

## Der »bundesstaatliche Notstand« eines Landes – eine ungelöste Verfassungsaufgabe

### I. Vorbemerkung

Bedrohliche Haushaltskrisen einzelner Länder gehören seit mehreren Jahrzehnten zur offenbar unausweichlichen Realität unseres Bundesstaates. Sie konnten bislang vermittels solidarischer Hilfen des Bundes – vor allem durch dessen Ergänzungszuweisungen (Art. 107 II 3 GG)<sup>1</sup> – vorübergehend und mehr schlecht als recht gemildert, zu keinem Zeitpunkt aber substantiell behoben werden. Die nach vielen Jahren zusätzlicher Bundeshilfe und ungeachtet eines vom Bundesverfassungsgericht zwischenzeitlich gesetzten Schlusspunktes<sup>2</sup> erneuerten Nothilfebegehren der Länder Bremen und Saarland belegen dies eindrucksvoll. Die Grenzen der durch den bundesstaatlichen Finanzausgleich vermittelten Solidarität scheinen indes erreicht<sup>3</sup>. Auch verbietet sich ein verfassungsgetragener Druck in Richtung Neugliederung. Denn die Feststellung des Bundesverfassungsgerichts von 1952, es sei mit Rücksicht auf Art. 29 GG nicht angängig, »lebensunfähige Länder künstlich am Leben zu erhalten«<sup>4</sup>, ist durch die 1976 vorgenommene Rückstufung der Vorschrift in eine bloße Kannbestimmung obsolet geworden<sup>5</sup>. Andere außerfinanzverfassungsrechtliche Lösungsinstrumente zur Bewältigung von Haushaltskrisen fehlen bis heute. Diese »gegenwärtig defizitäre Rechtslage«<sup>6</sup> entsprechend zu ergänzen, gehört zu den Aufgaben der zweiten Föderalismusreformstufe<sup>7</sup>. Der in diesem Zusammenhang gemachte Vorschlag, der

---

1 Zu deren Zulässigkeit als Haushaltsnothilfen vgl. grdl. BVerfGE 72, 330 (402 ff., 405 f.); 86, 148 (260 ff.).

2 Vgl. BVerfGE 101, 158 (235).

3 Vgl. BVerfGE 116, 327 (382 ff. und passim) = JuS 2007, 173 Nr. 6 (Selmer).

4 BVerfGE 1, 117 (134).

5 Vgl. Selmer, Grundsätze der Finanzverfassung des vereinten Deutschlands, VVDStRL 52 (1993), S. 10 (60).

6 BVerfGE 116, 327 (394).

7 Vgl. zu diesen Aufgaben und ihren Lösungsmöglichkeiten m.w.Nachw. näher F. Kirchhof, Den zweiten Schritt wagen! Die Novellierung der Finanzverfassung als notwendige zweite Stufe der Föderalismusreform, ZG 2006, 288; Ekardt/Buschler, Föderalismusreform II: Reform der Finanzbeziehungen von Bund, Ländern und Kommunen, DÖV 2007, 89; Koriath, Reform der bundesstaatlichen Finanzbeziehungen? Anmerkungen zur zweiten Stufe der Föderalismusreform, in: Pitschas/Uhle (Hrsg.), Festschr. f. Rupert Scholz, 2007, S. 677; Höfling, Haushalts- und Finanzverfassung in der Krise. Steuerungsschwächen, Fehlanreize, Reformoptionen, Der Staat 2007, 163; Wendt, Neuordnung der Finanzbeziehungen im Bundesstaat, in: Müller-Dietz/Müller/Kunz/Radtke/Britz/Momsen/Koriath (Hrsg.), Festschr. f. Heike Jung, 2007, S. 1085, Selmer, Zur Reform der bundesstaatlichen Finanzverfassung. Fragestellungen nach Föderalismusreform und Berlin-Urteil des BVerfG, NVwZ 2007, 872; aus politikwissenschaftlicher Sicht vgl. etwa Scheller, Politische Maßstäbe für eine Reform des bundesstaatlichen Finanzausgleichs, 2005; Margedant, Probleme der Föderalismusreform in Deutschland, Eine Veröffentlichung der Konrad-Adenauer-Stiftung e.V., 2008.

Haushaltsnotlagenproblematik durch einen von Bund und finanzkräftigeren Ländern auszustattenden Entschuldungsfonds die Brisanz zu nehmen<sup>8</sup>, ist bislang bei den potentiell Betroffenen auf wenig Gegenliebe gestoßen, mit Recht: Ein solcher Fonds wäre nichts anderes als ein kaschierter weiterer Finanzausgleich, der überdies in Widerspruch träte zu dem zunehmend in den Vordergrund tretenden Prinzip Eigenverantwortung bei der Bewältigung einer Verschuldung<sup>9</sup>.

Im Folgenden wird vorab noch einmal die Haushaltsnotlagen-Judikatur des Bundesverfassungsgerichts in knappen Zügen nachgezeichnet. Sie hat im Berlin-Urteil des Gerichts vom 19.10.2006<sup>10</sup> einen vorläufigen Schlusspunkt gefunden. Das Urteil fasst keine bestimmte Lösung de constitutione oder de lege ferenda ins Auge. Es hat aber der Sache nach die Frage der gebotenen verfassungsgesetzlichen Inangriffnahme extremer Haushaltsnotlagen von Bundesländern<sup>11</sup> auf eine neue Grundlage gestellt, die ihrerseits zu neuen Antworten zwingt.

## II. Haushaltsnotlagen in der Finanzverfassungsjudikatur des Bundesverfassungsgerichts – von BVerfGE 72, 330 bis BVerfGE 116, 327

Die erste Stellungnahme des Bundesverfassungsgerichts zu den Bezügen von Ergänzungszuweisungen und der »Haushaltssituation eines Landes« findet sich bereits in der grundlegenden finanzverfassungsrechtlichen Leitentscheidung des Gerichts vom 24.6.1986<sup>12</sup>. Dort wird im Zusammenhang mit dem ergänzungszuweisungslegitimierenden Begriff der »Leistungsschwäche« zunächst festgestellt, es könne über Art. 107 II 3 GG nicht nur eine allgemeine Anhebung der Finanzkraft durch Fehlbetrags-Ergänzungszuweisungen, sondern – unter Wahrung des föderativen Gleichbehandlungsgebots – auch ein Ausgleich von »Sonderlasten einzelner Länder« durch Ergänzungszuweisungen ins Werk gesetzt werden<sup>13</sup>. Als eine solche Sonderlast zog das Gericht – dies auch in seiner weiteren Grundsatzentscheidung vom 27.5.1992<sup>14</sup> – auch eine Sonderlast »wegen einer Haushaltsnotlage« in Betracht, die es allerdings nur insoweit für berücksichti-

8 Zu entsprechenden Initiativen aus dem politischen Raum (Oettinger, Stegner, Koch) vgl. FAZ v. 23.1.2008, S. 7, v. 7.3.2008, S. 12, v. 26.4.2008, S. 1 und v. 3.5.2008, S. 10.

9 Vgl. krit. auch Koriath, Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung der Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der Bund-Länder-Finanzbeziehungen am 22.6.2007, S. 10 f.

10 BVerfGE 116, 327 = JuS 2007, 173 Nr. 6 (Selmer).

11 Vgl. dazu bis zur Berlin-Entscheidung *Wendt/Förster*, Haushaltsnotlagen im Bundesstaat, Wirtschaftsdienst 2006, 299; *Wieland*, Deutschlands Finanzverfassung vor neuen Herausforderungen, in: Osterloh/Schmidt/Weber (Hrsg.), Festschr. f. Peter Selmer, 2004, S. 973 (980 ff.); *dens.*, Verfassungsrechtliche Lösungsansätze für Finanzkrisen im Bundesstaat, in: Konrad/Jochimsen (Hrsg.), Finanzkrisen im Bundesstaat, 2006, S. 161; *Koriath*, Haushaltsnotlagen von Bundesländern – rechtliche Kriterien und Folgen sowie Möglichkeiten der Vermeidung, ebd., S. 173; *Selmer*, Das Bundesstaatsprinzip – ein regulärer Rettungsanker für alle Länder in extremer Haushaltsnot?, NordÖR 2006, 221 m.w.Nachw. in Fußn. 1.

12 BVerfGE 72, 330.

13 BVerfGE 72, 330 (403).

14 BVerfGE 86, 148 (261).

gungsfähig hielt, als sich dafür gewährte Bundesergänzungszuweisungen der Sache und dem Umfang nach noch als (vorübergehende) Hilfe zur Selbsthilfe des betroffenen Landes darstellten; nicht mehr gedeckt von dieser Funktion der Bundesergänzungszuweisungen sei hingegen eine Unterstützung, die einer Haushaltssanierung durch den Bund anstelle des Landes, das dazu aus eigener Kraft nicht mehr fähig sei, gleichkomme.

Allerdings ging das Bundesverfassungsgericht 1992 für den von ihm herausgearbeiteten Fall der »extremen Haushaltsnotlage« eines Landes – die dessen Fähigkeit zur Erfüllung der ihm verfassungsrechtlich zugewiesenen Aufgaben in Frage stelle und aus der es sich mit eigener Kraft nicht befreien könne – über den vorstehend bezeichneten Rahmen im Ergebnis hinaus<sup>15</sup>. Zwar begründe die Pflicht bundesstaatlicher Hilfeleistung, die im Bundesstaatsprinzip wurzele, nicht aus sich heraus eigene Regelungs- und Eingriffsbefugnisse neben den im Grundgesetz, insbesondere in der Finanzverfassung, vorgesehenen. Sie vermöge aber – und darin liege ihre normative Wirkung – die Wahrnehmung bestehender Befugnisse nach Grund und Umfang zu dirigieren und bestehende Verpflichtungen zu intensivieren. Auf der Grundlage dieser Sicht hat das Gericht bei »extremer Haushaltsnotlage« auch der Gewährung von Bundesergänzungszuweisungen gemäß Art. 107 II 3 GG »eine über die zunächst gegebene Funktion hinausgehende Bedeutung« zugewiesen: »In einem solchen Ausnahmefall erweitert sich, von der verfassungsbegründeten bundesstaatlichen Hilfeleistungspflicht normativ dirigiert, ihr Sinn und Zweck. Der Umfang der Bundesergänzungszuweisungen kann dann das sonst zulässige Ausmaß vorübergehend überschreiten«<sup>16</sup>. Die Länder Bremen und Saarland haben aus dieser Verfassungsinterpretation über viele Jahre – bis Ende 2004 – beträchtlichen Nutzen gezogen.

Lange Zeit ungeklärt blieb in der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts das Verhältnis der bündischen Notlagenhilfe zur finanz- und haushaltspolitischen Eigenverantwortlichkeit der Länder. In der Leitentscheidung von 1986 hieß es hierzu sibyllinisch: »Bundesergänzungszuweisungen dienen nicht dazu, finanziellen Schwächen abzuhelpfen, die eine unmittelbare und voraussehbare Folge von politischen Entscheidungen bilden, die von einem Land in Wahrnehmung seiner Aufgaben selbst getroffen werden. Eigenständigkeit und politische Autonomie bringen es mit sich, dass die Länder für die haushaltspolitischen Folgen solcher Entscheidungen einzustehen haben. Ausnahmen hiervon mögen sich aus dem Bundesstaatsprinzip ergeben, wenn die Haushaltssituation eines Landes gerade eine Unterstützung im Wege der Ergänzungszuweisungen unabweislich fordert und Abhilfe auf andere Weise (Art. 104a IV GG) nicht zu verwirklichen ist«<sup>17</sup>. Diese Relativierung der Eigenverantwortlichkeit durch die Ausnahme einer prekären Haushaltssituation findet sich auch in der Entscheidung von 1992<sup>18</sup>. Im so genannten Maßstäbe-Urteil vom 11.11.1999 hat das Bundesverfassungsgericht den Vorbehalt dann nicht mehr explizit erwähnt<sup>19</sup>; auch im nachfolgen-

---

15 Vgl. hierzu und zum Folgenden BVerfGE 86, 148 (263 ff.).

16 BVerfGE 86, 148 (268 f.).

17 BVerfGE 72, 330 (405).

18 BVerfGE 86, 148 (260 f.).

19 Vgl. BVerfGE 101, 158 (225).

den Maßstäbengesetz (§ 12 III MaßstG) wird er nicht thematisiert. Freilich könnte erst das sogleich näher zu beleuchtende Berlin-Urteil des Gerichts vom 19.10.2006<sup>20</sup> seine endgültige Verabschiedung einleiten.

### *III. Das Berlin-Urteil – Wendepunkt und fortschreibungsbedürftiger Zwischenschritt*

Unmittelbarer Ansatz bei der Befassung mit dem Begehren des Landes Berlin, ihm ab dem Jahr 2002 Sonderbedarfs-Bundesergänzungszuweisungen zuzubilligen, war für das Bundesverfassungsgericht das aus dem Bundesstaatsprinzip und dem allgemeinen Gleichheitssatz folgende Gleichbehandlungsgebot für den Bund im Verhältnis zu den Ländern<sup>21</sup>. Der schließlichen Verneinung einer entsprechenden Verpflichtung des Bundes zugunsten Berlins – da nach den 1992 auf die Länder Bremen und Saarland angewandten Maßstäben nicht von einer (extremen) Haushaltsnotlage des Landes Berlin auszugehen sei – schickte das Gericht eine sodann im Mittelpunkt der Entscheidung stehende grundsätzliche Auseinandersetzung mit dem Einsatz des Instruments der Bundesergänzungszuweisungen zum Zwecke der Sanierung des Not leidenden Haushalts eines Landes voran. Dem Zweiten Senat zufolge stößt ein solcher Einsatz auf grundlegende verfassungsrechtliche Bedenken<sup>22</sup>.

Das Gericht setzte bei seiner im dogmatischen Ansatz überzeugenden Ausweisung von Sanierungspflichten und -ansprüchen als mit Art. 107 II 3 GG grundsätzlich unvereinbar bei dessen – entscheidendem – Tatbestandsmerkmal der Leistungsschwäche an<sup>23</sup>. Im Wege der teleologischen Reduktion dieses Merkmals wurden Haushaltsnotlagen grundsätzlich aus dem tatbestandlichen Einzugsbereich des Art. 107 II 3 GG ausgeklammert, weil die beiden in Betracht kommenden Erklärungsmöglichkeiten für eine aktuelle Haushaltsnotlage – keine hinreichend aufgabengerechte Finanzausstattung oder eine nicht durch objektive Aufgaben erzwungene übermäßige Ausgabenpolitik des Notlagelandes – sich nach Zweck und Systematik dem geltenden bundesstaatlichen Finanzausgleich und hier insbesondere Art. 107 II 3 GG entzogen<sup>24</sup>. Damit

20 BVerfGE 116, 327 (377 ff., 382 ff.). Vgl. zu dem Urteil *Koriath*, Haushaltsnotlagen der Länder: Eigenverantwortung statt Finanzausgleich, *Wirtschaftsdienst* 2007, 182; *Rossi*, Verschuldungsautonomie und Entschuldungsverantwortung, *JZ* 2007, 394; *Eschenbach*, Das faktische Ende der Bundesergänzungszuweisungen wegen »extremer Haushaltsnotlage« nach Art. 107 II 3 GG – ergänzende Verschärfungen als kontinuieritätswahrende Abkehr von einer »unbefriedigenden Notlösung«, *NdsVBl.* 2007, 177; *Selmer*, Zum Verhältnis von finanzieller Eigenverantwortung und bündischen Solidarpflichten – Schlußfolgerungen aus dem Berlin-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, in: *Junkernheinrich/Scheller/Woisin* (Hrsg.), *Zwischen Reformidee und Funktionsanspruch. Konzeptionen und Positionen zur deutschen Finanzverfassung*, 2007, S. 253; *Homburg/Röhrbein*, *Ökonomische Anmerkungen zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 19. Oktober 2006*, *Der Staat* 2007, 183; *Kerber*, *Der Souverän des Bundesstaatsnotstands. Anmerkungen zur finanzverfassungsrechtlichen Argumentation und funktionswissenschaftlichen Methodik des Bundesverfassungsgerichts in seinem Urteil vom 19.10.2006*, *Der Staat* 2007, 229.

21 Vgl. BVerfGE 116, 327 (376) unter Hinweis auf BVerfGE 86, 148 (271 ff.).

22 BVerfGE 116, 327 (382 ff.).

23 BVerfGE 116, 327 (383 ff.).

24 BVerfGE 116, 327 (385 f.).

hätte für den Zweiten Senat eigentlich die resümierende Schlussfolgerung nahe gelegen, Sanierungszuweisungen umfassend und ausnahmslos aus dem Einzugsbereich dieser Vorschrift zu verbannen – zumal das Gericht seine treffenden hermeneutischen Einsichten durch die gleichermaßen treffende Erwägung ergänzte, die übermäßige Ausgabenpolitik eines Landes dürfe nicht auf Kosten des Bundes und mittelbar auch auf Kosten anderer Länder mit einer disziplinierteren Ausgabenpolitik »honoriert« werden<sup>25</sup>. Andere Passagen des Berlin-Urteils gingen gleichermaßen in die Richtung einer endgültigen Verabschiedung von Haushaltssanierungshilfen aus dem bundesstaatlichen Finanzausgleich, insbesondere aus Art. 107 II 3 GG – so, wenn das Gericht dem »Grundsatz eigenständig und eigenverantwortlich zu bewältigender haushaltspolitischer Folgen autonomer Landespolitik« erläuternd hinzufügt: »Unbeschadet aller prognostischen Unsicherheiten von Steuerschätzungen sind Haushaltsnotlagen grundsätzlich auch voraussehbare Folge vorangegangener Politik, denn es geht – wie immer auch die maßgeblichen Kennzahlen näher zu bestimmen sind – um übermäßige Belastungen durch die Rechtspflicht zu Zinszahlungen als Folge der Kreditfinanzierung vergangener Haushalte«<sup>26</sup>.

Unbeschadet dessen anerkannte das Bundesverfassungsgericht im Hinblick auf die »Gewährleistungsfunktionen« des allgemeinen Bundesstaatsprinzips als »ultima ratio« und »äußerst unbefriedigende Notlösung« auch in der Berlin-Entscheidung eine Erweiterung des Anwendungsbereichs des Art. 107 II 3 GG – wenn nunmehr auch nur noch für den Ausnahmefall eines »bundesstaatlichen Notstands«<sup>27</sup>. Angesichts der Entschiedenheit, mit der der Senat hier zuvor Sanierungshilfen dem Finanzausgleich, insbesondere dem Institut der Bundesergänzungszuweisungen, tatbestandlich entzogen hatte, erscheint die Erneuerung des Ausnahmevorbehalts – wenn auch in einer verschärften Form des Notstandsvorbehalts – als bemerkenswert. Angesichts des vom Gericht wieder beschworenen »notwendigen Rückgriffs auf das allgemeine Bundesstaatsprinzip (Art. 20 I GG) als Rechtsgrund«<sup>28</sup> verwundert vor allem die allzu enge Anbindung gerade an das finanzausgleichsrechtliche Institut der Bundesergänzungszuweisungen. Wenn etwa die »Haushaltsnotlage als Unterfall der Leistungsschwäche des Landes« im Sinne des Art. 107 II 3 GG bezeichnet wird<sup>29</sup>, so macht dies die zuvor explizit ausgesprochene tatbestandliche Entfernung von dieser Bestimmung geradezu wieder rückgängig. Auch verweist das Gericht zwar mit Recht darauf, dass das Bundesstaatsprinzip selbst keine eigenständigen finanzverfassungsrechtlichen Kompetenzen im Verhältnis zwischen Bund und Ländern begründe, sondern allenfalls dazu verpflichtet könne, »vorhandene verfassungsgesetzlich begründete Befugnisse, hier die Gewährung von Bundesergänzungszuweisungen im Sinne des Art. 107 II 3 GG, nach Möglichkeit auszuschöpfen«<sup>30</sup>. Aber eben diese Möglichkeit sollte nach der zuvorigen

---

25 BVerfGE 116, 327 (386).

26 BVerfGE 116, 327 (385).

27 BVerfGE 116, 327 (392).

28 BVerfGE 116, 327 (387).

29 BVerfGE 116, 327 (387).

30 BVerfGE 116, 327 (387).

tatbestandlichen Eingrenzung des Art. 107 II 3 GG durch das Gericht für Haushaltssanierungshilfen gerade ausscheiden.

Sind mithin gewichtige Zweifel an der erneuten Etablierung eines die Eigenverantwortung durchbrechenden Haushaltsnotlagevorbehalts kaum zu unterdrücken, so verdient das Vorgehen des Bundesverfassungsgerichts gleichwohl im Ergebnis Zustimmung. Zum einen ist deutlich, dass sich das Bundesverfassungsgericht der dogmatischen Schwäche seiner Argumentation ersichtlich bewusst ist, wenn es resümierend zwar meint, dass die »Gewährleistungsfunktionen des Bundesstaatsprinzips dafür sprechen, von der Erweiterung des Anwendungsbereichs des Art. 107 II 3 GG auf Sanierungshilfen im Fall eines bundesstaatlichen Notstands nicht Abschied zu nehmen«, zugleich aber den Einsatz dieses finanzausgleichsrechtlichen Instruments für »eine äußerst unbefriedigende Notlösung« erklärt<sup>31</sup>. Zum anderen ist einzuräumen, dass der vom Gericht formulierte bundesstaatliche Notstandsvorbehalt sich im Grunde als geradezu unvermeidliche Konsequenz des Fehlens einer ausdrücklichen Regelung des Themas der (auch finanziellen) Existenzgewährleistung eines Not leidenden Landes darstellt. Der Griff gerade nach dem Instrument der Bundesergänzungszuweisungen mag willkürlich anmuten, hätte es das Gericht doch bei einem bloßen Hinweis auf die »Gewährleistungsfunktionen des Bundesstaatsprinzips«<sup>32</sup> bewenden lassen können. Mit einer solchen Generalverweisung wären indes der bis zu einer expliziten Verfassungsregelung auf konkrete Lösungen ausgehenden Verfassungsanwendung des einfachen Gesetzgebers Steine statt Brot an die Hand gegeben worden.

Die nachfolgenden Bemerkungen unternehmen den Versuch, auf der Grundlage des vom Bundesverfassungsgericht 2006 kreierten Begriffs des »bundesstaatlichen Notstands« als eines – zugleich fortschreibungsbedürftigen – Wendepunkts in der Bewältigung der Haushaltsnotlagenproblematik de constitutione und de lege ferenda einer angemessenen rechtlichen Ausgestaltung näher zu kommen. Diese Ausgestaltung sollte der durch den Notstandsvorbehalt nur einstweilen zurückgestellten grundlegenden Einsicht des Gerichts Rechnung tragen, dass Sanierungspflichten des Bundes (im Verbund mit den übrigen Ländern) und korrespondierende Ansprüche eines Not leidenden Landes »Fremdkörper innerhalb des geltenden bundesstaatlichen Finanzausgleichs« seien<sup>33</sup>.

#### *IV. Der »bundesstaatliche Notstand« – Begriff und Verhältnis zum Staatsbankrott*

Die Deutung des im Berlin-Urteil immer wieder hervorgehobenen Begriffs vom »bundesstaatlichen Notstand« wie der Voraussetzungen seines Eintritts setzt vorab die Klärung seines Verhältnisses zu der herkömmlichen Formel von der »extremen Haushaltsnotlage« voraus, werden doch in der Berlin-Entscheidung beide Begriffe mehrfach in engen Zusammenhänge verwendet<sup>34</sup>. Einen gewissen Aufschluss geben

31 BVerfGE 116, 327 (392).

32 BVerfGE 116, 327 (392).

33 BVerfGE 116, 327 (384).

34 Vgl. dazu *Rossi*, JZ 2007, 394 (397).

die Leitsätze der Entscheidung, die in Leitsatz 3 unter lit. a die einmal vorauszusetzende – relative und absolute – »extreme Haushaltsnotlage« umschreiben, der für einen »bundesstaatlichen Notstand« unter lit. b als weitere Forderung hinzugefügt wird, dass das Land alle ihm verfügbaren Möglichkeiten der Abhilfe erschöpft hat, so dass sich eine Bundeshilfe als einzig verbliebener Ausweg darstellt<sup>35</sup>. Was der adjektivische Zusatz »bundesstaatlich« bedeutet, bleibt beim Gericht freilich ohne eindeutige Konturen. Dass dem von ihm wiederholt ausdrücklich apostrophierten Zusatz eine spezifische Aussagekraft zudedacht ist, kann freilich nicht bezweifelt werden. Versucht man eine entsprechende Deutung des »bundesstaatlichen Notstands«, so lässt sich dieser etwa wie folgt umreißen: Ein Land befindet sich (nur) dann in einem der Überwindung bedürftigen »bundesstaatlichen Notstand«, wenn es seine im Bundesstaatsprinzip vorausgesetzte Rolle als verfassungsgerecht handlungsfähiger Träger staatlicher Aufgaben und damit als eigenständiges und eigenverantwortliches Glied der bundesstaatlichen Gemeinschaft infolge seiner – relativ und absolut – extremen Haushaltsnotlage ungeachtet der von ihm dargelegten und begründeten Ausschöpfung aller eigenen Handlungsmöglichkeiten<sup>36</sup> nicht mehr auszufüllen vermag und auf diese Weise die bundesstaatliche Ordnung als solche in Frage stellt<sup>37</sup>.

Eine Gesamtwürdigung von Leitsätzen und Entscheidungsgründen des Berlin-Urteils lässt sichtbar werden, dass dem vorstehend umrissenen Schlüsselbegriff des »bundesstaatlichen Notstands« in der Entscheidung eine bemerkenswerte Doppelfunktion zugewiesen wird: Zum einen finden in ihm die – das Anforderungsprofil von 1992 »verschärfend« zu ergänzenden – Voraussetzungen ihren zusammenfassenden Ausdruck, unter denen bis auf Weiteres auch künftig einem Not leidenden Land finanzausgleichsrechtliche Sanierungshilfen zu gewähren sind<sup>38</sup>. Zum anderen signalisiert er, indem das Urteil nachdrücklich die Finanzverfassungsferne und den Notlösungscharakter der herkömmlichen Sanierungshilfen hervorhebt<sup>39</sup>, dem novellierenden (Verfassungs-)Gesetzgeber unmissverständlich die Einschätzung des Gerichts, dass die Existenz eines extrem verschuldeten Landes instrumental außerhalb des bundesstaatlichen Finanzausgleichs zu gewährleisten sei<sup>40</sup>. Vorliegend soll die erstere Funktion – damit die Aufgabe, die vorläufig maßgeblichen Kriterien für eine bundesstaatsgestützte bündische Hilfe unter dem Aspekt des »bundesstaatlichen Notstands« näher zu benennen – im Wesentlichen außer Betracht bleiben. Diese Kriterien werden im Zusammenhang mit den Notlagenanträgen Bremens und des Saarlands eine Rolle

---

35 BVerfGE 116, 327.

36 Vgl. zu dieser Anforderung an das Not leidende Land krit. *Eschenbach*, NdsVBl 2007, 177 (182).

37 Wie oben bereits *Selmer* (o. Fußn. 20), S. 261; s. a. *dens.*, NVwZ 2007, 872 (879 m.Nachw. in Fußn. 120).

38 Vgl. zu diesen Voraussetzungen näher BVerfGE 116, 327 (386 ff., 389).

39 Vgl. BVerfGE 116, 327 (382 ff., 392). Zum Notlösungscharakter der herkömmlichen Sanierungshilfen vgl. bereits *Kesper*, Bundesstaatliche Finanzordnung. Grundlagen, Bestand, Reform, 1998, S. 283.

40 Vgl. BVerfGE 116, 327 (393 f.); s. im obigen Sinne auch *Korioth*, Neuordnung der Bundesländer-Finanzbeziehungen?, ZG 2007, 1 (9).

spielen<sup>41</sup> – zum letzten Male, wenn die Kommission zur Reform der Bund-Länder-Finanzbeziehungen ihrer Aufgabe gerecht wird, dem »bundesstaatlichen Notstand« für die Zukunft einen ausdrücklichen verfassungsgesetzlichen Platz zuzuweisen<sup>42</sup>. Hier auf, d.h. auf die zweite vom Bundesverfassungsgericht ins Auge gefasste Funktion des »bundesstaatlichen Notstands«, wird sich im Folgenden die Aufmerksamkeit richten.

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Berlin-Entscheidung die mit dem Instrumentarium des Finanzausgleichsrechts nicht zu bewältigende Konstellation einer extremen Haushaltsnotlage in unmittelbare Verbindung gebracht mit der Diskussion um Gefahr, mögliche Abwehr und erfolgreiche Überwindung eines denkbaren – vom Bundesverfassungsgericht apostrophierten – »Staatsbankrotts«<sup>43</sup>. Diese in der Tat nahe liegende Assoziation führt zu der Frage, wie sich der vorliegend in Rede stehende Tatbestand des »bundesstaatlichen Notstands« in seinem oben formulierten Verständnis zu dem so genannten »Staatsbankrott« verhält. Davon auszugehen ist, dass es sich bei letzterem Begriff nicht um einen verfahrensspezifischen Rechtsbegriff – etwa im Sinne eines Konkurs- bzw. Insolvenzverfahrens – handelt. Er soll als heuristischer Begriff vielmehr, worüber im Wesentlichen Einigkeit besteht, einen tatsächlichen Zustand beschreiben, der durch die dauerhafte Unfähigkeit – nach umstrittener (hier zu vernachlässigender) Auffassung auch die Unwilligkeit – eines souveränen Staates gekennzeichnet ist, seine fälligen Zahlungsverbindlichkeiten zu erfüllen<sup>44</sup>. Bei seiner Bereinigung steht »im Vordergrund ... nicht die Abrechnung über die Vergangenheit, sondern die Schaffung einer Grundlage für die Zukunft«<sup>45</sup>. In dieser Hinsicht gleicht die Überwindung des »Staatsbankrotts« der des »bundesstaatlichen Notstands«, bei dem ebenfalls nicht die Liquidation der Vergangenheit, sondern die Rückgewinnung der politischen Handlungsfähigkeit des Notlagelandes in Rede steht.

In seinen Voraussetzungen dürfte sich freilich der »bundesstaatliche Notstand« vom »Staatsbankrott« in einer nicht unwesentlichen Hinsicht deutlich unterscheiden: Anders als letzterer signalisieren seine vom Bundesverfassungsgericht formulierten Voraussetzungen nicht per definitionem die Zahlungsunfähigkeit, sondern eine Notlage, deren Abwehr den Eintritt der akuten Zahlungsunfähigkeit gerade verhindern soll. Dies verkennen aus finanzwissenschaftlicher Sicht Homburg und Röhrbein, wenn sie in einer kritischen Würdigung der Berlin-Entscheidung die vom Bundesverfassungsgericht ins Auge gefassten Indikatoren einer extremen Haushaltsnotlage als unbrauchbar verwerfen und die »Zahlungsunfähigkeit« zum »einzig brauchbaren Indikator einer extremen Haushaltsnotlage« erklären<sup>46</sup>. Im weiteren Verlaufe des Beitrages wird

41 Vgl. Az. BvF 1/06 (Bremen) und Az. 2 BvF 3/05 und 2 BvG 3/05 (Saarland).

42 Vgl. Selmer, NVwZ 2007, 872 (879).

43 Vgl. BVerfGE 116, 327 (392 m.Nachw. zum Schrifttum).

44 Vgl. *Isensee*, Damoklesschwert über der Finanzverfassung: der Staatsbankrott, in: Osterloh/Schmidt/Weber (Hrsg.), Festschr. f. Peter Selmer, 2004, S. 687 (688); *Kämmerer*, Der Staatsbankrott aus völkerrechtlicher Sicht, ZaöRV 65 (2005), 651 (652); zum Phänomen Staatsbankrott vgl. ferner etwa *Kratzmann*, Der Staatsbankrott. Begriff, Erscheinungsformen, Regelung, JZ 1982, 319; *Ohler*, Der Staatsbankrott, JZ 2005, 590 m.w.Nachw.

45 BVerfGE 15, 126 (141); ebenso BVerfGE 41, 126 (151).

46 Vgl. *Homburg/Röhrbein*, Der Staat 2007, 183 (190, 192).

sich zeigen, dass die vorstehende Differenzierung Bedeutung für die in Betracht zu ziehende Auflösung eines »bundesstaatlichen Notstands« gewinnen kann, den das betroffene Land als Folge seiner finanzpolitischen Entscheidungen selbst zu verantworten hat.

#### *V. Der »bundesstaatliche Notstand« als Folge einer aufgabenunangemessenen Finanzausstattung des Landes*

Eine besonders zu beurteilende Konstellation stellt dar, dass die Ursache für die extreme Haushaltsnotlage eines Landes, wie sie aus übermäßigen Belastungen durch die Rechtspflicht zu Zinszahlungen als Folge der Kreditfinanzierung vorangegangener Haushalte resultiert, nicht in einer übermäßigen Ausgabenpolitik des Landes zu suchen ist, sondern in dessen nicht hinreichend aufgabengerechter Finanzausstattung in der Vergangenheit. Die »durchgreifenden Lösungen« zur Behebung dieses Mangels und damit zur Überwindung des »bundesstaatlichen Notstands« sieht das Bundesverfassungsgericht instrumental mit Recht nicht erst außerhalb, sondern im Einzugsbereich der bundesstaatlichen Finanzverfassung angelegt<sup>47</sup>. Das Gericht verweist in diesem Zusammenhang etwa auf eine Änderung des Schlüssels der Umsatzsteuer-Verteilung oder eine angemessene Berücksichtigung von Sonderbedarfen bzw. Sonderlasten des Not leidenden Landes; diese vermöchten zusätzliche Bundesergänzungszuweisungen dann und insoweit zu rechtfertigen, als die entsprechenden Ausgaben des Landes nicht in ähnlicher Höhe oder überhaupt nicht in allen Ländern zu leisten sind, sondern nur in dem Notlageland oder einer Gruppe von Ländern anfallen und nicht auf den vorangegangenen Stufen des Finanzausgleichs zu berücksichtigen waren<sup>48</sup>. Extreme Haushaltsnotlagen, die gerade aus einer – gemessen an den verfassungsrechtlichen Vorgaben – ersichtlich aufgabenunangemessenen und damit unzureichenden Finanzausstattung des betreffenden Landes folgen, dürften freilich die Ausnahme sein. Sie sollen vorliegend außer näherer Betrachtung bleiben. Grundsätzlich, also im Regelfalle, stellen sich Haushaltsnotlagen als voraussehbare und eigenverantwortlich zu bewältigende Folge autonomer Landespolitik dar<sup>49</sup>. Auf die verfassungsgesetzliche Bewältigung »bundesstaatlicher Notstände« dieser Art hat sich vor allem die Aufmerksamkeit zu richten.

#### *VI. Der »bundesstaatliche Notstand« als voraussehbare Folge einer übermäßigen Ausgabenpolitik*

##### *1. Vorbemerkung: Der gebotene außerfinanzverfassungsrechtliche Lösungsansatz*

Anlässlich der Staatsrechtslehrertagung 1992 ist die – kurz zuvor vom Bundesverfassungsgericht als bündischer Verpflichtungstatbestand im Rahmen des Finanzausgleichs

47 Vgl. BVerfGE 116, 327 (385).

48 BVerfGE 116, 327 (384).

49 So ersichtlich auch BVerfGE 116, 327 (385).

anerkannte – »extreme Haushaltsnotlage« als eine spezifische Ausprägung des inneren Staatsnotstands bezeichnet und angeregt worden, diese Konstellation und ihre Bewältigung künftig verfassungsgesetzlich zu regeln<sup>50</sup>. Diese Sicht ist im verfassungsrechtlichen Schrifttum auf Zustimmung gestoßen<sup>51</sup>. Sie hat nach Ausformung der extremen Haushaltsnotlage zum »bundesstaatlichen Notstand« durch die Berlin-Entscheidung des Gerichts<sup>52</sup> noch an Gewicht gewonnen, nachdem zuvor der Verfassungsgesetzgeber es an jeglicher Regelung hatte fehlen lassen und der einfache Gesetzgeber mit § 12 IV des Maßstäbengesetzes den Grundtatbestand der extremen Haushaltsnotlage ganz im Ungewissen gelassen hatte<sup>53</sup>. Es ist Aufgabe der anstehenden zweiten Stufe der Föderalismusreform, sich auf der Grundlage des Berlin-Urteils dem verfassungsschweren Regelungsbedürfnis zu stellen und dem Tatbestand des »bundesstaatlichen Notstands« eine systematisch und sachlich überzeugende verfassungsgesetzliche Ausprägung zu geben.

Eine an diese Ausprägung zu richtende Grundfrage ist, ob die ins Auge zu fassende Regelung im Abschnitt über das Finanzwesen (Art. 104a ff. GG), im Abschnitt über den Bund und die Länder (Art. 20 ff. GG) oder in einem sonstigen verfassungsgesetzlichen Regelungszusammenhang (Art. 91 GG) angesiedelt werden sollte. Für die bislang allein in Rede stehende »extreme Haushaltsnotlage« als solche sah das Bundesverfassungsgericht die verfassungsrechtliche Grundlage in der Einwirkungskraft des Bundesstaatsprinzips des Art. 20 I GG auf die Bestimmungen des bundesstaatlichen Finanzausgleichs, insbesondere Art. 107 II 3 GG<sup>54</sup>, de lege ferenda zu ergänzen durch Maßnahmen auf der Grundlage des Art. 109 III GG<sup>55</sup>, der freilich mehr auf die – einfachgesetzliche – Verhinderung der Entstehung einer Haushaltsnotlage als auf den Abbau einer bereits eingetretenen ausgerichtet war und ist. Die – für die Zukunft – prinzipielle Verweisung der Bewältigung eines »bundesstaatlichen Notstands« aus dem Instrumentarium des Finanzausgleichsrechts durch das Berlin-Urteil weist jetzt mit Recht deutlich in eine andere Richtung. Das Gericht hat denn auch nicht mehr vorrangig Art. 109 III GG mit den durch ihn ermöglichten Präventionsmaßnahmen im Auge. Vielmehr spricht es davon, dass es bei den fälligen grundsätzlichen Reformen auch um die nähere Prüfung »grundlegend neuer – einfachgesetzlich und verfassungsgesetzlich über Art. 109 III GG hinaus fundierter – Lösungskonzepte« zur Vorbeugung von Haushaltskrisen und deren Bewältigung gehen müsse<sup>56</sup>. Diese Bewältigung kann im Falle eines auf die bundesstaatliche Ordnung als solche ausstrahlenden »bundesstaatlichen Notstands« eines Landes – außerfinanzverfassungsrechtlich – vorrangig in einer entsprechenden Ergänzung des Grundgesetzabschnitts über den Bund und die Länder oder in einer Ausweitung des gefahrenabwehrrechtlichen Art. 91 GG auf den Fall eines haushaltsnotlagebedingten »bundesstaatlichen Notstands« ihren Niederschlag finden.

50 Vgl. Selmer, VVDStRL 52 (1993), S. 10 (57 f.).

51 Vgl. zuletzt etwa Isensee (o. Fußn. 44), S. 698 Fußn. 44.

52 Vgl. oben bei und in Fußn. 21 ff., 34 ff.

53 Worauf auch Rossi/Schuppert, Notwendigkeit und Inhalt eines Haushaltsnotlagengesetzes, ZRP 2006, 8 m. Fußn. 1, hinweisen.

54 Vgl. BVerfGE 86, 148 (263 f.); BVerfGE 116, 327 (387).

55 Vgl. BVerfGE 86, 148 (266); BVerfGE 116, 327 (393).

56 BVerfGE 116, 327 (393 f.).

## 2. Verfassungsrechtliche Eckpunkte einer außerfinanzverfassungsrechtlichen Überwindung des »bundesstaatlichen Notstands«

In welchem außerfinanzverfassungsrechtlichen Zusammenhang des Grundgesetzes der »bundesstaatliche Notstand« und seine Überwindung ihren Niederschlag finden sollten, mag hier dahin stehen; es handelt sich dabei innerhalb des vorstehend bezeichneten Rahmens um ein eher systematisch-technisches Problem. Von größerer Bedeutung erscheinen die unabdingbaren verfassungsrechtlichen Anforderungen, in die sich jede in Betracht kommende Lösung einpassen muss.

Als der vor allem im Auge zu behaltende Eckpunkt einer solchen Lösung stellen sich vor allem Art. 20 I GG i.V. mit Art. 79 III GG dar: Jede verfassungsgesetzliche Maßnahme zur Überwindung eines »bundesstaatlichen Notstands« hat die Staatsqualität der Länder – die Wesensmerkmal des Bundesstaates allgemein (Art. 20 I GG) und besonders der »Gliederung des Bundes in Länder« (Art. 79 III GG) ist – zu wahren. Sie ist gegen jede Verfassungsänderung geschützt, ohne dass an dieser Stelle die Essentialien der für jeden Zeitpunkt zu sichernden Staatlichkeit der Länder näher ausgebreitet werden müssen<sup>57</sup>. Unabdingbar erscheint insbesondere, dass das notstandsüberwindende verfassungsgesetzliche Instrument keinen Liquidationscharakter haben darf, sondern in die Zukunft weisende existenzgewährleistende Züge tragen muss, soweit nicht der bundesstaatliche Notstand auf dem Wege eines Zusammenschlusses mit einem anderen Land (Art. 29 VIII GG) ausgeräumt werden kann. Zu dem auch gegenüber dem Verfassungsgesetzgeber in Ansatz zu bringenden Kernbestand der Länderstaatlichkeit gehört in diesem Zusammenhang auch die Haushaltsautonomie (Art. 109 I GG) – und zwar nicht nur eine solche in formeller Hinsicht; vielmehr muss dem betreffenden Land zeitlich durchgehend auch ein (hier nicht einzugrenzendes) Mindestmaß an materieller Beweglichkeit in der Haushaltsführung verbleiben<sup>58</sup>.

Einen weiteren Eckpunkt einer verfassungsgesetzlichen Bewältigung des bundesstaatlichen Notstands eines Landes wird man in der Forderung sehen müssen, dem Notstand nicht nur auf dem Wege außerfinanzverfassungsrechtlicher Sanierungsleistungen der gesamtstaatlichen Solidargemeinschaft, des Bundes im Verbund mit den übrigen Ländern, entgegenzuwirken. Denn hierdurch würde die durch den Grundsatz der haushaltsrechtlichen Eigenverantwortung der Länder geprägte Verweisung des »bundesstaatlichen Notstands« aus dem Finanzausgleich (Art. 107 II GG) konterkariert und der abschließende Charakter der bundesstaatlichen Finanzverfassung unterlaufen. Ließ sich also vor einigen Jahren noch sagen, die Länder seien angesichts der notfallfälligen Einstandspflicht des Bundes und der anderen Länder »Staaten ohne Ernstfall«<sup>59</sup>, so gilt dies nach der Berlin-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts

57 Vgl. dazu näher *Hain*, in: v.Mangoldt/Klein/Starck, Das Bonner Grundgesetz, 5. Aufl., Bd. 2, 2001, Art. 79 Rdnrn. 127 f.; *Lücke*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 3. Aufl., 2003, Art. 79 Rdnr. 26 f.; *Bryde*, in: v.Münch/Kunig, Grundgesetz, 5. Aufl., 2003, Art. 79 Rdnr. 31; *Dreier*, in: ders., Grundgesetz, 2. Aufl., 2006, Art. 79 Rdnr. 22; aus der Judikatur des BVerfG vgl. BVerfGE 34, 9 (19 f.); BVerfGE 87, 181 (196).

58 Vgl. *Dreier* (o. Fußn. 57), Art. 79 Rdnr. 22 m. Fußn. 78.

59 So für die Ära vor der Berlin-Entscheidung des BVerfG treffend *Isensee* (o. Fußn. 44), S. 700.

nicht mehr. Mit anderen Worten: Greifen die dem Notstand eines Landes entgegenwirkenden Vorkehrungen der Finanzverfassung von Verfassungen wegen nicht mehr, so dürfen sie auch nicht durch entsprechende außerfinanzverfassungsrechtliche Maßnahmen substituiert werden – dies ebenfalls von Verfassungen wegen, will nicht die Verfassung ihre eigene Geltungskraft partiell in Frage stellen.

### 3. Der »bundesstaatliche Notstand« als Tatbestandsvoraussetzung eines Staatsinsolvenzverfahrens

#### a. Grundsätzliches

Bei der Entwicklung eines – vorstehende Eckpunkte berücksichtigenden – verfassungsgesetzlichen Instruments zur Überwindung eines »bundesstaatlichen Notstands« ist vorab noch einmal darauf hinzuweisen, dass es hier nicht um die Bewältigung eines bereits eingetretenen »Staatsbankrotts« geht. Steht bei letzterem die objektive Zahlungsunfähigkeit in Rede<sup>60</sup>, so geht es beim »bundesstaatlichen Notstand« um die dem Staatsbankrott vorgelagerte Stufe der »Existenzbedrohung des Landes als verfassungsgerecht handlungsfähigen Trägers staatlicher Aufgaben«<sup>61</sup>, die es durch ein verfassungsgesetzlich zugelassenes Verfahren zur Rückgewinnung der Aufgabenerfüllungsfähigkeit des Notlagelandes auszuräumen gilt.

Die Wiedergewinnung der Handlungsfähigkeit eines in extreme Finanznot geratenen Landes ist bislang außerfinanzverfassungsrechtlich vor allem im Zusammenhang mit der Frage der Insolvenzfähigkeit nach Maßgabe des einfachgesetzlichen Insolvenzrechts diskutiert worden<sup>62</sup>. Dieses bestimmt gegenwärtig in § 12 I Nr. 1 der Insolvenzordnung – als (nicht gänzlich geklärt<sup>63</sup>) Ausfluss innerer Souveränität und aufgabewahrmehrender staatlicher Existenz<sup>64</sup> –, dass das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Bundes oder eines Landes unzulässig ist. Angesichts des in der Realität nicht selten anzutreffenden tatsächlichen Phänomens des (drohenden) Staatsbankrotts wird allerdings in den letzten Jahren zunehmend die Frage erörtert, ob nicht das in § 12 I Nr. 1 InsO festgeschriebene Insolvenzunfähigkeits-Dogma aufgegeben werden sollte<sup>65</sup>. Dafür wird vor allem darauf verwiesen, dass sich das moderne Insolvenzrecht in gewisser Hinsicht der in die Zukunft weisenden Bereinigung eines Staatsbankrotts angenähert habe, weil es bei ihm nicht mehr allein darum gehe, die Ansprüche der Gläubiger durch Verwertung des Schuldnervermögens zu befriedigen, sondern ebenfalls da-

60 Vgl. oben bei und in Fußn. 44.

61 BVerfGE 116, 327 Leits. 2, b.

62 Vgl. dazu etwa *Isensee*, Die Insolvenzfähigkeit des Staates, in: Heintzen/Kruschwitz (Hrsg.), Unternehmen in der Krise, 2004, S. 227; *ders.* (o. Fußn. 44), S. 689 ff.; *Ohler*, JZ 2005, 590 (591 ff.); *Schuppert/Rossi*, Bausteine eines bundesstaatlichen Haushaltsnotlagenregimes, Hertie School of Governance, working papers, Nr. 3, March 2006, S. 34; *Kämmerer*, ZäöRV 65 (2005), S. 651 (652, 658), jew. m.w.Nachw.

63 Vgl. *Isensee* (o. Fußn. 44), S. 690.

64 Vgl. *Ohler*, JZ 2005, 590 (591); s. a. BVerfGE 15, 126 (141).

65 Vgl. dazu (mit unterschiedlicher Tendenz) die in Fußn. 62 genannten Autoren; ferner Gutachten des *Wissenschaftliches Beirats beim Bundesministerium der Finanzen*, Haushaltskrisen im Bundesstaat, 2005, S. 17 ff., 48.

rum, dem Schuldner die Schaffung einer Grundlage für die Zukunft zu ermöglichen (§ 1 InsO)<sup>66</sup>. Indes berührt sich hier zwar die Funktion des Staatsbankrotts mit einem Ziel des heutigen Insolvenzverfahrens. Über diese schmale Brücke lässt sich indes eine Einbeziehung (der Bereinigung) des Staatsbankrotts in das Verfahren der zivilen Insolvenzordnung schwerlich rechtfertigen. Die Bereinigung des Staatsbankrotts ist ein staats- und verfassungsrechtliches, kein konkursrechtliches Problem<sup>67</sup>. Das erhellt auch daraus, dass seine Einbeziehung in das herkömmliche Insolvenzverfahren und dessen spezifische Eigenarten zahlreiche Kompetenz- und Verfahrensvorschriften des Verfassungsrechts überlagern und derogieren würde<sup>68</sup>. Die verfahrensmäßige Bereinigung eines Staatsbankrotts bedürfte mithin der expliziten verfassungskräftigen Absicherung. Für den vorliegend in Rede stehenden »bundesstaatlichen Notstand« als eine der tatsächlichen Zahlungsunfähigkeit vorgelagerte Konstellation<sup>69</sup> kann nichts Anderes gelten.

Mit dem jüngst von wirtschaftswissenschaftlicher Seite gemachten Vorschlag, die einfachgesetzliche Vorschrift des § 12 I InsO, weil kontraproduktiv, »ersatzlos zu streichen«<sup>70</sup>, ist es nach alledem allein nicht getan – so einleuchtend die Überlegung anmutet, den Betroffenen durch die Streichung die notwendigen Anreize zu verschaffen, selbst Vorsorgeinstitutionen vor einer nunmehr möglich gewordenen Insolvenz zu entwickeln und dadurch die Ex-ante-Effizienz zu erhöhen, d.h. die Wahrscheinlichkeit der Insolvenz zu vermindern<sup>71</sup>. Die per se gerechtfertigte, ja gebotene Streichung des § 12 I InsO ist vielmehr zu verbinden mit einer gänzlichen Neuordnung des in Rede stehenden Notstandskomplexes. Diese Neuordnung darf nicht etwa nur in der Ergänzung der Insolvenzordnung um einen neuen Abschnitt »Insolvenz von Gebietskörperschaften« bestehen<sup>72</sup>, sondern ist in seinen wesentlichen Grundzügen verfassungsrechtlich so festzuschreiben, dass dem einfachen Gesetzgeber hinreichend bestimmte Vorgaben für die Regelung des Näheren gegeben sind<sup>73</sup>.

66 Hierauf verweisen etwa *Isensee* (o. Fußn. 44), S. 688; *Ohler*, JZ 2005, 590 (592); *Schuppert/Rossi* (o. Fußn. 62), S. 42 f.

67 In diesem Sinne bereits BVerfGE 15, 126 (135); dem folgend auch *Isensee* (o. Fußn. 44), S. 691.

68 Ähnlich *Isensee* (o. Fußn. 44), S. 692.

69 An sie hat das Staatsinsolvenzverfahren anzuknüpfen, nicht (erst) an die bereits eingetretene Zahlungsunfähigkeit (Staatsbankrott); a.A. aber *Homburg/Röhrbein*, Der Staat 2007, 183 (200); *Wissenschaftlicher Beirat* (o. Fußn. 65), S. 17; wie hier dem Grundgedanken nach *Kämmerer*, ZaöRV 65 (2005), S. 651 (658).

70 So *Blankart/Fasten/Klaiber*, Föderalismus ohne Insolvenz?, Wirtschaftsdienst 2006, 567 (571); *dies.*, Föderalismus ohne Insolvenz?, HFR 2008, Beitrag 3, S. 1 (9 f.); zust. *Schuppert*, Die bundesstaatliche Finanzverfassung zwischen Pfadabhängigkeit und Wandel, Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung (WZB), Januar 2007, S. 8.

71 Vgl. *Blankart/Fasten/Klaiber*, Wirtschaftsdienst 2006, 567 (571).

72 So aber *Homburg/Röhrbein*, Der Staat 2007, 183 (200).

73 Nach Maßgabe der nachfolgenden Anregungen ergänzt bzw. modifiziert der Verf. seinen 1992 (VVDStRL 52, 1993, S. 57 f.) gemachten Vorschlag (ihm zust. zuletzt *Isensee*, o. Fußn. 44, S. 702), den Begriff der »extremen Haushaltsnotlage«, die Konturen der bündischen Solidarverpflichtung von Bund und Ländern, die Obliegenheiten des betroffenen Landes sowie ein subsidiäres Eingriffsrecht des Bundes als »Sparkommissar« in die Haushaltsautonomie dieses Landes verfassungsrechtlich zu regeln. Zu dem in diesem Zusammenhang gemachten Vorschlag, die Entsendung eines »Sparkommissars« des Bundes in ein überschuldetes Land auf Art. 37 GG zu stützen, vgl. m.Nachw. krit. *Selmer*, NVwZ 2007, 872 (879).

b. Ansätze der verfassungs- und einfachgesetzlichen Ausgestaltung eines Staatsinsolvenzverfahrens

Bei der außerfinanzausgleichsrechtlichen gesetzlichen Bewältigung des haushaltsspezifischen »bundesstaatlichen Notstands« als einer Erscheinungsform des inneren Staatsnotstands wird vorrangig die Frage zu beantworten sein, wie im Einzelnen die in Betracht kommende Rechtsmasse in materiell- und verfahrensrechtlicher Hinsicht auf Verfassung und einfaches Gesetz zu verteilen ist. Als vorrangige Voraussetzung einer Staatsinsolvenz und eines Staatsinsolvenzverfahrens verfassungsrechtlich festzuschreiben ist vor allem das Merkmal des »bundesstaatlichen Notstands«, dessen verschiedene Kriterien auf der Grundlage der Berlin-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts in einem Ausführungsgesetz tatbestandlich umgrenzt oder der weiteren Fortschreibung durch Verfassungsjudikatur und Verfassungsrechtslehre überlassen bleiben könnten. Gelangt ein haushaltskrisenbetroffenes Land aufgrund einer an objektiv überprüfbare Indikatoren anknüpfenden Selbsteinschätzung<sup>74</sup> zu dem Ergebnis, dass es sich in einem »bundesstaatlichen Notstand« befinde, so sollte es von Verfassungs wegen zur Erklärung der Staatsinsolvenz verpflichtet sein; die Zuständigkeit für diese Erklärung richtete sich gegebenenfalls nach Landesrecht. An die Erklärung der Staatsinsolvenz wäre ein Staatsinsolvenzverfahren anzuschließen, das der Erhaltung der bedrohten Zahlungsfähigkeit, d.h. der Vermeidung des Staatsbankrotts, und der nachhaltigen Rückgewinnung der gestörten Aufgabenerfüllungsfähigkeit zu dienen hätte. Hieran müßten sich – auch das wäre als Grundsatz verfassungsgesetzlich zu regeln – nicht nur das Notlagenland und der Bund (vgl. in diesem Zusammenhang Art. 28 III GG), sondern auch die Gläubiger beteiligen. Die potentielle Einbeziehung der letzteren erscheint unabdingbar, lässt sich doch nur auf diese Weise der notwendige Einfluss auf die Kreditangebotsseite, d.h. auf das Kreditrating und damit auf das Ausgabenverhalten der Länder im Allgemeinen gewinnen<sup>75</sup>. Einer Regelung in der Verfassung bedarf schließlich die kompetenzrechtliche Frage, wem Eröffnung, Ausführung und Überwachung des Staatsinsolvenzverfahrens obliegen. Hier wäre an einen Staatsinsolvenzrat zu denken, der durch Bundestag und – entsprechend der Bedeutung des Verfahrens für den Bundesstaat – Bundesrat eingesetzt werden müßte.

Die nähere Regelung der Staatsinsolvenz und des entsprechenden Insolvenzverfahrens könnte die – in welchen Abschnitt des Grundgesetzes auch immer – einzufügende neue Verfassungsbestimmung<sup>76</sup> einem mit Zustimmung des Bundesrates ergehenden

74 Vgl. dazu *Ohler*, JZ 2005, 590 (593).

75 Zur großen Bedeutung einer Disziplinierung der öffentlichen Haushalte über den Kapitalmarkt vgl. *Homburg/Röhrbein*, Der Staat 2007, 183 (199 f.); *Wissenschaftlicher Beirat* (o. Fußn. 65), S. 18, 48; *Blankart/Fasten/Klaiber*, Der Staat 2006, 567 (570 f.).

76 Diese Verfassungsbestimmung könnte wie folgt lauten: (1) Befindet sich ein Land infolge seiner Haushaltslage in einem bundesstaatlichen Notstand, so erklärt es die Staatsinsolvenz. (2) Die Erklärung der Staatsinsolvenz löst ein Staatsinsolvenzverfahren aus. Es dient der Erhaltung der Zahlungsfähigkeit (oder: der Vermeidung eines Staatsbankrotts) und der nachhaltigen Rückgewinnung der Aufgabenerfüllungsfähigkeit des Landes. Hieran sind neben dem Notstandsland der Bund und die Gläubiger des Landes angemessen zu beteiligen. (3) Eröffnung, Ausführung und Überwachung des Staatsinsolvenzverfahrens obliegen einem Staatsinsolvenzrat, der durch Bundestag und Bundesrat eingesetzt wird. (4) Das Nähere regelt ein Bundesgesetz mit Zustimmung des Bundesrates.

einfachen Bundesgesetz überlassen. Von einer Einfügung des Komplexes in die Insolvenzordnung sollte angesichts der staatsrechtlichen, von der zivilen Insolvenz sich in jeder Hinsicht deutlich abhebenden Natur der Staatsinsolvenz abgesehen werden. Die Staatsinsolvenzordnung – unter dieser Bezeichnung könnte das zu erlassende Bundesgesetz firmieren – wird in einem anderen Beitrag dieses Bandes eingehendere Beachtung finden. Ausgehend von dem vorstehend entwickelten Konzept sollten sich in ihr insbesondere die folgenden Punkte niederschlagen: Sofern nicht der »bundesstaatliche Notstand« der weiteren Begriffsklärung und Aufschlüsselung durch Verfassungsrechtsprechung und Verfassungsrechtslehre anvertraut wird, wären seine begriffsbildenden Kriterien in der Insolvenzordnung abschließend aufzuführen. Ferner erschienen die Zielsetzungen der Insolvenzbewältigung und die für sie einzusetzenden Instrumente – etwa: Beschränkung der Ausgaben des Notstandslandes und Anordnung von Vermögensveräußerungen, quotale bzw. nachrangige Befriedigung von Gläubigern – als eingehender Regelung bedürftig. Schließlich bedürften die Einsetzung des Staatsinsolvenzrats und dessen Aufgaben – etwa: Überprüfung der Insolvenzerklärung des Notstandslandes, Erstellung des Insolvenzbehebungsplans und Einsatz der Konsolidierungsinstrumente, Beendigung des Insolvenzverfahrens – der präzisen Normierung.

Gegebenenfalls im Auge zu behalten sein wird bei der Konzeption der Staatsinsolvenzordnung und ihrer Umsetzung durch den Insolvenzrat durchgehend vor allem, dass auch im Rahmen des Staatsinsolvenzverfahrens an der gemäß Art. 79 III GG unantastbaren Staatlichkeit des Notstandslandes nicht gerührt werden darf. Diesem ist unbeschadet aller Einschränkungen ein Kern eigenständiger Aufgabengestaltung, insbesondere ein gewisser haushaltswirtschaftlicher Bewegungsspielraum, zu belassen<sup>77</sup>.

## VII. Resümee

Das Bundesverfassungsgericht hat durch die Ausformung der Figur des »bundesstaatlichen Notstands« in der Berlin-Entscheidung die verfassungsgeboteene Behandlung extremer Haushaltskrisen im Bundesstaat unter Hervorhebung der grundsätzlichen Eigenverantwortlichkeit der Länder für die haushaltspolitischen Folgen autonomer Landespolitik auf eine neue Grundlage gestellt. Dabei kommt dem Schlüsselbegriff des »bundesstaatlichen Notstands« eine bemerkenswerte Doppelfunktion zu. Zum einen finden in ihm die – das Anforderungsprofil von 1992 »verschärfend« zu ergänzenden – Voraussetzungen ihren zusammenfassenden Ausdruck, unter denen bis auf Weiteres auch künftig einem Not leidenden Land finanzausgleichsrechtliche Sanierungshilfen zu gewähren sind. Zum anderen signalisiert er, indem das Urteil nachdrücklich die Finanzverfassungsferne und den Notlösungscharakter der herkömmlichen Sanierungshilfen hervorhebt, dem novellierenden (Verfassungs-)Gesetzgeber unmissverständlich die Einschätzung des Gerichts, dass die Existenz eines extrem verschuldeten Landes instrumental außerhalb des bundesstaatlichen Finanzausgleichs zu gewährleisten sei.

---

77 Vgl. dazu oben bei und in Fußn. 57 f.

Die anstehende zweite Stufe der Föderalismusreform gibt Gelegenheit, dieser Einschätzung de constitutione und de lege ferenda Rechnung zu tragen. Dabei ist von der Konstellation des »bundesstaatlichen Notstands« als einer Folge einer evident aufgabenunangemessenen Finanzausstattung des betroffenen Landes vorliegend abzusehen. Durchgreifende Lösungen zur Behebung dieses Mangels sieht das Bundesverfassungsgericht instrumental mit Recht nicht erst außerhalb, sondern im Einzugsbereich der geltenden bundesstaatlichen Finanzverfassung angelegt. Damit hat sich die Aufmerksamkeit vor allem auf den Regelfall des »bundesstaatlichen Notstands« als einer voraussehbaren Folge einer übermäßigen Ausgabenpolitik zu richten. Bei der Entwicklung eines Instruments zur Bereinigung dieses ausgabebedingten »bundesstaatlichen Notstands« eines Landes ist es entgegen einer neuerdings nicht selten vertretenen Auffassung mit einer Streichung des Insolvenzunfähigkeits-Dogmas in § 12 I InsO allein nicht getan. Die Überwindung eines »bundesstaatlichen Notstands« ist ein staats- und verfassungsrechtliches, kein konkursrechtliches Problem. Auch steht bei ihm – insoweit anders als beim bereits eingetretenen Staatsbankrott – nicht die objektive Zahlungsunfähigkeit in Rede. Vielmehr geht es bei ihm um die letzterer vorgelagerte Stufe der »Existenzbedrohung des Landes als verfassungsgerecht handlungsfähigen Trägers staatlicher Aufgaben«, die es durch ein verfassungsgesetzlich zugelassenes Verfahren zur Erhaltung der Zahlungsfähigkeit und nachhaltigen Rückgewinnung der Aufgabenerfüllungsfähigkeit des Notstandslandes auszuräumen gilt. Die per se gerechtfertigte, ja gebotene Streichung des § 12 I InsO ist deshalb zu verbinden mit einer spezifischen Verfassungsregelung der Staatsinsolvenz, die – außerhalb der zivilen Insolvenzordnung – durch eine das Nähere regelnde bundesgesetzliche Staatsinsolvenzordnung zu ergänzen ist.