

Markus C. Kerber

Auf dem Wege zum Bundesfinanzrat!

Das Bundesverfassungsgericht hat am 19.10.2006 sein Urteil in der Normenkontrollklage des Landes Berlin wegen Haushaltsnotlage verkündet, nach dem Berlin leer ausgeht.

Das Urteil löst jedoch nicht die grundlegenden Probleme des bundesdeutschen Finanzföderalismus. Deshalb tut konzeptionelles Nachdenken über die Neuordnung der Finanzbeziehungen zwischen Bund und Ländern not. Dies hat unter Federführung von Prof. Charles B. Blankart der wissenschaftliche Beirat des Bundeswirtschaftsministeriums in einem Gutachten getan.¹ Prof. Markus C. Kerber untersucht den darin enthaltenen Vorschlag eines „Föderalismus mit beschränkter Haftung“.

Die Ungleichgewichte im öffentlichen Gesamthaushalt wie auch in den meisten Länderhaushalten treiben die Inflation von wissenschaftlichen Stellungnahmen an. Zeitversetzt und meist erst dann, wenn die Problemlage – wie beim Finanznotstand – von der Öffentlichkeit wahrgenommen wird, begreift die Wissenschaft die Nachhaltigkeit von Gefahrenlagen für die öffentlichen Finanzen und arbeitet sie auf. So hat der Wissenschaftliche Beirat beim Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie (BMWi) im nachstoßenden Wettbewerb zum Gutachten seines Kollegen-Gremiums beim Bundesministerium der Finanzen (BMF)² („Haushaltskrisen im Bundesstaat“) eine Stellungnahme vorgelegt.³ Diese legt – anstelle einer Beschränkung auf die fast schon klassischen Verfassungsregeln zur Schuldenbegrenzung – den Schwerpunkt auf die Bail-out-Problematik als eigentliche Causa von Haushaltsnotlagen im Bundesstaat. Sie bewirkt die völlige Readjustierung der grundsätzlichen Debatte zur fiskalischen Stabilität des deutschen Bundesstaates und der damit zusammenhängenden Fragestellungen.

Haftungsbegrenzung des Bundesstaates als Reformoption?

Wenn auch die wesentlichen Teile des unter Federführung von Blankart entstandenen Gutachtens des wissenschaftlichen Beirats des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie (BMWi)⁴ bei der Frage nach der Haftungsbegrenzung – also einer Relativierung des Bail-out-Gebots – liegen, handelt der Beirat zunächst die Rolle von verfassungsrechtlichen Schuldenbegrenzungen ab⁵ und bettet seine nachfolgenden Vorschläge in eine grundsätzliche Betrachtung über „Ordnungsprinzipien regionaler Gliederung“ ein.

Diese Ausführungen zeichnen – etwas lehrbuchartig – die idealtypischen Verfassungsoptionen für regional gegliederte Staaten – Autonomieprinzip hier, Verwaltungsprinzip dort – nach⁶ und beschreiben ihre institutionellen Ausformungen bei Einheitsstaat, Staatenbund und Bundesstaat.⁷

Das Gutachten bemüht sich bereits an dieser Stelle um eine betont ökonomische Qualifikation der unterschiedlichen staatsrechtlichen Beziehungen und Interventionen zwischen dem Zentralstaat und den Glied-

¹ Wissenschaftlicher Beirat beim Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit (BMWA): Zur finanziellen Stabilität des Deutschen Föderalstaates, Gutachten vom 8. Juli 2005, Schriftenreihe BMWi, BMWA-Dokumentation 551 vom Oktober 2005, Berlin 2005.

² Wissenschaftlicher Beirat beim Bundesministerium der Finanzen (BMF): Haushaltskrisen im Bundesstaat, Schriftenreihe des BMF, Heft 78, April 2005.

³ Wissenschaftlicher Beirat beim Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit (BMWA): Zur finanziellen Stabilität des Deutschen Föderalstaates, a.a.O. Im Folgenden zitiert als Beiratsgutachten.

⁴ Zwischenzeitlich hat Blankart seine Überlegungen zu einer Reform des Föderalismus erweitert, siehe Charles B. Blankart, Erik R. Fasten, Achim Kläiber: Föderalismus ohne Insolvenz?, in: WIRTSCHAFTSDIENST, 86. Jg. (2006), H. 9, S. 567 ff.

⁵ Eine genaue Erörterung dieser „Abhandlung“ unterbleibt an dieser Stelle aus Raumgründen. Im Übrigen begnügt sich dieser Teil des Beiratsgutachtens mit der Bestandsaufnahme des deutschen Finanzrechts: den bisher sehr eingeschränkten „Schuldenbegrenzungen“ auf gesamtstaatlicher Ebene (§ 51 a HGRG) – Ziff. 41 –, der politischen Problematik einer Aufteilung des zulässigen Schuldenvolumens (Ziff. 46) sowie schließlich der auch bei geltenden Schuldenbegrenzungen ungelösten Sanktionsproblematik (Ziff. 50). Diese Ausführungen zeigen lediglich die tendenziell schuldendämpfende Wirkung von Schuldenbegrenzungen, sind aber nicht der originelle Nukleus des Beiratsvorschlages. Hinzu kommen einige flüchtig gestreute Hinweise auf die Wirksamkeit von „Elementen direkter Demokratie“ wie in den Bundesstaaten der USA und den Schweizer Kantonen (Ziff. 52), die zwecks vertiefter Auseinandersetzung hätten genauer begründet werden müssen. Eine Auseinandersetzung hiermit ist auch deshalb entbehrlich, weil der Beirat zwar die „Umsetzung der Maastricht Kriterien als verbindliche Verschuldungsgrenze für den Bundesstaat“ für dringend wünschenswert hält (Ziff. 58), aber gerade wegen der erwiesenen Schwierigkeiten bei der politischen Umsetzbarkeit sowie der Beistandspflicht im Bundesstaat eine andere Reformoption auszuleuchten vorzieht (Ziff. 58).

⁶ Beiratsgutachten Ziff. 7 ff.

⁷ Beiratsgutachten Ziff. 13 ff.

Prof. Dr. Markus C. Kerber, 50, lehrt Finanzwissenschaft und Wirtschaftspolitik am Institut für Volkswirtschaftslehre und Wirtschaftspolitik der TU Berlin.

staaten bzw. den sonstigen Gebietskörperschaften. So spricht es von der Versicherung der Gebietskörperschaften, um die Beistandspflicht der Gebietskörperschaften einerseits und ihre Finanzausgleichsbeziehungen untereinander als Haftung für fremde Risiken andererseits zu qualifizieren. Folgerichtig stellt das Gutachten unter Fortführung des Risikogedankens fest:

„Eine Risikogemeinschaft, wie sie der Bundesstaat darstellt, darf also nicht blind sein gegenüber den Fehlanreizen, die eine zu weitgehende Risikoabdeckung mit sich bringt. Jede Versicherungsgemeinschaft muss mit diesem Problem des moralischen Risikos umgehen und praktische Lösungen zu dessen Begrenzung suchen. Im Bundesstaat ist das nicht anders. Selbstbehalt und Obliegenheiten des Versicherten und deren Kontrolle sind Wege, mit denen Versicherungen diesem moralischen Risiko begegnen.“⁸ Dementsprechend kommt das Gutachten – neben weniger originellen Vorschlägen zur normativen Begrenzung der Staatsverschuldung⁹ – zu einem markanten Verbesserungsvorschlag für die Finanzbeziehungen im deutschen Bundesstaat, den es als „Föderalismus mit beschränkter Haftung“ beschreibt. Damit soll eine – rechtlich noch näher zu qualifizierende – Begrenzung der Auslösepflicht für die Verbindlichkeiten der einzelnen Gebietskörperschaften die Haftungsfolgen des bündischen Prinzips restringieren, ohne das bündische Prinzip als solches aufzuheben.¹⁰

Dieses Postulat einer pragmatischen, systemimmanenten Reform des Finanzföderalismus folgt aus der vorhergehenden Analyse des Beirats.¹¹ Hiernach sei die Haftungsproblematik nicht nur die Achillesferse des Grundgesetz-Föderalismus. Vielmehr habe die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Frage des eigenen Verschuldens bei der Herbeiführung jener extremen Haushaltsnotlage, die die Beistandspflicht von Bund und Ländern für ein Krisenland auslöse, nur rechtlich geklärt, indessen offengelassen, wie man das Eigenverschulden des betroffenen Landes im Einzelnen messen könne. Im Übrigen sei nicht ausgeschlossen, dass das Bundesverfassungsgericht bei seiner bisherigen „Zurückhaltung“ in dieser zentralen Frage bleibe.¹² Daher müsse befürchtet wer-

den, dass – obwohl die einzelnen Länder unterschiedliche Risiken eingehen – ihnen dasselbe Rating schon deshalb zuteil werde, weil ihre Gläubiger die ungebrochene Erwartung hegen, dass im Falle der Krise „die bundesstaatliche Gemeinschaft“ einspringen werde.¹³

**Haftungsbegrenzung für Länderschulden:
Rechtlich zulässig und tatsächlich durchsetzbar?**

Diese Analyse des Fiskalverhaltens der Länder im Bundesstaat ist indessen nicht frei von Unschärfen in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht, die sich besonders durch die stark vereinfachende Darstellung ergeben:

- Zwar ist der Trend zum unitarischen Bundesstaat besonders in der Gesetzgebung unübersehbar und steht im Widerspruch zu der grundsätzlichen Zuständigkeitsregel des Art. 30 GG.¹⁴ Doch widersteht der Beirat nur unzureichend jener Versuchung verkürzter Würdigung, die den Bund für diese Staatspraxis allein verantwortlich macht. Der Bund hat nicht einfach den Ländern neue Aufgaben zugewiesen und ihnen hierfür die Mittel verweigert. Vielmehr haben die Länder stets auf ihren geborenen Zuständigkeiten bestanden (und ihre Kostenstrukturen als gleichsam gottgegeben verteidigt), um unter Berufung hierauf ihre finanziellen Forderungen auf bessere Finanzausstattung an den Bund zu stützen. Für neue Aufgaben waren die Länder grundsätzlich empfänglich, weil ihnen dies Gelegenheit gab, beim Bargaining im föderalen Verteilungsstaat eine neue Karte in der Hand zu halten. Bestimmte Aufgaben (samt der damit verbundenen Ressourcen) wurden von den Ländern mit Kusshand entgegengenommen.¹⁵
- Nach Gegenüberstellung der von Verfassung wegen zugewiesenen Länderaufgaben mit jenen den Ländern verfassungsrechtlich zuerkannten Ressourcen stellt der Beirat lapidar fest: „Letztlich müssen die Länder mit den hier dargestellten Einnahmen und Ausgaben wirtschaften.“¹⁶ Für den Fall eines Defizits müsse danach unterschieden werden, ob dieses durch eine „übermäßige Regulierung von Seiten des

⁸ Beiratgutachten Ziff. 13.

⁹ Diese Ausführungen in den Ziff. 40 ff. werden entsprechend ihrer Originalität später dargestellt und kritisch beleuchtet.

¹⁰ Beiratgutachten Ziff. 59.

¹¹ Beiratgutachten Ziff. 29 ff.

¹² Beiratgutachten Ziff. 31; dies sind allerdings Mutmaßungen des Beirats über die zukünftige Rechtsprechung des II. Senats des BVerfG.

¹³ Beiratgutachten Ziff. 33.

¹⁴ Beiratgutachten Ziff. 20 mit Hinweis auf die kontroverse Beratung im Parlamentarischen Rat.

¹⁵ Erinnert sei lediglich an die „Gemeinschaftsaufgabe Hochschul-ausbau“. Hierzu jüngst in der Anhörung zur Föderalismus-Reform im Bundestag, Hans Meyer: Einige Überlegungen zum Entwurf einer Verfassungsänderung vom 8.5.2006, S. 17, „Abbau von Gemeinschaftsaufgaben und der damit verbundenen Mischfinanzierung“.

¹⁶ Beiratgutachten Ziff. 27: Diese Formulierung suggeriert indessen, dass die Länder die ihnen von Verfassung wegen zugewiesenen Aufgaben stets mit einer vorgegebenen Kostenstruktur zu bewältigen haben. Genau dies ist nicht der Fall.

Bundes“ oder durch unzureichende Nutzung der Gestaltungsspielräume „selbst verschuldet sei“.¹⁷

- Eine Antwort auf diese Frage nach dem „Verschulden“ der durch defizitäre Ausgabenpolitik verursachten Notlage sucht der Beirat in der einschlägigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, obwohl die hierzu ergangenen, sehr umfangreichen Urteile des Bundesverfassungsgerichts gerade keine applikativen Maßstäbe für die Frage des „Verschuldens“ liefern, sondern sich mit der Formel begnügen, keinesfalls dürfe die Beistandspflicht im Bundesstaat einem Land aus der durch seine verfehlte Landespolitik entstandenen Notlage helfen.¹⁸ Diese Spurenelemente einer Sanktionierung von Defizitpolitik – die der Beirat nur sehr cursorisch referiert¹⁹ – hätten eigentlich zur Thematisierung jener Unbestimmtheit der künftigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bei Haushaltsnotlagen Veranlassung gegeben, die der Beirat zu Recht anführt. Denn angesichts dieser Unbestimmtheit – d.h. der Abweisung oder zumindest einer zu erwartenden restriktiven Gewährleistung von Sonderergänzungsbedarf für ein Land – ist der Anreiz einer Landesregierung, sich in den „Genuss“ einer Notlage zu bringen, doch gegebenenfalls mit der späten Reue verbunden, hierdurch seine haushaltswirtschaftliche Selbstständigkeit zu verlieren.²⁰

Zutreffend sind die – im Übrigen empirisch belegten – Feststellungen des Beirats zu dem Umstand, dass die Deckung der Länderhaushalte von etwas lebt, was die Länder nicht geschaffen haben: jener Bonität, die ihnen als Teil des bundesstaatlichen Ganzen mit der Folge der Insolvenzunfähigkeit und des Legal-Bailout durch den Gesamtstaat zuwächst. Nicht nur die Gläubiger der Länder gehen von der Volleventualhaftung der bundesstaatlichen Gemeinschaft in abstracto

und des Bundes in concreto aus. Vielmehr lassen sich die Regierungen der Länder bei allen ihren fiskalrelevanten Handlungen von derselben Erwartungshaltung leiten.²¹

Aus alledem folge, dass letztendlich der „Bund für die Politik der Länder nur noch mit einer je Land vereinbarten festen Summe haften soll“²². Dies sei unter Aufrechterhaltung der solidarischen Beistandspflicht der bundesstaatlichen Gemeinschaft eine Beseitigung der grundsätzlichen Vollversicherung für Bund und Länder. Der somit systemimmanent ausgebesserte deutsche „Föderalismus mit beschränkter Haftung“ müsse den Ländern die „säuberliche Bestimmung von Haftungsgrenzen in Verbindung mit der Ermittlung von Kosten der Durchführung von Bundesgesetzen“ vorgeben. Wie dabei ganz konkret zwischen eigenen Aufgaben, übertragenen Aufgaben und „freien Aktivitäten“ zu unterscheiden sei, lässt der Beirat offen.

Hier fangen die vom Beirat gewiss nicht verkannten Umsetzungsschwierigkeiten an. Zwar sind Globalsummen denkbar,²³ genauso wie Vereinbarungen²⁴ hierüber. Doch letztlich kommt es gerade in einem föderativen Gesamtstaat stets darauf an, wer hierüber entscheidet. Denn ein Gremium, geschweige denn ein Verfassungsorgan, das de lege lata (vom Standpunkt des geltenden Rechts) hierüber entscheidet, gibt es nicht.²⁵

Dies macht einmal mehr deutlich, dass auch die Prävention von Haushaltsnotlagenklagen weniger eine normative Frage (der Haftungsbegrenzung) ist, sondern vielmehr auch von der Tauglichkeit des zur dezisionären Haftungsbegrenzung eingesetzten bzw. verfassungsergänzend zu schaffenden Gremiums – nennen wir es Bundesfinanzrat²⁶ – abhängt. Will man also, wie dies die Mehrheit des Beirats betont, das Phänomen inflationierender Haushaltsnotlagen durch eine Haf-

¹⁷ Beiratsgutachten Ziff. 27.

¹⁸ Vgl. BVerfGE 86, 148, 260 ff., 270 ff.

¹⁹ Allein zu BVerfGE 86, 148 gibt es drei monographische Interpretationsversuche. Besonders ausführlich S. Koriath: Der Finanzausgleich zwischen Bund und Ländern, Tübingen 1997, S. 662. Vgl. ferner Ulrich Häde: Finanzausgleich, Tübingen 1996, S. 289; Jürgen W. Hiden: Der bundesstaatliche Finanzausgleich in Deutschland, Baden-Baden 1999, S. 759 f.; Markus C. Kerber: Der verdrängte Finanznotstand, Heidelberg 2002, S. 70 ff.

²⁰ Bezeichnend war das Schlussplädoyer der Bundesregierung in der mündlichen Verhandlung des Bundesverfassungsgerichts am 26.4.2006, vorgetragen von der parlamentarischen Staatssekretärin Dr. Hendricks: Wenn durch Urteil des Bundesverfassungsgerichts das Land Berlin Sonderergänzungszuweisungen letztendlich erhalten würde, so müsse dies mit so harten Auflagen verbunden werden, dass damit in der Tat die selbständige Haushaltswirtschaft des Landes bedroht wäre. Deshalb, so die messerscharfe Schlussfolgerung der parlamentarischen Staatssekretärin Dr. Hendricks, sei es auch im Interesse dieser Selbstständigkeit, wenn das Bundesverfassungsgericht das Bestehen einer Haushaltsnotlage verneine.

²¹ Diese Haltung bestätigte der Berliner Finanzsenator Dr. Sarrazin im Interview mit der Netzzeitung vom 16.5.2006 „Zu Bedingungen wie Bangladesch“.

²² Beiratsgutachten Ziff. 60. Die Formulierung ist etwas unglücklich. Gemeint ist die Haftung der bundesstaatlichen Gemeinschaft für einzelne Haushaltsnotlagenländer.

²³ Beiratsgutachten Ziff. 59.

²⁴ Beiratsgutachten Ziff. 60. Hier hätte präzisiert werden müssen, welche juristische Qualität diese „Vereinbarungen“ haben sollen. Mit den Verwaltungsvereinbarungen zwischen Bremen und dem Saarland einerseits und dem Bund andererseits konnte die korrekte Verwendung der Sonderergänzungszuweisungen seit 1992 nicht garantiert werden. Staatsverträge wären gewiss angemessener, müssten dann aber entsprechende kautelare Strukturen erhalten.

²⁵ Der Finanzplanungsrat ist zwar durch § 51a HGRG aufgewertet worden. Seine gesetzlichen Befugnisse sehen keine einseitigen Anordnungen vor.

²⁶ Vgl. vertiefend mit einem Vorschlag zur Verfassungsergänzung Markus C. Kerber: Der verdrängte Finanznotstand, a.a.O., S. 401 ff.

tungsbeschränkung zulasten der Länder eindämmen, so ist die institutionelle Fundierung dieses notwendigerweise gesamtstaatlichen Gremiums für den Erfolg einer solchen Haftungsbegrenzung entscheidend.

Zügige Verfassungsänderung notwendig

Gibt es bereits de lege lata aus Gründen der Gesamtstaatlichkeit²⁷ von Bund und Ländern die Möglichkeit, Haftungsgrenzen festzulegen?

Wohl nur unter Berufung auf Gesamtstaatsinteressen. Aber die Berufung z.B. auf eine föderative Staatsräson, um die besagten Haftungsgrenzen zu präzisieren, würde – von einzelnen staatsrechtlichen Fürsprechern abgesehen²⁸ – am massiven Widerspruch der partikularen Interessen der Länder scheitern, die sich nur in einem einig sind: kein Jota ihrer Kompetenzen abzugeben und vom Bund maximale Finanztransfers zu erhalten. Im Übrigen würde auch beim Rekurs auf den Topos der föderativen Staatsräson alles auf die Frage herauslaufen: Wer entscheidet?

Wenn also im Wege einer Beschränkbarkeit der Haftung des Gesamtstaates für seine Gebietskörperschaften das somit durch Bonitätsverschlechterung abgestrafte Land zur Verstärkung seiner Konsolidierungsanstrengungen angehalten werden soll, müsste eine Verfassungsergänzung sehr zügig hierfür die rechtlichen Grundlagen schaffen. Kommt sie dagegen nicht in absehbarer Zeit, wird allein der Zeitraum legislativer Willensbildung von den Problemländern genutzt werden, um gegebenenfalls letztmalig viele Fremdmittel aufzunehmen. Denn eine wie immer geartete Haftungsbegrenzung wird im Hinblick auf das verfassungsrechtlich besonders bedeutsame Vertrauensschutzprinzip²⁹ nur hinsichtlich der zukünftigen Schulden der Länder Wirkung entfalten können. Was soll also aus den bis zur Inkraftsetzung einer Haftungsbegrenzung aufgenommenen Schulden werden, wenn ihre Last von dem Haushaltsnotlagenland nicht zu tragen ist?

Diese Frage ist nicht nur akademischer Natur und unterstreicht die konzeptionelle Unvollständigkeit des „Föderalismus mit beschränkter Haftung“. Sie würde in den Finanzministerien der betroffenen Länder in sehr praktischer Weise aufgeworfen werden, weil auch

bei einer Haftungsbegrenzung für die Zukunft die Haftung des Gesamtstaates für die finanzielle Funktionalität der jeweiligen Gebietskörperschaft auf Grund der Beistandspflicht nicht aus der Verfassung gestrichen werden könnte.

Dies hätte insbesondere im Falle der Untragbarkeit der Schuldenlast für ein Land die Auslöschungspflicht durch den Gesamtstaat zur Folge. Der Beiratsvorschlag scheint diese zentrale Problematik nicht gänzlich übersehen zu haben, weil er einerseits auf die Existenz bestehender Nichtauslösungssysteme in der Schweiz und den USA hinweist,³⁰ andererseits (immerhin mit einem Satz) das Postulat des wissenschaftlichen Beirats beim BMF erwähnt, auch für Länder ein „geordnetes, vergleichsähnliches Insolvenzverfahren im Falle eines Schuldenüberhangs zu schaffen“³¹.

Mit einem solchen „Insolvenzverfahren“, das zunächst die Insolvenzfähigkeit von Ländern, die de lege lata nicht existiert,³² schaffen müsste, kann ähnlich wie mit der Haftungsbegrenzung erst in absehbarer Zeit gerechnet werden. Sein Inkrafttreten wäre aber die notwendige Bedingung für die Anwendung einer föderalen Haftungsbegrenzung. Denn führt die Haftungsbegrenzung zu einem solchen Bonitätsverlust, in dessen Folge das betreffende Land nur sehr kostenträchtig oder gegebenenfalls gar nicht mehr Fremdmittel am Kapitalmarkt aufnehmen kann, bedarf es eines immediaten Sachwalters innerhalb des Landes, der unverzüglich die Kosten- und Ausgabenstruktur des Landes an die verbliebene Finanzkraft anpasst.

Voraussetzungen für die Einsetzung eines Bundesbeauftragten

Hierfür gibt es aber bereits nach geltendem Recht eine wirkungsgleiche Option, deren Ausübung allerdings erheblichen politischen Mut voraussetzt. Art. 37 GG erlaubt dem Bund die Entsendung eines Beauftragten, wenn ein Land gegen Bundesgesetze verstößt. Berlin verstößt seit mehr als zehn Jahren gegen alle anerkannten Regeln ordentlicher Haushaltswirtschaft entsprechend Haushaltsgrundsätzegesetz (HGrG) und verletzt mittelbar die von der Bundesre-

³⁰ Beiratsgutachten Ziff. 61.

³¹ Beiratsgutachten Ziff. 74 mit Hinweis auf Wissenschaftlicher Beirat beim BMF: Haushaltskrisen im Bundesstaat, a.a.O. In dieser Schrift wurde diese Problematik indessen bestenfalls angerissen. Kritisch hierzu Markus C. Kerber: Auf dem Wege zum Bundesfinanzrat – Anmerkungen zum Gutachten des Wissenschaftlichen Beirats beim BMF „Haushaltskrisen im Bundesstaat“, erscheint in: Perspektiven der Wirtschaftspolitik, 4/2006.

³² § 12 Insolvenzordnung verbietet Insolvenzverfahren für Bund und Länder. Paulus erörtert sachkundig die Anwendung der Insolvenzordnung auf Kommunen, vgl. Christoph G. Paulus: Überlegungen zur Insolvenzfähigkeit von Gemeinden, in: Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht, 2003, S. 863-872.

²⁷ Gesamtstaatlichkeit als äußerste Grenze der bündischen Beistandspflicht wird vom Bundesverfassungsgericht ausdrücklich betont; BVerfGE 86, 148, 270; vgl. hierzu auch Markus C. Kerber: Der verdrängte Finanznotstand, a.a.O., S. 78.

²⁸ Vgl. die Mindermeinung Markus C. Kerber: Der verdrängte Finanznotstand, a.a.O., S. 269 ff.

²⁹ Vgl. hierzu statt vieler Dieter Hömig, Karl-Heinz Seifert: Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 5. Aufl., Baden-Baden 1995, vor Art. 70 Anm. 7 mit weiteren Hinweisen.

gierung initiierten völkerrechtlich, für den Gesamtstaat Deutschland verbindlichen Stabilitätsregeln aus dem Maastrichtvertrag. Daran ändert auch die gegebenenfalls rechtsirrtümliche Feststellung des Landesverfassungsgerichtshofes Berlin nichts, die wiederholten Verletzungen der landesverfassungsrechtlichen Verschuldungsgrenzen seien durch das Vorliegen einer extremen Haushaltsnotlage gerechtfertigt.³³ Zu einer solchen Feststellung extra legem und contra legem ist das Berliner Landesverfassungsgericht nicht befugt.³⁴

§ 51a I HGrG präzisiert die gemeinsame Verantwortung von Bund und Ländern zur Einhaltung des Art. 104 EGV (Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft) und betonen das Ziel, nach einer Rückführung der Neuverschuldung ausgeglichene Haushalte zu erreichen. Berlin hat es geschafft, seit 1991 innerhalb von 15 Jahren mehr als 50 Mrd. Euro Bruttoschulden zu machen und gleichzeitig sich nicht nur qualifiziert zu weigern, seine Beteiligungen an Wirtschaftsunternehmen radikal abzubauen, sondern diese unter fragwürdigen rechtlichen Vorwänden so zu ordnen, dass ihre Werthaltigkeit sank und gleichzeitig hoher Zuschussbedarf entstand.³⁵

Dass unter diesen Bedingungen die Bundesregierung – wenn nötig ohne Zustimmung des Bundesrates – die Befugnis hat, einen solchen Beauftragten nach Berlin zu entsenden, steht rechtlich außer Frage.³⁶ Indessen ist die Reichweite der Befugnisse des Bundesbeauftragten, der nur von denen als „Sparkommissar“ bezeichnet wird, die ihn aus politischem Vorverständnis ablehnen, in der staatsrechtlichen Literatur nicht geklärt. Soviel steht indessen fest:

- Der Bund müsste, um die Haftungsbegrenzung für Länderschulden hic et nunc wirksam werden zu lassen, eine entsprechende Erklärung für künftige Schulden des betreffenden Landes abgeben. Er täte allerdings gut daran, diese Kompetenz de lege ferenda (im Hinblick auf zukünftiges Recht) einem Bundesfinanzrat als gesamtstaatlichem Verfassungsorgan zu übertragen.

- Der Bund müsste bereit sein, im Falle eines Bonitätsverlustes des betreffenden Landes den „Fiskal-Erdbeben“ durch Ernennung eines Bundesbeauftragten für das betreffende Land zu ergänzen, um so die Funktionalität der Gebietskörperschaft sicherzustellen.

Auf Anfrage des Vorsitzenden des Haushaltsausschusses im Deutschen Bundestag³⁷ haben die Wissenschaftlichen Dienste zur Frage der Ernennbarkeit eines Bundesbeauftragten und den näheren tatbestandlichen Voraussetzungen Stellung genommen.³⁸ Die gutachterliche Äußerung, die ausdrücklich darauf hinweist, keine abschließende Bewertung vorzunehmen,³⁹ stellt den Verstoß gegen eine bundesgesetzliche Pflicht als die kardinale Voraussetzung einer Ernennung gemäß Art. 37 GG in den Mittelpunkt. Dazu zählt sie auch Verstöße gegen das Haushaltsgrundsatzgesetz sowie das Stabilitäts- und Wachstumsgesetz. Hiernach steht also angesichts der flagranten Verletzungen durch das Land Berlin einer Ernennung gem. Art. 37 GG nichts entgegen. Die Stellungnahme nimmt gleichwohl eine Differenzierung vor, die im Verdacht steht, mehr den politischen Umständen als der Rechtslage geschuldet zu sein. Keinesfalls dürfe die Ernennung eines Bundesbeauftragten auf Dauer zu einer Bundesaufsicht über die Haushaltswirtschaft des Notlagenlandes führen.⁴⁰ Dies gilt selbstredend, zumal die Einsetzung eines Bundesbeauftragten definitorisch immer nur zeitlich befristet erfolgen kann. Gleiches gilt für das Postulat der Stellungnahme, Bundeszwang durch einen Beauftragten sei die Ultima Ratio. Dies folgt weniger aus Erwägungen politischer Opportunität wegen des gewiss folgenden Bund-Länderstreits, sondern ergibt sich unmittelbar aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der die Bundesgewalt auf die schonendste unter den geeigneten Maßnahmen zur Beseitigung des Gesetzesverstößes verpflichtet.⁴¹

³³ VerfGH Berlin 125/62 vom 31.10.2003.

³⁴ Vgl. Markus C. Kerber: Verfassungshüter oder Verfassungsgesetzgeber? Über die Souveränität der Landesverfassungsgerichte bei der Schaffung von Ausnahmetatbeständen zu Verschuldungsgrenzen, in: Die öffentliche Verwaltung, 16/2004, S. 691-696.

³⁵ Vgl. Markus C. Kerber: Die Verwirklichung des Demokratieprinzips bei der wirtschaftlichen Betätigung des Landes Berlin – Wie aus der deutschen Hauptstadt eine „Irren“-Anstalt mit unbegrenzter Haftung wurde, Diskussionspapier 2006/6 TU. Mittlerweile erschienen in: Recht und Politik, 3/2006, S. 161-174.

³⁶ Markus C. Kerber: Vor dem Sturm, Anmerkungen zur finanziellen Neuordnung Berlins aus staatsrechtlicher und finanzwissenschaftlicher Sicht, Berlin 2003, S. 46 ff.; sowie Markus C. Kerber: Der verdrängte Finanznotstand, a.a.O., S. 389 ff.

³⁷ Vgl. das Schreiben des MdB Fricke, Vorsitzender des Haushaltsausschusses des Deutschen Bundestages, an die Wissenschaftlichen Dienste vom 21.6.2006 mit der Bitte um gutachterliche Stellungnahme zu der Frage: „Möglichkeiten des Bundeszwangs nach Art. 37 GG – Einsetzung eines Sparkommissars“?

³⁸ Die als Ausarbeitung bezeichnete Stellungnahme zur obigen Frage stammt vom 19.7.2006. Im Folgenden zitiert als „Wissenschaftliche Dienste BT“, a.a.O.

³⁹ Wissenschaftliche Dienste BT, a.a.O., S. 11.

⁴⁰ Ebenda, S. 14.

⁴¹ Sie unterscheidet im Übrigen danach, ob das jeweilige Bundesland erfolgreich die Anerkennung einer extremen Haushaltsnotlage vor dem Bundesverfassungsgericht und somit eine Beistandspflicht der bundesstaatlichen Gemeinschaft durchgesetzt habe. Dann sei die Ernennung des Sparkommissars sicher geboten, wenn das Land gegen Sanierungsaufgaben verstoße. In den übrigen Fällen müsse nach einem Verstoß gegen die „Vorgaben der Finanzverfassung“ gefahndet werden. Offenbar wollen sich die wissenschaftlichen Dienste angesichts der politischen Brisanz nicht festlegen, um kein Präjudiz zu schaffen.

Die Mindermeinung

Das Beiratsgutachten hatte deutlich erkennen lassen, dass die Herauslösung der Länder aus dem Haftungsverbund des Bundes dazu führen könne, dass im Ergebnis dem Bund, also auch einzelnen Ländern, höhere Fremdfinanzierungskosten entstehen können.⁴² Diese marktgerechte Differenzierung sei aber gerade durch die Beendigung des bundesweiten Haftungs-pools bezweckt.

Demgegenüber hält die Mindermeinung gerade angesichts des prekären Zustands der öffentlichen Finanzen die Aufgabe des Doppelvorteils dieses Haftungsverbundes – Hilfe im Notfall und bei niedrigstmöglichen Zinsen – für inopportun und sogar gefährlich.⁴³ Im Übrigen würden die Argumente für eine Haftungsbegrenzung auch logisch nicht überzeugen. „Man schafft eine für alle äußerst große Vorteile verheißende Versicherung nicht ab, weil es schwer fällt, die Verletzung der Obliegenheiten eines Versicherten zu sanktionieren.“⁴⁴ Die Mindermeinung hält eine Sanktionierung fehlender Solidität der eigenen Finanzpolitik eines auf Hilfe pochenden Landes ausdrücklich für möglich.

Bei näherer Auseinandersetzung mit den historischen und aktuellen Fällen⁴⁵ müsste sie einräumen, dass im Falle Bremens und des Saarlandes die Sanierung nicht gelungen ist, obwohl jahrelange Sanierungsbeihilfen gezahlt wurden. Im Falle Berlins mit seiner grotesken Mischung aus Rekordverschuldung, Misswirtschaft und Privatisierungsverweigerung ist die Frage nicht nur legitim sondern unvermeidlich, ob sich eine Gebietskörperschaft so organisiert unverantwortlich verhalten könnte, ohne der Haftung der bundesstaatlichen Gemeinschaft sicher zu sein. Die Einschätzung der Mindermeinung, die Sanktionierung eines unsolide wirtschaftenden, auf Bundeshilfe pochenden Gliedstaates könne gelingen, ist ein Ausdruck von Hoffnung für die Zukunft, nicht dagegen eine tatsächengerechte Würdigung der gegenwärtigen Lage. Diese tendiert angesichts der Bremer und saarländischen Verhältnisse zur Schaffung von Haushaltsnotlagen als „Fortsetzungstatbestand“⁴⁶.

⁴² Beiratsgutachten Ziff. 62.

⁴³ Beiratsgutachten Ziff. 63.

⁴⁴ Beiratsgutachten Ziff. 63.

⁴⁵ Vgl. hierzu Fußnote 24 sowie Markus C. Kerber: Der verdrängte Finanznotstand, a.a.O., S. 396 mit weiteren Hinweisen.

⁴⁶ Dieser Ausdruck geht auf Günter Dannemann, einen staatspraktischen Kenner der Bremer Situation, zurück. Vgl. Günter Dannemann: Die Bremer Sondersituation und der Gesamtstaat: Haushaltsnotlage als Fortsetzungstatbestand, unveröffentlichte Unterlagen für das Kolloquium „Haushaltsnotlagen im Bundesstaat“ am 3. Juni 2003 in Berlin.

Damit ist bereits die Crux der Mindermeinung angesprochen:

Nicht die Beendigung des Legal-Bail-out wäre das Ende der öffentlichen Finanzen. Vielmehr hat die Bail-out-Gewissheit fast alle Länder (wenn auch zu unterschiedlicher Zeit) zu einer Defizitpolitik veranlasst, deren gesamtstaatliche Wirkungen Deutschland jetzt massiv zu spüren bekommt. Einzüräumen ist gewiss, dass die Bundesfinanzen keineswegs durch Sanierungsbeihilfen an Haushaltsnotlagenländer in die bekannte Schiefelage geraten sind.⁴⁷ Aber die Weigerung der Länder, wenn nicht dem Haftungsverbund ein Ende zu setzen, so doch im Rahmen eines gesamtstaatlichen Verfassungsorgans über effektive, d.h. verbindliche Schuldenbegrenzung zu Lasten der Länderpolitik zu reden, belegt die institutionelle Inkongruenz von politischer und fiskalischer Haftung im deutschen Föderalismus.

Doch die Mindermeinung ist sich treu: „Will man nicht das Risiko eingehen, dass alsbald alles zu rutschen beginnt, ist deshalb gegenwärtig nicht daran zu denken, bestehende Solidarpflichten auch nur auf längere Sicht in Frage zu stellen.“⁴⁸ Dazu passt die ultimative Aufforderung an das Bundesverfassungsgericht, sich zur Frage einer Insolvenz eines Bundeslandes nicht zu äußern. Kurzum: Die Mindermeinung will verdrängen, dass die öffentlichen Finanzen bereits ins Rutschen geraten sind und die verfassungsgerichtliche Beurteilung eines angeblichen Notlagenlandes nur der Auftakt für ein in jedem Falle prinzipielles Revirement des bundesdeutschen Finanzföderalismus darstellt.

Einige Vereinfachungen

Bei den Vorschlägen zur Umsetzung des „Föderalismus mit beschränkter Haftung“ leistet sich der Beirat einige Vereinfachungen, die seinem im Übrigen stimulierenden Vorschlag die Durchschlagskraft nehmen:

- Der Beirat denkt an einen „Ausbau der höchstrichterlichen Rechtsprechung“ (gemeint ist die des Bundesverfassungsgerichts) im Sinne einer tendenziellen Haftungsbegrenzung.⁴⁹ Dies mag im Sinne einer Begrenzung der gesamtstaatlichen Haftung ein wichtiger Impuls sein. Er müsste aber rechtspolitisch

⁴⁷ Hierzu hat neben an anderer Stelle ausführlich erörterten Umständen (Markus C. Kerber: Der verdrängte Finanznotstand, a.a.O., S.157 ff.) insbesondere der hohe gesetzliche Zuschuss für die Rentenversicherung und die Bundesanstalt für Arbeit geführt.

⁴⁸ Beiratsgutachten Ziff. 64.

⁴⁹ Beiratsgutachten Ziff. 78.

in (legislative) Regeln umgesetzt werden. Denn den Gläubigern von Länderschulden ist nicht zuzumuten, wie das Kaninchen auf die Schlange in Karlsruhe zu starren, um nachträglich etwas über die Bonität bereits kontrahierter Länderkredite oder -anleihen zu erfahren. Die prohibitiven Folgen von Rechtsunsicherheit sind in einem Rechtsstaat inakzeptabel.

- Die Umsetzung einer Haftungsbegrenzung durch eine gesetzliche Umsetzung der Maastrichtkriterien in Gestalt eines nationalen Stabilitätspakts ist noch sehr viel unwahrscheinlicher, als es der Beirat wissen will.⁵⁰ Bestenfalls kommt es zu einer Regelung im Rahmen der begonnenen Föderalismusreform.⁵¹
- Einen dritten Weg der Umsetzung sieht der Beirat in einer Haftungsbegrenzung im Verhandlungswege, „etwa im Sinne eines Maßstäbengesetzes“⁵². Der Sinn des Maßstäbengesetzes als mittlerweile erfüllter legislativer Auftrag infolge des Bundesverfassungsgerichts-Urteils vom 11.11.1999 war es aber gerade, der ständigen Revision des Finanzausgleichs den Boden zu entziehen.⁵³ Dies wird das Maßstäbengesetz nach allgemeiner Meinung nicht leisten können.
- Der originellste Umsetzungsvorschlag des Beirats, „Nichtstun“⁵⁴, wird wahrscheinlich nunmehr die größte politische Schubwirkung entfalten, weil er auch vom Bundesverfassungsgericht bei der anstehenden Entscheidung über den Normenkontrollantrag beherzigt wurde. Es bleibt jetzt für Berlin – mit seiner Schuldenlast und dementsprechendem Sanierungsdruck – alles wie es ist, und die Entscheidung über eine Reform des Föderalismus – in welche Richtung auch immer – fällt in jene Sphäre zurück, der sie natürlicherweise angehört, der politischen Willensbildung in Bundstag und Bundesrat. Diese sind jetzt gezwungen, eine gesetzliche Regelung der angesprochenen Fragen endlich ins Werk zu setzen.

Weiterführende Anregungen

Das Gutachten des Beirats enthält – sozusagen am Wegesrand – weiterführende Anregungen. Dies gilt für die Analyse der Risikobereitschaft der öffent-

lichen Hand auf Grund der bisherigen, unbegrenzten Auslösepflicht der bundestaatlichen Gemeinschaft.⁵⁵ Der Beirat zählt die gescheiterten Industrieansiedlungsvorhaben und Unternehmensgründungen von Länderregierungen auf,⁵⁶ um die Notwendigkeit einer Haftungsbegrenzung herzuleiten. Indessen wurden die wirtschaftlichen Folgen in den genannten Fällen zunächst auf den Landeshaushalt (also nicht auf den Bundeshaushalt) abgewälzt und finden erst mittelbar im öffentlichen Gesamthaushalt Berücksichtigung. Es ist zweifelhaft, ob mit einer Begrenzung der Haftung des Gesamtstaates für die Länderverbindlichkeiten effiziente Anreize für ein größeres Risikobewusstsein der öffentlichen Hand geschaffen werden kann. Vielmehr ist in allen genannten Fällen der Schaden dadurch eingetreten, dass sich Länder überhaupt unternehmerisch und industriepolitisch betätigt haben.⁵⁷ Die Antwort auf diese Gefahrenlage könnte demzufolge das haushaltsgesetzliche Verbot unternehmerischer Betätigung als Folge der unzureichenden Beachtung des Subsidiaritätsgrundsatzes sein. Die Erörterung des Vorschlags von Sarrazin, gegen die Länder ein Schuldenverbot zu erlassen, nachdem zuvor all ihre Schulden vom Bund übernommen worden sind,⁵⁸ hätte trotz der Unvereinbarkeit mit Art. 109 GG (Autonome Haushaltswirtschaft von Bund und Ländern) erörtert werden können.

Die grundlegende Beseitigung der vom Beirat beschriebenen Pathologien wird also nicht durch eine partielle Haftungsbegrenzung erreicht. Vielmehr müsste die Frage eines verfassungsrechtlichen Verbots, wonach der Staat (Bund, Länder und Gemeinden) nicht länger unter verschiedenen legitimatorischen Vorwänden (z.B. Daseinsvorsorge) bestimmte Gewerbebezüge unter seine Fittiche nehmen oder finanziell unterstützen kann, dringend rechtspolitisch thematisiert werden. Ein weiteres Feld also, als der Beiratvorschlag erkennen lässt. Seine Bestellung verlangt eine verfassungspolitische Neuordnung des Verhältnisses von Staat und Wirtschaft, die an die hellsichtige Erkenntnis Euckens über den Verfall der Autorität eines „wirtschaftenden Staates“⁵⁹ anknüpfen sollte.

⁵⁰ Beiratgutachten Ziff. 82. An einem solchen nationalen Stabilitäts-pakt wird seit Jahren ohne Aussicht auf Erfolg gearbeitet.

⁵¹ BT-Drs. 18/813.

⁵² Beiratgutachten Ziff. 84.

⁵³ Vgl. des näheren Markus C. Kerber: Der verdrängte Finanznotstand, a.a.O., S. 282 ff.; sowie ders.: Finanzausgleich und Maßstäbengesetz, Diskussionspapier 2001/12 TU Berlin, Fakultät Wirtschaft und Management, S. 13.

⁵⁴ Beiratgutachten Ziff. 86.

⁵⁵ Beiratgutachten Ziff. 35 ff.

⁵⁶ Beiratgutachten Ziff. 34-37.

⁵⁷ Markus C. Kerber: Die (irrtümliche) Berufung auf das Demokratiegebot bei der Organisation öffentlicher Wirtschaft in Berlin, in: Recht und Politik, 3/2006, S. 161-174.

⁵⁸ So Sarrazin in Netzeitung vom 16.5.2006 „Finanzsenator will Schuldenverbot für Länder“.

⁵⁹ Walter Eucken: Grundsätze der Wirtschaftspolitik, 7. Aufl., Tübingen 2004, S. 327 f.