nur, sondern verkehrt ihn in sein Gegenteil. Die Schuldenregel in Nordrhein-Westfalen könnte ab dem Jahr 2020 durch Opposition und Verfassungsgerichtshof noch weniger auf ihre Einhaltung überprüft werden als zuvor.



Prof. Dr. Christian Waldhoff



Ass.jur. Matthias Roßbach, LL.M. (Yale)