

## Modernisierung der Bund-Länder-Finanzbeziehungen

### 1. Rahmenbedingungen der Bundesstaatsreform

Deutschland modernisiert den Bundesstaat. Begründet wird der weithin empfundene Modernisierungsbedarf mit Nachteilen der Politikverflechtung zwischen Bund und Ländern, mit Mängeln in der Zuordnung politischer Verantwortung und fehlender Transparenz des Entscheidungsprozesses sowie dem Wandel vom Gestaltungs föderalismus zum Beteiligungsföderalismus, der im zunehmenden Bedeutungsverlust der Landtage und dem wachsenden Gewicht der Mitwirkung der Landesregierungen im Bundesrat zum Ausdruck komme.<sup>1</sup> Geprägt war diese Sicht vor allem durch die Erfahrungen in der Regierungszeit der Kanzler Kohl und Schröder. Die Oppositionsparteien im Bundestag hatten während beider Regierungen relativ schnell die Mehrheit im Bundesrat erlangt, wie das in der Bundesrepublik seit 1949 regelmäßig der Fall war. Die Machtstellung der Parlamentsopposition in der Ländervertretung ermöglichte ihr eine Blockade oder zumindest eine deutliche Erschwerung des Regierungshandelns. Entscheidungen wurden zunehmend nicht im öffentlich tagenden Parlament, sondern in Nachtsitzungen hinter den geschlossenen Türen des Vermittlungsausschusses getroffen. Aus der Sicht der Wählerinnen und Wähler verlor damit ihre Stimmabgabe bei der Bundestagswahl erheblich an Bedeutung, weil in der politischen Praxis über alle wichtigen und umstrittenen Vorhaben zwischen Regierung und Opposition Übereinstimmung erzielt werden musste, die oft nur in einem Minimalkompromiss bestand, der zudem noch nicht selten als sachfremd angesehene Koppelungsgeschäfte enthielt.<sup>2</sup> Parallel dazu hat die Gestaltungsmacht des Bundes in Finanzfragen immer mehr zugenommen, weil er nicht nur die Gesetzgebungskompetenz für alle vom Aufkommen her bedeutsamen Steuern ausübt und durch Bundesergänzungszuweisungen sowie Mischfinanzierungen erheblichen Einfluss auf die Finanzausstattung der Länder nimmt, sondern zugleich auch deren Ausgabenlasten durch seine Gesetze vor allem zur Verwirklichung des Sozialstaates wesentlich mitbestimmt.<sup>3</sup> Nicht zuletzt die auch auf diesen Gegebenheiten beruhenden, zum Teil extremen Haushaltsnotlagen nicht weniger Länder sind Anlass für Kritik am Leitbild des kooperativen Bundesstaates geworden.<sup>4</sup> Dieses Leitbild hat die Finanzverfassungsreform 1968/69 geprägt und seit der Wiedervereinigung Deutschlands wegen

1 Zu den Motiven der Föderalismusreform *Bauer*, in: Dreier (Hrsg.), GG, 2. Aufl., Supplementum 2007, Art. 20 (Bundesstaat) Rn. 11a ff.; *Häde*, JZ 2006, 930 ff.; *Maurer*, Staatsrecht I, 5. Aufl., 2007, § 10 Rn. 79 ff.

2 Hierzu etwa *H. Hofmann*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Hofmann/Hopfauf (Hrsg.), GG, 11. Aufl., 2008, Art. 20 Rn. 22, 24; *Wieland*, in: Enders/Masing (Hrsg.), Freiheit des Subjekts und Organisation von Herrschaft, 2006, S. 79, 80.

3 Vgl. *Hofmann* (Fn. 2), Art. 20 Rn. 16; *Waldhoff*, VVDStRL 66 (2007), S. 216, 237 ff., 260; *ders.*, in diesem Heft, sub I; *Hey*, VVDStRL 66 (2007), S. 277, 315; *Bull*, DÖV 1999, 269, 275 f.

4 *Häde*, JZ 2006, 930, 939 f.; *Höfling*, Der Staat 46 (2007), 163, 172 ff.

der vergleichsweise geringen Wirtschafts- und Finanzkraft der ostdeutschen Länder in der Staatspraxis zunehmend an Bedeutung gewonnen.<sup>5</sup> Vor allem die wirtschafts- und finanzkraftstarken westdeutschen Länder fühlen sich durch den Finanzausgleich übermäßig belastet und setzen auf größere finanzielle Autonomie und mehr Wettbewerb.<sup>6</sup>

Das größte Problem, vor das die Finanzverfassung gestellt ist, besteht in der Notwendigkeit, ihre Regelungen an die gewandelten tatsächlichen Verhältnisse im wiedervereinigten Deutschland anzupassen. Die geltende Finanzverfassung ist 1969 am Ende einer langen Periode des wirtschaftlichen Aufschwungs in der Vorstellung geschaffen worden, vorübergehende Konjunkturschwankungen könnten durch staatliche Konjunkturpolitik bewältigt werden.<sup>7</sup> Die gegenwärtige Finanzordnung Deutschlands basiert auf der relativen Gleichheit der Wirtschafts- und Finanzkraft der westdeutschen Länder Ende der sechziger Jahre des vorigen Jahrhunderts. Ihr liegen folgende Annahmen zu Grunde: Grundsätzlich kann jedes Land bei einer aufkommensorientierten Verteilung der Steuereinnahmen zu einer aufgabengerechten Finanzausstattung kommen. Der lange andauernde wirtschaftliche Aufschwung in den Gründerjahren der Bundesrepublik Deutschland hat diese Überzeugung gestärkt. Erforderlich ist danach nur ein Spitzenausgleich zur Einebnung der relativ geringen Finanzkraftunterschiede. Die weitgehende tatsächliche Gleichheit der Lebensverhältnisse in der Bundesrepublik lässt es praktisch als selbstverständlich erscheinen, die Wahrung der Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse als Ziel der Steuerverteilung in verfassungsrechtlichen Rang zu erheben. Dem entspricht das Konzept des kooperativen Bundesstaates.<sup>8</sup> Die relativ zügige Überwindung der krisenhaften Situation des Jahres 1966 legte es nahe, den Staatshaushalt als Instrument der Konjunktursteuerung zu verstehen, die vor allem durch die Erhöhung bzw. Verringerung der Staatsverschuldung mit dem Ziel der Abwehr einer Störung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts erfolgt.

In den fast dreißig Jahren, die seit der Reform der Finanzverfassung vergangen sind, haben sich die Grundlagen der Finanzverfassung entscheidend verändert. Hohe Wachstumsraten wirken wie ein Bild aus längst vergangenen Zeiten. Die lange Phase hoher Arbeitslosigkeit lässt Vollbeschäftigung als fernes Ideal erscheinen.<sup>9</sup> Der 1969 unvorstellbare Anstieg der Staatsverschuldung, der vor allem durch die Kreditfinanzierung der Kosten der Wiedervereinigung Deutschlands weiter befördert wurde, hat das Vertrauen in die Möglichkeit des Einsatzes der Staatsverschuldung zur Abwehr von Störungen des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts erschüttert. Im Fokus der Aufmerksamkeit steht gegenwärtig vielmehr, wie mit Hilfe der Finanzverfassung die Staatsverschuldung zu-

5 Zum kooperativen Bundesstaat etwa *Bauer*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, 2. Aufl., 2006, Art. 20 (Bundesstaat) Rn. 25; *Hofmann* (Fn. 2), Rn. 7 f.; *Maurer* (Fn. 1), § 10 Rn. 55 ff.

6 Siehe zum Wettbewerbsgedanken etwa *Fuest*, in diesem Heft; *Waldhoff*, VVDStRL 66 (2007), S. 216, 252 ff. sowie bereits *Bull*, DÖV 1999, 269 ff.

7 Zu den historischen Hintergründen *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. V, 2000, S. 1453 ff.

8 Vgl. *Hey*, VVDStRL 66 (2007), S. 277, 291 ff.; siehe auch *Hidien*, Handbuch Länderfinanzausgleich, 1999, S. 39 ff.

9 Siehe bereits *v. Danwitz*, VVDStRL 59 (2000), S. 99, 100 ff.; *Wieland*, VVDStRL 59 (2000), S. 13, 16 ff.

rückgeführt werden kann. Vor allem aber haben sich die wirtschaftlichen und finanziellen Verhältnisse der Länder nicht erst seit 1990 weit auseinander entwickelt. Wenigen wirtschafts- und finanzstarken Ländern wie Baden-Württemberg, Bayern, Hamburg und Hessen steht eine weit größere Zahl finanzschwacher Länder im Westen wie im Osten Deutschlands gegenüber. Die großen Finanztransfers, die auf die Herstellung der inneren Einheit Deutschlands zielen, haben die bundesstaatliche Solidarität fühlbar beansprucht.<sup>10</sup> Deshalb ist ein grundsätzliches Überdenken der Strukturen der Finanzverfassung geboten, die durch eine Modernisierung den gewandelten tatsächlichen Verhältnissen im wiedervereinigten Deutschland angepasst werden muss.

Es wäre aber ein Irrtum, von einer Neugliederung Deutschlands eine Verbesserung seiner Finanzordnung zu erwarten.<sup>11</sup> Die nach dem Zweiten Weltkrieg in Westdeutschland neu geschaffenen Länder haben in mehr als sechzig Jahren ihre eigene Tradition und Identität entwickelt, die einen wesentlichen Beitrag zur Identifikation der Bürgerinnen und Bürger mit dem Gemeinwesen leisten.<sup>12</sup> Das gilt erst recht für politische Einheiten mit einer viel weiter zurück reichenden Geschichte wie Bayern, Bremen oder Hamburg. Die Wiedererrichtung der ostdeutschen Länder im Jahr 1990 ist Ausdruck einer auch in langen Jahrzehnten der DDR nicht verloren gegangenen Identifikation der Ostdeutschen mit ihren geschichtlich gewordenen Ländern.<sup>13</sup> Ein Staat wie Deutschland, der erst später als andere europäischen Nationen 1871 seine Einheit erungen hat und im 20. Jahrhundert über vierzig Jahre geteilt war, sollte seine gewachsenen Strukturen nicht ohne Not verändern. Eine Länderneugliederung würde zudem die finanzielle und wirtschaftliche Lage der Länder, die sich zusammenschlossen, nicht verändern. Zwei Länder mit relativ geringer Wirtschafts- und Finanzkraft werden nicht dadurch wirtschaftlich stärker und reicher, dass sie zu einer politischen Einheit werden. Eine relativ geringe Ersparnis könnte sich allenfalls in den Kosten politischer Führung ergeben, während die Verwaltungskosten im Übrigen gleich bleiben würden. Schließlich ist kaum zu erwarten, dass sich ein relativ wenig verschuldetes Land mit einem hoch verschuldeten Land verbinden würde, wenn nicht zunächst dessen Schuldenstand auf ein vergleichbares Niveau reduziert würde.<sup>14</sup> Stadtstaaten blieben bei einem Zusammenschluss mit einem Flächenland die stadtstaatspezifischen Ausgabenlasten erhalten, die ihren Ausgleich bezweckende Einwohnerwertung ginge dagegen verloren.

Die Verankerung des makroökonomischen Konzepts von J. M. Keynes<sup>15</sup> in der Haushalts- und Finanzverfassung des Grundgesetzes wird heute von der Mehrzahl der Ökonomen kritisch gesehen.<sup>16</sup> Die Verpflichtung von Bund und Ländern, bei ihrer

10 Vgl. *Hidien* (Fn. 8), S. 558 ff.; *Wieland*, DVBl. 1992, 1181 ff.

11 So aber u.a. *Hüde*, JZ 2006, 930, 939 f.

12 Vgl. *Dittmann*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR IX, 1997, § 205 Rn. 2.

13 *Jestaedt*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR II, 3. Aufl., 2004, § 29 Rn. 4; *Kilian*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR VIII, 1995, § 186 Rn. 14 ff.

14 Vgl. auch *Hey*, VVDStRL 66 (2007), S. 277, 317 f.

15 *Keynes*, *The General Theory of Employment, Interest and Money*, 1936.

16 *Jahndorf*, *Grundlagen der Staatsfinanzierung durch Kredite und alternative Finanzierungsformen im Finanzverfassungs- und Europarecht*, 2003, S. 103 ff.; siehe auch *H.-P. Schneider*, in: AK-GG, Loseblatt, Stand 2001, Art. 109 Rn. 2 m.w.N.

Haushaltswirtschaft den Erfordernissen des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts Rechnung zu tragen (Art. 109 Abs. 2 GG), und die Zulassung einer erhöhten Kreditaufnahme zur Abwehr einer Störung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts (Art. 115 Abs. 1 Satz 2, 2. Halbsatz GG) basieren auf der Vorstellung, der Staat könne den Ablauf der seit der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts zu beobachtenden Konjunkturzyklen durch fiskalpolitische Maßnahmen beeinflussen.<sup>17</sup> Unabhängig davon, ob und inwieweit die bald nach der Verfassungsänderung einsetzende Kritik des Monetarismus an dieser Vorstellung zutreffend ist, erscheint eine verfassungskräftige Festlegung des Staates auf eine bestimmte ökonomische Theorie verfehlt. Die Verfassung ist auf Dauer angelegt und sollte nicht ökonomische Theorien festschreiben, die erfahrungsgemäß dem Wandel unterworfen sind.<sup>18</sup> Werden wirtschaftswissenschaftliche Lehren in Verfassungsrang erhoben, muss auf grundlegende Veränderungen im wissenschaftlichen Meinungsstand mit Verfassungsänderungen reagiert werden. Die Verfassung droht dann ihre Eigenständigkeit zu verlieren. Als Rahmenordnung sollte gerade auch die Haushalts- und Finanzverfassung für neue wissenschaftliche Erkenntnisse offen sein. Zudem hat die verfassungsrechtliche Erlaubnis, die Obergrenze der Kreditaufnahme zur Abwehr einer Störung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts zu überschreiten, die Neigung der politischen Praxis zur Erhöhung der Staatsverschuldung befördert. Eine Rückführung der Staatsverschuldung in Zeiten guter Konjunktur ist dagegen ausgeblieben. Das lässt auch das in der Schweiz verfolgte Konzept einer Schuldenbremse als im Ergebnis nicht Erfolg versprechend erscheinen.<sup>19</sup> Maßnahmen zur Rückführung der Staatsverschuldung wie eine Konjunkturausgleichsrücklage, Beschränkungen der Kreditbeschaffung und Genehmigungsverfahren bei Überhitzung der Konjunktur sind in Deutschland seit 1967 im Gesetz zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft als geltendes Recht vorgesehen, aber nie zur Anwendung gelangt.<sup>20</sup>

Anders als ökonomische Theorien ist die bundesstaatliche Solidarität nicht von außen an das Grundgesetz herangetragen worden, sondern dem verfassungsrechtlichen Bundesstaatsprinzip immanent und Ausdruck der Bundestreue.<sup>21</sup> Das bündische Entstehen und Eintreten füreinander ist als Teil der in Art. 20 Abs. 1 GG verankerten bundesstaatlichen Ordnung<sup>22</sup> als Grundsatz sogar dem Zugriff des verfassungsändernden Gesetzgebers gemäß Art. 79 Abs. 3 GG entzogen. Das schließt nicht aus, dass durch

17 Hillgruber, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, 5. Aufl., 2005, Art. 109 GG Rn. 44 ff.; Heun, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. III, 2000, Art. 109 Rn. 1, 3; R. Schmidt, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR IV, 3. Aufl., 2006, § 92 Rn. 45 ff.

18 So auch Hillgruber (Fn. 17), Art. 109 Rn. 47; Schneider (Fn. 16), Art. 109 Rn. 2; siehe auch Koriath, in diesem Heft, sub I.

19 Artikel 126 Abs. 2 bis 5 der Schweizer Bundesverfassung; dazu Glaser, DÖV 2007, 98 ff.; Blankart, Öffentliche Finanzen in der Demokratie, 6. Aufl., 2006, S. 406.

20 Heun, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. III, 2000, Art. 109 Rn. 40; näher zum StWG Brockmeyer, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Hofmann/Hopfauf (Hrsg.), GG, 11. Aufl., 2008, Art. 109 Rn. 9 ff.; Hillgruber (Fn. 17), Art. 109 Rn. 49 f.

21 Vgl. Brockmeyer (Fn. 20), Art. 109 Rn. 3; Heun (Fn. 20), Art. 109 Rn. 10.

22 Bauer (Fn. 5), Art. 20 (Bundesstaat) Rn. 38; Sommermann, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Bd. 2, 5. Aufl., 2005, Art. 20 Rn. 30, 41.

eine Verfassungsänderung eine andere Auflösung der dem Bundesstaatsprinzip innewohnenden Spannungslage zwischen »Selbständigkeit, Eigenverantwortlichkeit und Bewahrung der Individualität der Länder auf der einen und der solidariegemeinschaftlichen Mitverantwortung für die Existenz und Eigenständigkeit der Bundesgenossen auf der anderen Seite« gefunden wird<sup>23</sup>. Ohne ein hinreichendes Maß an bundesstaatlicher Solidarität ist aber das Bundesstaatsprinzip verletzt. Das schließt einen reinen Wettbewerbsföderalismus ohne angemessene Solidarität zwischen allen Bundesgliedern aus.<sup>24</sup> Dagegen ist eine Stärkung von Anzeilelementen in der bundesstaatlichen Finanzordnung von Verfassungs wegen möglich und durchaus wünschenswert. Auch insofern sind jedoch die grundlegenden Unterschiede zwischen finanzstarken und finanzschwachen Ländern ebenso in Rechnung zu stellen wie die besondere Lage von Haushaltsnotlagenländern. Solange das Steueraufkommen vor allem in den ostdeutschen Ländern mit ungefähr 40 v. H. weit unter dem Bundesdurchschnitt liegt, ihr Ausgabenniveau aber durch Bundesrecht weitgehend vorgegeben ist, kann von Chancengleichheit zwischen den Ländern nicht die Rede sein.<sup>25</sup>

## II. Erste Stufe der Bundesstaatsreform

Die Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung ist mittlerweile in Angriff genommen worden, hat Probleme der Finanzverfassung bis auf Mischfinanzierungen aber weitgehend ausgespart. Die erste Stufe der Bundesstaatsreform ist im Sommer 2006 nach der Bewältigung vielfältiger Schwierigkeiten mit der Änderung einer ganzen Reihe von Grundgesetzbestimmungen in Kraft getreten<sup>26</sup>. Die beträchtliche Zahl der von Änderungen betroffenen Artikel darf aber nicht darüber hinweg täuschen, dass die inhaltliche Reichweite des ersten Reformschritts überschaubar ist: Die Gesetzgebungsrechte des Bundes sind insgesamt nicht verringert worden, die Zustimmungspflichtigkeit von Bundesgesetzen ist zwar eingeschränkt, aber bei weitem nicht aufgehoben worden und Mischfinanzierungstatbestände sind eher modifiziert als beseitigt worden.<sup>27</sup>

Die wesentlichen Neuerungen sind folgende: Die Rahmengesetzgebungskompetenz des Bundes ist abgeschafft worden. Ihre Gegenstände sind zum größten Teil in den Katalog der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes überführt worden (Art. 74 Abs. 2 Nr. 28–33 GG). Zum Ausgleich haben die Länder das Recht der Abweichungsgesetzgebung erhalten, von dem nur ein abweichungsfester Kern ausgenommen ist (Art. 72 Abs. 3 GG). Das Gesetzgebungsrecht des Bundes wiederum ist dadurch erheblich gestärkt worden, dass die Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG nur noch für einige wenige Gegenstände der konkurrierenden Gesetzgebung gilt. Die Mit-

23 BVerfGE 72, 330, 398.

24 Zur bundesstaatlichen Solidariegemeinschaft auch BVerfGE 86, 148 (214); 101, 158 (221 f.); Bauer (Fn. 5), Art. 20 (Bundesstaat) Rn. 25.

25 Hierzu Höfling, Der Staat 46 (2007), 163, 179.

26 52. Änderungsgesetz zum Grundgesetz vom 28. August 2006, BGBl. I S. 2034.

27 Vgl. hierzu Bauer (Fn. 1), Art. 20 (Bundesstaat) Rn. 11d, sowie die Übersichtsartikel von J. Ipsen, NJW 2006, 2801 ff., und Degenhart, NVwZ 2006, 1209 ff.

wirkungsbefugnis des Bundesrates bei der Bundesgesetzgebung ist dadurch beschränkt worden, dass die Zustimmungsbefürftigkeit von Bundesgesetzen, welche die Einrichtung der Behörden und das Verwaltungsverfahren regelten, zugunsten einer Abweichungsbefugnis der Länder von entsprechenden bundesgesetzlichen Regelungen beseitigt worden ist.<sup>28</sup> Nur in Ausnahmefällen darf der Bundesgesetzgeber das Verwaltungsverfahren mit Zustimmung des Bundesrates regeln. Jeder Aufgabendurchgriff auf die Kommunen ist zukünftig untersagt (Art. 84 Abs. 1 GG).<sup>29</sup> Bundesgesetze bedürfen jetzt aber der Zustimmung des Bundesrates, wenn sie Pflichten zu Geldleistungen oder geldwerten Sachleistungen begründen und die Länder so finanziell belasten (Art. 104a Abs. 4 GG). Die Gemeinschaftsaufgabe »Hochschulbau« ist durch die Neufassung des Art. 91a Abs. 1 GG ebenso entfallen wie die »unechte« Gemeinschaftsaufgabe »Bildungsplanung« in Art. 91b GG a. F., an deren Stelle verschiedene Formen der Forschungsförderung getreten sind.<sup>30</sup>

Vergleicht man diese überschaubaren Änderungen mit der sehr grundsätzlichen Begründung der Notwendigkeit einer Modernisierung des Bundesstaates, kann man eine deutliche Diskrepanz zwischen Anspruch und Wirklichkeit feststellen. Ganz offenbar ist die abstrakte Forderung nach einer Modernisierung des Bundesstaates in Deutschland wesentlich leichter aufzustellen, als konkrete Reformschritte zu verwirklichen sind. Der Grund für diese Diskrepanz liegt vordergründig darin, dass in Deutschland der Einheitlichkeit (Art. 106 Abs. 3 Satz 4 Nr. 2 GG) oder wenigstens Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse im Bundesgebiet (Art. 72 Abs. 2 GG) traditionell ein hohes Gewicht beigemessen wird.<sup>31</sup> Die Wiedervereinigung hat das Bedürfnis nach zumindest gleichwertigen Lebensverhältnissen in allen Teilen Deutschlands noch verstärkt. Die Ostdeutschen haben sich 1990 nicht nach der Vielfalt des Bundesstaates, sondern nach den gleichen Lebensverhältnissen wie in Westdeutschland gesehnt.<sup>32</sup> Wenn es nicht gelingt, dieses Ziel in absehbarer Zeit zu erreichen, werden Ostdeutsche weiter und verstärkt dorthin umziehen, wo es die erwünschten Verhältnisse gibt. Der inneren Einheit Deutschlands wäre eine solche Entwicklung nicht förderlich. Auch Wirtschaftsunternehmen legen in Zeiten schnell wachsender Harmonisierung des Rechts in der Europäischen Union großen Wert darauf, dass ihre Transaktionskosten nicht durch unterschiedliche Rechtsordnungen in den deutschen Ländern erhöht werden. Der Sozialstaat übt ebenfalls eine stark rechtsvereinheitlichende Wirkung aus:<sup>33</sup> Ungeachtet der tatsächlich unterschiedlichen Lebensverhältnisse in den verschiedenen Regionen Deutschlands, die auch zu ganz verschiedenen Lebenshaltungskosten führen, wird eine entsprechende Differenzierung der Sozialleistungen ganz überwiegend abgelehnt. In richtiger Erkenntnis der Mobilitätsanforderungen des Arbeitsmarktes

28 Rengeling, DVBl. 2006, 1537, 1542 ff.

29 Dittmann, in: Sachs (Hrsg.), GG, 4. Aufl., 2007, Art. 84 Rn. 12 f.; Häde, JZ 2006, 930, 939.

30 Hierzu Waldhoff, in diesem Heft, sub II; Häde, JZ 2006, 930, 935 f.; Siekmann, in: Sachs (Hrsg.), GG, 4. Aufl., 2007, Art. 91b Rn. 10 ff.

31 Vgl. Oeter, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 5. Aufl., 2005, Art. 72 Rn. 90 ff.

32 Vgl. hierzu mit Hinweisen auf den Einigungsvertrag P. Badura, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR VIII, 1995, § 189 Rn. 30.

33 Vgl. Zacher, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR II, 3. Aufl., 2004, § 28 Rn. 98.



fordern Bürgerinnen und Bürger ein in ganz Deutschland möglichst einheitliches Schul- und Hochschulrecht. Schon überschaubare Unterschiede in den Ladenschlussregelungen und im Nichtraucherschutz stoßen auf wenig Akzeptanz, sondern werden als längst überholte Kleinstaaterei beklagt.<sup>34</sup>

### III. Verfassungsgeschichtlicher Hintergrund

Gerade die Abneigung gegen Kleinstaaten bringt aber eine tiefer liegende Problemschicht der bundesstaatlichen Vielfalt in Deutschland zum Ausdruck. Deutschland ist auf Grund seiner geschichtlichen Entwicklung ein unvollkommener Bundesstaat.<sup>35</sup> Als Nation, die im 19. Jahrhundert nach langer Zersplitterung erst spät zu staatlicher Einheit gefunden hat und die im 20. Jahrhundert über vierzig Jahre lang geteilt war, messen die Deutschen der Einheit des Zentralstaates tendenziell ein höheres Gewicht bei als bundesstaatlicher Vielfalt, wie sie etwa in den Kantonen der Schweiz durchaus geschätzt wird. Der langsame Verfall des Heiligen Römischen Reichs Deutscher Nation und die Herausbildung der Einzelstaaten im 18. Jahrhundert wurden ebenso wie der Deutsche Bund und das Scheitern des Versuchs einer Reichsgründung von unten durch die Revolution von 1848/49 als Ausdruck des Übels der Kleinstaaterei empfunden, die der deutschen Einigung im Wege stand. Zwar ist 1871 das Kaiserreich als ewiger Bund der deutschen Fürsten und der Senate der Freien Städte gegründet worden. Sehr schnell hat sich dann aber das Machtzentrum von den Fürsten auf das Reich verlagert. Erster Ausdruck dieser Entwicklung war die sofort nach der Reichsgründung einsetzende Herstellung der Rechtseinheit in ganz Deutschland.<sup>36</sup> Die Industrialisierung, die Arbeiterbewegung, die Medien und die politischen Parteien haben sich in Orientierung auf den Zentralstaat entwickelt. Die Zentralisierung hat ihren Höhepunkt zwischen 1914 und 1918 in der reichseinheitlich gelenkten Kriegswirtschaft gefunden.<sup>37</sup> Ob die Weimarer Republik noch ein Bundesstaat war, war unter den Zeitgenossen wegen des inzwischen erreichten Zentralisierungsgrades sehr umstritten.<sup>38</sup> Die Nationalsozialisten beseitigten im ersten Jahr ihrer Herrschaft durch die Gleichschaltung und die ihr folgende faktische Auflösung der Länder die letzten Reste bundesstaatlicher Ordnung.<sup>39</sup>

Nach dem Zweiten Weltkrieg übten zwar die Länder als erste wieder Staatsgewalt aus. Die Gründung der Bundesrepublik ging aber nicht auf ihre Initiative zurück, sondern wurde von den Alliierten zentral gesteuert.<sup>40</sup> Unter deren Leitung trafen auf deutscher Seite die Ministerpräsidenten die wesentlichen Entscheidungen. Für eine Stärkung der Länderkompetenzen setzten sich abgesehen von Bayern nicht die Länder,

34 Siehe etwa: »Der Flickenteppich folgt der Föderalismusreform«, Frankfurter Rundschau vom 22.3.2007, S. 2.

35 Hierzu bereits *Wieland* (Fn. 2), S. 82 ff.

36 *Stern* (Fn. 7), S. 417 ff.

37 Vgl. *E. R. Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Bd. V, 1978, S. 73 ff.

38 Dazu etwa *Gusy*, Die Weimarer Reichsverfassung, 1997, S. 224 ff.

39 *Stern* (Fn. 7), S. 784 ff.

40 *Stolleis*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), *HStR I*, 3. Aufl., 2003, § 5 Rn. 50 ff., 113 f.

sondern die Militärgouverneure ein, die Bedenken gegenüber einem starken Zentralstaat hegten und die Kompetenzen des Bundes in der Gesetzgebung und der Finanzverteilung begrenzten. Die Deutschen forderten demgegenüber eine Stärkung des Bundesgesetzgebers und der Länderexekutive.<sup>41</sup> Der bald einsetzende Kalte Krieg begünstigte im Westen wie im Osten Deutschlands eine Stärkung des Zentralstaats. Die starke Stellung der Ministerpräsidenten im Bundesrat und der damit im Grundgesetz bereits angelegte Exekutivföderalismus ging zu Lasten der Landtage, die kaum Einfluss auf die Politik des Zentralstaates nehmen können. Die Beschränkung ihrer autonomen Gestaltungsmöglichkeiten und ihre strukturelle Unterlegenheit gegenüber den Landesregierungen ist damit strukturell in der deutschen Verfassungsordnung angelegt. Der »unitarische« Bundesstaat ist nicht zufällig entstanden, sondern hat seine Wurzeln in der bundesstaatlichen Ordnung des Grundgesetzes. In diesem Sinne ist Deutschland anders als die Schweiz oder die USA ein unvollkommener Bundesstaat.<sup>42</sup>

Dessen Modernisierung wird nichts an seinen Grundstrukturen ändern. In Deutschland wird der Bundesstaat auf der gleitenden Skala vom Staatenbund zum Einheitsstaat immer relativ näher bei letzterem einzuordnen sein. Eine Nation, die erst spät zu staatlicher Einheit gefunden hat und fast ein halbes Jahrhundert geteilt war, misst der Einheit des Zentralstaats im Zweifel ein höheres Gewicht bei als bundesstaatlicher Vielfalt. Dem entspricht die Verschränkung der Staatsfunktionen Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung zwischen Bund und Ländern sowie der fast völlige Verzicht auf die ausschließliche Zuordnung bestimmter Lebensbereiche zur Hoheitsgewalt der Gliedstaaten.<sup>43</sup> Eine grundlegende Reform im Sinne eines völligen Umbaus des Bundesstaates zu erwarten, wäre unrealistisch, letztlich auch unhistorisch. Eine Versteinerung der bundesstaatlichen Ordnung mit allen Nachteilen für die politische Willensbildung ist aber auch nicht unvermeidbar. Das haben die vorsichtigen Modernisierungsschritte im Zuge der ersten Stufe der Bundesstaatsreform gezeigt, die vor dem aufgezeigten Hintergrund nicht gering zu schätzen sind.

#### IV. Mischfinanzierungen

Das gilt für die angestrebte Reform der Mischfinanzierungen allerdings nur sehr begrenzt. Die Streichung des Hochschulbaus in Art. 91a Abs. 1 GG und seine Ersetzung durch die in Art. 91b Abs. 1 GG neu begründete Befugnis für ein Zusammenwirken von Bund und Ländern bei der Förderung von Wissenschaft, Forschung und Hochschulen kann kaum als wesentlicher Schritt zur Entflechtung der Finanzbeziehungen im Bundesstaat qualifiziert werden.<sup>44</sup> Zudem wurde in Art. 143c GG eine Übergangsregelung für den Wegfall von Finanzierungsanteilen des Bundes aufgenommen, die den Ländern bis 2019 Zahlungen aus dem Bundeshaushalt garantiert. Das scheint Aus-

41 Hierzu wiederum *Stern* (Fn. 7), S. 1289 ff.

42 *Wieland* (Fn. 2), S. 86 f.

43 Vgl. auch *Sommermann* (Fn. 22), Art. 20 Rn. 31.

44 Kritisch auch *Waldhoff*, in diesem Heft, sub II; *Selmer*, NVwZ 2007, 872, 874; *Siekmann*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 4. Aufl., 2007, Art. 91b Rn. 4



druck eines Fehlschlagens der Reformbemühungen zu sein, weil Mischfinanzierungen als prototypisch für den kooperativen Bundesstaat, für Verantwortungsvermischung und Ineffizienz gelten<sup>45</sup>. Da der Bund aber mit seinen Steuer- und Sozialgesetzen die finanzielle Autonomie der Länder stark einschränkt, dürfte ein gewisses Maß an Mischfinanzierungen unvermeidbar sein. Mischfinanzierungen sind nicht etwa erst durch die Reform der Finanzverfassung 1969 geschaffen worden. Vielmehr hatten sich Mischfinanzierungen seit 1949 in der Staatspraxis neben dem Grundgesetz immer stärker herausgebildet. Auf Vorschlag der sogenannten Troeger-Kommission ist dann durch die Einfügung der Art. 91a und 91b sowie 104a GG der Versuch gemacht worden, die ausufernde Staatspraxis zu begrenzen und auf eine verfassungsrechtliche Basis zu stellen.<sup>46</sup> Angesichts dieser verfassungsgeschichtlichen Entwicklung erschiene es verfehlt, von einer Streichung der Mischfinanzierungsvorschriften im Grundgesetz ein Ende der Mischfinanzierungen zu erwarten. Vielmehr ist davon auszugehen, dass nur eine verfassungsrechtlich geregelte durch eine nicht geregelte Staatspraxis abgelöst würde. In der Staatspraxis besteht ein starkes Bedürfnis von Bund und Ländern, dass neu erkannte Aufgaben der Länder vom Bund zumindest mitfinanziert werden, auch wenn dieser seine Finanzmittel nicht ohne ein Recht zur Mitbestimmung über deren Verwendung zur Verfügung stellt. Beispiele aus neuerer Zeit bilden die Förderung von Ganztagschulen und von Eliteuniversitäten. Mischfinanzierungen haben ihren Zweck, strukturelle, sektorale oder regionale Ungleichheiten zwischen den Ländern zu beheben, bislang keineswegs nur in Ostdeutschland noch nicht erreicht.<sup>47</sup> Sie werden ihn auch in Zukunft kaum erreichen, sondern dauerhaft ein Instrument der bundesstaatlichen Finanzverteilung bilden.

Das bedeutet nicht, dass einmal im Grundgesetz verankerte Mischfinanzierungstatbestände unverändert fortbestehen sollten. Vielmehr müssen sie periodisch darauf überprüft werden, ob sie noch zeitgerecht sind. Zudem ist zu berücksichtigen, dass Mischfinanzierungen aus der Sicht finanzstarker Länder ganz anders zu bewerten sind als aus der Sicht finanzschwacher Länder. Deshalb dürften sie sich auch kaum durch einen höheren Anteil der Länder am Umsatzsteueraufkommen ersetzen lassen, der armen und reichen Empfängern gleichermaßen zu Gute käme. Auch insoweit gilt es allerdings, das richtige Mittelmaß zwischen Solidarität und Autonomie zu finden. Die harsche Kritik in der Literatur am Verzicht auf die Abschaffung der Gemeinschaftsaufgaben in der ersten Stufe der Bundesstaatsreform<sup>48</sup> ist vor dem aufgezeigten Hintergrund nicht berechtigt, sondern überschätzt die Steuerungskraft des Verfassungsrechts. Wenn sich Bund und Länder politisch darüber einigen, bestimmte Aufgaben der Länder gemeinsam zu finanzieren, wird sich in der Staatspraxis regelmäßig ein Weg finden, auf dem dieses Ziel erreicht werden kann. Statt auf eine Regelung zu ver-

45 *Hellermann*, in: Starck (Hrsg.), *Föderalismusreform*, 2007, Rn. 276.

46 *Heun*, in: Dreier (Hrsg.), *GG*, Bd. 3, 2000, Art. 91a Rn. 2; Vorb. zu Art. 104a-115 Rn. 8; *Rodi*, in: *BK-GG*, Loseblatt, Stand Nov. 2004, Art. 109 Rn. 13 ff.

47 *Wieland*, in: Wendisch/Fonger (Hrsg.), *Reform des föderalen Finanzsystems in Deutschland*, 2006, S. 33, 36; siehe auch *Hofmann* (Fn. 2), Art. 20 Rn. 13.

48 *Waldhoff*, in diesem Heft, sub II; *Hellermann* (Fn. 45), Rn. 283; *Korioth*, *ZG* 2007, 1 ff.; *Selmer*, *NVwZ* 2007, 872, 874.

zichten oder ein allgemeines Verbot von Mischfinanzierungen auszusprechen, wäre es sinnvoll, entsprechende Vorhaben durch verfassungsrechtliche Regelungen von Organisation und Verfahren rechtlich zu strukturieren und so transparent zu machen, dass sie demokratisch verantwortet werden können und müssen.

## V. Verschuldungsregel

Im Mittelpunkt der Erwartungen an die zweite Stufe der Bundesstaatsreform steht die Suche nach einer neuen Regel für die zulässige Höhe der Staatsverschuldung. Das ist bei einem Schuldenstand des Gesamtstaates von 1.500 Mrd. Euro kaum überraschend. Der Bundesminister der Finanzen hat am 25. Februar der Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der Bund-Länder-Finanzbeziehungen einen Vorschlag für eine neue verfassungsrechtliche Schuldenregel gemacht, die an den Close-to-Balance-Grundsatz des europäischen Stabilitäts- und Wachstumspaktes anknüpft und eine maximale jährliche strukturelle Neuverschuldung von 0,5 Prozent des Bruttoinlandsprodukts erlaubt; dem Bund sollen 0,35 Prozent des BIP, der Ländergesamtheit 0,15 Prozent des BIP als Neuverschuldungsspielraum zustehen. Zu der strukturellen soll eine konjunkturelle Verschuldungskomponente hinzutreten. Eine Ausnahmeklausel ist für Sondersituationen wie Naturkatastrophen vorgesehen<sup>49</sup>. Auch politische Parteien haben neue Verschuldungsregeln vorgeschlagen<sup>50</sup>. Zwar ist eine Einigung im Moment nicht absehbar. Wenn jedoch die zweite Stufe der Bundesstaatsreform überhaupt ein Ergebnis haben wird, dürfte dazu eine neue Verschuldungsregel gehören. Das rechtfertigt ein näheres Eingehen auf die Problematik.

Die Ursachen für die starke Zunahme der Staatsverschuldung liegen weniger in der Ausgestaltung der Finanzverfassung als in der lange andauernden ungünstigen Wirtschaftslage, vor allem dem geringen Wirtschaftswachstum sowie der hohen Arbeitslosigkeit, und in politischen Fehlentscheidungen wie der Finanzierung der Kosten der Wiedervereinigung durch Kreditaufnahme.<sup>51</sup> Die Steuerungswirkung der Finanzverfassung ist gerade bei der Festlegung einer Verschuldungsregel begrenzt. Sie wirkt eher als politischer Appell denn als zwingendes Recht. Das liegt vor allem an der zwar nicht rechtlich, aber faktisch nur eingeschränkten Justiziabilität entsprechender Regelungen. Die Vergangenheit hat gezeigt, dass sich schon für die Einleitung eines verfassungsgerichtlichen Kontrollverfahrens nur selten Antragsteller finden. Typischerweise kommt als Antragsteller die Opposition im Bundestag in Betracht.<sup>52</sup> Sie kann aber wegen der langen Verfahrensdauer kaum mit einem schnellen, für sie politisch verwertbaren Erfolg rechnen. Vielmehr droht eine verfassungsgerichtliche Entscheidung zu einem späteren Zeitpunkt ihre eigene Handlungsfähigkeit zu beeinträchtigen, wenn es

49 Kommissionsdrucksache 096; dazu *Korioth*, in diesem Heft, sub I.

50 Kommissionsdrucksachen 094, 095 und 097.

51 Zu den Kosten der Wiedervereinigung *Bauer*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR IX, 1997, § 206 Rn. 2.

52 In Betracht kommt eine abstrakte Normenkontrolle gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG, §§ 13 Nr. 6, 76 ff. BVerfG, vgl. BVerfGE 79, 311, 326 f.; *Schlaich/Korioth*, Das Bundesverfassungsgericht, 7. Aufl., 2007, Rn. 126 f.

ihr gelingt, die Regierungsmehrheit abzulösen.<sup>53</sup> Angesichts der üblichen großen Zahl einander widersprechender Gutachten ist es für das Bundesverfassungsgericht schwierig, eine verfassungsrechtlich fundierte Entscheidung zu finden. Ist sie gefunden, sind das öffentliche Interesse und damit auch die Steuerungswirkung der Entscheidung eher gering, weil sie regelmäßig einen lange in Vergessenheit geratenen Sachverhalt betrifft. Zudem muss sich das Gericht in wichtigen Fragen darauf beschränken, den Gesetzgeber zum Handeln aufzufordern. Staatsverschuldung ist weniger eine Frage der Durchsetzung des Rechtsstaatsprinzips als verantwortlichen, demokratisch legitimierten politischen Handelns.

Will der verfassungsändernde Gesetzgeber ungeachtet der vorstehenden Bedenken an einer Begrenzung der Staatsverschuldung in der Verfassung festhalten, sollte die bestehende Regelung in Art. 115 Abs. 1 Satz 2 GG modifiziert werden. So ist daran zu erinnern, dass das Bundesverfassungsgericht den Gesetzgeber 1989 dringend ermahnt hat, den Gesetzgebungsauftrag in Art. 115 Abs. 1 Satz 3 GG zu erfüllen und den Investitionsbegriff des Art. 115 Abs. 1 Satz 2 GG näher zu präzisieren. Ohne eine solche Präzisierung bleibe das normative Regelungskonzept, »trotz seiner fundamentalen Bedeutung für die Sicherung und Handlungsfähigkeit des modernen Leistungs- und Sozialstaats, unvollständig und teilweise wirkungslos«<sup>54</sup>. Der Gesetzgeber hat darauf hin die bisherige Staatspraxis in § 13 III Nr. 2 BHO und in § 10 Abs. 3 Nr. 2 HGrG festgeschrieben und als Investitionen im Sinne des Gruppierungsplans des Staatshaushalts neben Baumaßnahmen und dem Erwerb von beweglichen Sachen – beide aber nicht zu militärischen Zwecken – den Erwerb von unbeweglichen Sachen, also Immobilien – auch zu militärischen Zwecken – und vor allem den Erwerb von Beteiligungen an Unternehmen sowie Ausgaben für Darlehen und die Inanspruchnahme aus Gewährleistungen, schließlich auch Zuweisungen und Zuschüsse zur Finanzierung von Ausgaben für die zuvor genannten Zwecke definiert.<sup>55</sup> Warum diese haushaltsgruppierungsrechtliche Definition den Zwecken einer Regelung zur Staatsverschuldung gerecht werden soll, ist zumindest nicht leicht einzusehen.<sup>56</sup> Warum wird etwa der Erwerb von Grundstücken zu militärischen Zwecken privilegiert, nicht aber Ausgaben für militärische Baumaßnahmen? Warum sind Subventionen an Private staatsschuldenrechtlich begünstigt, nicht aber laufende Kosten des Bildungssystems? Überzeugende Antworten drängen sich nicht auf. Vielmehr bestehen erhebliche Zweifel, ob zumindest dieser Investitionsbegriff geeignet ist, dem Problem der Staatsverschuldung gerecht zu werden.

In der bestehenden Fassung hat sich Art. 115 Abs. 1 Satz 2 GG angesichts der gegenüber 1969 grundlegend veränderten Wirtschaftslage zudem als wenig effizient erwiesen. Die hohe Arbeitslosigkeit und das relativ geringe Wirtschaftswachstum lassen angesichts des kaum zu bestreitenden Beurteilungsspielraums des Gesetzgebers bei

<sup>53</sup> Wieland, JZ 2006, 751, 753 f.

<sup>54</sup> BVerfGE 79, 311, 352.

<sup>55</sup> Zu den Definitionen Droege, VerwArch 98 (2007), 101 ff.; Heun, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. III, 2000, Art. 115 Rn. 21 f.; Wendt, in: Sachs (Hrsg.), GG, 4. Aufl., 2007, Art. 115 Rn. 36 ff.

<sup>56</sup> Kritisch auch L. Osterloh, NJW 1990, 145, 147 ff.

wirtschafts- und konjunkturpolitischen Entscheidungen die Annahme einer Störung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts häufig, wenn nicht regelmäßig als vertretbar erscheinen.<sup>57</sup> Anforderungen an eine hinreichende Substantiierung der Störungslage und an die Geeignetheit der Verschuldung zu deren Abwehr haben eher Ministerialbeamte und Gutachter beschäftigt als die Verschuldung zu begrenzen.<sup>58</sup> Immerhin scheint bis heute auch unter Finanzwissenschaftlern die Auffassung vorherrschend zu sein, dass eine prozyklische Schuldenpolitik vermieden werden sollte.<sup>59</sup> Das führt zu der Folgerung, dass auch eine nicht eng an den Lehren von J. M. Keynes orientierte Verfassungsvorschrift den politisch Verantwortlichen jedenfalls genügend Spielraum für eine der Wirtschaftslage angemessene Verschuldungspolitik lassen sollte. Werden wie im europäischen Stabilitätspakt und im Vorschlag des Bundesfinanzministers Kennzahlen festgelegt, sollten die für eine gewisse Dauer berechnet sein, also über einen mehrjährigen Zeitraum hinweg durchschnittliche Werte vorgeben, die bei der Kreditaufnahme eingehalten werden müssten. Ob die vom Bundesfinanzminister vorgeschlagenen 0,15 Prozent des BIP als Grenze der strukturellen Kreditaufnahme für die Länder, die in Deutschland kaum über Einnahmen- und Ausgabenautonomie verfügen, eine akzeptable Größe ist, muss stark bezweifelt werden. In der Staatspraxis dürfte es auch ausgeschlossen sein, dass der Bund einseitig Vorgaben für die Verschuldung der Länder macht. Deren Zustimmung zu einer neuen oder modifizierten Schuldenregel ist schon wegen Art. 79 Abs. 2 GG verfassungsrechtlich unumgänglich,<sup>60</sup> sollte aber in einem Bundesstaat mit prinzipiell gleichberechtigten Gliedern auch selbstverständlich sein.

## VI. Haushaltsnotlagen und Staatsinsolvenz

In einigen Ländern hat die Staatsverschuldung eine solche Höhe erreicht, dass sie sich in einer Haushaltsnotlage befinden<sup>61</sup>. Zur Behebung einer solchen Notlage ist eine Insolvenz von Gebietskörperschaften, wie sie von Wirtschaftswissenschaftlern vorgeschlagen wird,<sup>62</sup> im sozialen Rechtsstaat des Grundgesetzes kein gangbarer Weg. Sozialleistungen und der Betrieb öffentlicher Einrichtungen wie Polizei, Feuerwehr, Krankenhäuser, Gerichte, Gefängnisse, Schulen und Hochschulen können anders als die Tätigkeit eines Wirtschaftsunternehmens am Markt nicht einfach eingestellt wer-

57 Wieland, VVDStRL 59 (2000), 13, 37; siehe auch bereits *Frotscher*, Wirtschaftsverfassungs- und Wirtschaftsverwaltungsrecht, 1994, S. 73

58 Zur Darlegungslast des Haushaltsgesetzgebers BVerfGE 79, 311, 344 f.; *Brockmeyer*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Hofmann/Hopfauf (Hrsg.), GG, 11. Aufl., 2008, Art. 115 Rn. 8a; siehe auch *Droege*, VerwArch 98 (2007), 101 ff.

59 Vgl. *Blankart* (Fn. 19), S. 379 ff.

60 Hierzu auch *Korioth*, in diesem Heft, sub II.3.

61 Zu der neuen Definition einer extremen Haushaltsnotlage BVerfGE 116, 327, 336 ff. sowie *Selmer*, in diesem Heft, sub III.

62 Vgl. die Vorschläge in diesem Heft von *Konrad*, sub 4, und *Selmer*, sub VI.3. Siehe ferner *Blankart/Fasten/Klaiber*, Humboldt Forum Recht 2008, Beitrag 3 <<http://www.humboldt-forum-recht.de>>; zur kommunalen Insolvenz *Niederste*, DÖV 2007, 636 ff.

den. Zudem würde eine Insolvenzfähigkeit der öffentlichen Hand deren Finanzierungskosten erheblich erhöhen, weil Banken das Ausfallrisiko in die Kreditkosten einstellen würden.<sup>63</sup> Ähnliche Konsequenzen würden sich aus einer Auflösung des Haftungsverbundes zwischen Bund und Ländern ergeben, von der deshalb abgesehen werden sollte.

Sanktionen in Form von Strafzahlungen bei der Überschreitung von Verschuldungsgrenzen wirken kontraproduktiv, weil sie die Verschuldung der betroffenen Körperschaft tendenziell erhöhen.<sup>64</sup> Vorzuziehen sind Frühwarnsysteme verbunden mit Anreizmechanismen zur Rückführung von Schulden und Einschränkungen der Haushaltsautonomie auf der Grundlage vertraglicher Vereinbarungen.<sup>65</sup> Bei Gebietskörperschaften dürften Sanktionsdrohungen bei der Überschreitung von Verschuldungsgrenzen ebenso wenig Wirkung entfalten wie bei Privatpersonen. Auch die Entscheidungen für oder gegen eine Erhöhung des Schuldenstandes einer Gebietskörperschaft sind regelmäßig demokratisch legitimiert und müssen demokratisch verantwortet werden. Rechtliche Sanktionsmechanismen sind schwer und regelmäßig nicht zeitnah zu vollziehen. Zudem sind sie angesichts der Größe der bestehenden Unterschiede in der Wirtschafts- und Finanzkraft sowie des Schuldenstandes der Länder schwerlich als allgemeine Regel durchsetzbar. Als Einzelfallmaßnahme werden sie aber immer Gegenstand parteipolitischer Auseinandersetzung und für Missbrauchsvorwürfe offen sein. Good governance lässt sich auch bei der Staatsverschuldung eher mit Beratung, Warnungen, Benchmarking und vergleichbaren Instrumenten als mit Sanktionsdrohungen erreichen.<sup>66</sup> Gebietskörperschaften brauchen als demokratisch legitimierte politische Einheiten nicht vor sich selbst geschützt werden. Ein konsequentes Frühwarnsystem reicht zum Schutz anderer Länder sowie des Bundes aus.

Das gilt vor allem dann, wenn man berücksichtigt, dass die primäre Steuerverteilung zwischen Bund und Ländern sowie zwischen den Ländern auf Wertungen in der Finanzverfassung beruht, die auch anders getroffen werden können. Der höhere oder niedrigere Schuldenstand der Gebietskörperschaften ist keineswegs vollständig oder auch nur zum überwiegenden Teil Folge autonomer politischer Entscheidungen, sondern zu einem wesentlichen Teil Ergebnis politisch nicht zu beeinflussender wirtschaftlicher und sozialer Gegebenheiten sowie bundesrechtlicher Vorgaben für die Steuererhebung und die Ausgaben der Länder und Kommunen.<sup>67</sup>

Auch auf kommunaler Ebene sollte ein Frühwarnsystem zur Verhinderung von Haushaltsnotlagen eingeführt werden. Der Weg der Aufgabenfinanzierung durch Kassenkredite sollte durch die Kommunalaufsicht erschwert werden. Bei den Kommunen gilt aber noch mehr als bei den Ländern, dass sie in der Gestaltung ihrer Einnahmen und Ausgaben

63 Siehe aber auch *Blankart* (Fn. 19), S. 689 f.

64 *Gumboldt*, ZRP 2006, 3, 6.

65 Zu einem vertraglichen Vorgehen auch *Korioth*, in diesem Heft, sub II.3; zur Einführung von Frühwarnsystemen *Gaitanides*, NJW 2007, 3112, 3115; kritisch *Selmer*, NVwZ 2007, 872, 879.

66 Siehe zu den Prinzipien des Good Governance *Hill*, Good Governance – Konzepte und Kontexte, in: Schuppert (Hrsg.), Governance-Forschung, 2005, S. 220 ff.

67 Vgl. *Gaitanides*, NJW 2007, 3112, 3113.

kaum über Autonomie verfügen. Zu den bundesgesetzlichen Vorgaben treten bei ihnen noch landesrechtliche Rahmenbedingungen hinzu, die sie kaum beeinflussen können.<sup>68</sup> Deshalb sollte in Art. 28 Abs. 2 GG ausdrücklich die Garantie einer aufgabengerechten Finanzausstattung der Kommunen als Homogenitätsvorgabe aufgenommen werden. Sie wird von den Landesverfassungsgerichten bejaht, während das Bundesverfassungsgericht bislang von einer entsprechenden Festsetzung abgesehen hat.<sup>69</sup> Außerdem sollte ausdrücklich klargestellt werden, dass das in der ersten Stufe der Bundesstaatsreform festgelegte Verbot einer Aufgabenübertragung vom Bund auf die Kommunen (Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG und Art. 85 Abs. 1 Satz 2 GG) auch eine versteckte Aufgabenübertragung durch eine Ausweitung in der Vergangenheit übertragener Aufgaben erfasst, die nicht etwa von der Fortgeltensanordnung des Art. 125a Abs. 1 GG gedeckt wird.<sup>70</sup>

Die Verhinderung des Entstehens von Haushaltskrisen sollte unbedingten Vorrang vor der Bewältigung einmal eingetretener Haushaltsnotlagen haben. Die gegenwärtig bereits bestehenden Haushaltsnotlagen lassen sich nur durch äußerste Sparanstrengungen der Haushaltsnotlagenländer lösen, die von solidarischer bundesstaatlicher Sanierungshilfe begleitet werden müssen. Eine Haushaltsnotlage verpflichtet das betroffene Land, alle zumutbaren Sparanstrengungen zu unternehmen. Ziel muss zunächst ein ausgeglichener Primärhaushalt (d. h. ein in Einnahmen und Ausgaben abzüglich der aufgelaufenen Zinsbelastung ausgeglichener Haushalt) sein, wie ihn das Haushaltsnotlagenland Berlin mittlerweile erreicht hat.<sup>71</sup> Auf der Grundlage eines ausgeglichenen Primärhaushalts muss das Notlagenland sodann zumutbare Eigenanstrengungen zum Abbau der Altschulden unternehmen. Zwar besteht nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 19. Oktober 2006 eine extreme Haushaltsnotlage nur im Falle eines bundesstaatlichen Notstandes.<sup>72</sup> Auch vor Erreichen dieser Schwelle, deren Überschreiten nach der gegenwärtigen Verfassungsrechtsprechung Voraussetzung eines Anspruchs auf Sanierungshilfe ist, sind aber in Haushaltsnotlagen von einer Größenordnung, die es ausschließt, dass sich ein Land selbst hilft, zur Notlagenbewältigung Sanierungsbeiträge der anderen Glieder des Bundesstaates faktisch zwingend erforderlich.<sup>73</sup> Insoweit bietet sich ein Anreizsystem an, das bundesstaatliche Hilfe an das Erreichen bestimmter Sanierungsziele knüpft. Denkbar wäre etwa die schrittweise Übertragung der Altschulden eines Haushaltsnotlagenlandes in einen Altschuldenfonds des Bundes.<sup>74</sup> Während der Sanierungsphase ist die Haushaltsautonomie des Notlagenlan-

68 *Häde*, JZ 2006, 930, 939; *Hey*, VVDStRL 66 (2007), S. 277, 320.

69 Hierzu m.w.N. *Nierhaus*, in: Sachs (Hrsg.), 4. Aufl., 2007, Art. 28 Rn. 84 ff.; *Dreier*, in: ders. (Hrsg.), GG, Bd. 2, 2. Aufl., 2006, Art. 28 Rn. 156 ff.

70 Zum Problem BVerfG, NVwZ 2007, 183, 185; *Schoch*, DVBl. 2007, 261, 263; *Henneke*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Hofmann/Hopfauf (Hrsg.), GG, 11. Aufl., 2008, Art. 84 Rn. 27; *ders.*, ZG 2007, 21 ff.; *ders.*, NdsVBl. 2008, 1, 4; a. A. *Maiwald*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Hofmann/Hopfauf (Hrsg.), GG, 11. Aufl., 2008, Art. 125a Rn. 3.

71 Vgl. dazu auch *Wieland*, in: Baßeler/Heintzen/Kruschwitz (Hrsg.), Berlin - Finanzierung und Organisation einer Metropole, 2006, S. 173, 179 f.

72 BVerfGE 116, 271 ff.; zustimmend *Brockmeyer*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Hofmann/Hopfauf, GG, 11. Aufl., 2008, Art. 107 Rn. 2a, 18.

73 BVerfGE 116, 271, 377 ff.

74 Siehe auch die Vorschläge von *Konrad*, in diesem Heft, sub V.



des durch die zur Haushaltssanierung erforderliche Sanierungsvereinbarung eingeschränkt, deren Einhaltung von der bundesstaatlichen Solidargemeinschaft überwacht wird. Aus der Staatlichkeit des Haushaltsnotlagenlandes folgt jedoch, dass ein gewisser Mindestbestand an Haushaltsautonomie auch dem Notlagenland zu sichern ist. Es muss im Rahmen einer Sanierungsvereinbarung selbst die Möglichkeit haben, über Haushaltsschwerpunkte zu entscheiden, die nach seiner Auffassung die Rückkehr zu einem sanierten Haushalt befördert.

Das Grundkonzept zur Bewältigung einer bestehenden Haushaltsnotlage sollte ebenso wie wesentliche Grundzüge eines Frühwarnsystems in der Finanzverfassung verankert werden. Einzelheiten muss der Gesetzgeber regeln. Der Schwerpunkt sollte insoweit auf Organisation und Verfahren der Haushaltssanierung liegen. So sollte es den Beteiligten ermöglicht werden, Haushaltsnotlagen politisch zu bewältigen, ohne das Bundesverfassungsgericht einschalten zu müssen, dessen Entscheidung regelmäßig erst mit erheblicher Zeitverzögerung zu erwarten ist und das regelmäßig vor allem die Notwendigkeit des Handelns des Gesetzgebers betont.<sup>75</sup> Der Beitrag einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Bewältigung einer extremen Haushaltsnotlage ist deshalb zumeist überschaubar. Besser als jahrelange Prozesse sind wirksame politische Verfahren. Das gilt vor allem für die zweite Stufe der Bundesstaatsreform. Hier ist eine Verständigung über eine auch für die Länder verbindliche Schuldenregel, wie sie der Bundesfinanzminister anstrebt, überhaupt nur dann eine realistische Perspektive, wenn eine Lösung zumindest für die Altschulden der Länder gefunden wird, die sich in einer Haushaltsnotlage befinden.

---

75 Vgl. Engels/Hugo, DÖV 2007, 445, 453; Wieland, JZ 2006, 751, 753 f.