

An den  
Vorsitzenden des  
Haushaltsausschusses des  
Deutschen Bundestages  
Prof. Dr. Helge Braun, MdB  
Platz der Republik 1  
11011 Berlin

## **Anhörung des Haushaltsausschusses des Deutschen Bundestages am 10.1.2022 zum Entwurf eines 2. Nachtragshaushaltsgesetzes 2021 (BT-Drs. 20/300)**

**Mit Urteil vom 27.10.2021 kommt dem HessStGH das Verdienst zu, als erstes Verfassungsgericht eine grundlegende, künftig als Richtschnur dienende Interpretation der in Art. 109 Abs. 3 S. 2, 2. Alt. GG verankerten, in Art. 115 Abs. 2 S. 6 – 8 GG sowie den landesverfassungsrechtlichen Parallelnormen näher ausgeformten Schuldenbremse-Ausnahmeregelung für außergewöhnliche Notsituationen, die sich der Kontrolle des Staates entziehen und die staatliche Finanzlage erheblich beeinträchtigen, vorgenommen zu haben. Die Verfassungsmäßigkeit des 2. Nachtragshaushaltsgesetzesentwurfs ist auch vor dem Hintergrund der materiellrechtlichen Ausführungen in dieser Entscheidung zu betrachten.**

### **I. Der Weg bis zur Entscheidung des HessStGH**

#### **1. Beiträge im Schrifttum**

Als Mitwirkender in der zwischen März 2007 und März 2009 tagenden Gemeinsamen Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der Bund-Länder-Finanzbeziehungen (heute kurz: Föderalismuskommission II genannt) durfte ich\* bei der Klausurtagung am 5.2.2009 in der Julius-Leber-Kaserne in Berlin-Tegel dabei sein, als die später Verfassungstext gewordene<sup>1</sup> Schuldenbremse das Licht der Welt erblickte<sup>2</sup>. Für den Bund sollte es wegen Art. 143d Abs. 1 GG weitere knapp sieben Jahre, für die Länder sogar knapp elf Jahre dauern, bis sie ihre Wirksamkeit zum 1.1.2020 vollständig entfaltete. Von da an ging es allerdings Schlag auf Schlag und es vergingen nicht einmal drei Monate, bis es nicht mehr um den Anwendungsregelfall oder die Konjunkturkomponente der Schuldenbremse ging, sondern nur noch um die Ausnahmeklausel, die sog. „Notlagennettokreditaufnahme“.

---

\* Der Verfasser ist Geschäftsführendes Präsidialmitglied des Deutschen Landkreistages, hat in beiden Föderalismuskommissionen mitgewirkt und gehört von Anbeginn an dem 2013 gebildeten Unabhängigen Beirat des Stabilitätsrates an.

<sup>1</sup> BGBl. 2009 I, 2248.

<sup>2</sup> Dazu ausf.: Henneke, NdsVBl. 2009, 121.

Die wissenschaftliche Befassung mit dieser Klausel war bis dahin äußerst schmal und im Wesentlichen auf die Kommentarliteratur beschränkt<sup>3</sup>, sieht man von einem Kurzbeitrag von *Oebbecke*<sup>4</sup> zu den Tatbestandsmerkmalen der Ausnahmeklausel ab. Die sich auf dem Stand von Juli 2019 befindende Untersuchung von *Falter*<sup>5</sup> war noch nicht erschienen.

Die Erstbefassung mit Tatbestand und Rechtsfolgen der Schuldenbremse-Ausnahmeklausel „aufgrund Corona“ findet sich daher in Heft 11 des Deutschen Verwaltungsblattes vom 1.6.2020<sup>6</sup>. Sodann folgten mehrere weitere Beiträge<sup>7</sup> und eine ausführliche Grundgesetz-Neukommentierung<sup>8</sup> sowie zwei Ausarbeitungen der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages vom 7.8.2020<sup>9</sup> und vom 22.10.2021<sup>10</sup>

## 2. Stellungnahmen des Unabhängigen Beirats des Stabilitätsrates

Am klarsten positionierte sich der seit 2013 bestehende, auf § 7 StabiRatG fußende neunköpfige Unabhängige Beirat des Stabilitätsrates, der in seiner 13. Stellungnahme vom 18.6.2020 den seinerzeitigen Rückgriff des Bundesgesetzgebers auf die Ausnahmeklausel in einem Nachtragshaushalt

„unter den gegenwärtigen außergewöhnlichen und krisenhaften Umständen für richtig“

gehalten und seinerzeit auch keine Konsolidierungsmaßnahmen zur Korrektur für geboten erachtet hat. Dabei hat er<sup>11</sup> hervorgehoben, dass der Zweck der Ausnahmeregelung darin besteht,

„die Handlungsfähigkeit des Staates konkret zur Krisenbewältigung zu gewährleisten. Nach nationalem Recht werden Bund und Länder, nicht aber Sozialversicherungen und Kommunen, zu einer ergänzenden Kreditaufnahme in dem Umfang ermächtigt, in dem die Aufwendungen für die Bewältigung und Überwindung der Notsituation in gesundheitlicher und wirtschaftlicher Hinsicht kompetenzgemäß, bestimmt, geeignet und erforderlich sind. Hinsichtlich des erforderlichen Umfangs besteht zwar ein politischer Beurteilungsspielraum. Aufwendungen wegen der Notsituation dürfen aber nicht nur, weil jetzt die Gelegenheit besteht, und nicht ‘ultra vires’, also außerhalb der eigenen Kompetenzen, getroffen werden.“

Die letzte Aussage war insbesondere durch die seinerzeitige Ankündigung von Bundesfinanzminister *Scholz* veranlasst, zur Übernahme kommunaler Kassenkredite bereit zu sein, wozu es dann aber in der Folgezeit nicht gekommen ist.

Zur Tilgungspflicht hat der Unabhängige Beirat seinerzeit ausgeführt:

<sup>3</sup> *Kube*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 109 Rdnr. 212 ff., Art. 115 Rdnr. 197 ff.; *Heun*, in: Dreier (Hrsg.), GG, 3. Aufl. 2018, Art. 115 Rdnr. 40; *Wendt*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2018, Art. 115 Rdnr. 52 ff.; *G. Kirchhof*, ebenda, Art. 109 Rdnr. 98; *Pünder*, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), Berliner Kommentar zum GG, Art. 115 Rdnr. 137 ff.; *Reimer*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), GG, Art. 109 Rdnr. 67; *Henneke*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, 14. Aufl. 2018, Art. 109 Rdnr. 141 ff.; Art. 115 Rdnr. 39 ff.

<sup>4</sup> *Oebbecke*, NVwZ 2019, 1173.

<sup>5</sup> *Falter*, Die Schuldenbremse des GG und ihre Umsetzung in den Ländern, 2021, S. 325 ff. (dazu *Henneke*, Der Landkreis 2021, 773).

<sup>6</sup> *Henneke*, DVBl. 2020, 725 (727 ff.).

<sup>7</sup> *Gröpl*, NJW 2020, 2523; *Meickmann*, NVwZ 2021, 97; *Henneke*, Der Landkreis 2021, 313 sowie 711; *Katz*, DÖV 2021, 670; *Klieve*, der gemeindehaushalt 2021, 277.

<sup>8</sup> *Henneke*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, Kommentar zum Grundgesetz, 15. Aufl. 2022, Art. 109 Rdnr. 144 – 157; Art. 109a Rdnr. 48 – 50 sowie Art. 115 Rdnr. 39 – 43.

<sup>9</sup> WD-4/3000 – 080/20.

<sup>10</sup> WD-4/3000 – 087/21.

<sup>11</sup> Unter Verweis auf *Henneke*, DVBl. 2020, 725 (727 ff.).

„Die grundgesetzlichen Vorgaben zur Schuldenbremse sehen eine mit einem konkreten Tilgungsplan unterlegte Rückführung der aufgenommenen Kredite binnen eines angemessenen Zeitraums vor. Damit wird die zukunftsbindende belastende Wirkung anerkannt, zugleich aber eine konjunkturgerechte Ausgestaltung der Rückführung ermöglicht. Die vom Bund im Nachtragshaushalt vom März vorgesehene Tilgung erstreckt sich auf 20 Jahre. Die Länder haben sehr unterschiedliche Zeiträume gewählt. Den längsten Tilgungszeitraum hat Nordrhein-Westfalen gewählt, das bereits in der Ausgangslage eine überdurchschnittliche Verschuldung aufwies. Hier ist eine Zeitspanne von 50 Jahren vorgesehen. Entsprechend sind die Folgelasten über einen sehr langen Zeitraum abzutragen. Der Beirat merkt an, dass sehr lange Tilgungszeiträume insbesondere dann die Sicherung der langfristigen Tragfähigkeit der öffentlichen Haushalte und die künftige Einhaltung der Verschuldungsgrenzen erschweren, wenn eine überdurchschnittliche Verschuldung bereits in der Ausgangssituation vorhanden ist.“

In der 15. Stellungnahme vom 14.12.2020 hat der Beirat erneut darauf hingewiesen, dass die Ausnahmeklauseln in Bund und Ländern dazu dienen, die staatliche Handlungsfähigkeit in Krisenfällen zu sichern und vor diesem Hintergrund

„die Veranschlagung von hohen unspezifizierten Budgetfreiräumen im Bundeshaushalt 2021 für grundsätzlich problematisch“

erachtet und nach kritischer Würdigung einzelner Haushaltspositionen vorsichtig festgestellt:

„Eine derart umfangreiche Vorratshaltung von nicht konkretisierten Kreditermächtigungen kann der Beirat daher nicht nachvollziehen. Zumindest sollte bei etwaigen Beschlüssen zur Nutzung dieser Ermächtigungen jeweils sichergestellt werden, dass ihr Einsatz für die Krisenbewältigung geeignet und erforderlich ist.“

Während für 2020 und 2021 das Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen der Ausnahmesituation nach Art. 109 Abs. 3 S. 2, 2. Alt. GG unstreitig war<sup>12</sup>, stellt sich die Situation für 2022 grundlegend anders dar. In seiner 16. Stellungnahme vom 11.6.2021 ist der Beirat zu dem Befund gekommen, dass sämtliche vorliegenden Projektionen der verschiedenen Institutionen keine außergewöhnliche Notsituation für das Jahr 2022 anzeigen. Der Beirat ist daher – im Gegensatz zum Stabilitätsrat – zu folgenden Feststellungen gelangt<sup>13</sup>:

„Es wird erwartet, dass die Produktionslücke in etwa geschlossen oder deutlich positiv ist.

Dass die erwartete (strukturelle) Nettokreditaufnahme des Bundes und/oder der Länder die verfassungsrechtlichen Obergrenzen im Jahr 2022 überschreitet, ist keine hinreichende Begründung. Stattdessen wäre nachvollziehbar darzulegen, dass auch im Jahr 2022 eine außergewöhnliche Notsituation besteht, die sich weiterhin der Kontrolle des Staates entzieht und dass die zur Überwindung und Bewältigung der Notsituation angemessenen und erforderlichen Maßnahmen zur Überschreitung der regulären Grenzen führen.

Vielmehr sind für das Jahr 2022 noch erhebliche Defizite finanzierbar, die die Wirtschaftsentwicklung stützen. Das liegt vor allem daran, dass Bund und Länder auf zuvor gebildete Reserven zurückgreifen können. Wird vermieden, dass die Nettokreditaufnahme im Jahr 2022 die Regelgrenze überschreitet, wären in den kommenden Jahren auch keine zusätzlichen Tilgungen für die zusätzlich aufgenommenen Schulden zu leisten. Sollte sich im weiteren Verlauf abzeichnen, dass es tatsächlich erforderlich ist, die Ausnahmeklausel in Anspruch zu nehmen, wäre dies nachvollziehbar und anhand aktueller Projektionen zu begründen.“

Unmittelbar bevor der Unabhängige Beirat des Stabilitätsrates am 4.11.2021 mit der Erarbeitung seiner 17. Stellungnahme begonnen und der Präsident des Bundesrechnungshofs als Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung am 10.11.2021 seine „Analyse

<sup>12</sup> Dazu BT-Drs. 19/31417, 27 (52).

<sup>13</sup> BT-Drs. 19/31417, 27 (53 f.).

zur Lage der Bundesfinanzen“ vorgelegt hat, verkündete der HessStGH am 27.10.2021 sein die weitere politische und rechtliche Diskussion maßgeblich prägendes Urteil zur Schuldenbremse und der darin enthaltenen Ausnahmeregelung in Art. 141 HV, der hessischen Parallelregelung zu Art. 109 Abs. 3 S. 2, 2. Alt. GG.

## II. Urteil des HessStGH vom 27.10.2021<sup>14</sup>

Nachdem in Nordrhein-Westfalen die dortige Landesregierung in den föderalen Wettbewerb um die vernebelndste Kreditaufnahme mit der „Isolation coronabedingter Finanzschäden in den Haushalten“<sup>15</sup> eine Marke gesetzt hatte, zog Hessen am 4.7.2020 mit dem „Gute-Zukunft-Sicherungsgesetz – GZSG“ nach und bildete ein 12 Mrd. Euro umfassendes kreditfinanziertes Sondervermögen. Dagegen liefen sämtliche der SPD und FDP im Hessischen Landtag angehörende Abgeordnete, unter ihnen auch die nunmehrige Bundesinnenministerin, argumentativ Sturm und riefen den dortigen Staatsgerichtshof mit folgenden Erwägungen an: Das Gute-Zukunft-Sicherungsgesetz verstoße gegen den Verfassungsmaßstab, der einen unmittelbaren Veranlassungszusammenhang zwischen der Notlage und der auf sie gestützten Verschuldung fordere. Die kreditfinanzierten Maßnahmen müssten daher zur Notlagenüberwindung konkret geeignet sein. Stattdessen sei die Notlage genutzt worden, um politische Programme zu fördern, die bereits vor Beginn der Notlage Teil der politischen Agenda der Regierung gewesen seien und nicht unmittelbar zur Überwindung der Notlage beitragen. Das verstoße gegen das notlagenspezifische Konnexitätsprinzip in der Verfassung. Auch habe keine Notwendigkeit zur Errichtung und Bewirtschaftung eines Sondervermögens bestanden. Schließlich hätten für die durch die Corona-Virus-Pandemie unmittelbar veranlassten Maßnahmen zunächst die in der Rücklage des Haushalts enthaltenen Finanzmittel eingesetzt werden müssen, um eine Netto-Neuverschuldung über ein Sondervermögen zu vermeiden bzw. zu verringern. Die seinerzeitige Fraktionsvorsitzende der SPD-Landtagsfraktion, *Nancy Faeser*, erklärte am 21.9.2020 wörtlich:

„Um einen milliardenschweren Schattenhaushalt mit der Brechstange durchzudrücken, haben CDU und Grüne die Verfassung gebrochen. Diese Arroganz der Macht hat schwerwiegende Folgen. Denn mit diesem Manöver hat die schwarzgrüne Landesregierung dem Parlamentarismus in Hessen schweren Schaden zugefügt.“

Der FDP-Fraktionsvorsitzende ergänzte:

„Die Landesregierung hat die Schuldenbremse so ausgehöhlt, dass sie nicht mehr zu erkennen ist. Dabei ignoriert die Landesregierung, dass Schulden die verbrauchten Chancen der jungen Generation sind und daher besonders gut begründet werden müssen. Wir Freie Demokraten sehen uns darin bestätigt, dass ein Corona-Bezug gegeben sein muss.“

Der HessStGH hat sich mit dem Vorbringen der Abgeordneten in seinem Urteil vom 27.10.2021 sorgfältig auseinandergesetzt, dabei vom Gesetzestitel in keiner Weise blenden lassen und insbesondere in den Leitsätzen 9 – 14<sup>16</sup> die materiellen Anforderungen für die Inanspruchnahme der Ausnahmeklausel in Tatbestand und Rechtsfolge konkretisiert, das Gesamtdeckungsprinzip für die Ausnahmeklausel ausgeschlossen, Darlegungs- und Begründungsobliegenheiten des Gesetzgebers herausgearbeitet, die verfassungsgerichtliche Kontrolldichte vermessen und einen Tilgungszeitraum von 30 Jahren für vertretbar erachtet.

Art 141 Abs. 1 und 4 HV lauten:

„(1) Der Haushalt ist ungeachtet der Einnahme- und Ausgabenverantwortung des Landtags und der Landesregierung grundsätzlich ohne Kredite auszugleichen.

<sup>14</sup> P.St. 2783, P.St. 2827.

<sup>15</sup> Dazu *Henneke*, DVBl. 2020, 725.

<sup>16</sup> Der Landkreis 2021, 711.

(4) Bei Naturkatastrophen oder außergewöhnlichen Notsituationen, die sich der Kontrolle des Staates entziehen und die staatliche Finanzlage erheblich beeinträchtigen, kann von Abs. 1 abgewichen werden. Die Abweichung ist mit einer Tilgungsregelung zu verbinden. Die Kredite sind binnen eines angemessenen Zeitraumes zurückzuführen.“

## 1. Tatbestand der Ausnahmeklausel

Zum Tatbestand der Ausnahmeklausel ist hervorzuheben, dass die Corona-Pandemie 2020 fraglos eine außergewöhnliche, sich der Kontrolle des Staates entziehende Notsituation war. Der Finanzbedarf müsse derart hoch sein,

„dass er im Rahmen der planmäßigen Haushaltswirtschaft nicht mehr gedeckt werden kann. Die eingegangene Neuverschuldung ist hiernach nur dann vom Ausnahmetatbestand des Art. 141 Abs. 4 HV erfasst, wenn die Kreditaufnahme zur Beseitigung der Naturkatastrophe bzw. zur Bewältigung und Überwindung der außergewöhnlichen Notsituation erfolgt.“

## 2. Rechtsfolge

Hinsichtlich der Rechtsfolge stellt der HessStGH in Übereinstimmung mit dem vorgenannten Schrifttum und den Darlegungen des Stabilitätsratsbeirats auf die Kriterien der Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit ab:

„Aufgrund des Charakters des Art. 141 Abs. 4 Satz 1 HV als eng gefasste Ausnahme vom grundsätzlichen Neuverschuldungsverbot des Art. 141 Abs. 1 HV müssen sowohl die Kreditaufnahme als auch die kreditfinanzierten Projekte und Maßnahmepakete zur Krisenbekämpfung geeignet sein.

Darüber hinaus muss die Kreditaufnahme zur Krisenbewältigung auch erforderlich sein.

Zudem muss eine notlageninduzierte Neuverschuldung dem Grundsatz der haushaltsverfassungsrechtlichen Angemessenheit genügen. Danach müssen die Kreditaufnahme und die Verwendung der kreditfinanzierten Mittel in einem angemessenen Verhältnis zum Ausmaß der Krise und zum voraussichtlichen Krisenbewältigungspotential der kreditfinanzierten Projekte und Maßnahmepakete stehen.“

Er räumt insoweit dem Gesetzgeber einen weiten Einschätzungs- und Beurteilungsspielraum ein, dem dessen Darlegungs- und Begründungspflicht korrespondiert:

„Folge des weiten Einschätzungs- und Beurteilungsspielraums des Haushaltsgesetzgebers auch im Anwendungsbereich des Art. 141 Abs. 4 HV ist, dass die Eignung, Erforderlichkeit und Angemessenheit der vom Gesetzgeber ergriffenen Maßnahmen lediglich einer verfassungsgerichtlichen Vertretbarkeitskontrolle unterliegen.

Dem Entscheidungsspielraum des Haushaltsgesetzgebers und seiner nur eingeschränkten verfassungsgerichtlichen Überprüfung korrespondiert eine Darlegungs- und Begründungsobliegenheit des Gesetzgebers im Gesetzgebungsverfahren, welche Erwägungen für seine Beurteilung der krisenhaften Situation und die zu ihrer Bewältigung ergriffenen Maßnahmen maßgeblich waren.

Dies betrifft insbesondere die Gesamtsumme von Krediten, die kreditfinanzierten Projekte und Maßnahmepakete, ihre Eignung, Erforderlichkeit und Angemessenheit zur Krisenbekämpfung sowie die Dauer des kreditfinanzierten Krisenbewältigungsprogramms.

Für die Zweckbestimmung kreditfinanzierter Mittel gelten gesteigerte Anforderungen. Dies betrifft auch Kreditermächtigungen für Sondervermögen.

Gerade deshalb, weil Abweichungen vom Verbot der Neuverschuldung zum Zwecke der Bekämpfung krisenhafter Notlagen nach Art. 141 Abs. 4 HV die Ausnahme sind, muss

sichergestellt werden, dass auch der Haushaltsvollzug ausschließlich der Krisenbewältigung dient.“

Besonders arbeitet der HessStGH die Finalität der Kreditermächtigung zur Krisenbekämpfung heraus, weshalb der Grundsatz der Gesamtdeckung im Rahmen der Ausnahmeklausel nicht zur Anwendung gelangt:

„Hinzu kommt, dass die im Wege der Kreditaufnahme bereitgestellten Mittel nur zur Bekämpfung der Notlage i. S. d. Art. 141 Abs. 4 Satz 1 HV und nicht auch für sonstige Zwecke verwendet werden dürfen. Der Grundsatz der Gesamtdeckung (Non-Affektation) des § 7 Satz 1 HGrG und § 8 Satz 1 LHO gilt für kreditfinanzierte Mittel nach Art. 141 Abs. 4 HV nicht. Um sicherzustellen, dass Teile dieser Mittel nicht für sachfremde Zwecke verwendet werden, ist eine besonders genaue Zweckbestimmung geboten.

Zulässige Ausnahmen sind als eben solche konzipiert und daher eng auszulegen.

Danach erlaubt Art. 141 Abs. 4 HV die Kreditaufnahme in außergewöhnlichen Notsituationen (nur) insoweit, als dies zur unmittelbaren Bekämpfung dieser Notsituation erforderlich ist. Zwischen dem auslösenden Ereignis und der erhöhten Kreditaufnahme muss folglich ein Veranlassungszusammenhang bestehen.

Da die Kredite gerade zur Beseitigung bzw. zur Bewältigung und Überwindung der Ausnahmesituation aufgenommen werden müssen, ist ein solcher Veranlassungszusammenhang nicht schon dann anzunehmen, wenn eine Kreditaufnahme anlässlich einer Naturkatastrophe oder außergewöhnlichen Notsituation erfolgt. Vielmehr müssen sowohl die Kreditaufnahme als solche als auch die durch die Kreditaufnahme finanzierten Maßnahmen final auf die Beseitigung der Naturkatastrophe bzw. auf die Überwindung der außergewöhnlichen Notsituation bezogen sein.

Dies setzt einen konkreten Veranlassungszusammenhang im Einzelnen, d. h. für jeden wesentlichen Ausgabenposten und für jedes Maßnahmenpaket voraus. Das verfassungsrechtliche Erfordernis dieses Veranlassungszusammenhangs folgt auch aus dem oben beschriebenen Gebot der Eignung der Kreditaufnahme und der kreditfinanzierten Projekte und Maßnahmenpakete zur Bekämpfung der Notsituation.“

### 3. Keine mehrjährige Kreditermächtigung „auf Vorrat“

Außerdem hebt der HessStGH hervor, dass angesichts der Zwecksetzung der Art. 109, 115 GG bzw. Art. 141 HV zudem über die Annahme einer Notlage sowie über die notlageninduzierte Kreditaufnahme in kurzfristigen Abständen jeweils neu entschieden werden muss:

„Eine mehrjährige Kreditermächtigung ‘auf Vorrat’ entspricht nicht der Zielsetzung des Art. 141 Abs. 1, 4 HV.“

Aufgrund der so formulierten verfassungsrechtlichen Anforderungen kommt der HessStGH zu dem Befund, dass das Gute-Zukunft-Sicherungsgesetz den verfassungsrechtlichen Vorgaben nicht entspricht. Das gilt insbesondere auch für dort vorgesehene Investitionen in Klimaschutz und digitale Transformation:

„Welche Investitionen insbesondere in den Klimaschutz die direkten und indirekten Folgen der Corona-Virus-Pandemie beseitigen sollen, bleibt unklar.“

Bemerkenswert sind auch die subsumierenden Ausführungen zum Kriterium der erheblichen Beeinträchtigung der staatlichen Finanzlage. Danach ist die Finanzlage erst dann erheblich beeinträchtigt,

„wenn der durch die Naturkatastrophe bzw. durch die Notsituation hervorgerufene Finanzbedarf die finanzielle Leistungsfähigkeit des Landes im Rahmen seines regulären Haushalts überfordert.

Hiernach hat der Gesetzgeber bei der Beurteilung der krisenbedingten erheblichen Beeinträchtigung der staatlichen Finanzlage auch zu prüfen, ob er über Spielräume – wie etwa Ausgabenkürzungen, Einnahmeerhöhungen oder aber auch die Auflösung gebildeter Rücklagen – verfügt, um eine Neuverschuldung zu vermeiden oder zumindest zu reduzieren. Existieren derartige Spielräume, verpflichtet das Verbot der Neuverschuldung aus Art. 141 Abs. 1 HV den Gesetzgeber grundsätzlich, diese Spielräume zu nutzen, bevor von dem Neuverschuldungsverbot abgewichen werden kann.

Der Neuregelung der Art. 109, 115 GG, Art. 141 HV würde es widersprechen, Kreditaufnahmen und Tilgungsverpflichtungen – wie in der Vergangenheit – auch weiterhin anzusammeln und die staatliche Gesamtverschuldung damit kontinuierlich zu erhöhen.“

#### 4. Bewertende Anmerkungen

Angesichts der Tatsache, dass es sich um das erste grundlegende Urteil zur Notfallklausel der Schuldenbremse handelt, erscheint der Ausspruch der bloßen Unvereinbarkeit mit der Verfassung und das Neuregelungsgebot bis zum 31.3.2022 sachgerecht. Nach dem 27.10.2021 mit neuen Vorhaben agierende Gesetzgeber können sich dagegen hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Anforderungen der Notfallklausel, die sich im Grundgesetz und den Landesverfassungen aufgrund der Bund und Länder gleichermaßen bindenden Vorgaben des Art. 109 Abs. 3 GG in den vorgenannten Kernpunkten nicht unterscheiden, nicht auf vermeintliche Unwissenheit berufen, so dass vergleichbare, gesetzgeberisch nachfolgende Verstöße in Bundes- oder Landesgesetzen der Nichtigkeitsfolge anheim zu fallen haben.

In materiell-rechtlicher Hinsicht kann dem HessStGH nur attestiert werden, die Anforderungen für die Inanspruchnahme der Notfallklausel dergestalt richtig herausgearbeitet und ausgelegt zu haben, dass

- die Höhe der Kreditaufnahme und die kreditfinanzierten Maßnahmen zur Krisenbewältigung
- geeignet,
- erforderlich und
- angemessen sein müssen,
- wofür jeweils eine gerichtlich überprüfbare Darlegungs- und Begründungsobliegenheit des Gesetzgebers besteht,
- und auch der Haushaltsvollzug ausschließlich der Krisenbewältigung mit der Folge dienen darf,
- dass für kreditfinanzierte Mittel auf Grundlage der Notfallklausel der Grundsatz der Gesamtdeckung nicht gilt.

Kurz gesagt: Die Kreditaufnahme und die durch sie finanzierten Maßnahmen müssen durch einen konkreten Veranlassungszusammenhang final auf die Überwindung der außergewöhnlichen Notsituation bezogen sein. Kreditermächtigungen auf Vorrat sind dadurch ebenso ausgeschlossen wie die Verschonung zuvor gebildeter Rücklagen.

### III. Entwicklungen nach dem Urteil des HessStGH

#### 1. BWV-Analyse zur Lage der Bundesfinanzen vom 10.11.2021

Der Präsident des Bundesrechnungshofes als Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung knüpfte mit seiner am 10.11.2021 vorgelegten „Analyse zur Lage der Bundesfinanzen“ als Erster an die verfassungsrechtlichen Darlegungen des HessStGH an und verknüpfte sie mit ökonomischen und politischen Bewertungen sowie eindeutigen

Erwartungen an die Bundesregierung und den Haushaltsgesetzgeber. Durch den mit der Schuldenregel einhergehenden Zwang zur Priorisierung fokussiere diese alle Kräfte auf diejenigen Felder, die von den staatlichen Entscheidungsträgern als zentral erachtet würden, und bündele dort die Mittel, wo sie am dringendsten gebraucht würden. Die Schuldenregel sei damit urdemokratisch, da sie es entsprechend der grundgesetzlichen Aufgaben- und Kompetenzordnung dem Haushaltsgesetzgeber und dem im Parlament zu führenden Diskurs überlasse, die erforderlichen haushalts- und finanzpolitischen Schwerpunkte zu setzen. Nachdrücklich gewarnt wurde zugleich vor Umwegfinanzierungen über Nebenhaushalte wie Sondervermögen.

Mit Blick auf den Ersten Haushaltsentwurf für 2022<sup>17</sup> kritisierte der BWV in unmittelbarer Anknüpfung an das Urteil des HessStGH und die 16. Stellungnahme des Stabilitätsratsbeirats nachdrücklich:

- Der Fortbestand der aus Überschüssen der Vorjahre erwirtschafteten Rücklage von 48,2 Mrd. Euro überzeichne die für ein ausnahmsweises Überschreiten der Kreditobergrenze erforderliche Notsituation durch das Zurückhalten der Reserve finanziell künstlich.
- Vor dem Hintergrund der für 2022 prognostizierten wirtschaftlichen Erholung erscheine „eine neuerliche Notlagenerklärung nach Art. 115 Abs. 2 S. 6 GG zumindest in der vorgeschlagenen Höhe der Notlagenkredite überzogen und damit verfassungsrechtlich zweifelhaft“.

Aufgrund dessen forderte er unter Hinweis auf die Berliner Erklärung der Präsidentenkonferenz der Rechnungshöfe des Bundes und der Länder vom 6.10.2021, wonach es eine Umgehung der Schuldenbremse durch Auslagerung der Kreditaufnahme aus den Kernhaushalten etwa in Fonds, Nebenhaushalte und andere Konstruktionen zu vermeiden gelte, und von der Konferenz hinzugefügt wurde:

„Die Regelungen der Schuldenbremse sehen vor, dass in der Pandemie aufgenommene Notlagenkredite nur zur Bekämpfung der Folgen der Pandemie eingesetzt werden, d.h. es muss ein sachlicher und zeitlicher Zusammenhang zur Krisenbewältigung vorliegen. Darauf werden die Rechnungshöfe in ihren Prüfungen weiter verstärkt achten“,

von der Bundesregierung und dem Haushaltsgesetzgeber nachdrücklich ein:

„Dies erfordert vor allem von Bundesregierung und Haushaltsgesetzgeber eine umfassende und detaillierte Begründung, dass das veranschlagte Volumen der Nettokreditaufnahme und die hierdurch finanzierten Maßnahmen zur Krisenbewältigung geeignet, erforderlich und angemessen sowie final auf die Beseitigung der außergewöhnlichen Notsituation gerichtet sind. Zudem wäre substantiiert darzulegen, weshalb bestehende haushaltswirtschaftliche Spielräume, wie die Auflösung der allgemeinen Rücklage, nicht genutzt werden sollen.“

## 2. 17. Stellungnahme des Stabilitätsratsbeirats vom 7.12.2021

Der Unabhängige Beirat des Stabilitätsrats knüpfte in seiner 17. Stellungnahme vom 7.12.2021 ebenfalls an das Urteil des HessStGH vom 27.10.2021 sowie an seine eigenen Bewertungen in früheren Stellungnahmen an und kam unter Berücksichtigung des inzwischen vorliegenden, aber noch nicht in Gesetzesinitiativen eingegangenen Koalitionsvertrages vom 24.11.2021 u.a. zu folgendem sowohl das Jahr 2021 als auch das Jahr 2022 betreffenden Befund<sup>18</sup>:

„Der Beirat hält es für gerechtfertigt, dass im Jahr 2021 auf die Ausnahmeklausel zurückgegriffen wurde. Insoweit als sich zur Bewältigung der Krise in die

<sup>17</sup> BT-Drs. 19/31500.

<sup>18</sup> Auszugsweise Wiedergabe durch *Henneke*, Der Landkreis 2021, 784.

Haushaltsplanungen eingestellte Mittel als nicht mehr erforderlich herausstellen, muss die Verschuldung allerdings entsprechend geringer ausfallen. Eine Verwendung von Haushaltspuffern, die in die Planungen von Bund und Ländern für andere Zwecke (etwa eine Reservebildung für Folgejahre) für das Jahr 2021 eingestellt worden waren, ist durch die Ausnahmeklauseln nicht zu rechtfertigen.

Offenbar sollen Festlegungen zur Schuldenbremse des Bundes, die sich etwa auf Sondervermögen beziehen, so geändert werden, dass im bestehenden Umfeld erhebliche zusätzliche Finanzierungsspielräume genutzt werden können. Das verfassungsrechtliche Ziel der Schuldenbremse würde damit aber faktisch ausgehöhlt und ihre Bindungswirkung geschwächt. Unterlaufen werden sollte die Schuldenbremse nicht.

Die Ausnahmeklausel ist nicht dafür gedacht, andere Ausgaben oder Abgabensenkungen außerhalb der regulären Obergrenze zu finanzieren. Auch Sondervermögen oder andere Extrahaushalte sollen nicht auf Basis der Ausnahmeklausel für andere Zwecke vorfinanziert werden können. Eine etwaige Überschreitung der regulären Obergrenzen wäre daher konkret mit der Notsituation und unabweisbaren Budgetlasten zu begründen und abzuleiten.

Auf der Grundlage der berücksichtigten Projektionsstände hat der Beirat große Zweifel, dass ein Rückgriff auf die Ausnahmeklauseln im Jahr 2022 gerechtfertigt ist. Eine sogar noch verstärkte Überschreitung der Regelgrenze durch zusätzliche Maßnahmen der neuen Bundesregierung wäre aus Sicht des Beirats ebenfalls schwer zu begründen. Denn die fiskalischen Belastungen durch diese Maßnahmen stehen aus Sicht des Beirats in aller Regel in keinem engen Zusammenhang zur Krise und sind für deren Abwendung nicht erforderlich.

Dies gilt umso mehr als auch das kommende Jahr noch teilweise durch Angebotsbeschränkungen gekennzeichnet sein und insgesamt kein Nachfragemangel bestehen dürfte. Eine weitere Ausdehnung staatlicher Ausgaben könnte künftig den Preisanstieg noch verstärken.“

### 3. Nachtragshaushaltgesetzentwurf vom 13.12.2021

Für einen medial breit und dabei äußerst kritisch aufgegriffenen<sup>19</sup> Paukenschlag sorgte dann der Gesetzentwurf der Bundesregierung über ein 2. Nachtragshaushaltsgesetz 2021 vom

---

<sup>19</sup> *Funk*, *Lindner* plant 60 Mrd. Schulden, Tagesspiegel vom 11.12.2021; *ders.*, Verwegene Milliardenoperation, Tagesspiegel vom 14.12.2021, *ders.*, Der *Lindner*-Haushalt – total legal?, Tagesspiegel vom 17.12.2021; *Greive/Hildebrand/Olk*, Wie viel Wumms hat *Lindner*?, Handelsblatt vom 10.12.2021; *Höltzsch*, Der neue deutsche Finanzminister *Lindner* will die Wirtschaft „boostern“: Hält er die Schuldenbremse ein?, NZZ vom 11.12.2021; *Korioth/Protrafke*, Keine Schattenhaushalte, Handelsblatt vom 30.11.2021; *Marschall*, Finanzminister *Lindner* verspricht „Booster“ für die Volkswirtschaft, Rheinische Post vom 11.12.2021; *Olk*, Finanzierung unklar, Handelsblatt vom 29.11.2021; *Roszbach*, Geld her!, Süddeutsche Zeitung vom 9.12.2021; *dies.*, Linke Tasche, rechte Tasche, Süddeutsche Zeitung vom 11.12.2021; *dies.*, Geschmeidig in die Offensive, Süddeutsche Zeitung vom 17.12.2021; *Sarrazin*, *Lindners* Risiko, FAZ vom 17.12.2021; *Schäfers*, Los geht es mit einem Nachtragsetat, FAZ vom 26.11.2021; *ders.*, *Lindner* startet mit heikler Mission, FAZ vom 11.12.2021; *ders.*, Obskure Kreditoperation, FAZ vom 11.12.2021; *ders.*, Wie die FDP Verfassungsbruch geißelt, FAZ vom 13.12.2021; *ders.*, *Lindners* Kopfstand, FAZ vom 13.12.2021; *ders.*, Regierung will 60 Mrd. Euro in den Klimafonds umlenken, FAZ vom 14.12.2021; *ders.*, Schuldenregel in Not, FAZ vom 14.12.2021; *ders.*, Union kündigt Klage in Karlsruhe an, FAZ vom 15.12.2021; *ders.*, Der Kopf hinter der Kredittaktik, FAZ vom 16.12.2021; *ders.*, Union wirft Ampelkoalition „Taschenspielertricks“ vor, FAZ vom 17.12.2021; *K. Scheller*, Verfassungsrechtlich problematisch, Handelsblatt vom 26.11.2021; *Schieritz*, Lauter Tricks, Die Zeit vom 9.12.2021; *ders.*, Schulden? Mach ich!, Die Zeit vom 16.12.2021; *Seibel*, *Lindners* riskantes Manöver, WELT vom 10.12.2021; *ders.*, Zweifel an *Lindners* Schulden-Erzählung, WELT vom 14.12.2021; *Siegmund*, Die Ausgaben im Blick behalten, Handelsblatt vom 14.12.2021; *Siems*, Das war *Lindners* erster Streich, WELT am Sonntag vom 19.12.2021; *Vargas*, Klimaschutz braucht solide Finanzierung, Handelsblatt vom 13.12.2021.

13.12.2021<sup>20</sup>, der in erster Lesung im Deutschen Bundestag bereits am 16.12.2021<sup>21</sup> sowie im Bundesrat<sup>22</sup> am 17.12.2021 behandelt wurde. Die darin vorgeschlagene, auf den 1.1.2021 rückbezogene Gesetzesänderung besteht aus gerade einmal vier Zahlen in vier Zeilen Gesetzestext:

„In Abs. 1 wird die Angabe 547 725 714 000 durch die Angabe 572 725 714 000 ersetzt.

In Abs. 3 wird die Angabe 42 694 600 000 durch die Angabe 102 694 600 000 ersetzt.“

Mit der Gesetzesbegründung akzeptiert die Bundesregierung ausdrücklich<sup>23</sup>, dass die zur Überwindung der außergewöhnlichen Notsituation ergriffenen staatlichen Maßnahmen „geeignet, erforderlich und angemessen“ sein müssen, „um die akuten wirtschaftlichen Auswirkungen der Pandemie abzufedern“. Sodann heißt es<sup>24</sup>:

„Mit dem 2. Nachtrag zum Bundeshaushalt 2021 sollen dem Energie- und Klimafonds zusätzliche Mittel in Höhe von 60 Mrd. Euro zugeführt werden. Die mit dem 2. Nachtragshaushalt 2021 vorgesehene zusätzliche Zuführung ist ohne Erhöhung der Kreditermächtigung möglich, da sich im Haushaltsvollzug Mehreinnahmen und Minderausgaben abzeichnen. Diese Mittel dienen weiterhin der Pandemiebekämpfung und sind zur Überwindung der pandemiebedingten Notsituation erforderlich“,

was im Weiteren zwar näher ausgeführt, aber weder konkret dargelegt noch begründet wird. Zu den haushalterischen Wirkungen der geplanten Operation heißt es<sup>25</sup>:

„Die Kreditaufnahme selbst wird – im Unterschied zum bisher beschlossenen Bundeshaushalt – erst in den Folgejahren kassenwirksam, wenn der zukünftige Klima- und Transformationsfonds die mit dem 2. Nachtragshaushalt 2021 zusätzlich erhaltenen Mittel einsetzt“.

D.h.: Realiter sollen zusätzliche Kredite dem Jährlichkeitsgrundsatz zuwider erst in den kommenden Jahren über die dann jeweils geltende Verschuldungsgrenze hinaus ohne Anrechnung auf diese aufgenommen werden, weil die Anrechnung bereits mit der Ermächtigung im Ausnahmejahr 2021, nicht aber mit der späteren Kreditaufnahme selbst erfolgen soll. Die Begründung lautet im Kern<sup>26</sup>:

„Es bedarf bereits jetzt einer belastbaren und verlässlichen finanziellen Grundlage, um Planungssicherheit für die erforderlichen Maßnahmen zu schaffen. Das Grundgesetz enthält für den Übergangszeitraum nach Ende einer außergewöhnlichen Notsituation<sup>27</sup> keine explizite Regelung über einen ‘Abbaupfad’ für die Rückkehr zur regulären Kreditobergrenze“,

was richtig festgestellt wird, wobei das beredte Schweigen des Grundgesetzes einen solchen nachwirkenden, Obergrenzen überschreitenden Abbaupfad eben gerade nicht zulässt. Dies führt die Bundesregierung zu der Erkenntnis<sup>28</sup>:

---

<sup>20</sup> BT-Drs. 20/300.

<sup>21</sup> BT-PIPr 20/383-399.

<sup>22</sup> BR-Drs. 840/21 vom 13.12.2021.

<sup>23</sup> BT-Drs. 20/300, 4.

<sup>24</sup> BT-Drs. 20/300, 4 f.

<sup>25</sup> BT-Drs. 20/300, 5.

<sup>26</sup> BT-Drs. 20/300, 5.

<sup>27</sup> Die die Bundesregierung ja auch für 2022 annimmt, so dass das für 2021 erstmals am 13.12.2021 verwendete Argument der Planungssicherheit auf der Grundlage der Eigenargumentation der Bundesregierung nicht tragfähig ist.

<sup>28</sup> BT-Drs. 20/300, 5.

„Dies gilt umso mehr angesichts der außerordentlichen Höhe der durch die Notsituation erforderlichen Kreditaufnahme, die die 'Abbruchkante' bei der zulässigen Nettokreditaufnahme umso schärfer hervortreten lässt.“

In diesem, erst die Jahre 2023 ff. betreffenden Zusammenhang bleibt die aus Überschüssen bis 2019 gebildete, künftig einsetzbare Rücklage in Höhe von 48,2 Mrd. Euro bewusst ausgeblendet<sup>29</sup>. Daher erscheint die Schlussfolgerung der Bundesregierung<sup>30</sup>,

„dass die mit dem 2. Nachtragshaushaltsgesetz 2021 vorgesehene Zuweisung zum Energie- und Klimafonds geeignet, erforderlich und angemessen ist, um zur Überwindung der Folgen der Pandemie beizutragen“,

in der Sache nicht nachvollziehbar, zumal die Bundesregierung selbst auch für 2022 vom Fortbestehen der Ausnahmesituation ausgeht.

Stattdessen geht es der Bundesregierung offensichtlich darum, für die Folgejahre, ohne dass dann die tatbestandlichen Voraussetzungen der Notfallklausel noch vorliegen, Kreditermächtigungen in Höhe von 60 Mrd. Euro neben der Schuldenbremse (einschließlich ihrer Konjunkturkomponente) vorzuhalten, ohne dabei dem insbesondere vom Bundesrechnungshof angemahnten urdemokratischen „Zwang zur Priorisierung“ ausgesetzt zu sein.

#### IV. Ergebnis

Dass dieses Vorgehen mit den zutreffenden Erkenntnissen des HessStGH materiell-rechtlich nicht in Einklang steht, hat der nunmehrige Bundesfinanzminister am 21.10.2021 selbst in den Satz gekleidet<sup>31</sup>:

„Wenn man die bestehenden Kreditermächtigungen jetzt nutzt, um gewissermaßen einen Vorrat anzulegen für eine neue Koalition, das wäre nicht seriös.“

*Dorothea Siems* hat daher in der WELT am Sonntag vom 19.12.2021<sup>32</sup> kommentiert:

„Irritierender noch als die Tat ist die Nonchalance, mit der *Lindner* jetzt die Argumente seiner beiden Koalitionspartner nutzt, die er vor der Wahl noch als unsolide geißelt hätte.“

Und der frühere Berliner Finanzsenator *Thilo Sarrazin* hat *Lindner* via FAZ<sup>33</sup> den Rat gegeben:

„Die Rechtslage ist eindeutig: Die Übertragung verstößt gegen Sinn und Wortlaut der Schuldenbremse. Sie aber jetzt auf 'kaltem Wege' auszuhebeln, gibt die verfassungsrechtliche Vorschrift der Lächerlichkeit preis. Wenn die dezidierte Festlegung des neuen Bundesfinanzminister *Lindner* zur Verfassungsmäßigkeit des Nachtragshaushalts 2021 gerichtlich kassiert wird, so bedeutet dies für ihn einen erheblichen Rufschaden. Ich habe Zweifel, ob es klug war, solch ein Risiko am Beginn der ministerialen Amtszeit einzugehen.“

Prof. Dr. Hans-Günter Henneke

<sup>29</sup> Stattdessen wird diese Rücklage in BT-Drs. 20/300, 5 bezogen auf das Jahr 2021 erwähnt.

<sup>30</sup> BT-Drs. 20/300, 5.

<sup>31</sup> Zitiert nach *Schieritz*, Die Zeit vom 16.12.2021, 4.

<sup>32</sup> *Siems*, Das war Lindners erster Streich, WELT am Sonntag vom 19.12.2021.

<sup>33</sup> *Sarrazin*, *Lindners* Risiko, FAZ vom 17.12.2021.