

Gesetz zur Sicherstellung der finanziellen Leistungsfähigkeit der hessischen Kommunen bei liquiditätswirksamen Vorgängen und zur Förderung von Investitionen – HessenkasseG;

Vereinbarkeit der HESSENKASSE mit den Vorgaben der Schuldenbremse nach Art. 141 der Verfassung des Landes Hessen (HV)

A. Zusammenfassung

1. Die Entschuldung der hessischen Kommunen und die damit verbundene Ablösung der kommunalen Kassenkredite durch die WI-Bank bei gleichzeitiger Übertragung der Zins- und Tilgungsverpflichtungen auf ein nicht mit eigener Kreditermächtigung ausgestattetes unselbständiges Sondervermögen stellt keine dem Land im Sinne von Art. 109 Abs. 3 GG und Art. 141 HV anzurechnende Kreditaufnahme dar.
2. Gegen diese Einschätzung spricht auch nicht der mit der HESSENKASSE verbundene Aufwuchs der Verbindlichkeiten des Landes. Die Vorgaben der verfassungsrechtlichen Schuldenbremse knüpfen an kamerale Größen an; der bilanziellen Veränderung des Eigenkapitals des Landes kommt insofern vor allem ein zusätzlicher informatorischer Charakter zu.
3. Mit dem Aufwuchs der Verbindlichkeiten des Landes ist eine entsprechende Reduzierung der Verbindlichkeiten auf Seiten der Hessischen Kommunen verbunden. Da die Kommunen staatsorganisatorisch dem Land zuzurechnen sind, muss diese Entlastung bei der verfassungsrechtlichen Bewertung der HESSENKASSE im Rahmen einer Gesamtschau ebenfalls berücksichtigt werden.
4. Durch die Entschuldung der Kommunen von Kassenkrediten im Rahmen der HESSENKASSE leistet das Land schließlich einen weiteren Beitrag zur Stärkung der hessischen Kommunen. Die HESSENKASSE dient damit – wie auch bereits der Kommunale Schutzschirm – dem zentralen Anliegen der Schuldenbremse, künftigen Generationen finanzielle Handlungsspielräume zu bewahren. Zugleich trägt die HESSENKASSE nachhaltig zur Sicherung der in Art. 137 Abs. 5 HV verfassungsrechtlich garantierten Selbstverwaltung der Kommunen bei.

B. Empfehlung des Rechnungshofes

Der Hessische Rechnungshof hat in einer Stellungnahme zum Hessenkassegesetz vom 22. Februar 2018 u.a. die Empfehlung ausgesprochen, die Kompatibilität der HESSENKASSE mit der Schuldenbremse sowie gegebenenfalls eine notwendige Anpassung des Ausführungsgesetzes zu überprüfen.¹

Eine mögliche Kollision mit dem grundsätzlichen Neuverschuldungsverbot nach Art. 141 Abs. 1 HV könne sich demnach aus der Grundkonzeption der HESSENKASSE ergeben: Durch die Ablösung der kommunalen Kassenkredite durch die WIBank bei gleichzeitiger Übernahme der Zins- und Tilgungsverpflichtungen durch das Land gehe das Land faktisch eine Verbindlichkeit ein, die bei einer ökonomischen Betrachtung wie eine originäre Kreditaufnahme durch das Land wirkt und damit zur Folge haben könnte, dass die Schuldenbremse unterlaufen wird.

C. Stellungnahme

I. Ausgangssituation

1. Die Schuldenbremse nach Art. 109 Abs. 3 GG und 141 HV

Mit der Umsetzung der Föderalismusreform II ist in Artikel 109 Absatz 3 Satz 1 Grundgesetz (GG) eine Verschuldungsregel in Kraft getreten, die den Grundsatz materiell ausgeglichener Haushalte postuliert. Dieses generelle Kreditaufnahmeverbot ist Kern der sog. Schuldenbremse. In Anlehnung an den „Close-to-balance-Grundsatz“ des europäischen Stabilitäts- und Wachstumspaktes verpflichtet der neugefasste Art. 109 Abs. 3 GG den Gesamtstaat² zu materiell ausgeglichenen Haushalten³ und betont damit die Nachrangigkeit der Kreditaufnahme gegenüber den übrigen staatlichen Finanzierungsformen.

Die Vorgaben des Art. 109 Abs. 3 GG richten sich neben dem Bund ausdrücklich auch an die Länder, die ihre Ausgaben ebenfalls grundsätzlich ohne Einnahmen aus Krediten finanzieren müssen⁴. Da für die Landeshaushalte die Regelungen des Art. 115 Abs. 2

¹ Die Beurteilung der Wirtschaftlichkeit der HESSENKASSE ist nicht Gegenstand der vorliegenden Bewertung.

² Vgl. die Entschließung des Europäischen Rates über den Stabilitäts- und Wachstumspakt vom 17.6.1997, Amtsblatt C 236 vom 2.8.1997.

³ Für den Bund wird diese Vorgabe – in abgewandelter Formulierung – in Art. 115 Abs. 2 Satz 1 GG noch einmal wiederholt.

⁴ Unabhängig davon sind die Länder nach der Übergangsregelung des Art. 143d Abs. 1 GG dazu verpflichtet, ihre Haushalte so aufzustellen, dass dem Konsolidierungsziel der grundsätzlichen Nullneverschuldung im Haushaltsjahr 2020 entsprochen wird.

GG nicht gelten, sondern – als Ausdruck der föderalen Haushaltsautonomie – ausschließlich die Bestimmungen des Art. 109 Abs. 3 GG, verfügen die Länder bei der Umsetzung der grundgesetzlichen Vorgaben über einen gewissen Gestaltungsspielraum.⁵

In Hessen wurde am 27. März 2011 eine Aufnahme der Schuldenbremse in die Landesverfassung per Volksabstimmung beschlossen. Der nach der Volksabstimmung neu gefasste Art. 141 HV verpflichtet das Land, seine Haushalte grundsätzlich ohne Einnahmen aus Krediten auszugleichen. Kreditaufnahmen bei einer Abweichung von der wirtschaftlichen Normallage und in außergewöhnlichen Notfällen bleiben unter der Maßgabe, dass auch die Rückführung dieser Kredite sichergestellt ist, weiterhin zulässig. Die nähere Ausgestaltung der verfassungsrechtlichen Vorgaben bleibt nach Art. 141 Abs. 5 HV dem Landesgesetzgeber vorbehalten.

Dies ist mit dem Erlass eines entsprechenden Ausführungsgesetzes zu Art. 141 HV (Artikel 141-Gesetz), welches inhaltlich an die Regelungen des Artikel 115-Gesetzes des Bundes anknüpft, erfolgt. Wesentliche Eckpfeiler des Artikel 141-Gesetzes sind u. a. der Grundsatz ausgeglichener Haushalte, ein eng begrenzter struktureller Verschuldungsspielraum (§§ 1, 3), die Bereinigung um finanzielle Transaktionen (§ 4), die explizite Berücksichtigung der konjunkturellen Einflüsse auf die öffentlichen Haushalte, die sog. Konjunkturkomponente (§ 5), ein sogenanntes Kontrollkonto (§ 7) sowie eine eng gefasste Ausnahmeregelung (§ 2). Zudem wird eine eigene Kreditermächtigung für Landesbetriebe, Hochschulen und Sondervermögen explizit ausgeschlossen (vgl. §1 Abs. 3).

2. Die Ausgestaltung der HESSENKASSE

Im Jahr 2015 wiesen über 260 der 426 hessischen Kommunen Kassenkreditschulden auf, die sich damals in ihrer Summe über 6 Milliarden Euro beliefen.⁶ Mit einer durchschnittlichen Kassenkreditverschuldung in Höhe von 1.059 Euro je Einwohner lag der Verschuldungswert weit über dem Länderdurchschnitt in Höhe von 633 Euro je Einwohner. Vor diesem Hintergrund hat das Land Hessen Anfang Juli 2017 mit der HESSENKASSE ein Konzept zur Entschuldung hessischer Kommunen von Kassenkrediten und zur Förderung kommunaler Investitionen vorgelegt. Die HESSENKASSE ersetzt jedoch nicht den schon bestehenden Entschuldungsfonds ("Kommunaler Schutzschirm"), sondern ergänzt ihn.

Mit der „HESSENKASSE“ wurde ein Paradigmenwechsel eingeleitet. Die aufgelaufenen Kassenkreditschulden der Kommunen – im übertragenen Sinne die „kommunalen Überziehungskredite“⁷ werden abgelöst. Im Gegenzug erfolgt eine Änderung des Gemeinde-

⁵ Allgemein zu den Ausgestaltungsmöglichkeiten der Länder, insbesondere ihrem gegenüber dem Bund weiteren Gestaltungsspielraum beim Haushaltsvollzug, Lenz/Burgbacher, a.a.O., S. 2564 f.

⁶ Vgl. Pressemitteilung des Hessischen Ministeriums der Finanzen und des Hessischen Ministeriums des Innern und für Sport vom 4. Juli 2017, folgend als „HESSENKASSE Präsentation 2017“ bezeichnet, im Internet: <https://finanzen.hessen.de/finanzen/hessenkasse>, S. 2.

⁷ So die treffende Bezeichnung im Gesetzesentwurf zum HessenkasseG, Drucksache 19/5957 vom 23.01.2018, S. 1. Zudem besteht die „HESSENKASSE“ aus insgesamt zwei voneinander unabhängigen Programmen, der Übernahme von kommunalen Kassenkrediten durch das Land sowie Investitionshilfen

haushaltsrechts, durch die eine erneute kommunale (Dauer-)Verschuldung über Kassenkredite verhindert wird. Damit wird dieses Instrument wieder auf seinen ursprünglichen Zweck – die kurzfristige Liquiditätssicherung – zurückgeführt.⁸

In Anlehnung an das Verfahren zur Entschuldung der Kommunen im Rahmen des kommunalen Schutzschirms erfolgt die Abwicklung der HESSENKASSE über die WIBank. Diese nimmt die Ablösung von Kassenkrediten der hessischen Kommunen in Höhe von rd. 4,9 Mrd. Euro in der zweiten Jahreshälfte 2018 in zwei Ablösungstranchen vor⁹. Im Ergebnis führt die HESSENKASSE damit zu einem umfangreichen Schuldenschnitt für die hessischen Kommunen.

Die Absicherung der von der WIBank übernommenen Kassenkredite sowie deren Tilgung erfolgt durch das Land. Ausgehend von einem Gesamtbetrag an kommunalen Kassenkreditschulden in Höhe von rd. 4,9 Mrd. Euro und einer Gesamtlaufzeit des Programms von 30 Jahren beläuft sich der Finanzierungsbedarf des Entschuldungsprogramms über die gesamte Programmlaufzeit hinweg auf rd. 6,5 Mrd. Euro. Die Übernahme und Bündelung der Kassenkredite durch die WIBank bietet hierbei den Vorteil, künftige Zinsänderungsrisiken für Kommunen und Land auszuschließen und damit für dauerhafte Planungssicherheit zu sorgen.

Zur Refinanzierung erhält die WIBank jährliche Zahlungen aus dem neu zu bildenden Sondervermögen „HESSENKASSE“. Dieses finanziert sich zu einem Drittel aus Eigenbeiträgen der (entlasteten) Kommunen in Höhe von 25 Euro je Einwohner (durchschnittlich rd. 70 Mio. Euro pro Jahr) sowie zu rd. zwei Dritteln aus Mitteln des Landeshaushalts (rd. 145 Mio. Euro). Der erhebliche Eigenbetrag der Kommunen unterstreicht, dass es sich bei der HESSENKASSE vor allem um eine „Hilfe zur Selbsthilfe“ des Landes für seine Kommunen handelt. Insgesamt stehen dem „Sondervermögen Hessenkasse“ damit zur Refinanzierung und Tilgung der abgelösten Kassenkredite jährlich durchschnittlich rd. 215 Mio. Euro zur Verfügung¹⁰.

Den Vorgaben des § 1 Abs. 3 Art. 141-Gesetzes Rechnung tragend, verfügt das Sondervermögen über keine eigene Kreditermächtigung. Anders als die Zuführungen zum Sondervermögen „Versorgungsrücklage des Landes Hessen“ begründen die Zuführungen zum Sondervermögen „HESSENKASSE“ aus dem Landeshaushalt zudem auch keine eigene Kreditaufnahmemöglichkeit. Die Zuführungen an das Sondervermögen sind daher innerhalb des reglementierenden Rahmens zu leisten, der durch das Ausführungsgesetz zur Schuldenbremse vorgegeben wird.

für nicht verschuldete Kommunen. Da allein die Frage der Vereinbarkeit der Übernahme der kommunalen Kassenkredite Gegenstand der rechtlichen Einschätzung ist, wird auf eine Darstellung des Investitionshilfeprogramms als Teil der HESSENKASSE verzichtet.

⁸ Vgl. „Hessenkasse Präsentation 2017“ (Fn. 6), S. 2 und S. 11.

⁹ Im Rahmen der ersten Tranche wurden zum 17.09.2018 bereits 3,6 Mrd. Euro abgelöst. Der Ablösung der verbleibenden rd. 1,3 Mrd. Euro erfolgte am 17.12.2018. Vorausgegangen war u.a. eine sorgfältige Prüfung, ob die bestehenden Kassenkredite in das Entschuldungsprogramm des Landes aufgenommen werden können.

¹⁰ Der Betrag verändert sich im Zeitablauf, da Kommunen, deren Kassenkredite vollständig getilgt sind, aus der HESSENKASSE ausscheiden und damit auch keinen Eigenbeitrag mehr erbringen müssen. Zudem entfallen die Zahlungsverpflichtungen der WIBank an die refinanzierenden Kreditinstitute.

Die vom Land eingegangenen Verpflichtungen gegenüber der WIBank werden gleichwohl im Rahmen des kaufmännischen Rechnungswesens erfasst und transparent ausgewiesen. Im Rahmen einer noch vorläufigen, vorsichtigen Schätzung wird für das Jahr 2018 von einer zusätzlichen Belastung des Jahresergebnisses in einer Größenordnung von bis zu 5 Mrd. Euro ausgegangen.¹¹

II. Vereinbarkeit der HESSENKASSE mit der Schuldenbremse

1. Kamerale Ausgestaltung der Schuldenbremse

a) Rechtliche Grundlagen

Die Schuldenbremse des Grundgesetzes geht in Wortlaut und Sinn von einer kameralen Haushaltsführung der Länder aus. Das Grundgesetz sieht im neuen Art. 109 Abs. 3 S. 1 GG daher vor, dass die Haushalte (auch) der Länder "grundsätzlich ohne Einnahmen aus Krediten auszugleichen" sind. Der Begriff der "Einnahme" ist hierbei nach herrschender Meinung eindeutig im Sinne einer (kameralen) Einnahmen-Ausgaben-Rechnung zu verstehen. Bei den "Einnahmen aus Krediten" handelt es sich nicht um den Betrag der gesetzlichen Ermächtigung oder der insgesamt veranschlagten Krediteinnahmen, sondern um die Nettoneuverschuldung, die sich aus der Differenz zwischen den aufgenommenen (Brutto-) Krediten einerseits und den Tilgungsausgaben andererseits ergibt.¹²

Ab dem Jahr 2020 wird die grundgesetzliche Vorgabe, da sie Vorrang vor dem Landesrecht hat, für die Länder verbindlich. Die Regelung in Art. 141 Abs. 1 HV trägt diesem Sachverhalt Rechnung, indem sie ebenfalls auf kamerale Größen abstellt.¹³ Danach ist der Haushalt ungeachtet der Einnahmen- und Ausgabenverantwortung des Landtags und der Landesregierung grundsätzlich ohne Kredite auszugleichen.

Trotz der Vorteile eines kaufmännischen Rechnungswesens bei der Sicherung nachhaltiger öffentlicher Finanzen ist damit zu konstatieren, dass sich der verfassungsändernde Gesetzgeber bei der Formulierung des Normtextes auf Bundes- und Landesebene unzweifelhaft an den bisherigen kamerale geprägten Begriffen orientiert hat. Dies führt in

¹¹ Im verabschiedeten Haushaltssoll 2018/2019 wurde auf Basis des Gesetzentwurfs zur HESSENKASSE noch von einer (einmaligen) Belastung des Jahresergebnisses in einer Größenordnung von rd. 6 Mrd. Euro ausgegangen.

¹² Von den „Einnahmen aus Kredite“ ist die „Aufnahme von Krediten“ (Art. 115 Abs. 1 S. 1 GG) zu unterscheiden. Während es bei der Kreditermächtigung in Art. 115 Abs. 1 S. 1 GG um den Brutto- oder Nominalbetrag geht, weil die gesetzliche Ermächtigung die gesamte Rückzahlungsverpflichtung aus der jeweiligen Kreditaufnahme erfassen muss, ist hinsichtlich der Kreditgrenze das Nettoprinzip zugrunde zu legen. Dies ergibt sich aus dem Gedanken der "Lastenverschiebung in die Zukunft", für den diejenigen Kreditaufnahmen, die zur Tilgung früherer Kredite, also zur Umschuldung, verwendet werden, außer Betracht bleiben können, weil damit kein weiterer Aufwuchs des Schuldenstandes des Landes verbunden ist. Zudem soll die Höhe der erlaubten Kreditaufnahme nicht von der Zufälligkeit des jeweiligen Tilgungsbedarfs abhängen.

¹³ Alle acht Bundesländer, die zum gegenwärtigen Zeitpunkt Regelungen zur Umsetzung der Schuldenbremse in ihre Landesverfassung aufgenommen haben, haben sich für eine Wiederholung des Grundsatzes des Art. 109 Abs. 3 Satz 1 GG („Die Haushalte von Bund und Ländern sind grundsätzlich ohne Einnahmen aus Krediten auszugleichen.“) jeweils im ersten Satz der neuen Regelung entschieden. Während die hessische Verfassung einen Ausgleich „ohne Kredite“ postuliert, verlangt z. B. die Bayerische Verfassung einen Ausgleich „ohne Nettokreditaufnahme“. Eine weitere Präzisierung des Begriffs der „Kredite“ findet sich in den Landesverfassungen jedoch nicht.

Hessen, das sein Haushaltswesen in den vergangenen Jahren vom kameralen auf das kaufmännische Rechnungswesen umgestellt hat, zu einem gewissen Spannungsverhältnis. Für Fragen der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der HESSENKASSE können gleichwohl nur die Vorgaben der Verfassung maßgeblich sein.¹⁴ Es wäre unzulässig, den kameralen Einnahmenbegriff des Grundgesetzes auf Länderebene doppisch auszulegen und damit inhaltlich zu verändern. Der Veränderung der Verbindlichkeit des Landes kommt damit ein informatorischer Charakter zu, der vor allem im Rahmen der parlamentarischen Beratungen der jeweils zur Diskussion stehenden Maßnahme politisch zu würdigen und zu bewerten ist.

b) Auswirkung auf die HESSENKASSE

Da das Land die Finanzierung der HESSENKASSE ohne Einnahmen aus einer Nettokreditaufnahme sicherstellt, kann zunächst festgehalten werden, dass die Vorgaben der verfassungsrechtlichen Schuldenbremse eingehalten werden.¹⁵ Aus dem Anstieg der bilanziellen Verbindlichkeiten des Landes auf Grund der HESSENKASSE kann kein Verstoß gegen die Vorgaben der Schuldenbremse abgeleitet werden.

Für diese grundsätzliche Einschätzung spricht auch folgende Überlegung: Alternativ zur gewählten Konstruktion der HESSENKASSE hätte das Land eine finanzwirtschaftlich vergleichbare Entlastung der hessischen Kommunen durch direkt an die hessischen Kommunen gewährte, vertraglich vereinbarte und konditionierte Schuldendiensthilfen erreichen können. Die damit verbundenen Zahlungen wären gemäß dem für Bund und Länder verbindlichen Gruppierungsplan als "normale" Ausgaben unter der (kameralen) Gruppierung 623 „Schuldendiensthilfen an Gemeinden und Gemeindeverbände“ zu buchen gewesen.

Hier ist unstrittig, dass eine solche Maßnahme im Rahmen der (kameralen) Schuldenbremse möglich ist – die Ausgaben wären nicht anders zu behandeln als etwa die zusätzlichen Ausgaben auf Grund der Einstellung zusätzlicher Landesbediensteter.¹⁶ In diesem Fall hätte jedoch der Vorteil der HESSENKASSE nicht genutzt werden können. Dieser besteht darin, dass durch die Einbindung der WIBank zusätzlich noch – im Interesse des Landes und der Kommunen – dem Zinsänderungsrisiko auf historisch niedrigem

¹⁴ Die "Schuldenbremse" erfordert damit – ebenso wie bundesrechtliche geregelte Erfüllung statistischer Berichtspflichten – auch in Zukunft eine kameraler Kreditberechnung. Dies wird durch die Regelung des § 49b des Haushaltsgrundsätzgesetzes (HGrG) bestätigt. Danach ist - unabhängig von der Art der Haushaltswirtschaft - die Einhaltung der Berichtspflichten ("einschließlich der für die volkswirtschaftlichen Gesamtrechnungen") sicherzustellen.

¹⁵ Dieses Ergebnis gilt im Übrigen auch für die bis Ende 2019 übergangsweise geltende bisherige investitionsorientierte Kredithöchstgrenze.

¹⁶ Unabhängig davon wären die finanziellen Zusagen des Landes gegenüber den Kommunen als Verbindlichkeit – analog zur HESSENKASSE – bilanziell als einmalige Ergebnisverschlechterung zu erfassen gewesen.

Zinsniveau Rechnung getragen wird und insbesondere bei hoch kassenkreditverschuldeten Kommunen zugleich sichergestellt werden kann, dass die Kassenkredite innerhalb einer Generation (30 Jahre) vollständig zurückgeführt werden.

Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass bei einem rein kaufmännischen Verständnis der Schuldenbremse das kommunale Entschuldungsprogramm angesichts einer einmaligen Ergebnisbelastung in einer Größenordnung von 5 Mrd. Euro letztlich nicht schuldenbremsenkonform auf den Weg hätte gebracht werden können. Die entlastenden Gegenbuchungen auf Seiten der Kommunen werden nach den geltenden Konsolidierungsvorschriften nicht in der Bilanz des Landes erfasst und (einmalige) Ergebnisverbesserungen in der dann erforderlichen Größenordnung sind angesichts begrenzter Gestaltungsspielräume im Landeshaushalts kaum zu realisieren. Damit hätte die Schuldenbremse jedoch in bemerkenswerter Weise ihrem vom Verfassungsgeber vorgegebenen Sinn und Zweck entgegengestanden: Die langfristige Tragfähigkeit der öffentlichen Haushalte nachhaltig zu stärken.

2. Umgehung der Schuldenbremse durch Einbindung der WIBank

Zu prüfen ist darüber hinaus, ob es sich bei der Ablösung der kommunalen Kassenkredite durch die WIBank und den hierdurch bei der WIBank ausgelösten Refinanzierungsbedarf um eine Umgehung der Schuldenbremse handelt. Der Stabilitätsrat stellt in seinem Kompendium zur Überwachung der Einhaltung der Schuldenbremse nach Artikel 109a Absatz 2 GG zu Recht fest, dass die Schuldenbremse nicht nur dem Wortlaut, sondern auch dem Geiste nach einzuhalten ist, um dadurch – neben der Sicherung der Tragfähigkeit der staatlichen Haushalte – der Generationengerechtigkeit zu dienen und Investitionsspielräume zu bewahren.¹⁷

a) Rechtliche Grundlagen

Angesichts ständig wachsender Staatsaufgaben und dem dadurch ausgelösten Finanzierungsbedarf kamen in den vergangenen Jahrzehnten „alternative Finanzierungsformen“ des Staates auf, die im Haushalt nicht als Kreditaufnahme erschienen und daher regelmäßig nicht auf die jeweils geltende Kreditaufnahmegrenze angerechnet werden. In Teilen des Schrifttums wird diese Vorgehensweise als Umgehungstatbestand kritisiert. Gleichzeitig wird gefordert, den Kreditbegriff „problemadäquat“ anzupassen, da andernfalls das Staatsschuldenrecht seine Funktion als Schuldenbegrenzungsrecht nicht mehr erfüllen könne. Eine erweiternde Auslegung unter Einbeziehung von „verdeckten Schulden“ sei daher nicht nur vom Wortlaut gedeckt, sondern in bestimmten Umgehungskonstellationen vom Sinn und Zweck der Schuldengrenze sogar geboten.¹⁸

¹⁷ Vgl. Stabilitätsrat, Kompendium des Stabilitätsrates zur Überwachung der Einhaltung der Schuldenbremse nach Artikel 109a Absatz 2 Grundgesetz, 2018, S. 3.

¹⁸ So vor allem Jahndorf, Alternative Finanzierungsformen des Staates, NVwZ 2001, 626.

In Teilen der Literatur wurden daher am Beispiel von PPP-Projekten auf Bundesebene folgende Konstellationen einer offensichtlich missbräuchlichen Umgehung in Erwägung gezogen, welche den Anforderungen der Schuldenbremse unterworfen sein sollen:¹⁹

- (1) Private Dritte nehmen Kredite im Auftrag und für Rechnung des Bundes auf.
- (2) Kreditaufnahme durch Dritte – zwar auf eigene Rechnung, der Bund ist aber an dem Dritten wesentlich beteiligt, übernimmt den Schuldendienst und hat die Konstellation mit dem maßgeblichen Motiv gewählt, Schulden formal auszulagern.
- (3) Private Dritte nehmen Kredite auf im Auftrag des Bundes, zwar auf eigene Rechnung, aber allein zur Finanzierung von Bundesaufgaben.
- (4) Juristische Personen des öffentlichen Rechts ohne eigene Sachaufgaben sind zur Kreditaufnahme ermächtigt und dienen somit allein der Finanzierung des Bundes.

Die für die Bundesebene dargelegten Anforderungen für die Berücksichtigung einer Kreditaufnahme im Rahmen der Schuldbremse gelten hierbei grundsätzlich in gleicher Weise auf der Ebene der Länder. Allerdings lässt sich auch festhalten, dass eine Umgehung der Schuldenbremse zumindest dann nicht vorliegt, wenn die selbständigen juristischen Personen über ausreichende eigene Sachaufgaben verfügen.²⁰

Neben Teilen des Schrifttums haben auch die Rechnungshöfe von Bund und Ländern seit den 2000er Jahren PPP-Projekte in verschiedenen Berichten im Hinblick auf die Schuldenbremse kritisch beleuchtet.^{21, 22} Obwohl der BRH bei PPP-Projekten mögliche Fehlanreize sieht²³, greift nach seiner Ansicht trotz Vorfinanzierung durch Private die Schuldenbremse grundsätzlich nicht, weil dem Haushalt unmittelbar keine Geldmittel zufließen.²⁴ Der BRH folgt damit im Grunde dem traditionellen Kreditbegriff, welcher nur sog. Finanzierungsschulden umfasst, also die unmittelbare Beschaffung von Geldmitteln, die später zurückzuzahlen sind²⁵. Demgegenüber sind sog. Verwaltungsschulden, also Verbindlichkeiten aus Verwaltungs- und Geschäftstätigkeit (z. B. aus Kauf-, Miet-, oder Arbeitsverträgen), nach hergebrachter Auffassung nicht erfasst.

¹⁹ Ausführliche Nachweise zu den verschiedenen Begründungsansätzen und Varianten – auch aus Rechtsprechung und Lit. vor der Föderalismusreform – bei Mayer, Greift die neue Schuldenbremse?, in: Archiv des öffentlichen Rechts (AöR) 136 (2011), S. 312 f.

²⁰ So etwa Heun, in: Dreier, Art. 115 Rn. 24 m. w. N.

²¹ Hierbei handelt es sich vor allem um Prüfberichte an den Haushaltsausschuss des Bundestages gem. § 88 Abs. 2 BHO. Der überwiegende Anteil der BRH-Stellungnahmen setzt sich dabei mit dem Vorgehen des Bundesverkehrsministeriums (BMVI) sowie der zuständigen Straßenbaubehörden bei der Projektvergabe im Fernstraßenbau auseinander. Die Äußerungen des BRH haben bereits an einigen Stellen Eingang in die Literatur gefunden. Vgl. z.B. Burgi, Privatisierung öffentlicher Aufgaben – Gestaltungsmöglichkeiten, Grenzen, Regelungsbedarf, Gutachten D für den 67. Deutschen Juristentag, S. D 38, D 84 m. w. Nw.

²² Für eine Übersicht s. Präsidentinnen und Präsidenten der Rechnungshöfe des Bundes und der Länder, Gemeinsamer Erfahrungsbericht zur Wirtschaftlichkeit von ÖPP-Projekten, S. 2, 47ff., abrufbar unter: www.landesrechnungshof-sh.de/file/erfahrungsbericht_oep.pdf <11.10.2017>.

²³ Bemängelt wird insbesondere, dass die Anschubfinanzierung häufig unter den Baukosten liege, während die laufenden Zahlungen regelmäßig die Unterhaltungskosten übersteige. Bei einer wirtschaftlichen Betrachtung wirke die Konstruktion damit oftmals wie ein Kredit.

²⁴ Vgl. Präsidentinnen und Präsidenten der Rechnungshöfe des Bundes und der Länder, (Fn. 40), S. 1,3.

²⁵ Siehe Heun, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 115 Rn. 11; ferner VerfGH Rheinland-Pfalz, DÖV 1997, S. 247.

Gleichwohl spricht nach Auffassung des BRH aber das erhebliche Umgehungspotential grundsätzlich für ein stärker materielles Verständnis des Kreditbegriffs. Da eine vollständige Materialisierung des Kreditbegriffs kaum handhabbar sei²⁶, bedürfe es nach Ansicht des BRH zumindest eines einschränkenden Kriteriums für all jene Fälle, die in „erheblicher Weise der Vorfinanzierung dienen und deshalb das Vorleistungselement bei wertender Betrachtung einem Kredit gleichkommen“.²⁷ Bedauerlicherweise präzisiert der BRH dieses einschränkende Kriterium jedoch nicht näher, so dass es in jedem Einzelfall letztlich einer bewertenden Gesamtbetrachtung durch den Haushaltsgesetzgeber bedarf.

b) *Auswirkung auf die HESSENKASSE*

Auf Basis eines weit gefassten materiellen Kreditbegriffes könnte die Vorfinanzierung der HESSENKASSE durch die WIBank – gerade auch mit Blick auf die Höhe des Vorfinanzierungsvolumens – durchaus vertretbar als Kreditaufnahme des Landes eingeordnet werden. Bei der erforderlichen verfassungsrechtlichen Gesamtbewertung der HESSENKASSE sind jedoch die Besonderheiten des konkreten Falles zu berücksichtigen, die der Annahme einer verfassungswidrigen Umgehung der Schuldenbremse entgegenstehen:

- (1) Das Ziel der HESSENKASSE als Programm zur Kommunalentschuldung besteht darin, die Kassenkreditbestände der Kommunen im Hinblick auf Zinsänderungsrisiken zu sichern, deren zielgerichteten Abbau einzuleiten und die Aufnahme von Kassenkrediten wieder auf ihren ursprünglichen Verwendungszweck, nämlich die kurzfristige Liquiditätsbeschaffung und -sicherung zurückzuführen. Sie ist daher nicht mit anderen Ausgabenprogrammen – insbesondere im Bereich von Infrastrukturmaßnahmen – vergleichbar.
- (2) Die Konstruktion der HESSENKASSE folgt grundsätzlich der des Kommunalen Schutzschirms.²⁸ Dieser wurde vom HRH ausdrücklich gelobt, da er – letztlich ganz

²⁶ BRH, Schriftliche Stellungnahme zu dem Beschlussantrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen „Öffentliches Vermögen erhalten, ehrlich bilanzieren, richtig investieren“ (BT-Drucksache 18/11188), S. 5, abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/blob/503270/1ada238acfad0cbcf917f762424ff16e/bundesrechnungshof-<29.08.2017>.data.pdf>

²⁷ Näher zum Ganzen Meier, Beteiligung Privater im Fernstraßenbau – Infrastrukturgesellschaft und Öffentlich-Private Partnerschaften auf dem Prüfstand, DÖV 2018, S. 276.

²⁸ Der Kommunale Schutzschirm ist ein Programm des Landes Hessen zur finanziellen Unterstützung konsolidierungsbedürftiger hessischer Kommunen. Das Programm startete im Jahr 2012. Insgesamt waren 106 von 448 hessischen Kommunen antragsberechtigt, wovon sich letztlich 100 für eine Teilnahme am Schutzschirm entschieden. Die 100 Schutzschirm-Teilnehmer erhalten vom Land Finanzhilfen in Form von Entschuldungshilfen (bis zu 2,8 Mrd. Euro für Investitions- und Kassenkredite) und Zinsdiensthilfen (bis zu 0,4 Mrd. Euro). Im Gegenzug müssen sie durch die Umsetzung weiterer, eigener Konsolidierungsmaßnahmen innerhalb eines individuell verhandelten Zeitraums ihren Haushalt im ordentlichen Ergebnis ausgleichen. Abgewickelt wird das Schutzschirm-Programm ebenfalls über die Wirtschafts- und Infrastrukturbank Hessen (WIBank). Wie bei der HESSENKASSE wurde auch beim Schutzschirm eine 30-jährige Laufzeit der Refinanzierung für die Ablösung der Schulden durch die WIBank festgelegt.

im „Geist“ der Schuldenbremse – „bei den betroffenen Kommunen eine Initialzündung ausgelöst [hat], die Konsolidierung ihrer Haushalte ernsthaft anzugehen“.²⁹ Da das Schutzschirmgesetz erst nach dem Beschluss über eine Schuldenbremse im Grundgesetz und in der Hessischen Verfassung verabschiedet wurde, ist nicht ganz nachvollziehbar, warum in Bezug auf die HESSENKASSE nunmehr eine andere verfassungsrechtliche Beurteilung und Bewertung erfolgen soll.

- (3) Im Rahmen des zweistufigen Staatsaufbaus der Bundesrepublik Deutschland sind die kommunalen Körperschaften Teil der Länder. Dem Erhalt und der Sicherung der finanziellen Eigenständigkeit der Gemeinden, kommt daher ein hoher verfassungsrechtlicher Wert zu. Dahinter steht der Gedanke, dass die Bürgerinnen und Bürger die Angelegenheiten ihrer örtlichen Gemeinschaft selbst regeln und verwalten sollen.³⁰ Bei der HESSENKASSE werden die Schulden von den Kommunen auf die WIBank und in der Abfinanzierung dann auf das Land übertragen, ohne dass bei einer einheitlichen Betrachtung von Land und Kommunen neue Ausgaben generiert werden. Es erfolgt durch die HESSENKASSE somit lediglich eine Umschuldung zwischen Land und Kommunen, die sich auch unter diesem Aspekt grundsätzlich unterscheidet von anderen Ausgabeprogrammen des Landes.

3. Verantwortung des Landes für die Kommunen

Nach Ansicht des HRH sei die HESSENKASSE nicht als ein Fall der Gewährträgerhaftung des Landes zu betrachten, da die Gewährträgerhaftung nur bei einer konkreten Zahlungsunfähigkeit der Kommune greife und eine Finanzierungspflicht des Landes lediglich im Hinblick auf eine bedarfsgerechte Finanzausstattung der Kommunen bestehe.

Eine Pflicht zur Verankerung eines kommunalen Entschuldungsprogramms nach dem Modell der HESSENKASSE besteht zwar nicht – insofern wird die Auffassung des Rechnungshofs geteilt. Gleichwohl besteht in Deutschland ein gesamtstaatlicher Haftungsverbund von Bund, Ländern und Kommunen. Dies bedeutet, dass im theoretisch denkbaren Fall von Zahlungsschwierigkeiten das Land für die Kommunen einstehen müsste. Für Zahlungsschwierigkeiten der Länder müsste wiederum der Bund einstehen. Der rechtliche Anknüpfungspunkt für die Annahme eines solchen Haftungsverbundes ist sowohl in der Finanzverfassung des Grundgesetzes als auch den einzelnen Länderverfassungen zu sehen und wird in Hessen unter anderem durch den kommunalen Finanzausgleich gemäß Art. 137 Abs. 5 Satz 1 HV abgesichert und konkretisiert.³¹ Dadurch wird letztlich zum Ausdruck gebracht, dass das Land die Verantwortung dafür trägt, dass die Kommunen dauerhaft zahlungsfähig bleiben.

Bereits nach dem Wortlaut bestehen die Hauptfunktionen dieses Kommunalen Finanzausgleichs darin, die Finanzmittel der Kommunen (vertikal) aufzustocken, damit sie ihre

²⁹ https://www.focus.de/regional/wiesbaden/kommunen-rechnungshof-schutzschirm-brachte-kommunen-zum-abbau-ihres-defizits_id_4185549.html.

³¹ Daneben gewährleistet auch Art. 28 Abs. 2 GG die Grundlagen der finanziellen Eigenverantwortung und damit eine aufgabenadäquate Finanzausstattung der Gemeinden.

Aufgaben erfüllen können (fiskalische Funktion), sowie die Finanzkraftunterschiede zwischen den Kommunen (horizontal) auszugleichen (redistributive Funktion). Das Land erfülle seine Verpflichtung aus Art. 137 Abs. 5 HV in der Weise, dass es den allgemeinen Finanzbedarf seiner Kommunen nach der gewichteten Einwohnerzahl und der Finanzkraft bemesse, sich im Übrigen durch besondere Finanzaufweisungen an ihren Aufwendungen beteilige, zum Ausgleich individueller Härten den Landesausgleichsstock bereitstelle und ihnen schließlich für ganz unterschiedliche Zwecke weitere Mittel außerhalb des Kommunalen Finanzausgleichs zukommen lassen.³²

Auch der besondere verfassungsrechtliche Schutz der Kommunen nach Art. 137 HV spricht dafür, die HESSENKASSE konkrete Ausprägung der Gewährträgerhaftung des Landes zu sehen. Demnach kann das Land durch ein spezielles Hilfsprogramm sicherstellen, dass kassenkreditverschuldete Kommunen auch künftig ihre verfassungsrechtlich geschützten Aufgaben erfüllen können.

³² So ausdrücklich StGH des Landes Hessen, Urteil vom 21.05.2013 - P.St. 2361