



Universität Trier · 54286 Trier

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

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

Prof. Dr. Henning Tappe

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

Telefon +49(0)651/201-2576 oder -2577

Telefax +49(0)651/201-3816

E-Mail: tappe@uni-trier.de

<http://www.steuerecht.uni-trier.de>

Trier, den 30. Oktober 2019

**LT-Drs. 17/7318 – Fünftes Gesetz zur Änderung der Landeshaushaltsordnung
Anhörung am 7. November 2019**

Sehr geehrter Herr Präsident,
sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,

für die Einladung zur Anhörung am 7. November 2019 bedanke ich mich. Zur Vorbereitung übersende ich Ihnen vorab meine schriftliche Stellungnahme¹:

I. Ausgangslage

1. Der Landtag hat sich schon des Öfteren mit der Frage einer Umsetzung der grundgesetzlichen „Schuldenbremse“ im nordrhein-westfälischen Landesrecht 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 hatte². Im Februar 2010 erfolgte eine Anhörung zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen³, im Februar 2011 ein sog. Expertengespräch ebenfalls zum Thema „Schuldenbremse“⁴ und im Dezember 2012 eine öffentliche Anhörung zum Entwurf einer Änderung des

¹ Diese Stellungnahme greift in Teilen auf eine frühere schriftliche Stellungnahme (v. 18.1.2017) zurück, die ich zur Vorbereitung der Anhörung am 24.1.2017 im Haushalts- und Finanzausschuss (zu LT-Drs. 16/13315) abgegeben habe, s. LT-Stellungnahme 16/4577.

² zu LT-Drs. 14/9259 u. 14/9301.

³ zu LT-Drs. 14/10358.

⁴ zu LT-Drs. 15/208.

Art. 83 LV⁵. Auch die Verfassungskommission hat sich ausführlich mit der Schuldenregel beschäftigt⁶; für eine Verfassungsänderung gab es indes keine Mehrheit. Die einfach-gesetzliche Umsetzung der Schuldenbremse, das Vierte Gesetz zur Änderung der Landeshaushaltsordnung, war Gegenstand einer Anhörung im Januar 2017⁷. An der Ausgangslage hat sich seitdem wenig geändert. Die Regelungen im Grundgesetz, die auch den Ländern staatsschuldenrechtliche Vorgaben machen⁸, sind dieselben geblieben. Ab dem 1. Januar 2020 – an diesem Tag soll auch das hier zu behandelnde „Fünfte Gesetz zur Änderung der Landeshaushaltsordnung“ in Kraft treten – läuft nun die Übergangsfrist des Art. 143d Abs. 1 S. 3 GG aus. Die grundgesetzliche Schuldenbremse des Art. 109 Abs. 3 GG gilt ab diesem Zeitpunkt ohne Einschränkungen.

2. Man kann zu der Grundsatzfrage, ob staatsschuldenrechtliche Regelungen („Schuldenbremsen“) sinnvoll sind, und auch zu der Frage, wie diese inhaltlich ausgestaltet sein sollen, unterschiedliche Auffassungen vertreten. Wenn man es 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. 3 LHO/§ 18 Abs. 1 LHO-E i.V.m. Art. 83 S. 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 Grundgesetz⁹ – 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 und die derzeit niedrigen Zinsen für Investitionen genutzt werden sollten. Man kann aber auch mit guten Gründen die Position vertreten, dass Schuldenbremsen die Entscheidungsfreiheit künftiger Parlamente sichern¹⁰.

4. Für die hier allein noch zu behandelnde Umsetzung der grundgesetzlichen Schuldenregel im nordrhein-westfälischen Landesrecht spielen diese vorgelagerten Fragen keine Rolle mehr und sollen daher nachfolgend ausgeblendet werden. Fundamentalkritik kommt ohnehin zu spät¹¹. Eine grundlegende Diskussion müsste – wenn man veränderten Umständen (etwa dem Zinsniveau) Rechnung tragen will – auf Bundesebene geführt werden. Es kann hier nur darum gehen, die geplante Regelung in der LHO daraufhin zu prüfen, ob sie den Vorgaben des Art. 109 Abs. 3 GG entspricht und die landesrechtlich verbliebenen Spielräume sinnvoll ausfüllt.

⁵ zu LT-Drs. 15/1068.

⁶ LT-Drs. 16/12400, S. 83 ff.

⁷ zu LT-Drs. 16/13315.

⁸ Zur Verfassungsmäßigkeit dieses Durchgriffs s. bereits *Tappe*, LT-Stellungnahme 14/2814, S. 2-5.

⁹ Daneben sind auch die Vorgaben auf europäischer Ebene zu beachten, vgl. dazu *Tappe/Wernsmann*, Öffentliches Finanzrecht, 2. Aufl., Heidelberg 2019, Rn. 485 ff.

¹⁰ Vgl. dazu *Tappe/Wernsmann* (Fn. 9), Rn. 422 ff.

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

II. Zur einfach-gesetzlichen Umsetzung in der Landeshaushaltsordnung

Der vorliegende Entwurf eines (fünften) Gesetzes zur Änderung der Landeshaushaltsordnung soll die Vorgaben des Art. 109 Abs. 3 GG (sog. Schuldenbremse) nach Ablauf der Übergangsfrist des Art. 143d Abs. 1 S. 3 GG für die Zeit ab 1. Januar 2020 in das nordrhein-westfälische Landesrecht umsetzen. Wie schon bei der letzten Änderung des § 18 LHO¹² soll – anders als in einer Mehrheit der Länder¹³ – wiederum keine Verfassungsänderung (Art. 83 S. 2 LV), sondern nur eine einfach-gesetzliche Regelung in der Landeshaushaltsordnung erfolgen. Daraus ergeben sich Schwierigkeiten, auf die ich hier (erneut¹⁴) hinweisen möchte:

1. 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 unterschiedliche Auffassungen vertreten¹⁵. In der Praxis gibt es beide Varianten, mehrheitlich haben sich die Länder für eine Umsetzung auf der Ebene des Verfassungsrechts entschieden. Das Grundgesetz regelt die Frage der Umsetzung nicht ausdrücklich¹⁶. Allerdings verlangt z.B. der von fast allen EU-Staaten (außer UK und Tschechien) 2012 unterzeichnete Fiskalpakt (SKS-Vertrag)¹⁷ von den Vertragsstaaten „verbindliche und dauerhafte Bestimmungen, die vorzugsweise Verfassungsrang besitzen“ (Art. 3 Abs. 2 SKS-Vertrag). Der Fiskalpakt bindet die Bundesländer zwar nicht direkt, unterstreicht aber den im Folgenden auszuführenden Grundgedanken, dass die „vollständige Einhaltung und Befolgung“ der Schuldenregeln „im gesamten nationalen Haushaltsverfahren [...] garantiert“ sein muss, was für eine Umsetzung im (Landes-)Verfassungsrecht spricht.

a) Ausgestaltung „im Rahmen ihrer verfassungsrechtlichen Kompetenzen“

Art. 109 Abs. 3 S. 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

¹² Viertes Gesetz zur Änderung der Landeshaushaltsordnung vom 7.4.2017, GV. NRW. 2017, S. 442.

¹³ Für eine Regelung in der jeweiligen Landesverfassung haben sich entschieden: Bayern, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Rheinland-Pfalz, Sachsen, Schleswig-Holstein und (am 23.10.2019) auch Niedersachsen. Baden-Württemberg, Berlin, Sachsen-Anhalt, Thüringen sowie das Saarland haben hingegen nur eine Regelung im einfachen Recht getroffen; vgl. *Tappe/Wernsmann* (Fn. 9), Rn. 477.

¹⁴ Vgl. bereits LT-Stellungnahme 16/4577.

¹⁵ Für eine Regelung im Verfassungsrecht etwa *Wieland*, Rechtliche Rahmenbedingungen und Gestaltungsspielräume bei Aufnahme einer Schuldenbremse in die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, Speyerer Arbeitshefte Nr. 222, 2015, S. 81; *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 (Suppl. 2010), Art. 109 Rn. 51; *Reimer*, in: BeckOK, Art. 109 Rn. 80.

¹⁶ So auch *Waldhoff/Roßbach* (Fn. 15), S. 28 f.

¹⁷ Online unter: https://www.bundesfinanzministerium.de/Web/DE/Themen/Europa/Stabilisierung_des_Euro-raums/Haushaltspolitische_Ueberwachung_der_EU/Fiskalvertrag/fiskalvertrag.html.

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 S. 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 S. 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 alten landesrechtlichen Regelungen, die der früheren grundgesetzlichen Schuldenregel nachgebildet sind (Investitionsgrenze und Ausnahmen im Fall einer Störung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts), nach Ablauf der Übergangsfrist in Art. 143d Abs. 1 S. 3 und 4 GG (also nach dem 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 S. 1 GG. Entgegenstehendes Landesrecht – egal welcher Stufe – würde verfassungswidrig (i.S.v. grundgesetzwidrig) und nichtig, Art. 31 GG.

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

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

Dennoch ist aus der Gesamtsystematik der Vorgaben in Art. 109 Abs. 3 S. 2 und 5 GG sowie Art. 143d Abs. 1 S. 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 ein¹⁸.

Zwar schreibt das Grundgesetz eine Verfassungsänderung auf Ebene der Länder nicht zwingend vor. Es fordert in Art. 109 Abs. 3 S. 5 GG nur eine Regelung „im Rahmen ihrer verfassungsrechtlichen Kompetenzen“. Indes sieht Art. 143d Abs. 1 S. 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 (vgl. Art. 83 S. 2 LV), sind in der Konsequenz auch diese Regelungen – auf gleicher Normebene – anzupassen.¹⁹

¹⁸ Tappe, JöFin 2009, 417 (432); Waldhoff/Roßbach (Fn. 15), 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).

¹⁹ A.A. Berlitz (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.

aa) Zur Klarstellung: Aus Art. 109 Abs. 3 S. 1 GG folgt keine Pflicht, das Landesrecht anzupassen, weder das Landesverfassungsrecht noch die LHO. Aus Art. 109 Abs. 3 S. 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“²⁰ 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 spiegeln²¹ soll, wohl auch nicht angemessen ist.

bb) Aus Art. 109 Abs. 3 S. 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 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 S. 5 GG a.E.).

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

Hieraus einen Auftrag zur Verfassungsänderung abzuleiten²², ist teilweise als „Fehlschluss“ bezeichnet worden²³. 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 Umgehungsnormen²⁴, würde dieser Regelung aber nicht gerecht.

aa) Art. 109 Abs. 3 S. 5 GG setzt – ebenso wie die Übergangsregelung in Art. 143d Abs. 1 S. 3 GG – voraus, dass es schon landesrechtliche Regelungen gibt, die Einnahmen aus Krediten zulassen. Da diese ab 2020 wegen Art. 109 Abs. 3 S. 1 GG ohnehin nichtig bzw. unanwendbar sind²⁵, könnte man die „Mahnung“ in S. 5, keine solchen Einnahmen zuzulassen, als lediglich deklaratorisch ansehen.

Die Vorgabe, keine Einnahmen aus Krediten zuzulassen (S. 5), steht aber in einem systematischen Zusammenhang mit S. 4, der für den Bund – mit einer ähnlich formulierten Maßgabe – fingiert, dass Art. 109 Abs. 3 S. 1 GG schon dann entsprochen ist, wenn der Bundeshaushalt Einnahmen aus Krediten i.H.v. bis zu 0,35 % des BIP veranschlagt²⁶. 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 S. 5: Während Art. 109 Abs. 3 S. 1 GG noch eine gewisse Offenheit für die strukturelle Nettoneuverschuldung

²⁰ Vgl. insoweit schon *Wernsmann*, LT-Stellungnahme 14/3273, S. 11 und AProt. 14/1093, S. 25.

²¹ Bericht der Kommission zur Reform der Nordrhein-westfälischen Verfassung, LT-Drs. 16/12400, S. 1.

²² So schon *Tappe*, JöFin 2009, 417 (432); vgl. auch die Nachweise in Fn. 15.

²³ *Waldhoff/Roßbach* (Fn. 15), S. 26; krit. auch bereits *Berlit*, JöFin 2010, 311 (323).

²⁴ In diesem Sinne *Waldhoff/Roßbach* (Fn. 15), S. 27. Gegen eine solche Auslegung des Art. 109 Abs. 3 S. 5 GG spricht schon, dass auch *dieser* Verstoß ja zunächst festgestellt werden müsste.

²⁵ Zur Frage der Nichtigkeit bzw. (nur) Überlagerung vgl. *Berlit*, JöFin 2010, 311 (322 f.).

²⁶ Vgl. dazu *Tappe/Wernsmann*, Öffentliches Finanzrecht, Rn. 438.

hat, die mit dem Begriff „grundsätzlich“ umschrieben ist, und für den Bund durch S. 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“ hinwegsetzen kann. Das Haushaltsgesetz selbst lässt sich nicht als „Ausgestaltung“ im Sinne des Art. 109 Abs. 3 S. 5 GG ansehen. Denn dieses regelt die Einnahmen aus Krediten *konkret*. Art. 109 Abs. 3 S. 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 bzw. § 18a ff. LHO-E. Die LHO kann aber keine Regel aufstellen, 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 steht²⁷, wäre eine Schuldenbremse in der LHO vollständig wirkungslos. Für sich genommen gestaltet § 18a LHO-E also nichts mit der Maßgabe aus, dass keine Einnahmen aus Krediten zugelassen werden. Anders formuliert: § 18a LHO-E gestaltet – ebenso wie der im Jahr 2017 neugefasste § 18 LHO – zwar etwas aus, erfüllt aber eben nicht die „Maßgabe“, die Art. 109 Abs. 3 S. 5 GG von einer Ausgestaltung verlangt. Art. 109 Abs. 3 S. 5 GG kann nicht so verstanden werden, dass es ausreicht, wenn ein Land lediglich freiwillig auf Nettoneuverschuldung verzichtet. S. 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 Einnahmen aus Krediten verbietet.

2. Folgen einer Nichtregelung in der Landesverfassung

Auch wenn man der vorstehenden Argumentation zum grundgesetzlichen Regelungsauftrag nicht folgen mag, ergeben sich aus einer Regelung nur im einfachen Recht (statt einer Änderung des Art. 83 S. 2 LV) auf Ebene des Landesrechts Konsequenzen, die im Gesetzgebungsverfahren beachtet werden sollten:

²⁷ Hinzu tritt auch noch § 51 Abs. 2 S. 1 HGrG: „Das strukturelle gesamtstaatliche Finanzierungsdefizit von Bund, Ländern, Gemeinden und Sozialversicherungen darf eine Obergrenze von 0,5 Prozent des nominalen Bruttoinlandsprodukts nicht überschreiten“.

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 S. 1 GG. Die landesspezifisch in der LHO ausgestalteten Vorgaben, d.h. die in Art. 109 Abs. 3 S. 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 S. 2 LV enthaltene „alte“ Schuldenregel bleibt als Landesverfassungsrecht, gewissermaßen als „Ruine“ übrig. Sie wird durch Art. 109 Abs. 3 S. 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 S. 2 GG erlaubten und den in §§ 18a ff. LHO-E vorgesehenen Ausnahmen ergeben.

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 S. 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 S. 2 LV („entsprechend den Erfordernissen des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts in der Regel“) ist zwar offen für eine Auslegung auch im Lichte der neuen Schuldenregel, sie ist aber keine Ausgestaltung i.S.d. Art. 109 Abs. 3 S. 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 S. 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 entfaltet. Es ist durchaus denkbar, dass eine bewusste Nichtänderung der Landesverfassung als Beibehaltung der alten, verfassungsgerichtlich konkretisierten Rechtslage zu verstehen ist, nach der eine *Störung* des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts erforderlich ist³⁰.

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

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

³⁰ 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, der 2017 die (bisherigen) verfassungsrechtlichen Vorgaben aufgenommen hat.

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 S. 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 S. 6 LHO-E), ist in Art. 83 S. 2 LV ebenfalls nicht ausdrücklich vorgesehen und wäre daher wohl nur unter den – allerdings vergleichbaren – Vorgaben der landesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 83 S. 2 LV zulässig³¹.

Aus dem nicht abgestimmten Nebeneinander von neuer Landeshaushaltsordnung einerseits und alter Landesverfassung andererseits ergeben sich erhebliche „Reibungsverluste“. Eine Änderung des Art. 83 S. 2 LV ist daher (erneut) nachdrücklich anzuraten³². Es spricht alles dafür, die Grundzüge der jetzt für §§ 18a ff. LHO-E vorgesehenen Regelungen in einen neuen Art. 83 S. 2 LV zu übernehmen und vieles dagegen, eine Regelung – wie geplant – nur auf einfachgesetzlicher Ebene (in der LHO) fortzuführen.

III. Zu den Regelungen der §§ 18 ff. LHO-E im Einzelnen

1. Kreditermächtigungen, § 18 LHO-E

Die geplante Neufassung des § 18 LHO orientiert sich an der bis 2017 geltenden Fassung des § 18 LHO sowie an den Vorgaben in § 13 HGrG. Sie konkretisiert die landesverfassungsrechtliche Grundregel in Art. 83 S. 1 LV:

„Die Aufnahme von Krediten sowie die Übernahme von Bürgschaften, Garantien oder sonstigen Gewährleistungen, die zu Ausgaben in künftigen Haushaltsjahren führen können, bedürfen einer der Höhe nach bestimmten oder bestimmbaren Ermächtigung durch Gesetz.“

Die früher bestehende Problematik einer Nichteinhaltung der Kreditgrenze im Vollzug, die u.a. durch fortgeltende Kreditermächtigungen i.S.d. § 18 Abs. 3 S. 2 LHO a.F. (= § 18 Abs. 2 S. 1 LHO-E) ermöglicht wurde³³, wird über das Kreditaufnahme- bzw. Kontrollkonto nach §§ 18f, 18h LHO gelöst. Die rechtsförmliche Aufspaltung der bisher in § 18 LHO geregelten verschiedenen Regelungsbereiche in die neuen §§ 18-18h LHO-E ist zu begrüßen. Eine (Wieder-)Annäherung des § 18 LHO-E an den § 13 HGrG sorgt für größere Klarheit.

Die Klarstellung, dass auch eine Kreditaufnahme zur Tilgung fälliger Kredite (Umschuldung) der gesetzlichen Ermächtigung bedarf³⁴, übernimmt die grundlegende Systematik aus Art. 83

³¹ VerfGH, Urteil v. 24.4.2007, VerfGH 9/06, OVG 51, 262 (266, 268), juris Rn. 49, 58.

³² LT-Stellungnahme 16/4577; vgl. auch *Waldhoff/Roßbach* (Fn. 15), S. 27: „Gebot [...] zu streichen“.

³³ Dazu ausf. *Tappe*, Das Haushaltsgesetz als Zeitgesetz, Berlin 2008, S. 314 ff.

³⁴ Vgl. LT-Drs. 17/7318, S. 16 (zu § 18).

S. 1 und 2 LV (ähnlich Art. 115 Abs. 1 und Abs. 2 GG), nach der zwischen der Aufnahme von und den Einnahmen aus Krediten zu unterscheiden ist. Während es bei der Kreditermächtigung des Art. 83 S. 1 LV (§ 18 LHO-E) um den *Brutto-* oder Nominalbetrag geht, da die gesetzliche Ermächtigung die gesamte Rückzahlungsverpflichtung aus der jeweiligen Kreditaufnahme erfassen muss, ist hinsichtlich der Kreditgrenze des Art. 109 Abs. 3 GG (§ 18a LHO-E) das *Nettoprinzip* zugrunde zu legen (Nettoneuverschuldung). Dies ergibt sich aus dem Gedanken der „Lastenverschiebung in die Zukunft“ für den diejenigen Kreditaufnahmen, die zur Tilgung früherer Kredite, also zur Umschuldung, verwendet werden, außer Betracht bleiben können.³⁵

2. Grundsätze für Deckungskredite, § 18a LHO-E

a) Der geplante § 18a LHO regelt die Grundzüge der „Schuldenbremse“ und setzt insoweit die Vorgaben aus Art. 109 Abs. 3 GG um. § 18a Abs. 1 LHO-E entspricht der Grundregel der Art. 109 Abs. 3 S. 1 GG. § 18a Abs. 2 LHO-E greift mit dem Verweis auf § 18b LHO-E die Ausnahmemöglichkeit des Art. 109 Abs. 3 S. 2 Var. 2 GG auf („Notsituationen“). Die „symmetrische Berücksichtigung der Auswirkungen einer von der Normallage abweichenden konjunkturellen Entwicklung“ (Art. 109 Abs. 3 S. 2 Var. 1 GG) wird in § 18a Abs. 3 LHO-E aufgegriffen und in den §§ 18c-18g LHO-E weiter konkretisiert.

b) Eine Besonderheit weist § 18a Abs. 3 S. 3 LHO-E auf, nach dem eine „symmetrische Berücksichtigung nach Satz 2 [...] nur vorzunehmen [ist], soweit ein Haushaltsausgleich durch Einnahmen aus Krediten nach Satz 1 erfolgt oder der Wert des Kreditaufnahmekontos nach § 18f nicht dem Wert „Null“ entspricht“. Dies bedeutet mit anderen Worten, dass die in Art. 109 Abs. 3 S. 2 GG vorgesehene (optionale) Konjunkturkomponente nur (erstmalig) aktiviert wird, wenn – ab dem 1. Januar 2020 – neue Kredite „zur Deckung von Ausgaben“ aufgenommen werden, also der Haushalt auf Einnahmen aus Krediten angewiesen ist (= Nettoneuverschuldung). Vor dem Hintergrund, dass die Länder eine Konjunkturkomponente nur vorsehen können, aber nicht müssen (Art. 109 Abs. 3 S. 2 GG), ist diese Ausgestaltung grundgesetzkonform. Zwar geht die bundesrechtliche Ausgestaltung in Art. 115 Abs. 2 S. 3 GG und § 5 G 115 davon aus, dass stets eine Konjunkturkomponente ermittelt wird, die dann die reguläre (strukturelle) Nettoneuverschuldung (0,35 % des BIP, Art. 109 Abs. 3 S. 4, 115 Abs. 2 S. 2 GG) modifiziert (i.S.e. Globalsteuerung auch durch Einnahmen aus Krediten). Mit Blick auf die Schwierigkeiten einer Konjunktursteuerung allein auf Landesebene und die Grundidee der Schuldenbremse für die Länder in Art. 109 Abs. 3 S. 5 GG, nach der grundsätzlich *keine* Einnahmen aus Krediten vorzusehen sind, erscheint es aber vertretbar, die Konjunkturkomponente nur auf die in § 18a Abs. 3 S. 3 LHO-E genannten Fälle zu beschränken.

c) Positiv zu bewerten ist der Verzicht auf eine Bereinigung der Einnahmen und Ausgaben um finanzielle Transaktionen, wie sie noch in § 18 Abs. 1 S. 6 LHO vorgesehen war (Verordnungsermächtigung, aber bislang keine entsprechende Rechtsverordnung). Denn inhaltlich passt eine

³⁵ Tappe (Fn. 33), S. 264; vgl. auch LT-Drs. 17/7318, S. 26 (zu § 18a Abs. 1).

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 – und noch in Art. 83 S. 2 LV enthaltenen – Investitionsgrenze³⁶, die aber im Grundgesetz nicht durch eine modifizierte Investitionsgrenze ersetzt worden ist, sondern durch ein Verbot, den Haushaltsausgleich durch Kredite zu finanzieren. Die Bereinigung um finanzielle Transaktionen ist dem europäischen Recht entlehnt, das zwar dem § 51 Abs. 2 HGrG zu Grunde liegt³⁷, aber anders als die Schuldenbremse im Grundgesetz auf ein – nach speziellen Regelungen berechnetes – öffentliches „Defizit“ abstellt. Eine landesrechtliche Regelung, die die grundgesetzlichen Vorgaben umsetzen will, muss sich indes vorrangig an den „Einnahmen aus Krediten“ orientieren, nicht am strukturellen „Finanzierungsdefizit“ des § 51 Abs. 2 HGrG.

d) Im Grundsatz zu begrüßen ist der geplante § 18a Abs. 4 LHO, nach dem Kreditaufnahmen durch Sondervermögen des Landes für die Zukunft ausgeschlossen werden (S. 1). Da Neben- und Schattenhaushalte ohnehin im Rahmen der europäischen (Maastricht-Kriterien, Stabilitäts- und Wachstumspakt), internationalen (SKS-Vertrag) und nationalen Regeln (§ 51 Abs. 2 HGrG) mitgerechnet werden³⁸, ist es richtig, Kreditaufnahmen „am Haushalt vorbei“, also Einnahmen aus Krediten in Nebenhaushalten, ebenfalls der Schuldenbremse zu unterstellen. Vor diesem Hintergrund nicht glücklich, aber durchaus im Einklang mit den grundgesetzlichen Vorgaben (Art. 143d Abs. 1 S. 2 Hs. 2 GG), ist der geplante § 18a Abs. 4 S. 2 LHO-E, nach dem bestehende Kreditermächtigungen (Stichtag: 31.12.2010) für bereits eingerichtete Sondervermögen hiervon unberührt bleiben. Für den Bau- und Liegenschaftsbetrieb bedeutet dies etwa, dass dieser gem. § 10 BLBG weiterhin nach der alten Investitionsgrenze (vgl. Art. 83 S. 2 LV) Kredite aufnehmen kann.

3. Ausnahmesituationen, § 18b LHO-E

a) Die Regelung für Ausnahmesituationen (Naturkatastrophen oder außergewöhnlichen Notsituationen) in § 18b LHO-E stellt zu Recht auf eine landesspezifische Sicht ab („sich der Kontrolle des Landes entziehen“, „die Finanzlage des Landes erheblich beeinträchtigen“). Zu begrüßen ist, dass die Regelung nur „echte“ Notsituationen in die Ausnahmeregelung einbezieht, wie sie auch Art. 109 Abs. 3 S. 2 GG im Blick hat. § 18b LHO-E setzt insoweit die grundgesetzlichen Vorgaben – anders als andere Länder, die teilweise recht extensive „Ausnahme-

³⁶ Vgl. *Tappe*, Wirtschaftsdienst 2010, 269 (271).

³⁷ Das harmonisierte Analysesystem des Stabilitätsrates berücksichtigt daher u.a. finanzielle Transaktionen, dieses ist aber „von den länder- bzw. bundesrechtlichen Ausgestaltungen der Schuldenbremse unabhängig“, LT-Drs. 17/7318, S. 3.

³⁸ S. hierzu LT-Stellungnahme 14/2814, S. 5 ff.

situationen“ vorgesehen haben³⁹ – inhaltlich angemessen um. Ein gewisser Konflikt ergibt sich zum Landesverfassungsrecht (s.o., II. 2. b)), weil Art. 83 S. 2 LV eine Ausnahme für Notsituationen nicht vorsieht (die Möglichkeit, auf konjunkturelle Entwicklungen zu reagieren, ist im Wortlaut [„entsprechend den Erfordernissen des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts“] zumindest angelegt). Allerdings hat der VerfGH mit Urteil v. 24. April 2007 für Art. 83 S. 2 LV eine ungeschriebene Ausnahme „zur Bewältigung [...] exzeptioneller Sondersituationen“ angenommen⁴⁰. Unter Berücksichtigung des Schutzzwecks von Art. 83 S. 2 Hs. 1 LV komme „eine derartige Sondersituation etwa in Betracht im Falle einer schweren Naturkatastrophe oder eines sonstigen Unglücksfalles mit sehr weitreichenden und kurzfristig regelungsbedürftigen Schadensfolgen“⁴¹. Dies entspricht im Kern der jetzt vorgesehenen Regelung in § 18b LHO-E.

b) Im Vergleich zur Regelung im Bund (Art. 115 Abs. 2 S. 6-8 GG) fehlt eine Bestimmung zur erforderlichen Mehrheit. Dies ist angesichts der geplanten Regelungsebene konsequent, weil das einfache Haushaltsrecht dem Landtag schwerlich Mehrheiten vorschreiben kann. Die Regelung zur Rückführung der aufgenommenen Kredite orientiert sich an Art. 109 Abs. 3 S. 3 GG und Art. 115 Abs. 2 S. 8 GG, nach dem die Rückführung der aufgenommenen Kredite ebenfalls „binnen eines angemessenen Zeitraums zu erfolgen“ hat. Auch eine solche Regelung ist indes auf einer einfach-gesetzlichen Ebene nicht bindend. Die Begründung des Entwurfs geht davon aus, dass diese „Regelungspflicht“ sicherstellt, „dass die in der Ausnahmesituation aufgenommenen Schulden möglichst zeitnah zurückgeführt werden und kein Anreiz für eine extensive Auslegung der Ausnahmeregelung geschaffen wird“⁴². Vergegenwärtigt man sich, dass der „zustimmende Parlamentsbeschluss“ mit der Verabschiedung des Haushaltsgesetzes (§ 18 Abs. 1 Nr. 1 LHO-E) identisch ist, wird deutlich, dass eine Bindung auch hier nicht erreicht werden kann. Als politische Absichtserklärung mag die Tilgungsregelung durchaus vorteilhaft sein; der Regelungsauftrag aus Art. 109 Abs. 3 S. 3 GG ist durch eine nur einfach-gesetzliche Regelung in der LHO m.E aber nicht erfüllt (s.o. II.). Eine „Rückführungspflicht“ kann die LHO gegenüber dem (Landes-)Gesetzgeber nicht begründen.

4. Konjunkturkomponente, §§ 18c-18e LHO-E

a) Die geplanten §§ 18c-18e LHO-E gestalten i.V.m. § 18a Abs. 3 LHO-E die Konjunkturkomponente der landesrechtlichen Schuldenbremse aus. Sie machen damit von der Option des Art. 109 Abs. 3 S. 2 GG Gebrauch und orientieren sich jedenfalls dem Grunde nach an dem in § 5 G 115 vorgesehenen Konjunkturbereinigungsverfahren, weil sie die Produktionslücke (§ 5 Abs. 2 G 115) zum Ausgangspunkt nehmen. Während sich die Konjunkturkomponente auf Bundesebene „als Produkt aus der Produktionslücke und der Budgetsensitivität“⁴³, die angibt,

³⁹ Vgl. z.B. Art. 117 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 lit. b) VerfrLP: Finanzbedarf infolge „einer auf höchstens vier Jahre befristeten Anpassung an eine strukturelle, auf Rechtsvorschriften beruhende und dem Land nicht zurechenbare Änderung der Einnahme- oder Ausgabesituation“.

⁴⁰ VerfGH, Urteil v. 24.4.2007, VerfGH 9/06, OVG 51, 262 (266), juris Rn. 49.

⁴¹ VerfGH, Urteil v. 24.4.2007, VerfGH 9/06, OVG 51, 262 (268), juris Rn. 58.

⁴² LT-Drs. 17/7318, S. 19.

⁴³ Zur Berechnung der Budget(semi)elastizität s. Monatsbericht des BMF April 2019, S. 36 ff.

wie sich die Einnahmen und Ausgaben des Bundes bei einer Veränderung der gesamtwirtschaftlichen Aktivität verändern“ ergibt (§ 5 Abs. 3 G 115), nimmt § 18d LHO-E die Budgetsemielastizität der Länder zum Maßstab (z.Zt. 0,134⁴⁴) und multipliziert diese mit dem Anteil des Landes an den Steuereinnahmen der Ländergesamtheit (§ 18d Abs. 1 S. 2 LHO-E).

b) Diese Berechnungsmethode ist aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden. Zwar ist das vom Stabilitätsrat angewandte Verfahren gem. Art. 109a Abs. 2 S. 2 GG am europarechtlich, d.h. durch die Maastricht-Kriterien und den Stabilitäts- und Wachstumspakt, dominierten gesamtstaatlichen Defizit ausgerichtet (vgl. auch § 51 Abs. 2 HGrG); mit Blick auf das anwendbare Konjunkturbereinigungsverfahren ergeben sich insoweit aber keine Unterschiede zur innerstaatlichen Regelung in Art. 109 Abs. 3 GG. Vor allem hat der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung des Verfahrens zur Ermittlung der Konjunkturkomponente einen Gestaltungsspielraum. Begrenzt wird dieser Spielraum verfassungsrechtlich nur durch die Grundanforderungen, dass (1.) die von Art. 109 Abs. 3 S. 2 GG erforderte Symmetrie erreicht wird und dass (2.) die Konjunkturkomponente „rechtzeitig“ reagiert. Dies folgt bereits aus der Verpflichtung auf eine konjunkturgerechte Haushaltswirtschaft in Art. 109 Abs. 2 und 4 GG. Dass diese Grundanforderungen missachtet wären, ist aber nicht festzustellen.

c) Positiv zu werten ist es, dass die Konjunkturkomponente (mit einer Revisionsklausel in § 18c Abs. 3 LHO-E) nicht – wie zuvor vorgesehen (§ 18 Abs. 1 S. 6 LHO) – an eine Rechtsverordnung ausgelagert wird, sondern im parlamentarischen Verfahren als gesetzliche Regelung erlassen wird. Denn je nach konkreter Ausgestaltung des Verfahrens können erhebliche Differenzen für die Höhe der verfassungsrechtlich zulässigen Kreditaufnahme auftreten. Selbst wenn die neuen Kredite wieder getilgt werden (Symmetrie), können je nach Wahl des Verfahrens zeitliche Verzögerungen auftreten, strukturelle Effekte als konjunkturelle (und umgekehrt) angesehen werden, was wirtschaftspolitisch ungünstige Auswirkungen haben kann. Die scheinbare Detailfrage ist letztlich die bestimmende Größe. Es ist durchaus angemessen, wenn eine wirtschaftspolitische Diskussion darüber auf parlamentarischer Ebene stattfindet⁴⁵.

d) Die Unterscheidung zwischen Ex-ante-Konjunkturkomponente (§ 18d LHO-E) und Ex-post-Konjunkturkomponente (§ 18e LHO-E) findet sich auf Bundesebene nicht schon im G 115. Die auf § 5 Abs. 4 G 115 gestützte Rechtsverordnung (sog. Artikel 115-Verordnung⁴⁶) unterscheidet aber in den §§ 2 und 3 Art115V ebenfalls zwischen einer „Ermittlung der Konjunkturkomponente bei der Haushaltsaufstellung“ und der „Ermittlung der Konjunkturkomponente nach Haushaltsabschluss“. Auch hier wird die Abweichung auf dem Kontrollkonto erfasst, was in § 18e Abs. 3 LHO-E nicht ausdrücklich vorgesehen ist, aber aus § 18h Abs. 1 LHO-E folgt (s.u.).

⁴⁴ Monatsbericht des BMF April 2019, S. 39 (Tabelle 3).

⁴⁵ Vgl. die diesbezügliche Kritik in LT-Stellungnahme 16/4577, S. 12 f.

⁴⁶ <https://www.gesetze-im-internet.de/art115v/BJNR079000010.html>

5. Kreditaufnahmekonto, § 18f LHO-E

Das in § 18f LHO-E vorgesehene „Kreditaufnahmekonto“ ist – anders als das in § 18h LHO-E vorgesehene „Kontrollkonto“ – nicht durch das Bundesverfassungsrecht vorgezeichnet (vgl. Art. 115 Abs. 2 S. 4 GG). Es soll dazu dienen, alle ab 2020 vorgenommenen Kreditaufnahmen und Tilgungen nachzuhalten⁴⁷, neue Kredite von Altschulden abzugrenzen, und ist insoweit eine Folgeregelung zu § 18a Abs. 3 S. 3 LHO-E. Weil die Begrenzung der „neuen“ Schuldenbremse auf neue Kreditaufnahmen bzw. Einnahmen aus Krediten nachvollziehbar ist und mit Art. 109 Abs. 3 GG auch keine Tilgung von Altschulden verlangt wird (sie „bleibt aber grundsätzlich möglich“⁴⁸), ist die Abgrenzung durch ein solches „Konto“ konsequent.

Um einen Gleichlauf zur materiellen Schuldenregel des § 18a LHO-E zu erreichen, sollte – ggf. in der Gesetzesbegründung – klargestellt werden, dass die „Kreditaufnahme“ des § 18f LHO-E nicht an den traditionellen haushaltsrechtlichen Begriff i.S.d. „(Netto-)Kreditaufnahme“ anknüpft⁴⁹, sondern sich auf alle „Einnahmen aus Krediten“ i.S.v. § 18a Abs. 1 LHO-E und Art. 109 Abs. 3 S. 1 GG bezieht. Denn anders als im Fall einer *gesamtstaatlichen* „Defizit“-Ermittlung, wie sie etwa im Rahmen des § 51 Abs. 2 HGrG oder auf europäischer Ebene vorgenommen wird, können Kreditaufnahmen bzw. Tilgungen bei Gebietskörperschaften nicht aus dem Anwendungsbereich des § 18a LHO-E bzw. des Art. 109 Abs. 3 GG herausgenommen werden. Die Frage, was „Einnahmen aus Krediten“ im Sinne des Art. 109 Abs. 3 GG sind, hat sich am Zweck des Staatsschuldenrechts zu orientieren. Daher ist eine materielle Betrachtung geboten⁵⁰, die sämtliche Belastungen künftiger Haushalte durch Zins- und Tilgungszahlungen, ob diese an den Kapitalmarkt oder an andere öffentlich-rechtliche Körperschaften geleistet werden müssen, angemessen berücksichtigt. Die „Einnahmen aus Krediten“ sind somit unter Einbeziehung der Schuldenaufnahmen bei öffentlichen Kreditgebern sowie Tilgungsausgaben an diese im Sinne der effektiven Nettoneuverschuldung zu verstehen.⁵¹ In diesem Sinne sind folglich Kreditaufnahmen und -tilgungen auf dem „Kreditaufnahmekonto“ zu erfassen.

6. Nachtragshaushalte, § 18g LHO-E

§ 18g LHO-E bezieht sich auf die Kreditaufnahme in Nachtragshaushalten. Hier ist zunächst auf § 33 S. 1 LHO hinzuweisen, nach dem die allgemeinen Vorschriften auf Nachträge ohnehin „sinngemäß anzuwenden“ sind. Vor diesem Hintergrund kommt § 18g LHO-E eine klarstellende Funktion zu. Die Kreditermächtigung ist in einem Nachtragshaushaltsgesetz maximal mit

⁴⁷ LT-Drs. 17/7318, S. 22.

⁴⁸ LT-Drs. 17/7318, S. 22.

⁴⁹ Die „Nettokreditaufnahme“ soll nach traditioneller Lesart nur am Kapitalmarkt aufgenommene Kredite, nicht aber auch bei Gebietskörperschaften aufgenommenen (oder getilgte) Kredite erfassen, vgl. dazu *Tappe* (Fn. 33), S. 267-269.

⁵⁰ Vgl. auch *Jahndorf*, Staatsfinanzierung, S. 195.

⁵¹ *Tappe* (Fn. 33), S. 269. Wie hier *Landesrechnungshof NRW*, Jahresbericht 2005, S. 61, Fn. 64: „Nettoneuverschuldung = Obergruppen (31+32) ./ (58+59)“; inzident auch VerfGH NRW, Urteil v. 2.9.2003, VerfGH 6/02, OVG 49, 278 (279); *Siekman*, in: Sachs, GG⁸, Art. 115 Rn. 34 f. Aus § 10 Abs. 4 Nr. 3 HGrG lässt sich ableiten, dass die „Einnahmen aus Krediten“ diejenigen sind, die ohne weitere Differenzierung im „Kreditfinanzierungsplan“ auszuweisen sind.

Blick auf die aktualisierte (Ex-ante-)Konjunkturkomponente i.S.d. § 18d LHO-E (oder vorläufige Ex-post-Konjunkturkomponente⁵²) fortzuschreiben. § 4 Art 115V trifft auf Bundesebene eine ähnliche Regelung. Ein vorläufig (zu) hoher Ausweis der Einnahmen aus Krediten im Nachtrag ist wegen der Berücksichtigung im Kreditaufnahme- (§ 18e Abs. 3 S. 1 LHO-E) bzw. im Kontrollkonto § 18h Abs. 1 LHO-E kaum problematisch. Letztlich kommt es hier auf die „erwartete Wirkung“ an, die dem Haushaltsgesetzgeber während des Haushaltsjahres bestimmte Spielräume belässt.

7. Kontrollkonto, § 18h LHO-E

Die Regelung zum Kontrollkonto in § 18h LHO-E dient dazu, Abweichungen der tatsächlichen Kreditaufnahme (genauer: der *tatsächlichen* Einnahmen aus Krediten) von der nach § 18a Abs. 1-3 LHO-E zulässigen Kreditaufnahme bzw. der dementsprechend im Haushaltsgesetz geplanten Kreditaufnahme (genauer: den *geplanten* Einnahmen aus Krediten) zu erfassen. Sie orientiert sich an den Regelungen in Art. 115 Abs. 2 S. 4 GG und § 7 G 115.

Das frühere Problem des sog. asymmetrischen Haushaltsvollzugs, bei dem nominale Investitionen realer Staatsverschuldung gegenüberstanden⁵³, wird auf diese Weise gelöst. Zwar hätte auch im alten Recht eine Überschreitung der Kreditgrenze im Vollzug berücksichtigt werden können, indem die die „überschüssigen“ Krediteinnahmen in einen Fehlbetrag umgebucht werden⁵⁴. Das Kontrollkonto ist aber grundsätzlich ein geeigneter Weg, die Anwendung der Kreditgrenze auch im Haushaltsvollzug zu sichern.

Das Kontrollkonto darf dabei aber nicht – gewissermaßen als „Dispo“ – zur Umgehung der haushaltsrechtlichen Vorgaben dienen. 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, das „bestimmt, bis zu welcher Höhe das Ministerium der Finanzen Kredite aufnehmen darf“ (§ 18 Abs. 1 LHO-E). Es darf davon nach oben nur abweichen, wenn ein Nachtragshaushalt die Kreditgrenze erhöht (§ 18g LHO-E, § 33 LHO). Allerdings kann eine Abweichung im Vollzug nach unten – etwa wegen konjunktureller Schwankungen – notwendig werden (vgl. auch § 7 Abs. 1 Satz 1 G 115)⁵⁵. In diesem Fall wird eine nach dem Haushaltsgesetz zulässige, gem. § 18a LHO-E aber *unzulässige* Kreditaufnahme durch das Kontrollkonto „aufgefangen“.

Problematisch erscheint vor diesem Hintergrund der Schwellenwert nach § 18h Abs. 2 S. 2 LHO-E. 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 S. 2, 3 und 5 GG, §§ 18b, 18h Abs. 1 S. 2 und 3 LHO-E). Weil für die Notsituationen

⁵² LT-Drs. 17/7318, S. 22.

⁵³ Dazu *Tappe*, DÖV 2009, 881 (885).

⁵⁴ Dazu ausf. *Tappe* (Fn. 33), S. 284 ff.

⁵⁵ So auch BT-Drs 16/12410, S. 13.

schon eine eigene Tilgungsregelung vorgesehen ist (§ 18b S. 2 LHO-E), bleibt für das Kontrollkonto nur die konjunkturell zulässige Verschuldung übrig. Diese ist aber „im Auf- und Abschwung symmetrisch zu berücksichtigen“ (§ 18a Abs. 3 S. 2 LHO-E) und wird sich daher mittelfristig – über einen Konjunkturzyklus hinweg – bei Null einpendeln müssen. Daher erscheint ein Schwellenwert von 5 % der Steuereinnahmen noch immer recht hoch (für 2018 wären dies rd. 3 Mrd. € als „Abweichungspotential“)⁵⁶. Der geplante Schwellenwert ist aber immerhin eine deutliche Verbesserung zum gegenwärtigen Wert in § 18 Abs. 1 S. 4 LHO, der eine Abweichung von 1 % des nominalen Bruttoinlandsprodukts des Landes zulässt (dies wären für 2018 rd. 7 Mrd. €)⁵⁷.

Trier, den 30. Oktober 2019

Prof. Dr. Henning Tappe

⁵⁶ Landesanteil der Steuereinnahmen (2018): 59.232,221 Mio. €, s. https://www.finanzverwaltung.nrw.de/sites/default/files/asset/document/uebersicht_2_-_jahr.pdf.

⁵⁷ Für 2018 hat das Statistische Bundesamt für NRW ein BIP i.H.v. 705,066 Mrd. € ermittelt, s. <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/36889/umfrage/bruttoinlandsprodukt-nach-bundeslaendern/>. Zur Kritik an der Maßgeblichkeit des BIP auf Landesebene bereits LT-Stellungnahme 16/4577, S. 11.