



BSP Business and Law School GmbH
Calandrellistraße 1-9 · D-12247 Berlin

Deutscher Bundestag
Haushaltsausschuss
Platz der Republik 1
Herrn Prof. Dr. Helge Braun
11011 Berlin

Campus Berlin
Siemens Villa
Calandrellistraße 1-9
12247 Berlin

Campus Hamburg
HafenCity
Am Kaiserkai 1
20457 Hamburg

01.12.2023

Schriftliche Stellungnahme zum Nachtragshaushaltsgesetz 2023 (BT-Drs. 20/9500) und zum Beschluss des Deutschen Bundestages gemäß Art. 115 Abs. 2 S. 6 und 7 GG (BT-Drs. 20/9501)

Prof. Dr. Alexander Thiele

Professur für Staatstheorie und Öffentliches Recht, insb. Staats- und Europarecht

Prorektor für Forschung und Interdisziplinarität

Tel.: +49 (0)30 766 83 75-100
Fax: +49 (0)30 766 83 75-119

E-Mail: alexander.thiele@businessschool-berlin.de

Internet: www.businessschool-berlin.de

A. Allgemeine Erwägungen

1. Der Nachtragshaushalt 2023 und der Beschluss zur Feststellung einer Not-situation im Sinne des Art. 115 Abs. 2 S. 6 und 7 GG sind eine direkte Folge des Bundesverfassungsurteils vom 15.11.2023 (2 BvF 1/22). Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil erstmals die Reichweite der Notlagenklausel des Art. 115 Abs. 2 GG konkretisiert und der Praxis in Bund und Ländern dadurch verbindliche Vorgaben gemacht. Diese sind von Seiten des Bundes und der Länder nunmehr daher im Rahmen der Haushaltsaufstellung zu berücksichtigen. Klargestellt hat das Bundesverfassungsgericht zudem, dass diese Vorgaben auch für unselbstständige Sondervermögen – also solche ohne eigene Rechtspersönlichkeit – gelten. Selbstständige Sondervermögen werden hingegen von der Schuldenbremse nach der ganz überwiegenden Ansicht in der Literatur nicht erfasst.

2. Das Urteil wirkt sich dadurch auch auf die Verfassungsmäßigkeit der endgültigen Haushaltsaufstellung für das Jahr 2023 aus, da dieses Haushaltsverfahren noch nicht vollständig abgeschlossen ist. Der Haushaltsgesetzgeber ist daher verfassungsrechtlich verpflichtet, alle notwendigen Schritte einzuleiten, um bestehende verfassungsrechtliche Bedenken im Hinblick auf den Gesamthaushalt für das Jahr 2023 (ggf. rückwirkend) auszuräumen. Insofern kann er eine aufgrund des Urteils nunmehr verfassungsrechtliche Verausgabung von Krediten im Jahr 2023 (vor dem 15.11.2023) nicht einfach ignorieren.

BSP Business and Law School GmbH

Sitz der Gesellschaft:
Siemens Villa · Calandrellistraße 1-9 · D-12247 Berlin
Tel.: +49 30 766 83 75 100 · Fax: +49 30 766 83 75 119
info@businessschool-berlin.de
www.businessschool-berlin.de

Campus Hamburg
HafenCity · Am Kaiserkai 1 · D-20457 Hamburg
Tel.: +49 40 361 226 460 · Fax: +49 40 361 226 469
info@bsp-campus-hamburg.de
www.bsp-campus-hamburg.de

Geschäftsführerin: Ilona Renken-Olthoff
Rechtsform: GmbH · Amtsgericht Berlin
Handelsregister HRB 145457 B · Steuernr. 29/041/61201
Bankverbindung: Deutsche Kreditbank AG
IBAN: DE86 1203 0000 1008 3660 62 · BIC: BYLADEM1001

3. Mit dem Nachtragshaushaltsgesetz 2023 und dem Beschluss nach Art. 115 Abs. 2 S. 6 und 7 GG zieht der Haushaltsgesetzgeber genau diese verfassungsrechtlichen Schlüsse aus dem Urteil und strebt mithin an, bereits im Jahr 2023 verausgabte Kredite rückwirkend auf eine verfassungsrechtlich tragfähige Grundlage zu stellen. Es geht also nicht um die Ermöglichung neuer, sondern um die Absicherung bereits verausgabter und nicht mehr rückgängig zu machender Kreditausgaben.

4. Das Bundesverfassungsgericht hat im Kern die folgenden zentralen Aussagen zur Auslegung des Art. 109 Abs. 3 GG getroffen, die insoweit für den Haushalt 2023 zu berücksichtigen sind:

- a) **Enge Auslegung der Notlage:** „Durch das Attribut der Außergewöhnlichkeit der Notsituation kommt zugleich zum Ausdruck, dass nicht jede Beeinträchtigung der Wirtschaftsabläufe der Ausnahmeklausel des Art. 115 Abs. 2 Satz 6 GG unterfällt. Insbesondere sind Beeinträchtigungen der Finanz- und Wirtschaftslage nicht schon dann ein Anwendungsfall dieser Norm, wenn es sich um bloße Auf- und Abschwungbewegungen eines zyklischen Konjunkturverlaufs handelt (vgl. BTDrucks 16/12410, S. 11). Dem Regelungszusammenhang von Art. 115 Abs. 2 Satz 3, Art. 115 Abs. 2 Satz 6 GG lässt sich vielmehr entnehmen, dass solche Entwicklungen abschließend im Rahmen der Konjunkturkomponente des grundsätzlichen Verbots struktureller Neuverschuldung Niederschlag finden sollen und keine weitergehende Durchbrechung desselben rechtfertigen können.“ (Rn. 107). Die Notlage dar zudem nicht vorhersehbar gewesen sein, es geht im Kern um punktuelle Ereignisse: „Maßgeblich ist insoweit ein Moment der Unbeherrschbarkeit des Ereignisses, wodurch mittel- oder längerfristige Entwicklungen, etwa eine schleichende Anhäufung von Staatsschulden, ausgeschlossen werden sollen (vgl. Herrmann/Dausinger, in: Pechstein/Nowak/Häde, Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, 2017, Art. 122 <AEUV> Rn. 17). Die Folgen von Krisen, die lange absehbar waren oder gar von der öffentlichen Hand verursacht worden sind, dürfen nicht mit Notkrediten finanziert werden.“ (Rn. 108). Damit ist zugleich geklärt, dass die Klimakrise als solche keine Notlage in diesem Sinne darstellt. Diese ist daher im Grundsatz (und abgesehen von der sonstigen regulären Kreditaufnahme) durch Mittel des Kernhaushalts zu finanzieren. Das Vorliegen einer Notlage in diesem Sinne wird zudem durch das Bundesverfassungsgericht streng überprüft. Ein Einschätzungs- und Beurteilungsspielraum des Haushaltsgesetzgebers besteht insoweit nicht.
- b) **Notwendigkeit eines Veranlassungszusammenhangs:** Als ungeschriebene Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Notlagenkreditaufnahme verlangt das Bundesverfassungsgericht einen sachlichen Veranlassungszusammenhang zwischen der Notlage und der Überschreitung der Kreditobergrenze. Dieses Erfordernis verlangt

„einen konkreten Bezug zu den außerregulären Kreditermächtigungen und fragt inhaltlich danach, ob diese – auch der Höhe nach – gerade auf die Notlage als Anlass rückführbar sind.“ (Rn. 127). Zwar anerkennt das Bundesverfassungsgericht insoweit einen Beurteilungs- und Einschätzungsspielraum des Haushaltsgesetzgebers. Gleichwohl treffen diesen hier erhebliche Darlegungspflichten, die zudem mit der Dauer der Krise ansteigen. Insofern können zwar auch die längerfristigen (mittelbaren) Folgen einer Krise mit Notlagenkrediten bekämpft werden, die Darlegungspflichten nehmen insoweit aber stetig zu. Das schließt es daher aus, lediglich auf Begründungen aus Vorjahren zurückzugreifen. Die jeweilige Begründung muss vielmehr den sich stetig veränderten Umständen angepasst und ggf. erweitert werden.

- c) Geeignetheit der Kreditaufnahme:** Die Kreditaufnahme und die durch diese finanzierten Maßnahmen müssen zur Beseitigung der jeweiligen Krise geeignet sein. Auch insoweit genießt der Haushaltsgesetzgeber einen Beurteilungs- und Einschätzungsspielraum, der aber erneut mit entsprechenden Darlegungspflichten einhergeht, die wiederum ansteigen, je länger die Krise andauert. Ausgeschlossen ist vor allem, dass die Mittel herangezogen werden, um allgemeinpolitische Ziele zu verfolgen, die nicht auf die Notlage zurückzuführen sind. Die Erforderlichkeit und die Angemessenheit der Kreditaufnahme ist demgegenüber nicht zu prüfen. Daher besteht vor einer Notlagenkreditaufnahme grds. auch keine Pflicht, eventuell bestehende Rücklagen aufzulösen. Die Notlagenkreditaufnahme ist also nicht subsidiär gegenüber anderen Möglichkeiten, Einnahmen zu generieren.
- d) Ausmaß der Darlegungspflichten:** Das Ausmaß der Darlegungspflichten für den Veranlassungszusammenhang und die Geeignetheit der Kredite zur Beseitigung der Krisenfolgen richtet sich nach der Art und der Dauer der Krise. Darzulegen sind dabei jeweils *„die Diagnose der Naturkatastrophe oder der außergewöhnlichen Notsituation sowie ihrer Ursachen, die Absicht, durch die erhöhte Kreditaufnahme diese Notlage abzuwehren oder zu überwinden, und die begründete Prognose, dass und wie durch die erhöhte Kreditaufnahme dieses Ziel erreicht werden kann, sie also zur Beseitigung der Notlage geeignet erscheint* (vgl. Henneke, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, 15. Aufl. 2022, Art. 109 Rn. 153; Kube, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 109 Rn. 214 <Mai 2011>; Wendt, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 3, 7. Aufl. 2018, Art. 115 Rn. 52; ähnlich Gröpl, NJW 2020, S. 2523 <2525>). Dabei wird gegebenenfalls die Koordination der Haushaltsplanung mit flankierenden gesetzgeberischen Maßnahmen und der längerfristigen Politik darzulegen sein. Falls der Haushaltsgesetzgeber entgegen der bisherigen Finanzplanung handelt, hat er dies zu begründen (vgl. im Hinblick auf die alte Rechtslage BVerfGE 79, 311 <345>). Welche Anforderungen an die im Einzelfall geforderten Darlegungspflichten des Gesetzgebers bestehen, bestimmt sich nach den Umständen des jeweiligen Einzelfalles

und ist insbesondere von der Art der jeweiligen Krisensituation – und der Vielschichtigkeit von Lösungen zur Krisenüberwindung – abhängig. Dabei müssen stets Sinn und Zweck der Ausnahmeregelung des Art. 115 Abs. 2 Satz 6 GG im Blick behalten werden, denn diese soll die Handlungsfähigkeit des Staates zur Krisenbewältigung gewährleisten.“ (Rn. 150). Zudem hat das Bundesverfassungsgericht deutlich gemacht, dass die Anforderungen mit der Dauer der Krise ansteigen, eine automatische Verlängerung der Notlage also nicht in Betracht kommt: „Macht der Gesetzgeber wiederholt innerhalb eines Haushaltsjahres oder innerhalb aufeinander folgender Haushaltsjahre von der Möglichkeit notlagenbedingter Kreditmittel Gebrauch, so wachsen auch die Anforderungen an seine Darlegungslasten. Je länger die Krise dauert und je umfangreicher der Gesetzgeber notlagenbedingte Kredite in Anspruch genommen hat, desto detaillierter hat er die Gründe für das Fortbestehen der Krise (Krisendiagnose) und die aus seiner Sicht weiter gegebene Geeignetheit der von ihm geplanten Maßnahmen zur Krisenbewältigung darzulegen.“ (Rn. 151).

- e) **Absolute Geltung der Jährigkeit:** Das Bundesverfassungsgericht hat zudem festgehalten, dass für Notlagenkredite nach Art. 109 Abs. 3 GG der Grundsatz der Jährigkeit absolut gilt. Das heißt: Kreditermächtigungen können nicht für mehrere Jahre im Voraus bereitgestellt werden. Vielmehr müssen diese auch im Jahr der jeweiligen Notlage vollständig in Form von Krediten aufgenommen und verausgabt werden. Besteht über das jeweilige Jahr hinaus notlagenbedingter Kreditbedarf, so muss dem durch eine erneute Erklärung der Notlage mit einer neuerlichen Begründung begegnet werden. Auch längerfristige Krisen werden durch diese Vorgabe damit gewissermaßen in jährliche Abschnitte zerstückelt. Gerade die verbindliche Bereitstellung überjähriger Finanzmittel etwa zur Anregung privater Investitionen wird durch diese (überraschende) Vorgabe erheblich erschwert. Das Bundesverfassungsgericht hat aber deutlich gemacht, dass es hier keine Ausnahme akzeptieren wird und auch das Motiv längerfristige Investitionen anzuregen nicht anerkennt: „Dies gilt auch mit Blick auf das von der Bundesregierung vorgebrachte Argument, verbindliche finanzielle Verpflichtungen durch die Inanspruchnahme von Verpflichtungsermächtigungen durch die Bundesregierung seien in der hiesigen spezifischen Notlagensituation notwendig, um die erwünschten privaten Investitionen anzustoßen und für sie Planungssicherheit zu gewährleisten. Insoweit ist nicht ersichtlich, wieso der langfristig angenommenen Krisensituation nicht mit jährlich wiederholten Feststellungen im Sinne der Art. 109 Abs. 3 Satz 2, Art. 115 Abs. 2 Satz 6 GG ausreichend begegnet werden könnte.“ (Rn. 212).
- f) **Vorherigkeit bei Nachtragshaushalten:** Das Gebot der Vorherigkeit ist grundsätzlich auch bei der Aufstellung von Nachtragshaushalten zu beachten. Ein Nachtragsentwurf ist demnach bis zum Jahresende parlamentarisch zu beschließen.



B. Verfassungsrechtliche Einordnung des geplanten Vorgehens

5. Aufgrund des Urteils müssen die aufgrund des WSF und des Fonds „Aufbauhilfe 2021“ (Ahr-tal) im Jahr 2023 aufgenommen und verausgabten Kredite vollständig dem Haushaltsjahr 2023 (und nicht dem Jahr der Errichtung des jeweiligen Fonds) zugerechnet werden, da die Erteilung überjähriger Kreditermächtigungen nicht (mehr) möglich ist. Insoweit kommt es gewissermaßen zu einer notwendigen Umbuchung, ohne dass damit allerdings eine neue Schuldenaufnahme verbunden wäre; eine solche ist im Nachtragshaushalt denn auch nicht vorgesehen. Insgesamt wird durch diese notwendige Umbuchung bzw. Neuuzuordnung der Kreditermächtigungen die Regelgrenze der im Jahr 2023 zulässigen Nettokreditaufnahme um 44,8 Mrd. Euro überschrit-ten.

6. Diese außerordentliche Kreditaufnahme in Höhe von 44,8 Mrd. Euro ist bisher ohne die förm-liche Erklärung einer Notlage iSd Art. 115 Abs. 2 S. 6 GG für das Jahr 2023 erfolgt und damit nach den Feststellungen des Bundesverfassungsgerichts ohne verfassungsrechtliches Funda-ment, weil die gesetzlichen überjährigen Kreditermächtigungen beider Fonds rückwirkend weg-gefallen sind. Es handelt sich damit der Sache nach um im Haushaltsvollzug verfassungswidrig aufgenommene und verausgabte Kredite, die auf das Kontrollkonto zu überführen wären. Diese verfassungswidrige Situation darf aber jedenfalls dann nicht einfach bestehen bleiben, wenn es eine praktikable Möglichkeit der (rückwirkenden) verfassungsrechtlichen Heilung dieser Kredit-aufnahmen gibt.

7. Eine solche Möglichkeit stellt hier ausnahmsweise die nachträgliche und rückwirkende Erklä-rung der Notlage iSd Art. 115 Abs. 2 S. 6 GG dar. Zwar wird man eine rückwirkende Erklärung einer solchen Notlage grds. nicht als zulässig ansehen können. Hier ergibt sich deren Zulässig-keit aber ausnahmsweise daraus, dass auch die bereits erteilten und vom Haushaltsgesetzge-ber damit in seinen Willen aufgenommenen Kreditermächtigungen wegen des Urteils rückwir-kend entfallen sind. Anders gewendet: Hätte man die Unzulässigkeit überjähriger Kreditermäch-tigungen gekannt, wäre es Anfang 2023 zu einer Erklärung der Notlage gekommen.

8. Voraussetzung für die Erklärung einer solchen rückwirkenden Notlage ist allerdings, dass die vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Voraussetzungen einer solchen unter Berücksich-tigung der nunmehr fehlenden Kreditermächtigungen Anfang 2023 gegeben waren. Zu fragen ist also ob eine Notlage iSd Art. 115 Abs. 2 S. 6 GG vorlag, wenn man davon ausgeht, dass die Mittel des WSF, die ja der überjährigen Überwindung der im Jahr 2022 festgestellten Notlage galten, nicht zur Verfügung standen.

9. Angesichts dieser zu unterstellenden hypothetischen Ausgangslage ist es dann aber auch kein Widerspruch, wenn die Bundesregierung tatsächlich noch Mitte 2023 erklärte, dass ihrer



Ansicht nach im Jahr 2023 nicht davon ausgegangen werden kann, dass eine Notlage vorliegt. Denn diese Aussage erfolgte gerade in der Annahme, dass die im Jahr 2022 bereitgestellten Mittel des WSF auch im Jahr 2023 zur Verfügung stehen. Mit diesen Mitteln konnten die Folgen der im Jahr 2022 festgestellten Notlage aber nach Ansicht der Bundesregierung im Jahr 2023 in ausreichender Form bewältigt werden. Vor diesem Hintergrund gab es demnach tatsächlich keinen Anlass, für das Jahr 2023 eine Notlage zu erklären. Wegen der Mittel des WSF lag eine solche (weitere) Notlage nicht vor. Da diese Mittel nun aber rückwirkend entfallen sind, stellt sich die Sachlage nunmehr völlig anders dar.

10. Die ausführliche Begründung des Beschlusses nach Art. 115 Abs. 2 S. 6 und 7 GG legt dementsprechend und richtigerweise dar, wie sich die ökonomische Situation Ende des Jahres 2022 und Anfang des Jahres 2023 aus der damaligen Sicht für den Haushaltsgesetzgeber darstellte. Diese Begründung ist dabei nicht nur überaus ausführlich, sondern geht auch auf sämtliche Elemente ein, die das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil zur Feststellung einer Notlage explizit aufgelistet hat, nämlich „die Diagnose der Naturkatastrophe oder der außergewöhnlichen Notsituation sowie ihrer Ursachen, die Absicht, durch die erhöhte Kreditaufnahme diese Notlage abzuwehren oder zu überwinden, und die begründete Prognose, dass und wie durch die erhöhte Kreditaufnahme dieses Ziel erreicht werden kann, sie also zur Beseitigung der Notlage geeignet erscheint.“

11. Auch vor dem Hintergrund der strengen Darlegungsanforderungen im Falle überjähriger Krisen erweist sich diese Begründung im Ergebnis daher als verfassungsrechtlich ausreichend. Es ist jedenfalls nicht ersichtlich, dass hier zentrale Aspekte von Seiten des Haushaltsgesetzgebers nicht berücksichtigt worden wären, die ggf. dazu hätten führen können, das Vorliegen einer Notlage zu Beginn des Jahres 2023 abzulehnen. Die Annahme einer Notlage für das Jahr 2023 hält damit einer verfassungsrechtlichen Prüfung unter Berücksichtigung der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts stand. Das gilt im Ergebnis sowohl für die Notlage, die mit dem Ukrainekrieg und den damit einhergehenden erheblichen wirtschaftlichen Verwerfungen begründet wird als auch diejenige, die sich im Ausgangspunkt auf die fortbestehenden Auswirkungen der Flutkatastrophe des Jahres 2021 stützt.

12. Insgesamt erweist sich damit nach hier vertretener Sicht sowohl der Nachtragshaushalt 2023 als auch der Beschluss nach Art. 115 Abs. 2 S. 6 GG als verfassungsgemäß. Richtigerweise wird man sogar konstatieren müssen, dass der Beschluss eines Nachtragshaushalts und die Erklärung der Notlage vermutlich der einzige gangbare Weg sind, um nach dem rückwirkenden Wegfall der Kreditemächtigungen für das Jahr 2023 einen verfassungsmäßigen Gesamthaushalt aufzustellen. Diesen Weg tatsächlich einzuschlagen, erweist sich aus meiner Sicht



daher als verfassungsrechtlich zwingend. Sicherzustellen ist allerdings, dass der Nachtragshaushalt und auch der korrespondierende Beschluss nach Art. 115 Abs. 2 S. 6 und 7 GG noch im Laufe des Jahres 2023 beschlossen werden.

13. Abschließend sei angemerkt, dass die Schuldenbremse in der Form, die sie durch die Auslegung des Bundesverfassungsgerichts erhalten hat, erhebliche beschränkende Wirkungen auch und gerade in einer Notlagensituation entfaltet. Geht man davon aus, dass der Zweck einer Schuldenbremse generell darin liegen sollte, eine übermäßige Kreditaufnahme zu verhindern, ohne allerdings die politischen Gestaltungsoptionen gerade in der Krisensituation zu sehr zu begrenzen, erscheint es kurz- bis mittelfristig daher naheliegend von politischer Seite zu überprüfen, ob bzw. inwieweit die Auflösung dieses Spannungsverhältnisses durch die bestehende Regelung unter Berücksichtigung der engen Auslegung durch das Bundesverfassungsgerichts noch als angemessen angesehen werden kann. Das gilt umso mehr, als diese restriktive Auslegung nicht nur den Bund, sondern auch die Länder betrifft, deren Kreditaufnahmemöglichkeiten indes bereits durch die bestehende Regelung des Art. 109 Abs. 3 GG auch außerhalb der Notlage deutlich stärker begrenzt werden, als das beim Bund der Fall ist. Den Ländern ist danach keinerlei strukturelle Verschuldung gestattet, eine überaus geringe Verschuldung wird in „normalen“ Zeiten allein durch die Konjunkturkomponente ermöglicht. Die angemessene Auflösung dieses Spannungsverhältnisses zwischen Begrenzung und Gestaltung sollte daher im Zentrum der anstehenden Debatte über die Schuldenbremse stehen. Es geht folglich nicht entweder um die vollständige Abschaffung oder die vollständige Beibehaltung der Schuldenbremse, sondern darum, eine gute Regelung zu finden, die diese konfligierenden Interessen in einen schonenden Ausgleich bringt und damit die langfristige Legitimität des Gemeinwesens zu sichern in der Lage ist.

Prof. Dr. Alexander Thiele