

# Die Zukunft der staatlichen Kreditaufnahme

---

Hanno Kube

2021-10-20T16:29:24

So groß die Aufgaben sind, die auf die neue Bundesregierung und den neuen Bundestag zukommen, so anspruchsvoll ist deren Finanzierung. Die Bewältigung der Corona-Krise, die dringende Sanierung bestehender Infrastrukturen, der Weg zur Klimaneutralität, die Digitalisierung der Staatsverwaltung, die Stabilisierung der Sozialsysteme und viele andere, teils unausweichliche Staatsaufgaben werden erhebliche Finanzmittel beanspruchen. Auch vor dem Hintergrund des gegenwärtigen Zinsniveaus stehen deshalb verschiedene Vorschläge zum künftigen Umgang mit der verfassungsrechtlichen Schuldenbremse im Raum.

Komplex ist die diesbezügliche Diskussion nicht zuletzt deshalb, weil sich in dieser Sache politischer Gestaltungswille, wirtschaftswissenschaftliche Einschätzungen und rechtswissenschaftliche Analysen begegnen. Gelingen kann die Diskussion nur dann, wenn die Beteiligten von ihren Kompetenzen ausgehen und aufeinander hören. In diesem Zusammenhang seien hier einige kurze Bemerkungen aus juristischer Perspektive vorgetragen.

## Verfassungsrechtlicher Rahmen der notlagenbedingten Kreditaufnahme

Art. 109 Abs. 3 Satz 2, Art. 115 Abs. 2 Satz 6 GG lassen eine über die strukturelle und die konjunkturbedingte Nettoneuverschuldung hinausgehende Neuverschuldung bei „Naturkatastrophen“ und anderen „außergewöhnlichen Notsituationen“ zu, „die sich der Kontrolle des Staates entziehen und die staatliche Finanzlage erheblich beeinträchtigen“. Die Ausnahmeklausel war 2009 mit Blick auf mögliche „exogene Schocks“ in die Neuregelung der Schuldenbremse aufgenommen worden, damals mit Blick auf die Finanz- und Wirtschaftskrise.

Die Corona-Pandemie ist ein Paradebeispiel für eine derartige Notsituation. Die notlagenbedingte Kreditaufnahme in den Jahren 2020 und 2021, wohl auch noch im Jahr 2022, ist deshalb jedenfalls dem Grunde nach gerechtfertigt. Doch gibt es Grenzen. Zwar dürfte ein weiter Graubereich von Mindereinnahmen und Ausgaben, die als noch hinreichend notlageninduziert anzusehen sind, anzuerkennen sein. Doch lässt sich die Nutzung und weitere Nutzung der Notlagenklausel mit – noch so förderungswürdigen – Investitionsvorhaben, die eindeutig pandemieunabhängig sind und teilweise schon vor Beginn der Pandemie im Raum standen (Klimaschutz, Gestaltung des digitalen Wandels etc.), nicht begründen. Umso weniger ist das Parken der aufgenommenen Mittel in einer Rücklage erlaubt, die dann im Laufe der Jahre zur Finanzierung derartiger Investitionsvorhaben aufgezehrt werden soll. Das Erfordernis des hinreichend notlagenbezogenen und damit

auch zeitlich überschaubaren Einsatzes der notlagenbedingt aufgenommenen Kreditmittel spiegelt sich in der besonderen, eigenständigen Tilgungsregelung der Art. 109 Abs. 3 Satz 3, Art. 115 Abs. 2 Satz 7 und 8 GG unmittelbar wider. Denn anders als andere Kreditmittel müssen die Notlagenkredite nach Maßgabe eines zu beschließenden Tilgungsplans innerhalb eines angemessenen Zeitraums zurückgeführt werden.

Wenn offen gefordert wird, die Notlagenklausel – gleichsam gelegentlich der Corona-Pandemie – heranzuziehen, um in massivem Umfang Finanzmittel für Zukunftsinvestitionen in eine Rücklage zu stellen, ist dies deshalb eine Aufforderung zum Verfassungsbruch. Die Schuldenbremse ist derzeit eben nicht „ausgesetzt“, wie mitunter formuliert wird. Vielmehr hat die Nutzung der Notlagenregelung klare Voraussetzungen und ein klar vorgegebenes Ziel, nämlich die Überwindung einer aktuellen, die Staatsfinanzen strapazierenden Notlage. Dies schließt es im Übrigen auch aus, die Notlagenklausel zur Kreditfinanzierung präventiv wirkender Maßnahmen einzusetzen, die darauf zielen, den Eintritt einer Notlage zu verhindern. Auch dies würde die Grenzen der ausnahmsweise zulässigen Zusatzverschuldung sprengen.

## **Grenzen und Gefahren einer einfachgesetzlichen Modifizierung der Konjunkturkomponente**

Ebenfalls diskutiert wird die einfachgesetzliche Anpassung der Methodik zur Berechnung der zulässigen konjunkturbedingten Kreditaufnahme. Nach derzeitiger Ausgestaltung im Art. 115-Gesetz wird eine tatbestandsrelevante Abweichung von der konjunkturellen Normallage aus der Unter- oder Überauslastung der gesamtwirtschaftlichen Produktionskapazitäten abgeleitet. Die sich bei Unterauslastung ergebende „Produktionslücke“ wird dann mit deren Budgetsensitivität multipliziert, um auf einen entsprechenden konjunkturbedingten Kreditaufnahmerahmen zu schließen. Eine ermittelte Überauslastung führt nach dem Regelungskonzept korrespondierend zu einem entsprechend verringerten Kreditaufnahmerahmen. So anspruchsvoll und problematisch dieses Verfahren aufgrund der ganz erheblichen Vagheit der eingesetzten Variablen ist, ist aber verfassungsrechtlich klar, dass das Verfahren von einer Symmetrie und damit von Konjunkturzyklen ausgeht. Dies kommt insbesondere im Kontrollkonto zum Ausdruck, das sich nach der Vorstellung des verfassungsändernden Gesetzgebers im Verlauf der Zeit immer wieder ausgleichen soll.

Wenn die in den Berechnungen zugrunde gelegten Produktionskapazitäten nun ausgedehnt werden, um die vermeintliche Produktionslücke und damit die konjunkturbedingte Kreditaufnahmemöglichkeit auszuweiten, stellt sich unmittelbar die Frage, ob dann noch die konzeptionell vorausgesetzte Symmetrie gewahrt, das Kontrollkonto in Zukunft also mit gewisser Wahrscheinlichkeit ausgeglichen werden kann. Abgesehen davon wirft eine derartige Vorgehensweise die grundsätzliche Frage auf, wie weitgehend die Regierung und der einfache Gesetzgeber Wunschvorstellungen über wirtschaftliche Produktionskapazitäten und damit auch ein bestimmtes Gesellschaftsmodell unterstellen dürfen, anstatt

von den tatsächlichen Durchschnittszahlen auszugehen. Wenn zur Berechnung der Produktionskapazitäten beispielsweise durchgängig Doppelverdienerhaushalte angenommen werden, negiert dies – jedenfalls im Rahmen des Modells – die Freiheit, das eigene Leben nach eigenen Vorstellungen zu gestalten.

Im Übrigen sind bei der Diskussion über Schuldenregeln und Verschuldungsspielräume stets die europäischen Implikationen zu berücksichtigen. Wenn nach dem Vorbild Deutschlands auch andere Länder dazu übergehen sollten, nach eigenem Ermessen Produktionslücken zu definieren, um konjunkturbedingte Verschuldungsspielräume zu erschließen, könnte die Schuldendisziplin in der EU noch stärker leiden als bislang schon.

Dies zeigt, dass die Ausgestaltung und Durchführung des Verfahrens zur Konkretisierung der Konjunkturkomponente Domäne der Wirtschaftswissenschaft, Aufgabe von Fachleuten bleiben muss. Jede Politisierung, jede Instrumentalisierung der maßgeblichen Faktoren führt auf eine schiefe Ebene.

## **Rahmenbedingungen der Gründung einer öffentlichen Investitionsgesellschaft**

Die verfassungsrechtliche Schuldenbremse des Grundgesetzes gilt für den Bund und die Länder als Rechtsträger, einschließlich der unselbständigen Sondervermögen. Selbständige Sondervermögen sind nach dem subjektiv-historischen Willen des verfassungsändernden Gesetzgebers 2009 klar nicht erfasst. Auch wenn eine teleologische und eine systematische Interpretation der grundgesetzlichen Schuldenbremse in der Zusammenschau mit den EU-Vorgaben (Stabilitäts- und Wachstumspakt, Fiskalvertrag, Europäisches System Volkswirtschaftlicher Gesamtrechnungen – ESVG) in eine andere Richtung deuten könnten, weil nach den EU-Vorgaben der Gesamtstaat, der die Regeln zu beachten hat, vergleichsweise weit definiert wird, erscheint der eindeutige Wille des verfassungsändernden Gesetzgebers hier maßgeblich. Die seither geübte Staatspraxis entspricht dem.

Aus diesem Grund ist eine juristisch selbständige Investitionsgesellschaft, sei sie öffentlichrechtlich (Körperschaft, Anstalt) oder privatrechtlich (AG, GmbH) verfasst, grundsätzlich in der Lage, sich außerhalb der Schuldenbremse zu verschulden. Grenzen zieht hier allerdings – dies wird in der Verfassungsrechtswissenschaft breit vertreten – das Verbot des Rechtsmissbrauchs. Die Gesellschaft muss sich durch einen Sachzweck legitimieren und darf nicht allein mit dem Ziel der Kreditaufnahme gegründet worden sein. Auch darf es nicht so sein, dass letztlich der Bund (oder ein Land) für die Schulden der Gesellschaft geradesteht oder sogar den Schuldendienst übernimmt. Wenn dies der Fall ist, ist eine Anrechnung der Verschuldung der Gesellschaft auf die der Schuldenbremse unterfallende Staatsverschuldung geboten.

Von einer Kreditaufnahme durch die Gesellschaft ist die kreditfinanzierte Eigenkapitalausstattung der Gesellschaft durch den Bund (oder ein Land) zu unterscheiden. Die ursprüngliche Einlage gegen Gesellschaftsanteile, die spätere Kapitalerhöhung oder der sonstige Beteiligungserwerb durch den Bund sind im

Grundsatz finanzielle Transaktionen, die nach geltender Verfassungs- (Art. 115 Abs. 2 Satz 5 GG) und Gesetzesrechtslage (§ 3 G 115) nicht auf die Schuldenbremse angerechnet werden. Mit anderen Worten kann eine Bundesbeteiligung an einer öffentlichen Investitionsgesellschaft unabhängig von der Schuldenbremse kreditfinanziert werden. Allerdings ist zu beachten, dass die Neutralisierung finanzieller Transaktionen im Rahmen von Art. 115 GG n. F. dem Ziel diene und dient, die verfassungsrechtliche Schuldenbremse auf die europäischen Fiskalregeln abzustimmen. Nach Maßgabe dieser Regeln setzt die Einordnung als finanzielle Transaktion einen Kapitalzuführungstest voraus. Wenn der Beteiligungserwerb durch den Bund allein dem Verlustausgleich dient oder auch sonst in keiner Weise ertragsträchtig ist, ist die Einordnung des Beteiligungserwerbs als finanzielle Transaktion danach zu versagen. Ein in diesem Zusammenhang vom Bund aufgenommenen Kredit wird dann durch die Schuldenbremse erfasst. Die mögliche Ausstrahlungswirkung der EU-Regeln auf die Auslegung des Begriffs der finanziellen Transaktion in Art. 115 Abs. 2 Satz 5 GG setzt deshalb einen kreditfinanzierten Erwerb einer Bundesbeteiligung an einer öffentlichen Investitionsgesellschaft dem nicht unerheblichen Risiko aus, dass die Kreditaufnahme doch der Schuldenbremse unterstellt wird.

Im Übrigen sind immer dann, wenn sich der Bund an einer öffentlichen Investitionsgesellschaft beteiligen will, die haushaltsrechtlichen Anforderungen aus § 65 BHO zu beachten, unter anderem der Subsidiaritätsgrundsatz. Zudem darf sich die Bundesbeteiligung nicht als verbotene Beihilfe im Sinne von Art. 107 AEUV darstellen. Unter demokratischem und rechtsstaatlichem Gesichtspunkt ist schließlich zu bedenken, dass die Auslagerung öffentlicher Aufgaben in Investitionsgesellschaften zu haushalterischen Sonderkreisläufen und zur Durchbrechung des Non-Affektationsprinzips führt. Der Bereich ist damit der Haushalts- und mithin Prioritätenentscheidung des Parlaments entzogen. Im Außenverhältnis zum Bürger wird der eigene Finanzierungsbedarf der Gesellschaft, zumal bei eigener Kreditaufnahme, in der Tendenz zur Prägung des Aufgabenbereichs durch das Äquivalenzprinzip führen, mit anderen Worten zur Individualentgeltlichkeit der durch die Gesellschaft erbrachten Leistungen.

## **Ergänzung der Schuldenbremse durch Sonderregeln, etwa für die Klimapolitik?**

Auf verfassungsrechtlicher Ebene kommt in Betracht, der Schuldenbremse gemäß Art. 109 Abs. 3, Art. 115 Abs. 2 GG eine Sonderregel zur Ermöglichung der Kreditfinanzierung bestimmter Arten von Ausgaben an die Seite zu stellen. Eine solche, eventuell auf einen bestimmten Geltungszeitraum begrenzte Regel könnte ein mehrjähriges Handlungsprogramm begleiten, etwa einen über mehrere Jahre abzuarbeitenden, gesetzlich festgelegten Aufgabenkatalog zur Erreichung bestimmter Klimaziele.

Eine solche Sonderregel ließe sich in Übereinstimmung mit der Identitätsgarantie (Art. 79 Abs. 3 GG) in das Grundgesetz einfügen – soweit sich Zweidrittelmehrheiten in Bundestag und Bundesrat dafür finden. Unter verfassungsrechtlichem

Gesichtspunkt bleibt gleichwohl darauf hinzuweisen, dass eine derartige Sonderregel ganz erhebliche Abgrenzungsprobleme mit sich brächte. Welche Ausgaben lassen sich unter das Klimaziel subsumieren, welche nicht? Schon die aktuelle Nutzung der Notlagenklausel zeigt, wie weit Tatbestandsvoraussetzungen gedehnt werden können. Das Demokratieprinzip wirft zudem die Frage auf, warum ein bestimmtes, wenn auch noch so wichtiges Politikziel durch die Möglichkeit der Sonderkreditaufnahme verfassungsfest privilegiert werden sollte, andere Politikziele dagegen nicht. Je nach Lage können sich Prioritäten über die Zeit auch verschieben, denkt man beispielsweise an eine nicht auszuschließende Zuspitzung der Situation der Sozialversicherungssysteme.

Zudem sind die europäischen Vorgaben zu beachten, insbesondere aus dem Fiskalvertrag. Mit Art. 3 dieses Vertrags, der in der Sache weitgehend der bestehenden Schuldenbremse des Grundgesetzes entspricht, ist eine allgemeine Ausnahme zugunsten bestimmter Politikfelder schwerlich zu vereinbaren.

## **Weiterentwicklung der verfassungsrechtlichen Schuldenbremse?**

Das europäische Recht, insbesondere der Fiskalvertrag, würde sich nach derzeitigem Stand auch als Hindernis für die – verschiedentlich geforderte – Weiterentwicklung der Schuldenbremse des Grundgesetzes in Richtung auf eine Regel, die kreditfinanzierte Investitionstätigkeit zulässt, darstellen.

Rein verfassungsrechtlich wäre eine solche Anpassung – mit schwer zu erreichender Zweidrittelmehrheit in Bundestag und Bundesrat – zulässig. Wiederum würden sich allerdings schwerwiegende Eingrenzungsprobleme ergeben. Insoweit kann unmittelbar auf die langjährigen schlechten Erfahrungen mit Art. 115 GG a. F. verwiesen werden. Die alte Investitionsklausel hat es nicht vermocht, die Kreditaufnahme so zu begrenzen, dass die Erträge aus den kreditfinanzierten Vorhaben die Verschuldung in irgendeiner nennenswerten Weise neutralisiert hätten. Auch wenn man versuchen könnte, Elemente der Ausgestaltung im Vergleich zur alten Rechtslage zu verbessern (Stichworte: Reichweite des Investitionsbegriffs, Ansatz der Soll-Investitionen), ist die Hoffnung gering, dass sich die vielbeschworene „goldene Regel der Fiskalpolitik“ in der spezifischen Praxis der Staatsfinanzierung bewähren könnte. Zwar kann investives Handeln des Staates sehr sinnvoll sein, so in Bereichen, in denen die Privatwirtschaft das Gemeinwohl nicht durchgreifend zu fördern vermag. Gleichwohl bleibt festzuhalten, dass Art. 115 GG a. F. krachend gescheitert ist; letztlich wohl, weil sich der Zusammenhang zwischen Kreditaufnahme und korrespondierenden Steuererträgen nicht hinreichend unmittelbar darstellt und weil es angesichts der kurzen Legislaturperioden in der repräsentativen Demokratie kaum Anreize gibt, eingegangene Staatsschulden zu tilgen.

## Aufgaben- und Ausgabenkritik

Eine Beobachtung zum Schluss: Es verwundert, dass der politische Druck, die Schuldenbremse zu schleifen, derzeit so groß ist. Sicherlich sind die Aufgaben, die der Staat zu bewältigen hat, immens. Und sicherlich sind die Kreditzinsen, die aktuell verlangt werden, verlockend. Zugleich ist aber auch Teil der Wahrheit, dass die Steuereinnahmen, die der Gesamtstaat jährlich erzielt, immer wieder Rekordhöhen erreichen. Diese Einnahmen sind von rund 530 Mrd. Euro im Jahr 2010 auf knapp 800 Mrd. Euro im Jahr 2019 angestiegen, also innerhalb von 10 Jahren um ca. 50 Prozent. Bis 2025 wird ein weiterer Anstieg auf weit über 900 Mrd. Euro erwartet. Diese Zahlen legen eine Konzentration nicht allein auf die Ausweitung der Staatsverschuldung, sondern vielmehr auf eine intensive Aufgaben- und Ausgabenkritik nahe. Ziel muss die möglichst nachhaltige Gestaltung der Staatsfinanzen sein. Dies gilt in einer Zusammenschau von Steuerbelastung, Kreditaufnahme, Ausgabenspektrum und Sozialversicherungssystemen.

