

Neue Juristische Wochenschrift

In Verbindung mit dem Deutschen Anwaltverein

und der Bundesrechtsanwaltskammer herausgegeben von Prof. Dr. Wolfgang Ewer, Rechtsanwalt in Kiel – Prof. Dr. Rainer Hamm, Rechtsanwalt in Frankfurt a. M. – Dr. Dr. h. c. Georg Maier-Reimer, Rechtsanwalt in Köln – Prof. Dr. Rudolf Nirk, Rechtsanwalt beim BGH – Prof. Dr. Hans-Jürgen Rabe, Rechtsanwalt in Berlin – Ingeborg Rakete-Dombek, Rechtsanwältin und Notarin in Berlin – Dr. Michael Streck, Rechtsanwalt in Köln.

35 2009

Seite 2561–2624

62. Jahrgang

20. August 2009

Schriftleitung: Rechtsanwalt Prof. Dr. Achim Schunder und Rechtsanwalt Christoph Wenk-Fischer, Beethovenstraße 7b, 60325 Frankfurt a. M.

Rechtsanwalt Professor Dr. Christof Lenz, Stuttgart, und Parlamentarischer Geschäftsführer Ernst Burgbacher, MdB, Berlin/Trossingen

Die neue Schuldenbremse im Grundgesetz*

Kurz nach seinem 60. Geburtstag wird das Grundgesetz reformiert, um seinen größten Misserfolg zu korrigieren: Die Unfähigkeit, den Marsch in den Schuldenstaat durch eine effektive verfassungsrechtliche Bindung des Haushaltsgebers zu verhindern oder jedenfalls zu bremsen (Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes [Art. 91 c, 91 d, 104 b, 109, 109 a, 115, 143 d], BGBl I, 2248). Die übermäßige Staatsverschuldung erodiert die gegenwärtige und zukünftige Leistungsfähigkeit des demokratischen Rechts- und Sozialstaats und richtet sich damit gegen die zentralen Grundsätze des Art. 20 I GG. Die von der Föderalismuskommission II auf den Weg gebrachte Verfassungsreform folgt dem Vorbild des Odysseus vor der Insel der Sirenen. Die neuen Vorschriften des Art. 109 III, 115 II GG und die sie ergänzenden Regelungen entsprechen dem Wachs, mit dem Odysseus seinen Gefährten zum Schutz vor dem betörenden Gesang der Sirenen die Ohren schließen ließ, um jede Versuchung auszuschließen. Der nachfolgende Beitrag zeigt die Entstehung der Neuregelungen auf, analysiert ihre Inhalte, bewertet sie und gibt ergänzende rechtspolitische Hinweise.

I. Entstehung der Neuregelung

Die neue Schuldenbremse im Grundgesetz ist von der so genannten Föderalismuskommission II erarbeitet worden. Für eine Verfassungsänderung war ein Kompromiss zwischen Union, SPD und FDP erforderlich, da nur unter Einbeziehung der zahlreichen von der FDP mitregierten Länder die notwendige Zwei-Drittel-Mehrheit im Bundesrat (Art. 79 II GG) erreicht werden konnte. So unterschiedlich die Positionen von SPD einerseits, Union und FDP andererseits bei der „Strenge“ einer neuen Schuldenregelung waren, so einig war man sich bei der Einbeziehung der Länderhaushalte in die bundesverfassungsrechtliche Schuldenbremse¹.

Nach langen und zähen politischen Verhandlungen kam es am 5. 2. 2009 zum Durchbruch, nachdem während einer Sitzungsunterbrechung die FDP-Vertreter zu den Verhandlungsführern der unionsregierten Länder gebeten wurden. In einem abgetrennten Sitzungszimmer wurde dann der Vorschlag einer strukturellen Verschuldungsmöglichkeit für den Bund von 0,35% des nominalen Bruttoinlandsprodukts (BIP), aber ein Neuverschuldungsverbot für die Länder ab dem Jahr 2020 vereinbart. Diesem Vorschlag stimmten in der wieder aufgenommenen Sitzung die Verhandlungsführer der SPD überraschend schnell grundsätzlich zu. Eine strukturelle Verschuldung wurde so für die Länder ausgeschlossen.

Der so gefundene Grundsatzkompromiss wurde in den Beschlüssen der Föderalismuskommission II² und den Gesetzentwürfen³ umgesetzt. Die Grundkonzeption der Schuldenbremse ist auch in der Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestags am 4. 5. 2009 von den dort geladenen Sachverständigen ganz überwiegend begrüßt worden⁴. Bundestag und Bundesrat haben der Verfassungsänderung mit der erforderlichen Mehrheit zugestimmt⁵. Mit der Veröffentlichung im Bundesgesetzblatt sind die Verfassungsvorschriften über die neue Schuldenbremse am 1. 8. 2009 in Kraft getreten⁶.

II. Ausgestaltung der neuen Schuldenbremse

1. Generelles Kreditaufnahmeverbot

Kern der Verfassungsänderungen ist die Einführung eines grundsätzlichen Verbots, die Haushalte mit Einnahmen aus Krediten auszugleichen, also durch neue Schulden. Art. 109 III 1 GG ordnet das für die Haushalte von Bund und Ländern gleichermaßen an, Art. 115 II 1 GG wiederholt es wortgleich für den Bundeshaushalt⁷.

Gegenüber der bisherigen Regelung ist das ein ambitionierter Schritt. Bisher durften nach Art. 115 I 2 GG a. F. schon im

* Der Autor Lenz ist Mitglied des Verfassungsrechtsausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer und Partner von Oppenländer Rechtsanwälte; der Autor Burgbacher ist Parlamentarischer Geschäftsführer der FDP-Bundestagsfraktion und war stellvertretender Vorsitzender der Föderalismuskommission II.

1 Vgl. Kommissions-Dr 123 (CDU/CSU), 127 (SPD) und 133 (FDP).

2 Vgl. Kommissions-Dr 174.

3 Vgl. BT-Dr 16/12410 (für die Grundgesetzänderungen) und BT-Dr 16/12400 (für die Begleitgesetze).

4 Vgl. das Sitzungsprotokoll und die Stellungnahmen der eingeladenen Sachverständigen zur Anhörung des Rechtsausschusses unter http://www.bundestag.de/ausschuesse/a06/anhoeerungen/_52_F__deralis-musreform/04_Stellungnahmen_F/index.html.

5 Im Bundesrat haben 13 von 16 Bundesländern für die Verfassungsänderung gestimmt, darunter die von der FDP mitregierten Länder Baden-Württemberg, Bayern, Hessen, Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen, sowie die von den Grünen mitregierten Stadtstaaten Bremen und Hamburg.

6 BGBl I, 2248. – Die Verfasser teilen die von Struck in der 1. Lesung am 27. 3. 2009 geäußerte verfassungsästhetische Kritik, StenBer, 16/215.

7 Etwaige Defizite von Sozialversicherung und Gemeinden hat der verfassungsändernde Gesetzgeber damit von der Schuldenbremse ausgenommen. Das war aus den von der Gesetzesbegründung hervorgehobenen Praktikabilitätsgründen (BT-Dr 16/12410, S. 16 der elektronischen Vorab-Fassung) wohl unvermeidlich, birgt aber gewisse Risiken für die Effektivität der Schuldenbremse, die durch ergänzende Regelungen, auch der Länder, reduziert werden sollten.

konjunkturellen Regelfall die Einnahmen aus Krediten die Summe der im Haushaltsplan veranschlagten Ausgaben für Investitionen voll ausschöpfen; praktisch lagen sie regelmäßig noch weit höher. Für die Länder galt die investitionsbezogene Schuldengrenze des Grundgesetzes gar nicht.

Diese verfassungsrechtliche Akzentverschiebung hat erhebliche politische Auswirkungen. Wenn der Haushalt grundsätzlich nicht mehr durch Einnahmen aus Krediten ausgeglichen werden darf, dann begrenzt das ganz zwangsläufig die staatlichen Ausgabemöglichkeiten. In zweiter Linie ergeben sich durch die neue verfassungsrechtliche Verschuldungsvorgabe auch Hürden für Einnahmeverringerungen. Ein hartes Steuer- oder Abgabensenkungsverbot folgt aus Art. 109 III 1, 115 II 1 GG nicht. Der jeweilige Haushaltsgesetzgeber wird aber stärker als bisher gezwungen, Steuer- und Abgabenreformen durch politische Prioritätensetzungen auf der Ausgabenseite zu refinanzieren.

2. Relativierungen des Kreditaufnahmeverbots

Das neue verfassungsrechtliche Kreditaufnahmeverbot gilt nicht absolut⁸. Alles andere würde kaum zu einem demokratischen Rechtsstaat passen, in dem auch die zentralen sonstigen Verfassungsvorgaben – mit ganz wenigen Ausnahmen – dem Abwägungsgebot geöffnet sind. Selbst wenn die neuen Art. 109 III, 115 II GG nur aus dem ersten, das Kreditaufnahmeverbot enthaltenden Satz bestünden, könnten andere Verfassungsvorgaben oder von der Verfassung geschützte Güter, wie etwa die Aufrechterhaltung der Handlungsfähigkeit des Staates, im Einzelfall eine Durchbrechung des Kreditaufnahmeverbots rechtfertigen. Der verfassungsändernde Gesetzgeber war weise genug, die Ausgestaltung dieser zwangsläufigen Relativierungen nicht der Haushaltspraxis und der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung⁹ zu überlassen. Er hat die Relativierungen selbst und teilweise sehr detailliert geregelt; jenseits der dort genannten Relativierungen sind deshalb keine weiteren Ausnahmen vom Verbot der Kreditaufnahme möglich, auch nicht unter dem Aspekt der Einheit der Verfassung.

Die Relativierung des Kreditaufnahmeverbots erfolgt über drei voneinander zu trennende Ansätze. Sie unterscheiden sich sowohl auf der tatbestandlichen Seite wie auf der Ebene ihrer verfassungsrechtlichen Verankerung. Im Einzelnen geht es um

- Kreditaufnahmen aus konjunkturellen Gründen (Art. 109 III 2 Halbs. 1, 115 II 3 und 5 GG),
- Kreditaufnahmen infolge außergewöhnlicher Umstände (Art. 109 III 2 Halbs. 2, 115 II 6–8 GG) und
- eine generelle Kreditermächtigung für den Bundeshaushalt in Höhe von 0,35% des nominalen BIP (Art. 109 III 4, 115 II 2 GG).

Die zuletzt genannte Relativierung des Kreditaufnahmeverbots ist verfassungsrechtlich am stärksten abgesichert und zugleich begrenzt. Von der generellen Kreditermächtigung für den Bundeshaushalt kann Gebrauch gemacht werden, ohne dass es dazu eines speziellen Parlamentsgesetzes oder eines gesonderten, an qualifizierte Mehrheiten geknüpften Beschlusses bedürfte. Diese allgemeine und verfassungsunmittelbare Verschuldensermächtigung gilt nur für den Bund. Für die Haushalte der Länder bestimmt Art. 109 III 5 GG, dass hierfür keine Einnahmen aus Krediten zugelassen werden dürfen. Nach dem verfassungsrechtlichen Regelungskonzept sind die Länder deshalb auf die beiden anderen Relativierungen beschränkt¹⁰.

Die Relativierung des Kreditaufnahmeverbots aus konjunkturellen Gründen ist in Art. 109 III 2 Halbs. 1 GG lediglich als Option aus-

gestaltet. Genutzt werden kann sie erst, wenn der jeweilige Gesetzgeber entsprechende Regelungen geschaffen hat. Ob solche Regelungen geschaffen werden, ist eine politisch vom jeweiligen Gesetzgeber zu entscheidende Frage. Für den Bund und seinen Haushalt beantwortet die Verfassung die Frage allerdings selbst, weil in Art. 115 II 3 GG zwingend angeordnet ist, dass die Auswirkungen einer von der Normallage abweichenden konjunkturellen Entwicklung auf den Haushalt im Auf- und Abschwung symmetrisch zu berücksichtigen sind. Der Gesetzesvorbehalt des Art. 115 II 5 GG betrifft nur noch das „Wie“ der Berücksichtigung, nicht das „Ob“¹¹.

Die Relativierung des Kreditaufnahmeverbots im Fall von Naturkatastrophen oder außergewöhnlichen Notsituationen ist ebenfalls nur als Option ausgestaltet (Art. 109 III 2 Halbs. 2 GG). Auch diese Option wird aber vom Bund für seinen Haushalt noch auf der Ebene der Verfassung gezogen (Art. 115 II 6 GG) und ausgestaltet (Sätze 7 und 8). Eines ausführenden Gesetzes bedarf es nicht mehr. Erforderlich ist allerdings in jedem Einzelfall der Beschluss einer Mehrheit der Mitglieder des Bundestags¹².

3. Beschränktes, voraussetzungsloses Verschuldungsrecht des Bundes

Die Regelung in Art. 109 III 4, 115 II 1 GG, wonach dem Grundsatz, Einnahmen und Ausgaben ohne Kredite auszugleichen, auch dann entsprochen ist, wenn die Einnahmen aus Krediten 0,35% des nominalen BIP nicht überschreiten, ist ein Fremdkörper. Das wird schon daran deutlich, dass die Regelung nur für den Bundeshaushalt, nicht aber für die 16 Länderhaushalte gilt. Sie darf dort auch durch den jeweiligen Landesverfassungsgesetzgeber nicht eingeführt werden. In Anlehnung an Art. 28 GG kann deshalb von einer Homogenitätsvorgabe für die verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern gesprochen werden, von der sich der Bund allerdings selbst teilweise freizeichnet.

Die unterschiedliche Behandlung des Bundeshaushalts gegenüber den Länderhaushalten ist im Verfassungsänderungsverfahren damit begründet worden, die Länder hätten auf eine Nullvorgabe für ihre eigene Kreditaufnahme gedrungen¹³. Das setzt einen deutlichen Anreiz für die politischen Akteure auf Bundesebene, dem Vorbild der Länder zu folgen und von der Ermächtigung des Art. 115 II 2 GG auch beim Bundeshaushalt keinen oder nur ganz geringen Gebrauch zu machen. Anscheinend hat man auf Landesebene besser verstanden, dass Suchtgefährdete schwierige Passagen besser nehmen, wenn sie sich zu ihrem Schutz selbst binden. Die Begründung des verfassungsändernden Gesetzgebers

8 BT-Dr 16/12 410, S. 9 der elektronischen Vorab-Fassung; Sachverständiger Lange, Protokoll der 138. Sitzung des Rechtsausschuss am 4. 5. 2009 (im Folgenden: Sachverständigenanhörung), S. 32.

9 Diese wird vom BVerfG selbst als „besonders mutlos“ eingeschätzt, siehe BVerfGE 119, 96 (174) = NVwZ 2007, 1405 (1418) – Sondervotum Landau. Ähnlich BVerfGE 119, 96 (155) = NVwZ 2007, 1405 (1414) – Sondervotum Di Fabio und Mellinshoff.

10 Zur verfassungsrechtlichen Problematik unter IV.

11 Das Ausführungsgesetz zu Art. 115 II 5 GG (im Folgenden: Gesetz 115) ist von der Föderalismuskommission II ausgehandelt und als Art. 2 des Begleitgesetzes zur zweiten Föderalismusreform durch die Regierungsfractionen als Gesetzentwurf vorgelegt worden (BT-Dr 16/12400). Es ist von Bundestag und Bundesrat beschlossen, bislang aber noch nicht verkündet worden (Stand: 14. 8. 2009).

12 Die Mitglieder des Bundestags werden sich immer die Frage stellen müssen, ob der durch die Naturkatastrophe oder die außergewöhnliche Notsituation ausgelöste akute zusätzliche Finanzbedarf nicht durch Ausschöpfung der allgemeinen Kreditermächtigung aus Art. 115 II 2 GG bzw. über die Konjunkturklausel des Art. 115 II 3 GG bewältigt werden kann.

13 So Bundesfinanzminister Steinbrück in der 1. Lesung am 27. 3. 2009, BT-Protokoll 23 376 (B), und die Abgeordnete Tilmann (CDU/CSU), Sachverständigenanhörung, Protokoll, S. 24. Das gilt jedenfalls für die deutliche Mehrzahl der Länder, insbesondere für die großen und von der FDP mitregierten Flächenländer. Die Ablehnung der Neuregelung durch die Länder Mecklenburg-Vorpommern, Schleswig-Holstein und Berlin dürfte in erster Linie darauf zurückzuführen sein, dass man sich dort bei der Ermittlung der insgesamt erheblichen „Konsolidierungshilfen“ nach Art. 143 d II GG gar nicht (Mecklenburg-Vorpommern) oder unzureichend bedacht fühlte, obwohl Berlin und Schleswig-Holstein im Zeitraum 2011 bis 2019 insgesamt jeweils 720 Mio. Euro Konsolidierungshilfen aus dem Bundeshaushalt erhalten.

weist dafür den Weg. Sie betont ausdrücklich, dass kein Automatismus besteht, den Verschuldungsspielraum des Art. 115 II 2 GG in der laufenden Haushaltsplanung auszunutzen¹⁴.

4. Konjunkturbedingte Kreditaufnahme und Normal-lage

Die Regelung des Art. 109 III 2 Halbs. 1 GG ist so angelegt, dass sie in beide Richtungen funktioniert. Sie erweitert im Abschwung die Verschuldungsmöglichkeit und verringert diese im Aufschwung. Letzteres ist für den Bund weniger einschneidend, weil er dann immer noch auf seine voraussetzungslose Verschuldungskomponente aus Art. 115 II 2 GG zurückgreifen kann. Diese Möglichkeit haben die Länder nicht. Ein Land, welches von der durch Art. 109 III 2 Halbs. 1 GG eröffneten Möglichkeit Gebrauch macht, durch Gesetz Regelungen „zur im Auf- und Abschwung symmetrischen Berücksichtigung der Auswirkungen einer von der Normallage abweichenden konjunkturellen Entwicklung zu erlassen“, muss sich bewusst sein, dass es in Aufschwungsphasen dann kraft Bundesverfassungsrecht verpflichtet ist, Haushaltsüberschüsse zu erwirtschaften, die zur Schuldentilgung eingesetzt werden müssen¹⁵.

a) *Rechtsbegriff der Normallage*. Zentraler Rechtsbegriff sowohl von Art. 109 III 2 Halbs. 1 GG wie von Art. 115 II 3 GG ist die so genannte „Normallage“. Denn vergrößernd und verkleinernd für die Ermächtigung zur Kreditaufnahme wirkt sich eine von der „Normallage“ abweichende konjunkturelle Entwicklung aus.

Der Rechtsbegriff der Normallage tauchte im Grundgesetz selbst bislang nicht auf, das *BVerfG* hatte aber zur bisherigen Fassung des Art. 115 I 2 GG mit ihm gearbeitet¹⁶. Normallage war dabei der Fall, in dem eine Kreditaufnahme nur im Rahmen der veranschlagten Investitionen möglich war (Art. 115 I 2 Halbs. 1 GG a. F.). Der Gegenbegriff war die so genannte Störungslage des 2. Halbsatzes, in der eine zusätzliche Verschuldung verfassungsrechtlich zulässig wurde¹⁷. Die Normallage war danach erst dann verlassen, wenn es zu einer Störung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts kam. Daran lehnt sich die Verfassung jetzt an, wenn sie diesen „besetzten“ Begriff verwendet.

Da der Begriff der Normallage in Art. 109 III 2 bzw. Art. 115 II 3 GG in einen rein konjunkturellen Zusammenhang gestellt ist, müsste sich auf der Grundlage des bisherigen Begriffsverständnisses die Störung im Bereich der Wachstumsraten zeigen. Von einer Störung kann deshalb nur gesprochen werden, wenn der Wachstumswert deutlich vom Mittel der vergangenen Jahre abweicht. Schon 1989 hatte der *Zweite Senat* die Normallage als normativen wie tatsächlichen Regelfall verstanden¹⁸. Wenn sich der verfassungsändernde Gesetzgeber jetzt an den verfassungsgerichtlich so belegten Rechtsbegriff der Normallage anlehnt, dann ist die Normallage auch in den neuen Verfassungsvorschriften als Regelfall zu verstehen¹⁹.

Das wird noch bekräftigt durch den Vergleich mit einem ganz unbefangenen Begriffsverständnis. Danach wäre eine Normallage die Lage, die normalerweise, also in einer klaren Mehrheit der Fälle greift. Da der Rechtsbegriff der Normallage in Art. 109 III GG auf eine konjunkturelle Entwicklung bezogen ist und die Konjunktur regelmäßig in Wachstums- oder Minuswachstumsraten gemessen wird, müsste die Normallage all die Jahre umfassen, in denen die konjunkturelle Entwicklung normale Wachstumsraten aufweist²⁰. Normallage ist deshalb keine gedankliche Ideallage, sondern bezeichnet einen Korridor von Wachstumsraten, die in der Vergangenheit normal waren, und auf den deshalb die prognostizierten und fortgeschriebenen Staatseinnahmen und -ausgaben ausgerichtet waren und bleiben sollen.

Wenn man dafür zehn oder 15 Jahre in die Vergangenheit geht und die dort erzielten Wachstumsraten des nominalen BIP heranzieht, dann war eine Normallage in den Jahren gegeben, die sich nicht allzu weit vom Durchschnitt der Wachstumsraten dieser Jahre nach oben wie nach unten entfernt haben. Die Abweichung vom Durchschnitt muss dabei wenigstens so groß bemessen werden, dass zumindest die Hälfte der Jahre im Referenzzeitraum (zehn oder 15 Jahre) „normal“ war. Normallagen wären danach Jahre mit Wachstumsraten von knapp unter 1% bis etwas über 2%. Das trifft immerhin auf neun der letzten 15 Jahre zu.

Für ein solches Verständnis der Normallage spricht, dass anderenfalls eigentlich nie eine Normallage vorliegen kann und praktisch in jedem Jahr entweder eine konjunkturbegründete Verschuldung (beim Bund eine zusätzliche Verschuldung) möglich wäre oder Haushaltsüberschüsse erzielt werden müssten.

b) *Ausführungsgesetz problematisch*. Diesem Inhalt der neuen Verfassungsvorgaben scheint das Ausführungsgesetz zu Art. 115 II 3 und 5 GG (im Folgenden: Gesetz 115) nicht Rechnung zu tragen. Nach § 5 II 1 und 2 Gesetz 115 liegt eine Abweichung der wirtschaftlichen Entwicklung von der konjunkturellen Normallage vor, wenn eine Unter- oder Überauslastung der gesamtwirtschaftlichen Produktionskapazitäten erwartet wird (Produktionslücke). Dies ist nach der gesetzlichen Definition der Fall, wenn das auf der Grundlage eines Konjunkturbereinigungsverfahrens zu schätzende Produktionspotenzial vom erwarteten Bruttoinlandsprodukt für das Haushaltsjahr, für das der Haushalt aufgestellt wird, abweicht. Die Konjunkturkomponente soll sich nach § 5 III dieses Gesetzes dann als „Produkt aus der Produktionslücke und der Budgetsensibilität“ ergeben, wobei Letztere angibt, wie sich die Einnahmen und Ausgaben des Bundes bei einer Veränderung der gesamtwirtschaftlichen Aktivität verändern.

Mit diesen einfach-rechtlichen Formulierungen übernehmen die Volkswirte das Kommando. Konsequenterweise soll das gesamte Verfahren deshalb auch regelmäßig unter Berücksichtigung des – auf die Volkswirtschaftslehre zielenden – Stands der Wissenschaft überprüft und fortentwickelt werden (§ 5 IV 2 Gesetz 115).

Die Verfassungsmäßigkeit dieses Bundesmodells ist zweifelhaft, weil es den Begriff der Normallage abweichend vom Begriffsverständnis des *BVerfG*, an das sich die neuen Verfassungsvorschriften anlehnen, so definiert, dass eine Normallage praktisch nie vorkommt. Davon abgesehen, ist das Modell allenfalls auf der Ebene des Bundes praktikabel. Denn eine Übertragung auf die Bundesländer setzt voraus, dass für jedes einzelne Bundesland sowohl die „Produktionslücke“ wie die „Budgetsensibilität“ ermittelt wird.

14 BT-Dr 16/12 410, S. 9 der elektronischen Vorab-Fassung. Die etwas verquaste Formel der Gesetzesbegründung, wonach der Verschuldungsspielraum des Art. 115 II 2 GG dem Bund Maßnahmen ermöglichen soll, die „über eine dauerhafte Stärkung von Wachstum und nachhaltiger Entwicklung auch und insbesondere künftigen Generationen zugute kommen“, gibt allerdings einen gewissen Hinweis in die richtige Richtung: Die nur für den Bundeshaushalt gegebene voraussetzungslose Verschuldungsmöglichkeit bietet sich dafür an, einen anderweitig nicht aufzubringenden Anteil an der Finanzierung der jedenfalls mit Auslaufen des Solidaritätspakts II unabwendbar werdenden Abschaffung des Solidaritätszuschlags zu leisten. Denn der Solidaritätszuschlag fließt ausschließlich in den Bundeshaushalt und behindert Wachstum und nachhaltige Entwicklung.

15 Vgl. BT-Dr 16/12 410, S. 10 der elektronischen Vorab-Fassung.

16 *BVerfGE* 119, 96 (138) = NVwZ 2007, 1405; *BVerfGE* 79, 311 (334) = NJW 1989, 2457.

17 *BVerfGE* 119, 96 (138) = NVwZ 2007, 1405.

18 *BVerfGE* 79, 311 (333 f.) = NJW 1989, 2457.

19 So wohl auch *Seiler*, JZ 2009, 721 (724).

20 So wohl auch *Meyer*, Sachverständigenanhörung, Protokoll, S. 35.

5. Naturkatastrophen oder außergewöhnliche Not-situationen

Deutlicher geregelt ist die Kreditaufnahme in außergewöhnlichen Fällen. Art. 109 III 2 Halbs. 2 GG bezeichnet die Regelung, die die jeweilige haushaltsführende Körperschaft vorsehen kann, als „Ausnahmeregelung für Naturkatastrophen oder außergewöhnliche Notsituationen, die sich der Kontrolle des Staates entziehen und die staatliche Finanzlage erheblich beeinträchtigen“. Was damit gemeint sein soll, kann mit zwei Beispielen illustriert werden: Eine Naturkatastrophe war das Hochwasser an der Elbe, eine außergewöhnliche Notsituation ist die Finanzmarktkrise, die zum Finanzmarktstabilisierungsgesetz geführt hat.

Inhaltlich stellt sich die Frage, ob der Relativsatz „die sich der Kontrolle des Staates entziehen und die staatliche Finanzlage erheblich beeinträchtigen“ auch für Naturkatastrophen gilt. Das ist mit der Begründung zum verfassungsändernden Gesetz²¹ und im Hinblick auf Art. 104 b I 2 GG zu bejahen. Ohne erhebliche Beeinträchtigung der staatlichen Finanzlage gibt es auch bei Naturkatastrophen keine sachliche Rechtfertigung, vom Grundsatz des Kreditaufnahmeverbots abzuweichen.

Eine zweite Frage betrifft Art. 109 III 3 GG und die darin vorgesehene Verpflichtung, eine „entsprechende Tilgungsregelung“ vorzusehen. Diese Vorgabe bezieht sich nach ihrem Wortlaut nur auf die „Ausnahmeregelung“ und damit nur auf Art. 109 III 2 Halbs. 2 GG, also auf die dortige Ausnahmeregelung für Naturkatastrophen oder außergewöhnliche Notsituationen. Eine Tilgungsregelung muss bei einer konjunkturell begründeten Kreditaufnahme (Art. 109 III 2 Halbs. 1 GG) deshalb nicht ausdrücklich beschlossen werden. Das ist nicht zu kritisieren, weil sich hier die Tilgungsverpflichtung der Sache nach schon aus dem Gebot ergibt, die Auswirkungen der Konjunktur symmetrisch im Auf- und im Abschwung zu berücksichtigen.

6. Haushaltsvollzug

Haushaltsplanung und Haushaltsvollzug fallen in der Praxis oft deutlich auseinander. Das hat auch der verfassungsändernde Gesetzgeber gesehen und die Schuldenbremse deshalb – jedenfalls für den Bereich des Bundeshaushalts – ausdrücklich auch auf den Haushaltsvollzug erstreckt. Art. 115 II 4 Halbs. 1 GG sieht dafür ein so genanntes „Kontrollkonto“ vor, auf dem alle positiven wie negativen Abweichungen der tatsächlichen Kreditaufnahme von der nach den Sätzen 1 bis 3 zulässigen Kreditobergrenze erfasst werden. Die Erfassung erfolgt dabei das Haushaltsjahr übergreifend und im Wege einer Saldierung positiver wie negativer Effekte.

Die Regelung ist ambivalent. Zum einen verhindert sie grundsätzlich, dass die dargestellten Regelungen der Schuldenbremse im Haushaltsvollzug unterlaufen werden können; aber dieses Ergebnis hätte wohl auch schon durch Interpretation erreicht werden können, weil Art. 109 III GG wie Art. 115 II 1 bis 3 GG sich nach ihrem Wortlaut nicht auf die Haushaltsaufstellung beschränken. Deshalb liegt der wichtigere Effekt des Art. 115 II 4 GG in der Schaffung eines gewissen „Diskredits“. Denn auf dem Kontrollkonto des ersten Halbsatzes dürfen sich nach dem zweiten Halbsatz Überschreitungen der Kreditaufnahmeobergrenze in einem Volumen von bis zu 1,5% des nominalen BIP ansammeln. Erst wenn die Belastungen auf dem Kontrollkonto des Bundeshaushalts diesen Schwellenwert überschritten haben, besteht eine Verfassungspflicht, die im Vollzug der Haushalte über die Jahre aufgelaufene „Zuvielverschuldung“ zurückzuführen. Die Rückführungspflicht ist vergleichsweise leger ausgestaltet. Sie ist nicht an eine Zeitvorgabe (z. B. Unterschreitung des Schwellenwerts nach einem oder zwei Jahren) gekoppelt. Sie ist „konjunkturgerecht“ und damit im Regel-

fall gebremst durchzuführen. Und sie ist schon beim Erreichen bzw. geringfügigen Unterschreiten des Schwellenwerts von immerhin 1,5% des nominalen BIP erfüllt. Die Haushaltspolitik auf Bundesebene wird der Versuchung, diesen Spielraum rasch, vollständig und dauerhaft auszunutzen, kaum widerstehen können. Der verfassungsändernde Gesetzgeber hat das ausdrücklich zugelassen. Deshalb liegt in Art. 115 II 4 GG bei Lichte gesehen eine weitere, vierte Ausnahme zur Grundregelung des Art. 115 II 1 GG.

7. Weitere Ausgestaltung auf der Bundesebene

Verfassungsunmittelbare Vorgaben zur Ausgestaltung der Schuldenbremse für den Bundeshaushalt macht Art. 115 II 5 GG. Die Regelung enthält einen Auftrag zum Erlass eines Ausführungsgesetzes, der durch das parallel zur Verfassungsänderung beschlossene Gesetz 115 sogleich erfüllt wurde. Jedenfalls drei Elemente der Ausführungsgesetzgebung werden ausdrücklich auf der Ebene der Verfassung verankert.

(1) Bereinigung der Einnahmen und Ausgaben um finanzielle Transaktionen, also insbesondere um Privatisierungseinnahmen einerseits oder Ausgaben für den Erwerb von Bundesvermögen andererseits²². Zweck dieser Verfassungsvorgabe ist es, den Gleichklang der nationalen Schuldenbegrenzungsregelung mit der Systematik des europäischen Stabilitäts- und Wachstumspakts herzustellen²³.

(2) Regelungen über das Verfahren zur Berechnung der Obergrenze der jährlichen Nettokreditaufnahme unter Berücksichtigung der konjunkturellen Entwicklung auf der Grundlage eines Konjunkturbereinigungsverfahrens. Auch diese Vorgabe lehnt sich an gemeinschaftsrechtliche Vorbilder an.

(3) Regelungen zur Kontrolle und dem Ausgleich von Abweichungen der tatsächlichen Kreditaufnahme von der Regelgrenze, was sich auf die Vorgabe des Satzes 4 bezieht²⁴.

8. Ausgestaltungsmöglichkeiten der Länder

Für die 16 Landeshaushalte gilt nicht Art. 115 II GG, sondern ausschließlich Art. 109 III GG. Dessen Satz 5 überlässt die nähere Ausgestaltung für die Länderhaushalte den Ländern im Rahmen ihrer verfassungsrechtlichen Kompetenzen. Eine Bindung ist zwar an das grundsätzliche Kreditaufnahmeverbot des Art. 109 III 1 GG vorgesehen. Gleichwohl verbleiben den Ländern erhebliche Ausgestaltungsspielräume. Sie können entsprechend Art. 109 III 2 GG Regelungen erlassen, die sowohl Konjunkturschwankungen wie außergewöhnlichen Notsituationen Rechnung tragen.

Weiterer Gestaltungsspielraum ergibt sich für die Länder aus dem systematischen Zusammenhang zur Regelung für den Bundeshaushalt in Art. 115 II GG, worauf die Begründung

21 BT-Dr 16/12410, Erläuterung zu Satz 2, S. 17.

22 Vgl. die Begründung in BT-Dr 16/12410, S. 19 der elektronischen Vorab-Fassung. § 3 Gesetz 115 n. F. regelt das unter Anlehnung an die so genannte Maastricht-Rechnung dahin, dass nicht nur der Erwerb oder die Veräußerung von Beteiligungen ausgeklammert werden, sondern auch Darlehensvergaben und Darlehensrückflüsse sowie Tilgungen und Kreditaufnahmen im öffentlichen Bereich.

23 Vgl. dazu Hattenberger, in: Schwarze, EU-Kommentar, 2. Aufl. (2009), Art. 104 EG Rdnrn. 2–10.

24 Die entsprechende Regelung des § 7 Gesetz 115 bestimmt etwa in ihrem Absatz 3 – über das verfassungsrechtlich Gebotene hinaus – eine Verringerung der Kreditermächtigung für das nächste Jahr schon dann, wenn der Saldo des Kontrollkontos zwar noch nicht den verfassungsrechtlichen Schwellenwert von 1,5% im Verhältnis zum nominalen BIP überschritten hat, aber den Wert von 1%. In dieselbe Richtung geht die – allerdings schwächere – Vorgabe aus § 7 II 1 Gesetz 115, wonach bei einem negativen Saldo auf einen Ausgleich des Kontrollkontos hinzuwirken ist. Auf das Kontrollkonto bezieht sich auch die Regelung in § 8 Gesetz 115, die bei Nachträgen zum Haushaltsgesetz eine Überschreitung der zulässigen Kreditaufnahme bis zu einem Betrag in Höhe von 3% der veranschlagten Steuereinnahmen ermöglicht, allerdings keine Leistungsverbesserungen erlaubt. Siehe dazu auch die Begründung des GE, BT-Dr 16/12400 zu § 8 Gesetz 115.

zum Gesetzentwurf ausdrücklich hingewiesen hat²⁵. Die Länder können frei entscheiden, ob und wie sie Einnahmen und Ausgaben um finanzielle Transaktionen bereinigen. Autonom regeln können sie auch die Kontrolle und den Ausgleich von Abweichungen von der zulässigen Kreditaufnahme, also den Umgang mit im Haushaltsvollzug angefallenen ungeplanten Kreditaufnahmen.

Besonders auslegungsbedürftig ist dabei, ob die Länder entsprechend Art. 115 II 4 GG ein Kontrollkonto nicht nur einrichten dürfen, sondern ob sie auch, wie der Bund, einen Schwellenwert für ihr Kontrollkonto festlegen können und wie hoch dieser „Landesdispo“ dann sein darf. Richtigerweise dürfen die Länder für sich einen Schwellenwert festlegen, wenn sie selbst mit einem mehrjährigen Kontrollkonto nach dem Vorbild des Bundes arbeiten. Denn der Schwellenwert in der für den Bundeshaushalt geltenden Regelung des Art. 115 II 4 GG bezieht sich nicht nur auf die ausschließlich dem Bund eingeräumte voraussetzungslose Verschuldungsermächtigung in Art. 109 III 4 GG, sondern nach der systematischen Stellung wie nach der Begründung zum Gesetzentwurf²⁶ auch auf die konjunkturbegründete Kreditaufnahme, die auch den Ländern offensteht. Eindeutig überschritten wäre der Ausgestaltungsspielraum eines Landes aber jedenfalls dann, wenn es einen Schwellenwert von mehr als 1,5% des auf das jeweilige Land entfallenden Anteils am nominalen BIP Deutschlands festlegt. Der verfassungsrechtlich problematische Bereich beginnt für die Länder aber wohl schon früher, weil der für den Bund geltende Wert von 1,5% auch vor dem Hintergrund des generellen Verschuldungsrechts von 0,35% des BIP zu sehen ist.

In jedem Fall wird deutlich, dass an dieser Stelle den Ländern ein ganz erheblicher Spielraum für die rechtliche Regelung der faktischen Kreditfinanzierung ihrer Haushalte bleibt, den sie in der Landesverfassung und in den haushaltsbezogenen Landesgesetzen ausfüllen können.

9. Sondervermögen

Nach Art. 115 II GG a.F. konnten Sondervermögen des Bundes von der bisher weichen Kreditaufnahmebegrenzung durch Bundesgesetz ausgenommen werden. Wohl erschrocken über die Höhe der Kreditaufnahmeermächtigung, die zur Bekämpfung der Finanzmarktkrise dem Finanzmarktstabilisierungsfonds, einem solchen Sondervermögen des Bundes, eingeräumt werden musste (vgl. § 9 FMStG: bis zu 100 Mrd. Euro), hat der verfassungsändernde Gesetzgeber einen „klaren Schnitt“²⁷ gemacht. Er hat Art. 115 II GG a.F. aufgehoben und an etwas versteckter Stelle in Art. 143 d I 2 Halbs. 2 GG angeordnet, dass lediglich für bereits eingerichtete Sondervermögen die am 31. 12. 2010 bestehenden Kreditermächtigungen bestehen bleiben.

Hervorzuheben ist, dass Art. 143 d I 2 Halbs. 2 GG nicht für Sondervermögen der Länder gilt. Auch insoweit bleibt es bei dem Ausgestaltungsspielraum der Länder (Art. 109 III 5 GG).

III. Übergangsregelung in Art. 143 d GG

Der schon angesprochene Art. 143 d GG soll den Übergang von den bisherigen, ineffektiven Regelungen zur neuen Schuldenbremse auch in der Praxis erreichbar machen.

1. Übergangsphase

Der grundsätzliche Wechsel von den Altfassungen zu den Neufassungen der Art. 109 und 115 GG erfolgt schon mit dem Haushaltsjahr 2011 (Art. 143 d I 1 und 2 GG). Den Ländern wird dabei eine längere Übergangsphase eingeräumt (Art. 143 d I 3 und 4 GG). Sie können nach Maßgabe ihres Landesrechts von den neuen Vorgaben des Art. 109 III GG noch bis zum Ende des Haushaltsjahres 2019 abweichen. Erst im Haushaltsjahr 2020 muss die Vorgabe aus Art. 109 III 5 GG von den Ländern erfüllt werden. Ihnen

stehen damit für die Anpassung immerhin zehn volle Haushaltsjahre zur Verfügung. Der Bund muss dagegen schon im Haushaltsjahr 2016 die Vorgaben aus Art. 115 II 2 GG erfüllen (Art. 143 d I 5 bis 7 GG).

2. Konsolidierungshilfen

Art. 143 d GG enthält neben der reinen Zeitkomponente jedenfalls für fünf Länder auch eine finanzielle Komponente. Berlin, Bremen, Saarland, Sachsen-Anhalt und Schleswig-Holstein können in den Jahren 2011 bis 2019 so genannte Konsolidierungshilfen aus dem Haushalt in Höhe von jährlich insgesamt 800 Millionen Euro, insgesamt also von 7,2 Milliarden Euro erhalten, sofern sie den vollständigen Abbau ihrer Finanzierungsdefizite bis zum Jahresende 2020 erreichen. Bezahlt werden die Mittel zwar aus dem Bundeshaushalt, getragen wird diese Finanzierungslast nach Art. 143 d III GG aber hälftig von Bund und Ländern.

Damit leisten der Bund und die Länder, die in der Vergangenheit solider gewirtschaftet haben, wiederum und zusätzlich zum Finanzierungsausgleich nach Art. 107 II GG einen erheblichen Solidarbeitrag zu Gunsten anderer Länder, die in der Vergangenheit massiv über ihre Verhältnisse gelebt haben. Das ist insbesondere für Länder, die ihre Finanzlage aus eigener Kraft deutlich verbessert haben und deshalb bei den Konsolidierungshilfen nicht nur leer ausgehen, sondern sie auch noch mitfinanzieren müssen, bitter. Das mag auch einer der Gründe dafür sein, warum ein in den letzten Jahren fiskalisch erfolgreiches Land wie Mecklenburg-Vorpommern der Regelung im Bundesrat nicht zugestimmt hat²⁸.

Insgesamt sind die Konsolidierungshilfen sachlich nicht zu beanstanden, weil ohne sie die betroffenen Länder die ihnen auferlegten verfassungsrechtlichen Vorgaben ab 2020 wohl nicht einhalten könnten und weil die Regelung politisch sonst auch nicht den für eine Verfassungsänderung erforderlichen Konsens hätte finden können. Einer rechtlichen Beurteilung entziehen sie sich.

IV. Kein verfassungswidriges Verfassungsrecht

Gegen die Neuregelung ist im Vorfeld vereinzelt eingewandt worden, sie sei wegen Verstoßes gegen Art. 79 III GG verfassungswidrig, soweit sie auch auf die Länder bezogen wird²⁹. Politisch hat dieses Argument versagt, weil es – zu Recht – weder im Bundestag noch im Bundesrat, also unter den Ländern selbst, nennenswerte Gefolgschaft gefunden hat. Mit dem „verfassungswidrigen Verfassungsrecht“ verhält es sich eben wie mit dem Ungeheuer von Loch Ness: Jeder kennt es, aber keiner hat es je gesehen. Das BVerfG hat noch nie eine Änderung des Grundgesetzes wegen Verstoßes gegen Art. 79 III GG für ungültig erklärt³⁰. Nicht

25 BT-Dr 16/12 410, S. 17 der elektronischen Vorab-Fassung (zu Art. 109 III 5 GG).

26 BT-Dr 16/12 410, S. 19 der elektronischen Vorab-Fassung.

27 So auch die Begründung zum GE, BT-Dr 16/12 410, S. 20 der elektronischen Vorab-Fassung.

28 Vgl. Ministerpräsident Seling in der Bundesratssitzung am 12. 6. 2009, BR-Prot 244 (A+B).

29 So insbesondere Schneider in seinem Gutachten, Kommissions-Dr 134. Für Verfassungsmäßigkeit die vom Rechtsausschuss angehört Sachverständigen Häde (S. 4 des Protokolls), Huber (S. 4 des Protokolls), Lange (S. 8 und 32 f. des Protokolls), Meyer (S. 11 und 33 des Protokolls) und Seiler (S. 13 des Protokolls) sowie Kemmler, DÖV 2009, 549 (555 f.).

30 Vgl. etwa zu Änderungen zu Art. 13 GG BVerfGE 30, 1 (3) = NJW 1971, 275, und BVerfGE 109, 279 (308 ff.) = NJW 2004, 999; zur Zurücknahme des Eigentumsschutzes nach der Wiedervereinigung (Art. 143 III und 135 a II GG) BVerfGE 84, 90 (105, 117 ff.) = NJW 1991, 1597; BVerfGE 94, 12 (34 ff.) = NJW 1996, 1666; zur Europäisierung der Bundesbank und zum Euro (Art. 88 S. 2 GG) BVerfGE 89, 155 (208 f.) = NJW 1993, 3047, und zuletzt zum Vertrag von Lissabon, BVerfG, NJW 2009, 2267. Weitere Nachweise bei Sachs, in: ders., GG, 5. Aufl. (2009), Art. 79 Rdnr. 83.

anders wird es bei der Schuldenbremse des Art. 109 III GG sein. Weder die Staatsqualität der Länder noch der Charakter der Bundesrepublik Deutschland als Bundesstaat sind ernsthaft von einem unbeschränkten Recht der Länder abhängig, sich zu verschulden. Es gibt kein mit der Ewigkeitsgarantie ausgestattetes Prinzip des „Verschuldungsstaates“, auch nicht für die Länder. Hier können nur einige Gesichtspunkte angedeutet werden: Fragen der Haushalts- und Finanzwirtschaft der einzelnen Länder können in einem Bundesstaat nicht verabsolutiert werden. In der Rechtsprechung des *BVerfG* ist geklärt, dass das Finanzwesen im Bundesstaat ein Gesamtgefüge darstellt und dass die Garantie der Haushaltsautonomie im – ohnehin unangetastet bleibenden – Art. 109 I GG den grundgesetzlichen Bestimmungen über die Steuerzuteilung und den Finanzausgleich nachgeordnet ist³¹. Wenn aber die finanziellen Möglichkeiten der Länder im Wesentlichen auf der Ebene der Steuerzuteilung und des Finanzausgleichs bestimmt werden, ohne dass dies die Staatlichkeit der Länder beseitigt, dann kann die Staatlichkeit der Länder nicht von einer uneingeschränkten Autonomie in haushaltswirtschaftlichen Fragen abhängen³². Wenn überhaupt, umfasst die Ewigkeitsgarantie des Art. 79 III GG in diesem Zusammenhang nur, dass die Selbstständigkeit und Unabhängigkeit der Haushaltswirtschaft der verschiedenen Haushaltsträger *nicht vollständig* beseitigt werden darf³³. Auch nach Einfügung der Schuldenbremse in das Grundgesetz behalten die Länder nicht nur in vollem Umfang die formelle Haushaltsautonomie, sondern können auch weiter inhaltlich eine eigene Haushaltspolitik betreiben. Ein schrankenloses Handeln war den Ländern auch bislang nicht möglich: Erstens wegen der europarechtlichen Bindung des Gesamtstaats an Art. 104 EG und den Stabilitäts- und Wachstumspakt³⁴, zweitens wegen der Eingriffsmöglichkeiten des Bundes nach dem bisherigen Art. 109 IV GG a. F. und drittens nach ihren eigenen, Art. 115 GG a. F. entsprechenden, an den Investitionsbegriff angelehnten landesverfassungsrechtlichen Vorgaben. „Berührt“ wird durch die Neuregelung nicht die Haushaltsautonomie der Länder oder gar deren Staatlichkeit, sondern nur der Rahmen, innerhalb dessen die Länder in einem sozialen und damit solidarischen Bundesstaat ihre Haushalte selbstständig und unabhängig gestalten können³⁵.

Dieses Ergebnis der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der vorgenommenen Änderungen in Art. 109 GG ist auch durch die konkrete Rechtsprechung des *BVerfG* vorgezeichnet. Es hat sich im Jahr 1972 im Hinblick auf Art. 79 III GG mit der Frage beschäftigt, wann die Länder die Staatsqualität verlieren und das in die Formel gefasst: „Was immer im Einzelnen dazu gehören mag, jedenfalls muss dem Land die freie Bestimmung über seine Organisation einschließlich der in der Landesverfassung enthaltenen organisatorischen Grundentscheidung sowie die Garantie der verfassungskräftigen Zuweisung eines angemessenen Anteils am Gesamtsteueraufkommen im Bundesstaat verbleiben.“³⁶ Dieser angemessene Anteil am Gesamtsteueraufkommen bleibt unberührt. Das *BVerfG* hat die Staatsqualität der Länder ausdrücklich nicht davon abhängig gemacht, dass diese über ihren „angemessenen Anteil am Gesamtsteueraufkommen“ hinaus noch ein schrankenloses Verschuldungsrecht besitzen müssen. Die verbleibenden Verschuldungsmöglichkeiten (Konjunktur, Notstand, Haushaltsvollzug) können von den Ländern weiterhin autonom ausgestaltet und genutzt werden.

V. Verfassungsgerichtliche Durchsetzbarkeit

Der praktische Wert materieller Verfassungsvorgaben hängt von ihrer gerichtlichen Durchsetzbarkeit ab³⁷. Gerichtlich durchgesetzt werden kann die Beachtung der neuen verfassungsrechtlichen Schuldenbremse der Art. 109, 115 GG nur vor dem *BVerfG*. Zulässiges Verfahren ist hier – wie

bislang – allein die abstrakte Normenkontrolle nach Art. 93 I Nr. 2 GG, §§ 13, Nr. 6, 76 ff. *BVerfGG*³⁸. Konsequenz ist, dass etwa gegen eine Verletzung der Schuldenbremse durch den Bundeshaushaltsgesetzgeber praktisch nur ein Drittel der Mitglieder des Deutschen Bundestags oder eine Landesregierung klagen kann. Politisch bedeutet das, dass in Zeiten einer großen Koalition eine verfassungsgerichtliche Kontrolle des Bundeshaushalts auf Einhaltung der Schuldenbremse ausgeschlossen ist, weil die bei einer großen Koalition verbleibende Opposition im Bundestag (zumindest bislang) nie ein Drittel der Mitglieder des Bundestags umfasste und weil es auch keine „oppositionellen“ Landesregierungen gab. Ein Wechsel zum nicht an das Drittelquorum gebundenen Organstreit nach Art. 93 I Nr. 3 GG dürfte ausscheiden, weil die Neuregelung der Art. 109, 115 GG dem Bundestag keine Organrechte einräumt, sondern im Gegenteil dem Haushaltsgesetzgeber Bindungen auferlegt.

Deshalb erweist es sich als erhebliches Defizit des gefundenen Kompromisses, dass der verfassungsändernde Gesetzgeber den Kreis derjenigen, die wegen mutmaßlicher Verstöße gegen die Schuldenbremse das *BVerfG* anrufen können, nicht ausgeweitet hat. Naheliegender wäre es gewesen, in Art. 93 GG ein auf die Durchsetzung der Schuldenbremse ausgerichtetes Sonderverfahren zu verankern und die Antragsberechtigung jeder Parlamentsfraktion zu gewähren. In der vorangegangenen Föderalismusreform I hatte der verfassungsändernde Gesetzgeber zur effektiven Absicherung der neu justierten Gesetzgebungsverteilung in Art. 93 II GG eine solche Sonderregelung geschaffen.

Die unzureichende Eröffnung von Rechtsschutzmöglichkeiten vor dem *BVerfG* zeigt sich auch daran, dass die abstrakte Normenkontrolle auf die Überprüfung von Gesetzen und damit auf das Haushaltsgesetz beschränkt ist, den ebenfalls an die Schuldenbremse gebundenen Haushaltsvollzug dagegen gar nicht erfasst. Zumindest hier kann auch ein Organstreit in Betracht kommen³⁹.

Vorzugswürdig wäre es, wenn der Bundesgesetzgeber die vom verfassungsändernden Gesetzgeber geschaffene Lücke schließt, indem er durch einfaches Bundesgesetz dem *BVerfG* die Fälle zuweist, in denen Antragsteller die Nichteinhaltung der Schuldenbremse (Art. 109, 115 GG) durch das Haushaltsgesetz und durch den Haushaltsvollzug rügen. Art. 93 III GG ermöglicht dies auch ohne Änderung der Verfassung. Dieser Weg böte auch die Möglichkeit, das gerichtliche Prüfungsverfahren zu effektivieren. Dazu können striktere Fristen für die Stellung eines solchen Antrags ebenso beitragen wie eine gesetzliche Verpflichtung des *BVerfG*, über solche Anträge deutlich zeitnäher als bisher zu verhandeln und zu entscheiden. Gerade die bisherige Karlsruher Praxis, über gegen eine übermäßige Kreditaufnahme gericht-

31 Vgl. *BVerfGE* 101, 158 (220) = NJW 2000, 1097; darauf weist auch die Begründung des GE hin, BT-Dr 16/12 410, S. 9 der elektronischen Vorab-Fassung.

32 Vgl. auch Meyer, Sachverständigenanhörung, Protokoll, S. 33.

33 So etwa die Art. 109 GG a. F. schon recht weitgehend „verweigende“ Kommentierung von Hillgruber, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Band III, 3. Aufl. (2005), Art. 109 I Rdnr. 42.

34 Diese Bindung wird jetzt verfassungsrechtlich verankert im neu formulierten Art. 109 II GG.

35 Vgl. BT-Dr 16/12 410, S. 9 der elektronischen Vorab-Fassung.

36 *BVerfGE* 34, 9 (19 f.) = NJW 1972, 1943 L.

37 Vgl. zur europäischen Schuldenbremse *EuGH*, Slg. 2004, I-6679 = NJW 2004, 2359 = EuZW 2004, 465 – Kommission/Rat.

38 Vgl. *BVerfGE* 119, 96 (116 f.) = NVwZ 2007, 1405; *BVerfGE* 79, 311 (326 ff.) = NJW 1989, 2457. S. auch *MVVerfG*, LKV 2006, 26 = DVBl 2005, 1578.

39 Vgl. *BVerfGE* 45, 1 = NJW 1977, 1387, und *BerlVerfGH*, NVwZ-RR 1997, 506.

tete Anträge erst nach mehreren Jahren zu entscheiden⁴⁰, hat den Rechtsschutz ineffektiv gemacht.

VI. Zusammenfassung und abschließende Bewertung

1. In der Anhörung zu den Ergebnissen der Föderalismuskommission II wurde festgestellt, dass die Einführung von Schuldenbremsen in anderen europäischen Ländern zu einem Mentalitätswechsel geführt hat. Sowohl in der Politik als auch in der Bevölkerung dieser Länder hat sich durch die Einführung von Schuldenbremsen ein Bewusstsein dafür herausgebildet, dass staatliche Leistungen nicht umsonst zu haben sind. Wenn dieser Mentalitätswechsel auch in Deutschland erreicht werden sollte, dann hat die Föderalismusreform II eines ihrer Ziele erreicht. Während sich der alte Art. 115 GG geradezu als Einfallstor für ständig neue staatliche Schulden erwiesen hat, werden die neuen Schuldenregeln Parlamente und Regierungen in Bund und Ländern dazu zwingen, Einnahmen und Ausgaben ins Lot zu bringen. Die neuen gesetzlichen Regelungen werden auf jeden Fall dazu führen, dass die Ausgabenseite wesentlich stärker ins Zentrum der Haushaltspolitik rücken und dass der Druck auf Einsparungen wachsen wird.

2. Es bleibt abzuwarten, wie expansiv Bund und Länder ihre Verschuldungsspielräume nutzen werden, ob während der langen Übergangszeiträume die Verschuldung reduziert wird und ob die Kontrollmechanismen greifen werden. Es bleibt abzuwarten, wie die politischen Akteure den neu angehäuften Schuldenberg wieder abtragen werden. Unter den gegebenen politischen Verhältnissen ist das gefundene Ergebnis eine große Chance zu einem generationengerechten Paradigmenwechsel. Es ist die historische Chance, die durch die Verfassungsänderungen von 1969 angelegten Fehlentwicklungen zu korrigieren; ohne die Föderalismuskommission II wäre dies nicht möglich gewesen.

3. Das Ziel verfehlt hat die Föderalismuskommission II schon jetzt im Hinblick auf die vielen anderen Themen, die von der Tagesordnung gestrichen wurden. Dass vor allen Dingen die Wechselwirkung zwischen Verschuldungsbegrenzung und notwendiger Finanzautonomie von der großen Koalition nicht erkannt wurde, werden die Länder in den kommenden Jahren noch spüren. Ohne eine deutliche Stärkung bei der Steuerautonomie bleibt auch eine Schuldenbegrenzung nur ein Torso. Gerade aber die klare Zuordnung von Steuerkompetenzen hätte auch unter demokratietheoretischen Gesichtspunkten erfolgen müssen. Eine Neuordnung der Finanzverfassung hätte eine deutliche Aufteilung der Steuern nach Bundes- und Landessteuern mit der entsprechenden Gesetzgebungskompetenz erfordert, denn dadurch könnten die Bürgerinnen und Bürger erkennen, wer für welche Steuern Verantwortung trägt. Dass diese Chance zu einer deutlichen Vereinfachung und Entflechtung der Finanzverfassung vertan wurde, bleibt auch im Lichte der beschlossenen Schuldengrenze sowie der in den Gesetzentwurf aufgenommenen Randthemen ein deutlicher Makel des gesamten Reformprojekts.

4. Es wird Aufgabe einer dritten Föderalismuskommission sein, diese Themen aufzunehmen. Mit den ersten Erfahrungen der Wirksamkeit der Schuldenbremse wird man mögliche Verbesserungen diskutieren. Der Länderfinanzausgleich kann dann nicht mehr tabu sein, denn er läuft in der derzeitigen Form 2019 aus, dies gilt auch für den Solidarpakt Ost. Der 17. Deutsche Bundestag, der am 27. 9. 2009 gewählt wird, muss diese Aufgaben anpacken – der Druck der jetzt beschlossenen Schuldenbremse wird ihn dazu zwingen. ■

40 BVerfGE 79, 311 = NJW 1989, 2457: Entscheidung über das Haushaltsgesetz 1981 im Jahr 1989; BVerfGE 119, 96 = NVwZ 2007, 1405: Entscheidung über den Haushalt 2004 im Jahr 2007. Zum Zeitpunkt der Entscheidung des BVerfG amtierte die politisch für den angegriffenen Haushalt verantwortliche Bundesregierung jeweils nicht mehr.

Professor Dr. Helmut Köhler, München

Neue Regelungen zum Verbraucherschutz bei Telefonwerbung und Fernabsatzverträgen*

Mit dem „Gesetz zur Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung und zur Verbesserung des Verbraucherschutzes bei besonderen Vertriebsformen“ vom 29. 7. 2009 (BGBl I, 2413) wurden weitere Maßnahmen getroffen, um den Verbraucherschutz bei Telefonwerbung und im Fernabsatz zu verbessern. Telefonwerbung gegenüber Verbrauchern ist danach nur noch bei vorheriger ausdrücklicher Einwilligung zulässig. Die unerlaubte Telefonwerbung gegenüber Verbrauchern und die Rufnummernunterdrückung werden als Ordnungswidrigkeiten geahndet. Für bestimmte Fernabsatzverträge wird ein Widerrufsrecht eingeräumt. Bei Dienstleistungsverträgen erlischt das Widerrufsrecht erst mit der beiderseitigen vollständigen Vertragserfüllung. Die Kündigung und die Vollmacht zur Kündigung bedürfen der Textform, wenn ein Dauerschuldverhältnis durch ein anderes ersetzt werden soll. Der folgende Beitrag erläutert die einzelnen Neuregelungen.

I. Einführung

Obwohl seit langer Zeit verboten, ist die unerbetene Telefonwerbung immer noch eine wahre Landplage. Allein bei den

Verbraucherzentralen sollen jährlich etwa 60 000 Beschwerden über unerlaubte Telefonwerbung eingehen¹. Auch sind zunehmend Missstände und Unklarheiten bei telefonisch oder im Internet abgeschlossenen Fernabsatzverträgen zu verzeichnen. Grund genug für die Abgeordneten, sich nochmals „ins Zeug zu legen“ und den Beschwerden aus der Bevölkerung Rechnung zu tragen. Am 4. 8. 2009 ist das Gesetz zur Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung und zur Verbesserung des Verbraucherschutzes bei besonderen Vertriebsformen² in Kraft getreten. Es enthält ein Bündel von Maßnahmen zum besseren Schutz der Verbraucher.

II. Neue Regelungen im Lauterkeitsrecht (UWG)

1. Verschärfung der Anforderungen an die Einwilligung in Telefonwerbung (§ 7 II Nr. 2 UWG)

Nach bisherigem Recht (Stand 30. 12. 2008) war die Telefonwerbung gegenüber einem Verbraucher unzulässig, wenn

* Der Autor ist Direktor des Instituts für Europäisches und Internationales Wirtschaftsrecht an der Universität München.

1 Vgl. BT-Dr 16/10734, S. 9.

2 BGBl I, 2413. – Den RegE bespricht Vander, MMR 2008, 639.