

Rechtsgutachten
zur Vereinbarkeit des Hessenkassengesetzes
mit den Regelungen über die Kreditaufnahme

erstattet
im Auftrage des

Hessischen Rechnungshofes

durch

Universitätsprofessor
Dr. Janbernd Oebbecke

Münster
im Mai 2019

Gliederung

1. Grundlagen

1.1 Gutachtauftrag

1.2 Das Projekt Hessenkasse

1.2.1 Kommunale Kassenkredite als Problem

1.2.2 Grundzüge des Projekts Hessenkasse

1.2.3 Gesetzgeberische Realisierung

1.2.4 Die Implementation

1.3 Das gutachtliche Vorgehen

1.3.1 Relevante Maßstabsnormen

1.3.1.1 Die untersuchungsrelevante Fassung des Art. 141 HV

1.3.1.2 Die Bindungswirkung des Artikel 141-Gesetz

1.3.1.3 Die Bedeutung des Art. 109 Abs. 3 GG

1.3.2 Die Prüfungsreihenfolge

2. Der Begriff “Staatsschulden” des Art. 144 Satz 2 HV und das Hessenkassegesetz

2.1 Die Aufnahme von “Schulden” durch die Hessenkasse

2.2 Art. 144 Satz 2 HV und die Schulden von Sondervermögen

2.3 Ergebnis zu 2

3. Die Vereinbarkeit des Hessenkassegesetzes mit Art. 141 HV a. F.

3.1 Bindungen aus höherrangigem Recht

3.2 Beschaffung von Geldmitteln im Wege des Kredits

3.3 Vorliegen eines außerordentlichen Bedarfs

3.4 In der Regel Ausgaben für werbende Zwecke

3.5 Förmliches Gesetz

3.6 Ergebnis zu 3

4. Die Regelungsspielräume nach Art. 141 HV n. F.

4.1 Art. 141 HV n. F. und das vorrangige Recht

**4.2 Vorliegen eines Kredits im Sinne des Art. 141 Abs. 1 HV
n. F.**

**4.3 Vorliegen einer Ausnahme nach Art. 141 Abs. 4 HV n. F. we-
gen einer außergewöhnlichen Notsituation**

4.3.1 Außergewöhnliche Notsituation

4.3.2 Kontrollentzogenheit

4.3.3 Erhebliche Beeinträchtigung der staatlichen Finanzlage

4.3.4 Tilgungsregelung

4.3 Ergebnis zu 4

5. Die Beantwortung der Gutachtenfragen

Schrifttum

1. Grundlagen

Um eine für die rechtliche Untersuchung tragfähige Basis zu erhalten, wird in diesem Abschnitt zuerst der Gutachtenauftrag wiedergegeben (1.1), bevor das Projekt Hessenkasse, sein tatsächlicher Hintergrund und seine gesetzliche Ausgestaltung vorgestellt werden (1.2). Am Ende dieses Abschnitts wird erläutert, in welchen Schritten die rechtliche Prüfung erfolgen soll (1.3).

1.1 Gutachtenauftrag

Der Hessische Rechnungshof hat vertreten durch seinen Präsidenten den Unterzeichner gebeten, gutachtlich die Frage zu beantworten, ob das Hessenkassegesetz mit den Regelungen zur Schuldenbremse in der Hessischen Verfassung und dem Ausführungsgesetz sowie dem Grundgesetz vereinbar ist. Der Auftrag ist dabei durch die nachfolgend wiedergegebenen Fragenkomplexe konkretisiert worden:

Fragenkomplex 1: Schuldenübernahme durch das Land als Letzt-schuldner

Gemäß § 1 Abs. 1 Hessenkassegesetz organisiert das Land für Gemeinden und Landkreise (Kommunen), die zur rechtzeitigen Leistung ihrer Auszahlungen Kassenkredite aufgenommen haben, soweit zu deren Begleichung keine anderen Mittel zur Verfügung stehen, auf Antrag eine Ablösung der Kassenkredite des Kernhaushalts bei deren Gläubigerkreditinstituten. Zur Kassenkreditentschuldung bedient sich das Land der WIBank, die sich dazu am Kapitalmarkt refinanziert, § 1 Abs. 1 S. 2 Hessenkassegesetz. Das Land bildet ein Sondervermögen „Hessenkasse“. Dieses zahlt der WIBank die für die Ablösung und deren Refinanzierung erforderlichen Beträge einschließlich der Kosten für die Steuerung von Zinsänderungsrisiken sowie zur Optimierung der Kreditkonditionen, § 1 Abs. 2 S. 3 Hessenkassegesetz. Das Sondervermögen erhält Zahlungen von den Kommunen in Höhe von 25 Euro pro Jahr und Einwohner, § 2 Abs. 3 Hessenkassegesetz.

- a) Ist die gegenüber der WIBank übernommene Zahlungsverpflichtung des Landes grundsätzlich eine Haushaltsschuld (siehe An-

- lage 9 zur Haushaltsrechnung)?
- b) Ändert sich ggf. daran etwas, weil sich das Sondervermögen Hessenkasse auf Seiten des Landes gegenüber der WIBank zur Abzahlung der übernommenen Schulden verpflichtet hat?
 - c) Muss sie als Haushaltsschuld bei der Übersicht über die Staatsschulden gemäß Art. 144 Satz 2 der Verfassung des Landes Hessen ausgewiesen werden (Anlage 9 zur Haushaltsrechnung)?

Fragenkomplex 2: Schuldenregel tangiert?

Durch die gewählte Konstruktion verschuldet sich die WIBank am Kapitalmarkt. Das Land verpflichtet sich gegenüber der WIBank diese Schulden abzuführen.

- a) Liegt eine Kreditaufnahme des Landes i. S. d. Art. 141 HV a. F. vor? Ist Art. 141 HV a. F. grundsätzlich verletzt?
- b) Haben Art. 141 HV n. F. und das Artikel 141-Gesetz Einfluss auf die Fragestellung?
- c) Falls der Auftragnehmer zu dem Ergebnis kommt, dass die Schuldenregel nicht verletzt ist: Könnte das Land durch eine entsprechende Konstruktion künftig Finanzierungen ermöglichen, denen das Verbot der Aufnahme neuer Kredite nicht entgegensteht?

Fragenkomplex 3 (Falls die Schuldenregel grundsätzlich tangiert ist): Besteht im Falle der Hessenkasse eine Ausnahme der Anwendung der Schuldenregel?

- a) Ergibt sich eine solche Ausnahme aus dem Artikel 141-Gesetz?
- b) Gibt es ungeschriebene Ausnahmen? (Beispielsweise aus folgenden Argumenten: Wegen des zweistufigen Staatsaufbaus sind Kommunale Kassenkredite quasi Landesschulden. / Durch die Umschuldung Kommunen – Land wächst die gesamtstaatliche Verschuldung nicht an.)

- c) Führt die Tatsache, dass das Sondervermögen und nicht der Kernhaushalt die Schulden gegenüber der WIBank übernimmt, dazu, dass die Schuldenregel nicht einschlägig ist?

1.2 Das Projekt Hessenkasse

Das Projekt Hessenkasse reagiert auf den hohen Bestand an kommunalen Kassenkrediten (1.2.1). Hier wird das Projekt in seinen Grundzügen (1.2.2), seiner gesetzlichen Realisierung (1.2.3) und der Implementation dieser Regelung (1.2.4) vorgestellt.

1.2.1 Kommunale Kassenkredite als Problem

Übersteigt der Liquiditätsbedarf einer Kommune die vorhandenen Mittel muss diese Lücke über Kassenkredite oder Liquiditätskredite geschlossen werden. Traditionell sind Kassenkredite ein Mittel, um kurzfristige Deckungslücken auszugleichen, die dadurch entstehen, dass die Einnahmen nicht spätestens gleichzeitig mit den Ausgaben anfallen.

In den letzten dreißig Jahren, vor allem seit dem Ende der neunziger Jahre sind Kassenkredite in einigen Ländern von den Kommunen aber auch zur Schließung von Haushaltslücken, also zum Ausgleich von Differenzen zwischen laufenden Einnahmen und Ausgaben eingesetzt worden. Betrug die Summe der Kassenkredite aller deutschen Gemeinden und Gemeindeverbände im Jahr 1990 etwa eine Milliarde Euro, lag sie im Jahr 2000 bei knapp 5 Mrd. Euro und stieg über knapp 40 Mrd. Euro im Jahre 2010 auf gut 48 Mrd. Euro im Jahre 2014. Ende 2017 lag sie bei knapp 43 Mrd. Euro¹.

Von dieser Summe entfielen mehr als 38 Mrd. Euro auf die vier Länder Hessen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz und Saarland², wobei die Belastung pro Einwohner mit jeweils deutlichem Abstand im Saar-

1. Angaben nach: Kassenkredite des Öffentlichen Gesamthaushalts beim nicht-öffentlichen Bereich, Statistisches Bundesamt (Destatis), 2019.

2. Angaben nach: Schulden der Gemeinden/Gemeindeverbände am 31.12.2017, Statistisches Bundesamt (Destatis), 2019.

land und Rheinland-Pfalz am höchsten und in Hessen mit rd. 900 Euro³ am niedrigsten liegt⁴. Dabei verläuft die Entwicklung in den einzelnen Kommunen sehr unterschiedlich und lässt sich mit strukturellen Unterschieden nicht hinreichend erklären⁵. Der Höchststand der kommunalen Kassenkredite in Hessen betrug etwa 7,5 Mrd. Ende 2012. Ende 2017 lag er noch bei etwa 5,5 Mrd. Euro⁶. Zu diesem Rückgang dürfte neben den konjunkturell bedingt hohen Steuereinnahmen der vom Land aufgelegte Entschuldungsfonds "Kommunaler Schutzschirm Hessen" beigetragen haben⁷.

Während über die Gründe für diese Entwicklung der Kassenkredite immer noch diskutiert wird⁸, besteht über die damit verbundenen Probleme und Risiken Einigkeit⁹: Weil Kassenkredite in aller Regel kurzfristig laufen, ist das Zinsänderungsrisiko hoch. Eine Abwälzung der Zinsen, wie sie etwa bei Investitionskrediten für kostendeckend über Gebühren abzurechnende Einrichtungen bestehen, ist nicht möglich. Eine Zinserhöhung ist für die Kommune unausweichlich mit einer entsprechenden Reduzierung ihrer finanziellen Spielräume verbunden¹⁰. Die ohne-

-
3. Eigene Berechnung nach den Zahlen des Statistischen Bundesamtes: Ende 2016 lt. BertelsmannStiftung, Kommunaler Finanzreport 2017, Teil B, S. 39 lag sie bei 981 Euro
 4. S. BertelsmannStiftung, Kommunaler Finanzreport 2017, Teil D, S. 9 Abbildung 4.
 5. S. etwa die Beispiele bei Finanzminister Dr. Schäfer, Regierungserklärung "Vier gewinnt! – Bundesweit beispielgebende Kommunalfinanzierung in Hessen" v. 21.11.2017 S. 12
 6. Statistik.Hessen, Schulden der hessischen Gemeinden und Gemeindeverbände, Zeitreihe 2007 - 2017.
 7. *Keilmann/Duve/Gnädinger*, GemH 2013, 125 ff.
 8. S. dazu etwa Finanzminister Dr. Schäfer, Regierungserklärung "Vier gewinnt! – Bundesweit beispielgebende Kommunalfinanzierung in Hessen" v. 21.11.2017 S. 13; BertelsmannStiftung, Kommunaler Finanzreport 2017, Teil D, S. 21 ff.; *Oebbecke*, GemH 2009, 241 ff.; *Oebbecke*, DVBl. 2013, 1410 f.
 9. *Brandt/Steinbrecher* S. 1 ff.; etwa BertelsmannStiftung, Kommunaler Finanzreport 2017, Teil D, S. 5; Kommunalfinanzbericht NRW S. 13, 125.
 10. Beispielsrechnungen auf Folie 10 der Präsentation Hessenkasse von Staatsminister Schäfer und Staatsminister Beuth (Pressekonferenz 4.7.2017).

hin bestehenden Disparitäten zwischen den Kommunen drohen dadurch erheblich anzuwachsen.

1.2.2 Grundzüge des Projekts Hessenkasse

Um diese Risiken auszuschließen hat das Land das Projekt Hessenkasse aufgelegt. Ziel ist es, den vorhandenen Bestand an Kassenkrediten auf Null zurückzuführen und sicherzustellen, dass das Instrument künftig ausschließlich zur Deckung vorübergehender Liquiditätslücken genutzt wird.

Die kommunalen Kassenkredite werden zum 1.7.2018 freiwillig auf das Sondervermögen Hessenkasse umgeschuldet. Die Kommunen tilgen die Kredite mit 25 Euro pro Jahr und Einwohner. Jede teilnehmende Kommune erhält eine Unterstützung durch die Hessenkasse in mindestens derselben Höhe. Die Dauer der Tilgung hängt von der Höhe der jeweiligen Summe der Kassenkredite ab. Sie beträgt aber maximal dreißig Jahre. Ausgenommen sind Kommunen mit einem Kassenkreditvolumen unter 100 Euro pro Einwohner. Die Finanzierung der erforderlichen etwa 6 Mrd. Euro ist auf dreißig Jahre angelegt und erfolgt zu zwei Dritteln über den Landeshaushalt, zu einem Drittel aus den Eigenbeiträgen der teilnehmenden Kommune.

Das Programm wird durch ein Investitionsprogramm in Höhe von 0,5 Mrd. Euro für sparsame und finanzschwache Kommunen ohne Kassenkredite flankiert, das aus dem Landeshaushalt finanziert wird.¹¹

Zur technischen Abwicklung und zur Entschuldung bedient sich das Land der Wirtschafts- und Infrastrukturbank Hessen (WIBank), einer unselbständigen Anstalt des öffentlichen Rechts in der Trägerschaft der Helaba, der die Hessenkasse die Beträge für die Umschuldung und die entstehenden Kosten ersetzt.

11. Die Darstellung in den letzten beiden Absätzen nach Präsentation Hessenkasse von Staatsminister *Schäfer* und Staatsminister *Beuth* (Pressekonferenz 4.7.2017).

1.2.3 Gesetzgeberische Realisierung

Nach einer längeren, seit der zweiten Jahreshälfte 2017 von Vertretern der Landesregierung auch öffentlich geführten Diskussion brachten die Regierungsfractionen der CDU und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN unter dem 23.1.2018 den Entwurf für ein "Gesetz zur Sicherstellung der finanziellen Leistungsfähigkeit der hessischen Kommunen bei liquiditätswirksamen Vorgängen und zur Förderung von Investitionen (HessenkasseG)" in den Landtag ein¹².

Inhaltlich blieb der Entwurf bei den unter 1.2.2 skizzierten Grundzügen, die er präzisierte. Die insgesamt acht Artikel sahen ein Errichtungsgesetz für das Sondervermögen "Hessenkasse" (Art. 1) unter der Gewährträgerschaft des Landes (Art. 1 § 3 Abs. 3), das "Hessenkassegesetz" mit den gesetzlichen Regelungen zur Kassenkreditschuldung und zur Investitionsförderung (Art. 2), das "Hessenkasseumlagegesetz" über die zur teilweisen Refinanzierung des Landesanteils bestimmte Gewerbesteuerumlage (Art. 3) und Änderungen der Hessischen Gemeindeordnung (Art. 4) und der Gemeindehaushaltsverordnung (Art. 5) zur künftigen Beschränkung des Kassenkredits auf den Liquiditätsausgleich vor und enthielten in den drei weiteren Artikeln Folgeänderungen und technische Regelungen.

Die erste Lesung des Entwurfs fand am 31.1.2018 statt¹³. Das Gesetz wurde zur Vorbereitung der zweiten Lesung federführend an den Haushaltsausschuss verwiesen¹⁴. Anders als in der dritten Lesung des Landeshaushalts¹⁵ wurde das Thema Schuldenbremse im Zusammenhang mit dem Entwurf des HessenkasseG nicht angesprochen.

12. LT-Drs. 19/5957.

13. Plenarprotokoll 19/127 S. 9075 ff.

14. Plenarprotokoll 19/127 S. 9089.

15. S. Plenarprotokoll 19/127 S. 9091, 9097, 9101 f.

Am 14.3.2018 führte der Haushaltsausschuss eine Anhörung durch¹⁶. Insgesamt 22 Stellen hatten dazu schriftliche Stellungnahmen vorgelegt. Darunter waren neben den drei kommunalen Spitzenverbänden und dem Hessischen Rechnungshof vor allem Landkreise, Städte und Gemeinden¹⁷. Mündlich äußerte sich auch die WIBank. Auf die Vereinbarkeit mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben für die Verschuldung des Landes ging in den schriftlichen Stellungnahmen soweit ersichtlich nur der Rechnungshof ein. Er wies darauf hin, dass durch die Entschuldung der Kommunen die Schulden des Landes um etw 5 - 6 Mrd. Euro ansteigen und empfahl im Vorfeld zu prüfen, ob die Schuldenbremse verletzt werde und ob ggf. eine Anpassung des Ausführungsgesetzes notwendig sein könnte¹⁸. Zu diesem Punkt wurde in der Anhörung von zwei Abgeordneten nachgefragt¹⁹. Für den Rechnungshof ging Direktor Dr. Nowak auf die Frage nach der Verschuldungsbegrenzung ein. Es handele sich um ein sehr schwieriges, sehr komplexes Thema. Es handele sich eindeutig um eine Verbindlichkeit des Landes Hessen. Ob das Gesetz mit der Verschuldungsbegrenzung vereinbar sei, vermöge abschließend nur der Staatsgerichtshof zu entscheiden. Wegen der Komplexität habe man angeregt, das noch einmal zu prüfen²⁰.

Der Haushaltsausschuss empfahl dem Plenum den Gesetzentwurf unter Berücksichtigung des Änderungsantrages der Fraktionen der CDU und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN²¹ in zweiter Lesung anzunehmen. Der Änderungsantrag der Fraktion der FDP²² wurde nicht berücksichtigt. Die

16. Stenografischer Bericht HHA/19/51.

17. HHA-AV-042-T1 - T3.

18. HHA-AV-042-T1 S. 58.

19. Abg. *Hahn* HHA-19/51 S. 13 und Abg. *Kummer* S. 15.

20. HHA-19/51 S. 22.

21. LT-Drs. 19/6264.

22. LT-Drs. 19/6234.

zweite Lesung fand am 24.4.2018 statt²³. Das Gesetz wurde mit den Stimmen der beiden Regierungsfractionen²⁴ gegen die Stimmen von SPD und DIE LINKE bei Stimmenthaltung der FDP beschlossen²⁵. Am 25.4.2018 ausgefertigt wurde es am 8.5.2018 im Gesetz- und Verordnungsblatt veröffentlicht²⁶.

1.2.4 Die Implementation

Nach dem Ende der Antragsfrist gab die Landesregierung Ende Juni 2018 bekannt, dass 171 Kommunen am Entschuldungs- und 247 am Investitionsprogramm der Hessenkasse teilnehmen, wobei 8 Kommunen von beiden Programmen profitieren²⁷. Zum 14. September 2018 wurden die Kassenkredite der ersten 144 Kommunen auf die Hessenkasse übertragen; inzwischen hatte die WIBank am Markt die zunächst erforderlichen drei Milliarden Euro für die Umschuldung refinanziert²⁸. Im Oktober wurden die ersten Mittel aus dem 691 Mio. Euro umfassenden Förderprogramm zugesagt²⁹. Mit dem 17. Dezember 2018 sind die Kassenkredite von weiteren 35 und damit von insgesamt 179 Kommunen in einem Volumen von insgesamt 4,9 Mrd. Euro auf das Sondervermögen übergegangen³⁰.

Bereits im Spätsommer 2018 waren die in § 4 Abs. 1 Satz 2 des Errichtungsgesetzes vorgesehenen Vereinbarungen zwischen dem Land

23. Plenarprotokoll 19/135 S. 9696.

24. Der Landtag hatte in der 19. Wahlperiode nach dem Ergebnis der Landtagswahl 110 Mitglieder. Der Fraktion der CDU gehörten 47 Mitglieder, der von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN 14 Mitglieder an. Quelle: statistik-hessen.de.

25. Plenarprotokoll 19/135 S. 9704.

26. GVBl. 2018, 59 ff.

27. PM des Hessischen Ministeriums der Finanzen v. 26.6.2018.

28. PM des Hessischen Ministeriums der Finanzen v. 14.9.2018.

29. PM des Hessischen Ministeriums der Finanzen v. 15.10.2018.

30. PM des Hessischen Ministeriums der Finanzen v. 17.12.2018.

Hessen und der WIBank geschlossen worden³¹.

1.3 Das gutachtliche Vorgehen

Das gutachtliche Vorgehen muss von den Fragen ausgehen, die zu beantworten sind. Weil die Beantwortung der Fragen teilweise von denselben Rechtsvorschriften abhängt, empfiehlt es sich, die Prüfung an diesen Rechtsvorschriften zu orientieren, um Überschneidungen und Wiederholungen zu vermeiden. Auf der Grundlage der so gewonnenen Ergebnisse können dann die Gutachtenfragen beantwortet werden.

Im Fragenkomplex 1 geht es darum, ob die durch das HessenkasseG übernommenen Verpflichtungen "Staatsschulden" im Sinne des Art. 144 Satz 2 HV sind. Mit dem Wort "Haushaltsschuld" sind die Staatsschulden im Sinne des Art. 144 Satz 2 HV gemeint. Das ergibt sich aus dem Verweis auf die Anlage 9 der Haushaltsrechnung in dem Klammerzusatz, durch die der Vorgabe des § 86 Nr. 2 LHO entsprochen wird, der seinerseits auf Art 144 Satz 2 HV Bezug nimmt³². Die Frage 1b greift einen Teilaspekt der Frage 1a heraus, indem sie darauf verweist, dass im Rahmen des HessenkasseG ein Sondervermögen tätig wird. Wenn es sich bei den durch das HessenkasseG übernommenen Verpflichtungen um Staatsschulden handelt, ist Frage 1c zu bejahen, wenn das nicht der Fall ist, ist sie zu verneinen.

In den Fragenkomplexen 2 und 3 geht es um die Zulässigkeit des HessenkasseG nach der alten (2a) und der neuen Fassung des Art. 141 HV und um die Bedeutung des Artikel 141-Gesetz. Frage 2b zielt auf den Grundtatbestand des Art. 141 HV a. F. bzw. Art. 141 HV n. F., nämlich ob es sich um eine Kreditaufnahme handelt. Dabei wird bereits der Teilaspekt, dass es sich bei der Hessenkasse um ein Sondervermögen handelt, zu beachten sein. In Frage 3a geht es um die aus-

31. S. Übertragungsvereinbarung zwischen den Land Hessen und der WIBank vom 27.8. und 6.9.2018.

32. In Anlage 9 der Haushaltsrechnung 2017 lautet die Überschrift: "Übersicht der Staatsschulden nach Art. 144 Satz 2 der Verfassung des Landes Hessen (§ 86 Nr. 2 LHO)".

drücklich in Art. 141 HV n. F. geregelten Ausnahmen, in Frage 3b um mögliche ungeschriebene Ausnahmen.

Nach der Fragestellung kommen also die Art. 141 a.F. und n.F. sowie Art. 144 Satz 2 HV und das Artikel 141-Gesetz als Maßstabsnormen für die gutachtliche Untersuchung in Betracht. Bevor das Prüfprogramm festgelegt wird, muss aber untersucht werden, ob diese Vorschriften für die Fragestellung relevant sind.

1.3.1 Relevante Maßstabsnormen

Ob Bedenken gegen die Rechtskonformität des Hessenkassegesetzes bestehen, hängt davon ab, ob die Bindungen beachtet sind, denen der Gesetzgeber bei seiner Entscheidung unterlag. Nach Art. 20 Abs. 3 GG ist die Gesetzgebung an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt an Gesetz und Recht gebunden. Bei der Beantwortung des Fragenkomplexes 1 geht es um die Bindung der vollziehenden Gewalt, genauer gesagt des Ministers der Finanzen (§ 80 Abs. 2 LHO). Die anderen Fragenkomplexe zielen darauf ab, ob das Hessenkassegesetz rechtskonform und damit auch wirksam ist. Als Maßstab kommen hier nur die hessische Verfassung und das Grundgesetz in Betracht, denn der Gesetzgeber ist nur an die Verfassung gebunden. Den im vorliegenden Zusammenhang relevanten Maßstab bildet deshalb Art. 141 HV. Zu klären bleibt, welche der Fassungen des Art. 141 HV einschlägig ist (1.3.2.1) und ob und ggf. welche Bedeutung dem Artikel 141-Gesetz zukommt (1.3.2.2). Zu prüfen ist auch, welche Bedeutung Art. 109 GG für die rechtliche Bewertung des HessenkasseG zukommt (1.3.2.3).

1.3.1.1 Die untersuchungsrelevante Fassung des Art. 141 HV

Die heutige Fassung des Art. 141 HV trat durch das "Gesetz zur Änderung der Verfassung des Landes Hessen (Aufnahme einer Schuldenbremse in Verantwortung für kommende Generationen – Gesetz zur

Schuldenbremse)³³ mit Wirkung vom 10. Mai 2011 an die Stelle der bis dahin geltenden alten Fassung.

Allerdings bestimmt Art. 161 Satz 1 HV, dass Art. 141 in der neuen Fassung erstmals für das Haushaltsjahr 2020 anzuwenden ist. Bis dahin ist gemäß Art. 161 Satz 2 HV die alte Fassung anzuwenden.

Das HessenkasseG wurde im Jahre 2018 vom Landtag beschlossen, ausgefertigt und veröffentlicht. Maßstab für die Gesetzgebung im Sinne der Bindung nach Art. 20 Abs. 3 GG ist nach Art. 161 Satz 1 HV die bis 2011 geltende Fassung des Art. 141 HV. Prüfungsmaßstab für das HessenkasseG ist also Art. 141 a. F.

Wegen der Fragen 2c und 3 a bis b, die auf die künftigen Möglichkeiten des Landes zur Kreditaufnahme abzielen, ist auch Art. 141 HV n. F. von Belang für die Untersuchung.

1.3.1.2 Die Bindungswirkung des Artikel 141-Gesetz

Art. 141 Abs. 5 HV bestimmt "Das Nähere bestimmt das Gesetz." Gut zwei Jahre nach Inkrafttreten dieser Bestimmung wurde das "Gesetz zur Ausführung von Artikel 141 der Verfassung des Landes Hessen (Artikel 141-Gesetz) erlassen, das nach Frage 2 b auf seine Relevanz für die rechtliche Beurteilung des HessenkasseG geprüft werden soll. Anders als die neue Fassung des Art. 141 HV ist das Artikel 141-Gesetz nach seinem § 11 allerdings nicht erst für das Haushaltsjahr 2020, sondern schon vorher mit der Maßgabe anzuwenden, dass die zulässige Kreditaufnahme im Haushaltsjahr 2018 noch ein Fünftel der bereinigten Kreditaufnahme des Jahres 2014 betragen darf (§ 11 Satz 2 Artikel 141-Gesetz).

Damit steht allerdings keineswegs fest, dass das Artikel 141-Gesetz Rechtswirkungen für den Gesetzgeber des HessenkasseG erzeugen konnte und Auswirkungen auf dessen Geltung hat.

33. Vom 29.4.2011, GVBl. 29.4.2011 S. 182; zur Vorgeschichte *Dreßler*, VR 2014, 263 f.

Art. 141 Abs. 5 HV ist eine Regelung, die als Ausgestaltungs-, Ausprägungs-, Ausformungs- oder Konkretisierungsvorbehalt bezeichnet wird³⁴. Während der klassische Gesetzesvorbehalt, wie ihn etwa Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG enthält, dem Gesetzgeber gestattet, eine abweichende Regelung zu treffen, erlaubt der Ausgestaltungsvorbehalt lediglich eine Konkretisierung. Der Gesetzgeber darf also das, was die Verfassung vorgibt, genauer regeln, aber nicht anders. Der Ausgestaltungsvorbehalt bezieht sich auch nicht auf Regelungen zu Fragen, die nicht Gegenstand der Verfassungsnorm sind.

Gleichlautende Ausgestaltungsvorbehalte enthält die hessische Verfassung auch in vielen anderen Vorschriften: Art. 23 Satz 3, 25 Satz 3, 34 Satz 2, 35 Abs. 1 Satz 5, Abs. 3 Satz 2, 37 Abs. 3, 41 Abs. 2, 56 Abs. 7 Satz 1, 61 Satz 3, 76 Abs. 2, 98 Abs. 3, 115 Abs. 3, 127 Abs. 6 Hs. 1, 136 Abs. 2, 147 Abs. 2 Satz 2 HV³⁵. Die Formulierung ermächtigt und verpflichtet den Gesetzgeber, die verfassungsrechtliche Regelung zu konkretisieren. Festgelegt ist damit jedenfalls, dass die Konkretisierung in der Form des Gesetzes zu erfolgen hat. Der Formulierung "das Gesetz" lässt sich aber nicht entnehmen, dass dies notwendig in einem einzigen Gesetz erfolgen muss. Art. 35 Abs. 3 Satz 2 HV, der den Gesetzgeber verpflichtet, das Nähere zur Ordnung des Gesundheitswesens zu regeln, kann nicht so verstanden werden, dass dies in einem einzigen Gesetz erfolgen muss. Dem entspricht auch die Verfassungspraxis³⁶. Auch das Nähere zu Art. 141 HV kann deshalb durchaus in verschiedenen Gesetzen geregelt werden. Die jeweilige genauere Regelung kann in diesen Gesetzen durchaus auch unterschiedlich erfolgen, solange sie den durch Art. 141 HV selbst gezogenen Rahmen nicht überschreitet, also keine von Art. 141 HV abweichenden Regelungen trifft.

34. Dazu mit ausführlichen Nachweisen *Jäger* S. 54 f.

35. Ähnliche Formulierungen auch in Art. 40 Satz 2, 42 Abs. 4, 51 Abs. 3, Art. 73 Abs. 3, 75 Abs. 3 Satz 1, 78 Abs. 3, 129 Satz 2, 130 Abs. 3, 133 Abs. 2, 137 Abs. 6 Satz 3 HV.

36. S. etwa das Krankenhausgesetz, das Rettungsdienstgesetz, das Heilberufsgesetz, das Gesetz über den öffentlichen Gesundheitsdienst.

Wenn aufgrund eines Ausgestaltungsvorbehalts ein entsprechendes Gesetz ergangen ist, kann dieses wie jedes andere Gesetz auch jederzeit geändert werden. Es ist also durchaus möglich, nach Erlass des Artikel 141-Gesetz unter Beachtung der verfassungsrechtlichen Vorgaben im Übrigen umfassend oder für einen bestimmten Anwendungsbereich eine Neuregelung zu treffen, die dann auch ohne ausdrückliche (Teil-)Aufhebung des Art. 141-G nach den allgemeinen Grundsätzen in ihrem Geltungsbereich als jüngeres Gesetz Anwendungsvorrang vor dem Art. 141-G genießt. Bindungswirkung entfaltet das Hessenkassengesetz also für die Exekutive, nicht aber für den Gesetzgeber, der durch Gesetz jederzeit eine andere Regelung erlassen kann. Als ein solches Gesetz kommt auch das Hessenkassengesetz in Betracht. Weil das Hessenkassengesetz also vom Art. 141-G abweichen konnte, scheidet das Artikel 141-Gesetz als Maßstab für die rechtliche Prüfung des Hessenkassengesetzes aus.

Das gilt auch, soweit § 2 Satz 1 Artikel 141-Gesetz bestimmt, dass ein Beschluss von zwei Dritteln der Mitglieder des Landtags erforderlich sein soll, wenn von der Bestimmung des Art. 141 Abs. 4 Satz 1 HV Gebrauch gemacht wird. Diese Bestimmung geht auf den Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU und FDP für ein Gesetz zur Ausführung von Artikel 141³⁷ zurück. Dort heißt es zu dem Mehrheitserfordernis:

“Die Inanspruchnahme der Ausnahmeregelung des § 2 im Einzelfall erfordert – im Gegensatz zu üblichen Gesetzgebungsverfahren – einen Beschluss von zwei Dritteln der Mitglieder des Landtages. Durch die erforderliche Mehrheit von zwei Dritteln der Mitglieder des Landtages soll die Hürde für eine Inanspruchnahme der Ausnahmeregelung so weit erhöht werden, dass eine missbräuchliche Inanspruchnahme ausgeschlossen wird”³⁸.

Damit griffen die Antragsteller die Forderung nach einer qualifizierten

37. den Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU und FDP für ein Gesetz zur Ausführung von Artikel 141 der Verfassung des Landes Hessen (Artikel 141-Gesetz) sowie zur Änderung der Hessischen Landeshaushaltsordnung (LT-Drs. 18/7253).

38. LT-Drs. 18/7253 S. 8.

Mehrheit auf, die in einem Dringlichen Entschließungsantrag der Fraktionen der CDU, der SPD, der FDP und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN enthalten war³⁹ und am 15.12.2010 mit den Stimmen aller anderen Fraktionen gegen die Stimmen der Fraktion DIE LINKE im Landtag beschlossen wurde⁴⁰. Mitbestimmend für die Regelung mag auch Art. 115 Abs. 2 Satz 6 GG gewesen sein, der für den Bund ein solches qualifiziertes Mehrheitserfordernis vorsieht – allerdings mit Verfassungsrang.

Zweifel daran, dass das Mehrheitserfordernis rechtlich verbindlich ist, ergeben sich für Hessen aus Art. 88 HV. Danach fasst der Landtag seine Beschlüsse mit der Mehrheit der auf “Ja” oder “Nein” lautenden Stimmen. Das gilt, wie den Entwurfsverfassern ausweislich der soeben zitierten Begründung auch bekannt war, auch für Gesetzesbeschlüsse, wie den über den Haushalt, der nach Art. 139 Abs. 2 Satz 2 HV als förmliches Gesetz beschlossen wird.

§ 2 Satz 1 Artikel 141-Gesetz steht insoweit im Widerspruch zu Art. 88 HV. Durch einfaches Gesetz können aber die in der Verfassung enthaltenen Verfahrensregeln für den Landtag und die Gesetzgebung nicht geändert werden. Das wäre nur durch eine Verfassungsänderung möglich, die allerdings das Verfahren nach Art. 123 Abs. 2 HV voraussetzt. Diesen Weg hat der Bund gewählt, indem das Erfordernis der qualifizierten Mehrheit für die Kreditaufnahme im Falle von Naturkatastrophen usw. in Art. 115 Abs. 2 Satz 6 GG aufgenommen worden ist. Ob die Bestimmung des § 2 Artikel 141-Gesetz wegen des Verstoßes verfassungswidrig und nichtig ist, oder ob sie im Wege der verfassungskonformen Auslegung dahin zu verstehen ist, dass jedenfalls ein Landtagsbeschluss erforderlich ist und das Erfordernis der Zweidrittelmehrheit als rechtlich unverbindlicher Appell an den Landtag verstanden werden kann, in den Fällen des Art. 141 Abs. 4 Satz 1 HV mit möglichst breiter Mehrheit zu handeln, muss hier nicht entschieden werden. In beiden Fällen musste die Vorschrift bei der Beschlussfassung über das Hes-

39. LT-Drs. 18/3492 Nr. 9.

40. Plenarprot. 18/62 S. 4304.

senkasseG jedenfalls nicht beachtet werden. Wie das Artikel 141-Gesetz auch sonst war das Mehrheitserfordernis beim Erlass des Hessenkassegesetzes nicht zu beachten und ist kein tauglicher Maßstab für seine rechtliche Würdigung.

Soweit § 11 Artikel 141-Gesetz die Höhe der zulässigen Kreditaufnahme in den Jahren bis 2018 beschränkt, handelt es sich nicht um eine Regelung "in Ausführung" des Art. 141 HV. § 11 Artikel 141-Gesetz bestimmt vielmehr näher, wie die Vorgabe des Art. 161 Satz 2 und 3 HV zu erfüllen ist. Solange die Einhaltung der Null-Vorgabe für das Jahr 2020 nicht tangiert ist, kann durch Gesetz auch eine abweichende Regelung getroffen werden.

1.3.1.3 Die Bedeutung des Art. 109 Abs. 3 GG

Sieht man von den Vorgaben des im vorliegenden Fall nicht einschlägigen Stabilitätsgesetzes ab, nach denen zur Abwehr einer Störung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts durch die Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates auch Regelungen über die Kreditaufnahme getroffen werden konnten, galten bis zur Föderalismusreform bundesrechtlich⁴¹ keine materiellen Beschränkungen für die Kreditaufnahme der Länder. Mit Art. 109 Abs. 3 GG hat sich das geändert. Allerdings dürfen die Länder nach Art. 143d Abs. 1 Satz 3 GG im Zeitraum vom 1. Januar 2011 bis zum 31. Dezember 2019 nach Maßgabe der geltenden landesrechtlichen Regelungen von den Vorgaben des Artikels 109 Abs. 3 GG abweichen. Rechtlich bindend ist die Regelung des Art. 109 Abs. 3 GG über die "Schuldenbremse" also erst ab dem 1. Januar 2020. Für diese Untersuchung ist Art. 109 Abs. 3 GG also nicht für das 2018 erlassene HessenkasseG relevant, sondern erst für die Fragen 2 c und 3 a - c, die sich auf die künftige Rechtslage beziehen.

Mit Wirkung ab 1. Januar 2020 müssen die Länder Art. 109 Abs. 3 GG beachten. Eine landesrechtliche Ausgestaltungsregelung im Sinne des Art. 109 Abs. 3 Satz 5 GG ist nach Art. 20 Abs. 3 GG nur dann grund-

41. Unionsrechtliche Regeln gelten allerdings schon seit 1992.

gesetzkonform, wenn sie diesen Vorgaben entspricht. Ist eine verfassungskonforme Interpretation der landesrechtlichen Bestimmungen nicht möglich, sind diese verfassungswidrig und nichtig. Soweit es im Rahmen dieser Untersuchung auf Art. 141 HV und das Artikel 141-Gesetz ankommt, sind diese dementsprechend auf ihre Vereinbarkeit mit Art. 109 Abs. 3 GG zu prüfen.

1.3.2 Die Prüfungsreihenfolge

Damit lassen sich die weiteren Untersuchungsschritte und ihre Reihenfolge festlegen. Im zweiten Teil der Untersuchung soll es um die Frage gehen, ob es sich bei den durch das Hessenkassegesetz begründeten Verbindlichkeiten um Staatsschulden im Sinne des Art. 144 Satz 2 HV handelt (2.). Der dritte Teil des Gutachtens untersucht die Vereinbarkeit des Hessenkassegesetzes mit Art. 141 HV a. F. (3.). Die rechtliche Bewertung einer vergleichbaren hypothetischen Situation in der Zukunft ist Gegenstand des vierten Teils (4.). Im fünften Teil werden auf der Grundlage der Untersuchungsergebnisse die zu begutachtenden Fragen beantwortet (5.)

2. Der Begriff “Staatsschulden” des Art. 144 Satz 2 HV und das Hessenkassegesetz

Art. 144 Satz 2 HV lautet: “Die allgemeine Rechnung über den Haushalt jeden Jahres und eine Übersicht über die Staatsschulden werden mit den Bemerkungen des Rechnungshofs und der Stellungnahme der Landesregierung zu deren Entlastung dem Landtage vorgelegt.”

Ähnliche Regelungen enthalten sowohl das Grundgesetz (Art. 114 Abs. 1 GG) wie auch die meisten Landesverfassungen. Eine Ausnahme bilden die “alten” Verfassungen von Bayern und Bremen, die wie die Weimarer Reichsverfassung darauf verzichten, diese Vorgabe in der Verfassung verbindlich zu machen. Unterschiede zwischen den verfassungsrechtlichen Regelungen bestehen insoweit, als einige wie Art. 114 Abs. 1 GG Rechnungslegung über Vermögen und Schulden verlangen⁴², andere⁴³ wie Art. 144 Satz 2 HV nur eine – weniger aufwändige – Übersicht⁴⁴.

Für die Beantwortung der Gutachtenfrage 1c entscheidend ist die Auslegung des Begriffs “Staatsschulden” in Art. 144 Satz 2 HV. Dabei geht es vor allem um die Frage, ob die Schulden eines Sondervermögens wie der Hessenkasse zu den Staatsschulden gehören. Diese Rechtsfrage verliert zwar mit dem Wirksamwerden der Schuldenbremse zunehmend an Bedeutung, behält aber bis auf Weiteres praktisches Interesse, weil nach Art. 143d Abs. 1 Satz 2 GG am 31.10.2010 bestehende Kreditermächtigungen für Sondervermögen unberührt bleiben.

Bevor darauf eingegangen wird, ob die Verbindlichkeiten, die das Land durch das Hessenkassegesetz eingegangen ist, als Staatsschulden in die Übersicht nach Art. 144 Satz 2 HV aufzunehmen sind (2.2), ist zu klären, ob es sich bei diesen Verbindlichkeiten überhaupt um “Schul-

42. Etwa Art. 83 Abs. 1 Verf BW; Art. 67 Abs. 1 Satz 2 Verf MV.

43. Etwa Art. 120 Verf RhPf; Art. 86 Abs. 1 Satz 2 Verf NRW

44. Zu diesem Unterschied *David* Art. 70 Rn. 6; *von Lewinski/Burbat* § 86 Rn. 3.

den" handelt (2.1) .

2.1 Die Aufnahme von "Schulden" durch die Hessenkasse

Auf die Hessenkasse sind bis Dezember 2018 kommunale Kredite in Höhe von 4,9 Mrd. Euro "übergegangen"⁴⁵. Rechtlich kann sich dieser Übergang nach Art. 2 § 1 HessenkasseG auf drei verschiedene Arten vollziehen.

- Die WIBank löst die bei den Gläubigerbanken der Kommunen aufgenommenen Kredite ab, indem sie sie zurückzahlt (Art. 2 § 1 Abs. 1 und 2 HessenkasseG).
- Sie tritt in den Vertrag mit dem Gläubigerkreditinstitut ein und übernimmt die vertraglichen Verpflichtungen der Kommune (Art. 2 § 1 Abs. 2 Satz 3 HessenkasseG).
- Sie gewährt der Kommune Zinsdienst und Entschuldungshilfen (Art. 2 § 1 Abs. 3 HessenkasseG).

Soweit erforderlich refinanziert sich die WIBank dafür auf dem Finanzmarkt. Das Sondervermögen Hessenkasse zahlt der WIBank die für die Ablösung und deren Refinanzierung erforderlichen Beträge einschließlich dabei anfallender Kosten (Art. 2 § 1 Abs. 2 Satz 4 HessenkasseG) bzw. die für den Zinsdienst, die Tilgung und die anfallenden Kosten erforderlichen Beträge. Nach Art. 1 § 4 Abs. 1 Satz 3 HessenkasseG schließt der zuständige Minister die "hierfür erforderlichen Verträge" mit der WIBank⁴⁶.

Das Hessenkassegesetz verpflichtet demnach nicht unmittelbar die WIBank, in der vorgesehenen Weise tätig zu werden. Die Verpflichtung der WIBank als "Partner des Landes für die Entschuldung der Kommunen" ergibt sich vielmehr erst aus den "erforderlichen Verträgen". Die Verpflichtung zur Zahlung der für die Ablösung, die Tilgung, die Refinanzierung, den Zinsdienst und die anfallenden Kosten erforderlichen

45. PM des Hessischen Ministeriums der Finanzen v. 17.12.2018.

46. S. dazu die Übertragungsvereinbarung zwischen dem Land Hessen vertreten durch das Hessische Ministerium der Finanzen und der WIBank - rechtlich unselbständige Anstalt in der Landesbank Hessen-Thüringen Girozentrale vom 27.8./6.9.2018.

Beträge ist also eine vertragliche Verpflichtung des Sondervermögens Hessenkasse, welche dieses eingeht, um über die für die Entschuldung der Kommunen nötigen Mittel verfügen zu können. Gegenüber der WIBank ist allein die Hessenkasse zu diesen Zahlungen verpflichtet. Die nach Art. 1 § 2 Abs. 2 und Art. 2 § 2 Abs. 3 HessenkasseG zu leistenden Jahresbeiträge der Kommunen stellen keine Verpflichtung gegenüber der WIBank, sondern allein gegenüber der Hessenkasse dar.

Unter Schulden im Sinne des Art. 144 HV muss man aus verfassungssystematischen Gründen die aus einer Kreditaufnahme im Sinne des Art. 141 HV Verfassung resultierenden Verpflichtungen verstehen. Was unter einer Kreditaufnahme zu verstehen ist, wird unterschiedlich formuliert, in der Sache aber im Wesentlichen übereinstimmend bestimmt, nämlich etwa als

- ein Rechtsgeschäft, das auf die Beschaffung von Geldmitteln zugunsten der Staatskasse oder auf Abgeltung bestehender Geldverbindlichkeiten durch neue Geldtitel gerichtet ist⁴⁷,
- vertragliche Begründung von Finanzschulden, die dem Bund (oder dem Land) für eine bestimmte Zeit Geldmittel zur Finanzierung von Haushaltsaufgaben zuführen oder ihm unmittelbar die Leistung von Haushaltsausgaben ersparen⁴⁸,
- die Beschaffung von Geldmitteln, die zurückgezahlt werden müssen⁴⁹,
- Zuflüsse von Geld, die zu vertraglichen Rückzahlungsansprüchen führen⁵⁰ oder als
- jede vertragliche Überlassung von Finanzmitteln, insb. von Geld auf Zeit⁵¹.

47. *Zinn/Stein* Art. 141 Erl. III 1.

48. *Koemm* S. 178.

49. *Koemm* S. 178.

50. *Siekmann*, in: *Sachs*, Art. 109 Rn. 65; *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, Art. 109 Rn. 13.

51. *Siekmann*, in: *Sachs*, Art. 109 Rn. 65; *Heintzen*, in: *von Münch/Kunig*, Art. 109 Rn. 28; *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, Art. 115 Rn. 3.

Auch wenn die Hessenkasse nicht selbst Darlehen aufnimmt, sind die wesentlichen Elemente dieser Begriffsbestimmungen gegeben. Ziel des mit der WIBank abgeschlossenen Vertrages ist die Beschaffung der für die Entschuldung der Kommunen nötigen Finanzmittel über die WIBank. Im Gegenzug ist die Hessenkasse verpflichtet, die dafür notwendigen Beträge an die WIBank zu zahlen, also u.a. Tilgung und Zinsen. Dass die WIBank die zur Ablösung benötigten Beträge nicht wie bei der Kreditaufnahme durch öffentliche Haushalte üblich an das Land bzw. das Sondervermögen auszahlt, ändert nichts daran, dass die WIBank diese Mittel bereitstellt, sie für die Landesaufgabe Konsolidierung der Kommunen eingesetzt werden und das Land für die daraus resultierenden Verbindlichkeiten einzustehen hat. Die getroffene Regelung kommt wirtschaftlich einer Kreditaufnahme gleich⁵². Nach dem Sinn und Zweck der finanzverfassungsrechtlichen Regelungen und nach dem wirtschaftlichen Sinn der im Hessenkassengesetz getroffenen Regelungen handelt es sich um Staatsschulden. Die verfassungsrechtlichen Regelungen liefen leer, wollte man Geschäfte, in denen der andere Teil nicht zur Auszahlung der Darlehenssumme an den Staat, sondern zur unmittelbaren Verwendung für vorgegebene Zwecke verpflichtet wird, nicht als Kredit ansehen, wenn wie hier das einzige Risiko, das die Gegenseite übernimmt, das Adressrisiko des Staates ist.

Zu klären bleibt deshalb nur, ob hier etwas anderes gilt, weil es um die Ablösung von Krediten der Kommunen geht. Es wird die Frage aufgeworfen, ob die staatsrechtliche Einordnung der Kommunen in das Land nicht dazu zwingt, diesen Vorgang als eine bloße Umschuldung anzusehen. Darauf und auch auf die Überlegung, ob das Land verpflichtet wäre, für die kommunalen Schulden einzustehen und hier deshalb lediglich ein Wechsel in der Form der Verbindlichkeit vorliegt, kommt es im Zusammenhang mit der Nachweispflicht nach Art. 144 HV nicht an. Solange es sich um kommunale Schulden handelt, sind diese nicht nach Art. 144 HV nachzuweisen. Mit der Ablösung durch die Hessen-

52. Zur Einordnung alternativer Finanzierungsformen als Kredite *G. Kirchhof*, in: von Mangoldt/Klein, Art. 109 R. 81.

kasse handelt es sich um eine Verbindlichkeit des Sondervermögens Hessenkasse des Landes Hessen. Verbindlichkeiten des Landes sind als Staatsschulden nachzuweisen. Selbst wenn – was nicht der Fall ist – eine Verpflichtung des Landes bestünde, für kommunale Schulden einzustehen, ist diese bisher nicht in der Übersicht nach Art. 144 Satz 2 HV erfasst. Das wäre auch deshalb schon nicht möglich, weil die Höhe dieser Verpflichtung nicht feststeht. Ob der Umstand, dass kommunale Schulden abgelöst werden, im Zusammenhang mit den verfassungsrechtlichen Kreditbegrenzungen eine Rolle spielt, wird ggf. später zu klären sein.

Es handelt sich deshalb um Schulden des Sondervermögens Hessenkasse. Zu klären bleibt, ob die Schulden von Sondervermögen von Art. 144 Satz 2 HV erfasst werden.

2.2 Art. 144 Satz 2 HV und die Schulden von Sondervermögen

Die Frage nach dem Umgang mit Sondervermögen beim Schuldennachweis ist nicht ganz leicht zu beantworten.

Die soweit ersichtlich einzige Kommentierung zu Art. 144 HV enthält allerdings einen Klammerzusatz, der auf §§ 73 und 80 Abs. 2 LHO verweist.⁵³ Die in diesem Kommentar in Bezug genommene Fassung der Landeshaushaltsordnung⁵⁴ enthielt in § 73 einen Verweis auf das Hessische Gesetz über Aufnahme und Verwaltung von Schulden⁵⁵, das seinerseits in § 1 auf die Reichsschuldenordnung⁵⁶ verwies, die keine Aussagen zur Zuordnung von Sondervermögen enthielt. Der heute in Kraft befindliche § 73 Abs. 2 LHO verweist ebenfalls auf das Gesetz

53. Nach *Vialon* S. 230 enthält der Nachweis auch die Schuldenzahlen für das ERP-Sondervermögen, den Ausgleichsfonds und die Jahresabschlüsse von Bundespost und Bundesbahn..

54. Hessische Landeshaushaltsordnung vom 8.10.1970 (GVBl. 1970, 645).

55. Gesetz über die Aufnahme und Verwaltung von Schulden v. 4.7.1949 (GVBl. 1949, 93).

56. Reichsschuldenordnung v. 13.2.1924 (RGBl. 1924, 95).

über die Aufnahme und Verwaltung von Schulden des Landes Hessen, an dessen Stelle mit Wirkung vom 10.7.2012⁵⁷ das Hessische Landesschuldengesetz getreten ist, das in § 4 auf das Bundesschuldenwesengesetz in der Fassung vom 12.7.2006 verweist. Dieses Gesetz trifft durchgängig auch Regelungen über die Sondervermögen⁵⁸. Von besonderem Interesse ist hier die Vorschrift des § 5 Abs. 1 Satz 1 BSchuWG über das Bundesschuldbuch, "das der Begründung, Dokumentation und Verwaltung" der Verbindlichkeiten dient und für den Bund und die Sondervermögen des Bundes gilt. Es mag danach nahe liegen, die einfachrechtlichen Bestimmungen über die staatlichen Schulden zur Auslegung heranzuziehen. Zwingende Schlüsse lassen sich auf diese Überlegung aber nicht stützen, denn nicht die Verfassung muss gesetzeskonform sein, sondern das einfache Recht verfassungskonform.

Wegen der zu Art. 144 Satz 2 HV analogen Bestimmungen im Grundgesetz und vielen anderen Landesverfassungen kann zur Klärung auch das dazu vorliegende Schrifttum herangezogen werden. Allerdings ist es zu der Frage, ob Sondervermögen in den nach den Verfassungen zusammen mit der Haushaltsrechnungen zu führenden Nachweis einzubeziehen sind, recht unergiebig⁵⁹. Überwiegend wird lediglich darauf verwiesen, dass für die Sondervermögen besondere Rechnungslegungsvorschriften existieren und, soweit solche Vorschriften fehlen, das Bestehen einer Transparenzlücke konstatiert⁶⁰. Nur vereinzelt wird – freilich ohne Begründung – für die Einbeziehung der Sondervermö-

57. Gesetz über die Aufnahme und Verwaltung von Schulden des Landes Hessen (Hessisches Landesschuldengesetz) v. 27.6.2012 (GVBl. 2012, S. 222).

58. §§ 1 Abs. 1, 4 Abs. 1, 5 Abs. 1, 6 Abs. 1 und 6, 7 Abs. 3 BSchuWG.

59. *Butzer*, in: Zinn/Stein Art. 144 Anm. II 3 a; *Butzer*, in: Epping/Hillgruber, Art. 114 Rn. 7; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, Art. 114 Rn. 1; *von Lewinski*, in: Berliner Kommentar, Art. 114 Rn. 36 ff.; *Engels*, in: Bonner Kommentar, Art. 114 Rn. 80 ff.

60. *Kube*, in: Maunz/Dürig, Art. 114 Rn. 27; *K. A. Schwarz*, in: von Mangoldt/Klein Art. 114 Rn. 30; s. auch *Höfling* (Staatsschuldenrecht), S. 395 f.

gen plädiert⁶¹.

Auch das unmittelbar einschlägige einfache Recht gibt kein klares Bild. § 86 Nr. 2 LHO, der die Vermögensrechnungslegung zum Gegenstand hat, spricht von Staatsschulden und bezieht sich ausdrücklich auf Art. 144 Nr. 2 HV. Die Bestimmung trifft damit keine Festlegung in der Frage der Sondervermögen. § 87 LHO stellt jedenfalls für die Landesbetriebe mit kaufmännischer Buchführung sicher, dass diese einen eigenen Jahresabschluss aufstellen, lässt aber offen, ob daraus etwas für das Verhältnis zur Übersicht über die Schulden nach Art. 144 HV und § 86 LHO folgt. Die bundesrechtliche Bestimmung des § 86 BHO spricht lediglich vom "Bestand des Vermögens und der Schulden" die in der Vermögensrechnung nachzuweisen sind.

Auch der Blick auf die Staatspraxis ist wenig ergiebig, denn obwohl der Gegenstand des Nachweises nach den praktisch gleichlautenden Verfassungsvorgaben überall derselbe ist, verfährt sie unterschiedlich:

- In Anlage 9 zur Haushaltsrechnung 2017 des Landes Hessen sind Sondervermögen nicht aufgeführt.
- Die Haushaltsrechnung 2017 des Landes Nordrhein-Westfalen enthält in Anlage VIa nachrichtlich Angaben u.a. zum Schuldenstand des Sondervermögens BLB.
- Die Haushaltsrechnung 2017 des Landes Rheinland-Pfalz enthält zwar die Übersicht 4 über die Einnahmen und Ausgaben sowie den Bestand der Sondervermögen, führt diese in der Übersicht 8 über die Schulden des Landes aber nicht auf.
- Wie sich aus der einschlägigen Verwaltungsvorschrift ergibt, bezieht der Bund die Sondervermögen in seine Vermögensrechnung ein⁶². Dementsprechend enthält die Vermögensrechnung 2017 in Anlage 1 Erläuterungen zu den Sondervermögen des Bundes, aus denen sich auch die Höhe der Verbindlichkeiten ergibt.

61. Heun/Thiele, in: Dreier, Art. 114 Rn. 15.

62. VV-ReVuS 3.3.4 und das Muster der Vermögens-Hauptrechnung dazu.

Insgesamt entsteht der Eindruck, die verfassungsrechtliche Vorgabe sei für die Praxis der Rechnungslegung weniger leitend als das nach sich fortentwickelnden Zweckmäßigkeitseinschätzungen gestaltete einfache Recht. Auch das einfache Recht seinerseits entfaltet im Hinblick auf den verfassungsrechtlich geforderten Nachweis der Schulden nicht überall in gleicher Weise Orientierungskraft.

Einen tragfähigen dogmatischen Ansatzpunkt gewinnt man im Wege der teleologischen Auslegung. Die Pflicht, mit der Haushaltsrechnung den Stand von Vermögen und Schulden nachzuweisen, soll einen Nachweis über die Auswirkungen der Haushaltsführung auf den Bestand des Vermögens und der Schulden geben und darüber informieren, wie sich diese Positionen im Verhältnis zur gesamtwirtschaftlichen Entwicklung und der Erfüllung von Staatsaufgaben verhalten, die sich in der Haushaltsrechnung widerspiegeln⁶³. Sie sollen eine Informationsgrundlage für das künftige Haushaltsgebaren liefern⁶⁴.

Geht man in dieser Weise von Sinn und Zweck des Art. 144 Satz 1 HV und der entsprechenden Bestimmungen der anderen Verfassungen aus, sprechen die besseren Gründe für die Einbeziehung der Sondervermögen, denn deren Schuldenstand kann erhebliche Auswirkungen auf die Haushaltspolitik und die Haushaltsführung haben. Der Nachweis muss wenigstens in der Weise erfolgen, dass man der Jahresrechnung entnehmen kann, wie der Schuldenstand der Sondervermögen ist. So verfährt der Bund. Dass alle "Staatsschulden", also die Schulden des Landes wie der Sondervermögen in einer Summe erkennbar sein müssen, lässt sich Art. 144 Satz 1 HV und den vergleichbaren anderen Verfassungsbestimmungen dagegen nicht mit hinreichender Deutlichkeit entnehmen. Hier bestehen Spielräume für das einfache Recht und die Staatspraxis.

63. *Kube*, in: Maunz/Dürig, Art. 114 Rn. 21; *G. Kirchhof*, in: von Mangoldt/Klein Art. 114 Rn. 26.

64. *Tettinger*, in: Löwer/Tettinger, Art. 86 Rn. 6; *Engels*, in: Bonner Kommentar, Art. 114 Rn. 94.

Für die Hessenkasse sind die entsprechenden Angaben aus deren Jahresrechnung (Art. 1 § 6 HessenkasseG) also mindestens nachrichtlich in den Anhang 9 der Haushaltsrechnung zu übernehmen.

2.3 Ergebnis zu 2.

Sinn und Zweck des Art. 144 Satz 1 HV sprechen dafür, die Schulden der Hessenkasse in die Übersicht über die Staatsschulden aufzunehmen.

3. Die Vereinbarkeit des Hessenkassengesetzes mit Art. 141 HV a. F.

Gemäß Art. 161 Satz 2 HV ist Art. 141 HV bis einschließlich des Haushaltsjahres 2020 in der bis zum 10. Mai 2011 geltenden Fassung anzuwenden. Art. 141 HV a. F. lautet:

Im Wege des Kredits dürfen Geldmittel nur bei außerordentlichem Bedarf und in der Regel nur für Ausgaben zu werbenden Zwecken beschafft werden. Eine solche Beschaffung sowie die Übernahme einer Sicherheitsleistung zu Lasten des Staates dürfen nur durch förmliches Gesetz erfolgen.

Die Bestimmung soll zum einen sicherstellen, dass die Exekutive sich der Notwendigkeit, für die Erzielung von Einnahmen der in Gesetzesform erteilten Zustimmung der Legislative zu sichern, nicht dadurch entziehen kann, dass sie das Handeln des Staates anstelle von Steuern durch Kredite finanziert. Zum anderen bindet die Bestimmung nicht nur das Handeln der Exekutive, sondern auch die Zustimmung zur Kreditaufnahme durch die Legislative an zwei materielle Voraussetzungen.⁶⁵ Art. 141 HV a. F. entspricht dem Vorbild des Art. 87 der Weimarer Reichsverfassung von 1919, der was die Voraussetzung des außerordentlichen Bedarfs und des förmlichen Gesetzes angeht, auf Art. 73 der Reichsverfassung von 1871 zurückgeht. Die Vorschrift entspricht auch Art. 115 Abs. 1 GG in der bis 1969 geltenden Fassung.⁶⁶

Wegen ihres Vorrangs vor der hessischen Verfassung sind bei der Aufnahme von Krediten auch bundes- und unionsrechtliche Bindungen zu beachten⁶⁷ (3.1). Art. 141 HV a. F. ist einschlägig, wenn das Hessenkassengesetz eine Beschaffung von Geldmitteln im Wege des Kredits vorsieht (3.2). Sie ist nach Art. 141 Satz 1 HV a. F. nur unter den bei-

65. Zu diesen beiden Zielrichtungen *Zinn/Stein* Art. 141 Erl. I 2.

66. *Zinn/Stein* Art. 141 Erl. I 1; *Höfling* (FS 50 Jahre), S. 328 ff.

67. Zur Bedeutung des Vorrangs des Bundesrechts für das hessische Verfassungsrecht und ihrer fehlenden Sichtbarkeit im Text der Verfassung, *Stolleis*, in: Meyer/Stolleis, S. 17

den materiellen Voraussetzungen zulässig, dass ein außerordentlicher Bedarf zu decken ist (3.3) und es in der Regel um Ausgaben für werbende Zwecke geht (3.4). Schließlich muss die formelle Voraussetzung des Art. 141 Satz 2 HV a. F. erfüllt sein (3.5).

3.1 Bindungen aus höherrangigem Recht

Nach Art. 109 Abs. 4 GG sind die für Bund und Länder geltenden Grundsätze für das Haushaltsrecht, für eine konjunkturgerechte Haushaltswirtschaft und für eine mehrjährige Finanzplanung zu beachten, die im HGrG und im StabG niedergelegt sind. Für Verstöße gegen diese Vorgaben ist nichts ersichtlich. Das gilt auch für § 10 Abs. 3 Nr. 2 HGrG, der regelt, was im Hinblick auf seinen Regelungsgegenstand – nämlich die Gliederung des Haushaltsplan - unter “Ausgaben für Investitionen” zu verstehen ist. Unmittelbare materielle Bindungen der Haushaltswirtschaft der Länder sind damit wegen der ausdrücklichen Beschränkung auf die Gliederung des Haushaltsplans und wegen der Haushaltsautonomie der Ländern nach Art. 109 Abs. 1 GG nicht verbunden⁶⁸.

Als auch für die Länder unmittelbar geltende Bestimmung ist weiter Art. 109 Abs. 2 GG zu beachten, der Bund und Länder verfassungsrechtlich an die einschlägigen Rechtsakte der Europäischen Union bindet. Art. 126 Abs. 1 AEUV verpflichtet die Mitgliedsstaaten, übermäßige öffentliche Defizite zu vermeiden. Die entsprechenden Referenzwerte sind nach Art. 126 Abs. 2 AEUV in dem sog. Defizitprotokoll⁶⁹ geregelt. Nach Art. 2 dieses Protokolls gehören zu den “öffentlichen” Defiziten außer den zentralstaatlichen auch die der regionalen und lokalen Gebietskörperschaften und der Sozialversicherungseinrichtungen. Unabhängig davon, wie diese Bindung im Einzelnen zu verstehen ist⁷⁰, sind die

68. Höfling (FS 50 Jahre), S. 332; Jarass, in: Jarass/Pieroth Art. 109 Rn. 22 m.w. Nachw.

69. Protokoll (Nr. 12) über das Verfahren bei einem übermäßigen Defizit, ABl. C 115/279 v. 9.5.2008; s. auch Jahndorf S. 234 und 316 f.

70. Dazu s. Jarass, in: Jarass/Pieroth, Art. 109 Rn. 6 ff. m. w. Nachw.

unionsrechtlichen Vorgaben hier schon deshalb gewahrt, weil das Hessenkassengesetz eine kommunale Verschuldung durch eine Verschuldung des Landes ersetzt, so dass sich die Summe des vom Land Hessen zu verantwortenden Defizits durch die Umsetzung des Hessenkassengesetzes nicht verändert. Unionsrechtlich stehen kommunale Schulden Landesschulden gleich. Auf Art. 109 Abs. 2 GG und die unionsrechtlichen Vorgaben wird deshalb hier nicht weiter eingegangen.

Die das Land Hessen bindenden einschlägigen Bestimmungen des Bundes und der europäischen Union sind also gewahrt. Zu prüfen bleibt die Beachtung des einschlägigen Landesverfassungsrechts.

3.2 Beschaffung von Geldmitteln im Wege des Kredits

Dass die mit dem Hessenkassengesetz getroffene und inzwischen durch Vertrag mit der WIBank auch umgesetzte Regelung, eine Kreditaufnahme im Sinne der finanzverfassungsrechtlichen Bestimmungen darstellt, wurde bereits unter 2.1 gezeigt.

Anders als bei Art. 144 HV geht es hier aber nicht darum, darüber zu informieren, wie hoch die Gesamtsumme der Staatsschulden liegt, sondern ob Geldmittel im Wege des Kredits aufgenommen werden dürfen. Art. 141 HV regelt die Beschaffung von Geldmitteln auf dem Kreditwege. Wie ganz überwiegend auch für Art. 115 GG a. F.⁷¹ wird deshalb davon ausgegangen, die Vorschrift regelt damit nur die Neu- oder Nettoverschuldung⁷², nicht aber die Umschuldung. Für diese Auslegung spricht auch die Anknüpfung an die Investitionen ohne die Vorgabe von Laufzeiten. Auch wenn die beschafften Mittel von der Hessenkasse – jedenfalls ganz überwiegend – für die Ablösung kommunaler Kredite eingesetzt werden, liegt hier aber keine Umschuldung vor, denn die abgelösten Kredite waren Kredite der Kommunen, also selbständiger

71. Etwa *Brockmeyer*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, Art. 115 Rn. 14.

72. *Zinn/Stein* Art. 141 Erl. IV 4; *Friauf*, in: Handbuch des Staatsrechts, Band 4, § 91 Rn. 41; *Pünder*, in: Handbuch des Staatsrechts, Band 5, 3. Auflage, § 123 Rn. 27; *Höfling* (FS 50 Jahre), S. 336.

Gebietskörperschaften. Rechtlich und wirtschaftlich ist die Haushaltswirtschaft des Landes und der Kommunen getrennt. Auch wenn der Zweck der aufgenommenen Mittel darin besteht, Kommunen zu entschulden, handelt es sich für die Hessenkasse um eine Neuverschuldung.

Gegen diese Sichtweise könnte eingewandt werden, das Land treffe letztlich eine Ausfallhaftung für kommunale Schulden und damit handle es sich der Sache nach um eine Umschuldung und nicht um Neuverschuldung. Das Argument verkennt den Unterschied zwischen eigenen Verbindlichkeiten und dem subsidiären Einstehenmüssen für fremde Verbindlichkeiten. Eine Ausfallhaftung der Länder für kommunale Schulden besteht aber auch nicht. Eine verfassungs- oder einfachrechtliche Regelung, aus der sich die Pflicht des Landes ergibt, kommunale Schulden zu begleichen, gibt es nicht und eine solche Pflicht lässt sich auch sonst nicht begründen.⁷³ Die Selbstverwaltungsgarantien enthalten nach Voraussetzungen und Reichweite umstrittene finanzielle Ausstattungsgarantien, welche die Länder verpflichten, die Funktionsfähigkeit der Kommunen auch finanziell zu sichern⁷⁴. Eine rechtliche Pflicht des Landes, vorhandene kommunale Schulden zu begleichen, ist damit nicht verbunden.

Einigkeit besteht im Schrifttum darin, dass Art. 141 HV a. F. auch für die Kreditaufnahme von Sondervermögen gilt⁷⁵. Anders als Art. 115 GG a. F. mit seinem Absatz 2 kennt die Hessische Verfassung keine Möglichkeit, Sondervermögen von der Kreditgrenze des Art. 141 HV auszunehmen. Die Sonderregelung des Art. 115 Abs. 2 GG a. F. zeigt im Übrigen, dass auch die Kreditgrenze des Art. 115 Abs. 1 GG a. F. grundsätzlich für Sondervermögen gilt, denn sonst wäre die Ausnahme-

73. *Oebbecke*, Ausfallhaftung S. 165 ff.; *Frielinghaus* S. 68 ff.; *Faber* S. 691 ff.

74. *Pieroth*, in: *Jarass/Pieroth*, Art. 28 Rn. 28 m. w. Nachw.; *Faber* S. 692 f.

75. *Zinn/Stein* Art. 141 Erl II 3; *Hinkel* Art. 141.

regelung nicht notwendig⁷⁶. Damit waren beim Erlass des Hessenkassengesetzes die jetzt nachfolgend behandelten Anforderungen des Art. 141 HV a. F. zu beachten.

Der Abschluss der “erforderlichen Verträge” mit der WIBank stellt also eine Beschaffung von Geldmitteln im Sinne des Art. 141 HV a. F. dar. Sie ist verfassungsrechtlich nur zulässig, wenn die materiellen und formellen Voraussetzungen des Art. 141 HV a. F. beachtet sind.

3.3 Vorliegen eines außerordentlichen Bedarfs

Die Beschaffung von Geldmitteln ist nach Art. 141 Satz 1 HV a. F. nur “bei außerordentlichem Bedarf” zulässig.

Außerordentlich ist der Bedarf, wenn er nicht wiederkehrend, nicht regelmäßig und auch nicht erwartungsgemäß ist⁷⁷. Negativ abgegrenzt muss ein anderer als laufender Bedarf gedeckt werden, positiv müssen außergewöhnliche Umstände vorliegen, die über die laufenden Verwaltungsausgaben hinausgehende Finanzierungsbedürfnisse entstehen lassen⁷⁸.

In der soweit ersichtlichen einzigen gerichtlichen Entscheidung dazu hat der Verfassungsgerichtshof des Saarlandes den entsprechenden Begriff der saarländischen Verfassung sehr weit ausgelegt und festgestellt, er habe weder im Schrifttum noch in der staatsrechtlichen Praxis klare Konturen erlangt, könne sowohl den Bedarf für einen außerordentlichen Zweck wie den wegen einer außerordentlichen Finanzlage bezeichnen und die Bestimmung beinhalte einen Grundsatz, der sich als finanzrechtlich unbrauchbar erwiesen habe; er decke bei Vorliegen außerordentlicher Umstände auch Kredite zur Bestreitung laufender

76. *Ryczewski* S. 60 ff.

77. *Hinkel* Art. 141.

78. *S. Zinn/Stein* Art. 141 Erl. IV b; *Vialon* S. 236; *Hamann*, Art. 115 Anm. B 2..

Verwaltungsausgaben⁷⁹.

Auch das Schrifttum geht davon aus, dass die Voraussetzung "außerordentlicher Bedarf" recht vage ist und es einer Konkretisierung durch den Gesetzgeber bedarf⁸⁰. Die Voraussetzung erlaube einem Gericht damit lediglich eine Willkürprüfung⁸¹.

Im Fall der Hessenkasse kommt es auf die äußersten Grenzen des möglichen Begriffsverständnisses indessen nicht an. Dass die sehr hohen Kassenkreditbestände sehr vieler hessischer Kommunen eine außergewöhnliche Situation darstellen und sich daraus im Interesse der Funktionsfähigkeit der Kommunen ein außergewöhnlicher Bedarf ergibt, lässt sich nicht bestreiten. Auf Seiten des Landes handelt es sich gerade nicht um die Deckung laufenden Verwaltungsbedarfs, sondern um eine als einmalig gedachte Anstrengung. Das Hessenkassengesetz ist gerade darauf angelegt, dass sich eine solche Situation nicht wiederholt. Die Einschätzung des Gesetzgebers, es liege ein außerordentlicher Bedarf vor, ist deshalb nicht zu beanstanden.

3.4 In der Regel Ausgaben für werbende Zwecke

Anders als die der erwähnten Entscheidung des dortigen Verfassungsgerichtshofs zugrunde liegende Bestimmung der saarländische Verfassung verlangt Art. 141 Satz 1 HV a. F. kumulativ neben dem außerordentlichen Bedarf das Vorliegen einer zweiten materiellen Voraussetzung: Auch bei Vorliegen des außerordentlichen Bedarfs kommt die Beschaffung von Geldmitteln im Wege des Kredits nach Art. 141 Satz 1 HV a. F. "in der Regel nur für Ausgaben zu werbenden Zwecken" in

79. VerfGH Saarland, Entsch. v. 16.7.1969 - Lv 1/68 -, AS RP-SL, 11, 164 ff.

80. *Zinn/Stein* Art. 141 Erl. IV b; *Höfling* (FS 50 Jahre) S. 334; *Lindner*, in: *Lindner/Möstl/Wolff*, Art. 82 Rn. 8 zur gleichlautenden Bestimmung der bayerischen Verfassung.

81. *Höfling* (FS 50 Jahre) S. 340; nach *Vialon* (S. 236) ist "dieser Begriffsversuch ... problematisch und akademisch, da im Ernstfalle die finanzwirtschaftlichen "Tatsachen" die Behandlung des Bedarfs als außerordentlich stets rechtfertigen werden."

Betracht.

Die Formulierung "für werbende Zwecke" des Art. 141 Satz 1 HV a. F. knüpft wie erwähnt mit der auf den Verwendungszweck der Kredite abstellenden Bestimmung an die Begrenzung der Kreditaufnahme durch die Regelungen der Weimarer Reichsverfassung und des Grundgesetzes von 1949 an. Seit 1969 sprach das Grundgesetz in Art. 115 Abs. 1 Satz 2 Hs. 2 bis zur Einführung der Schuldenbremse im Rahmen der Föderalismusreform II mit einer nicht mehr an das einzelne Finanzierungsobjekt anknüpfenden Regelung davon, die Einnahmen aus Krediten dürften "die Summe der im Haushaltsplan veranschlagten Ausgaben für Investitionen" nicht überschreiten⁸². Ähnlich knüpfen seit den Jahren um 1970 etwa Art. 83 Satz 2 Hs. 1 Verf NRW oder Art. 71 Satz 2 Verf Nds, die noch nicht an die Schuldenbremse angepasst worden sind, an die Investitionshöhe an.

Jede Erörterung des Begriffs der "werbenden Zwecke" wird in ihrer Bedeutung dadurch relativiert, dass es darauf nur "in der Regel" ankommt. Die Vorschrift sei, heißt es im Schrifttum, deshalb nicht mehr als ein allgemeiner Hinweis⁸³. Es ist deshalb nachvollziehbar, wenn davon gesprochen wird, es sei "die normative Direktionskraft der Verschuldungsregel der hessischen Verfassung als gegen Null tendierend einzustufen"⁸⁴. Verfassungspolitisch verständlich ist die Vorschrift im Vergleich zu einem früheren Rechtsstand, der als materielles Kriterium nur den außerordentlichen Bedarf oder nur ein Gesetz verlangte. Im Vergleich dazu stellt sie einen Fortschritt dar. Sie bringt zum Ausdruck, dass "der früher weiter gezogene Rahmen für die Inanspruchnahme des Kredits nicht dem finanzpolitischen Willen des Verfassungsgesetzgebers entspricht, sondern einzuengen ist. ... Entscheidend bleibt es, dass auch die Verfassung bei Vorliegen eines äußeren oder inneren Notstandes

82. Zwanzigstes Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes v. 12.5.1969 (BGBl. I S. 357 ff.

83. *Vialon* S. 236

84. *Höfling* (FS 50 Jahre) S. 331.

die Inanspruchnahme des Kreditweges offensichtlich nicht völlig ausschließen will.”⁸⁵

Bei der praktischen Handhabung der Voraussetzung der werbenden Zwecke kommt es darauf an, was man darunter versteht. Die Auffassungen dazu sind nicht einheitlich. Sehr weit wird der Begriff verstanden, wenn es heißt, “dass der Aufwand, der zunächst aus Schuldenaufnahme bestritten wird, tunlichst im weiteren Verlauf aus dem Objekt herausgewirtschaftet werden kann. Damit ist nicht gesagt, dass es in sich rentierlich sein soll. Ein werbender Zweck sind nach der heutigen Auffassung ein Park, eine Lesehalle mit freiem Eintritt, ein Freibad. Auch Aufwendungen zur Behebung von Konjunkturfaluten fallen unter die werbenden Zwecke.”⁸⁶ Legt man diesen Maßstab an, dient die Kreditaufnahme durch die Hessenkasse einem werbenden Zweck, denn sie erlaubt die sofortige Rückkehr zu einem geordneten kommunalen Finanzwesen und entlastet die Kommunen von dem Risiko von Zinsänderungen. Der Zukunftsnutzen ist unverkennbar.

Andere setzen Ausgaben zu werbenden Zwecken mit Investitionsausgaben gleich.⁸⁷ Die Gleichsetzung verkennt zum einen, dass die verfassungspolitische Abkehr von der Anknüpfung an die “werbenden Zwecke” nicht lediglich aus terminologischen Gründen erfolgte, sondern dass eine neue Konzeption verwirklicht werden sollte⁸⁸. Zum anderen ist auch der Investitionsbegriff sehr umstritten und alles andere als präzise. Das zeigen nicht nur die unterschiedlichen Auffassungen im Schrifttum⁸⁹, sondern auch die dazu vorliegenden verfassungsgericht-

85. *Saemisch*, in: Anschütz/Thoma, S. 438.

86. *Vialon* S. 236.

87. *Zinn/Stein* Erl. IV 3 b; *Hinkel* Art. 141; *Höfling* (FS 50 Jahre) S. 335.

88. Für das Grundgesetz s. die Begründung zur Neuordnung des Rechts der Kreditaufnahme in BT/Drs. V/3040 S. 39.

89. Etwa *Friauf*, in: Handbuch des Staatsrechts, Band 4, § 91 Rn. 44 ff.; *Pünder*, in: Handbuch des Staatsrechts, Band 5, 3. Auflage, § 123 Rn.33 ff; *Bröcker*. S. 67 ff; *Jahndorf* S. 162; *Ryczewski* S. 31 ff.

lichen Entscheidungen:

Das Bundesverfassungsgericht hat sich zweimal mit dem Investitionsbegriff in Art. 115 Abs. 1 Satz 2 GG a. F. befasst. 1989 hat es entschieden, dieser könne jedenfalls nicht weiter gehen, als in der bisherigen Staatspraxis die "Baumaßnahmen" und "sonstige Ausgaben für Investitionen und Investitionsmaßnahmen"; eine Ausweitung "etwa im Hinblick auf Ausgaben für Bildung ('human capital') oder investive Verteidigungsausgaben" komme nicht in Betracht⁹⁰. Es hat angemahnt, der Gesetzgeber solle dem Regelungsauftrag des Art. 115 Abs. 1 Satz 3 GG a. F. nachkommen, das Nähere zu regeln⁹¹. In einer zweiten, innerhalb des Gerichts umstrittenen Entscheidung aus dem Jahre 2007 werden die Ausgaben für Investitionen als Ausgaben mit "zukunftsbegünstigendem" Charakter gleichgesetzt⁹² und es wird für die nähere Bestimmung an die Entscheidung von 1989 angeknüpft. Allerdings sei der Gesetzgeber zwischenzeitlich dem Gesetzgebungsauftrag formell nachgekommen, indem er in § 13 Abs. 2 Satz 3 BHO das aufgenommen habe, was vorher in Verwaltungsvorschriften, nämlich im Gruppierungsplan, geregelt war. Die Kritik des Schrifttums sei überzeugend, wonach nur der Teil der veranschlagten Ausgaben als Maßstab für die Kreditaufnahme in Betracht komme, der "zukunftsbegünstigend" sei⁹³. Das Gericht tendierte zu einem engeren Investitionsbegriff. Es lassen sich gute Gründe dafür vorbringen, dass die Hessenkasse mit ihrem deutlich zukunftsentlastenden und damit zukunftsbegünstigenden Charakter auch einem solchen engeren Investitionsbegriff entspricht. Selbst wenn man über die Zukunftsbegünstigung hinaus verlangt, dass "wirtschaftliche Substanz geschaffen wird, die real auf künftige Haushaltsjahre übertragen werden kann und diese damit vor eigenen Aufwendun-

90. BVerfG, Urt. v. 18.4.1989 - 2 BvF 1/82 -, Juris Nr. 77 f. und LS 2; dazu *Friauf* (in: Handbuch des Staatsrechts, Band 4, § 91 Rn. 44) spricht zu Recht von einer "knappen Bemerkung".

91. BVerfG, Urt. v. 18.4.1989 - 2 BvF 1/82 -, Juris Nr. 120 f.

92. BVerfG, Urt. v. 9.7.2007 - 2 BvF 1/04 -, Juris Nr. 125.

93. BVerfG, Urt. v. 9.7.2007 - 2 BvF 1/04 -, Juris Nr. 136 ff.

gen entlastet"⁹⁴, entspricht die Hessenkasse den Vorgaben, wenn man die Schuldenfreiheit der Kommunen als "wirtschaftliche Substanz" ansieht.

Diese Überlegung wird durch eine Entscheidung gestützt, auf die sich eines der beiden restriktiveren Sondervoten zu der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ausdrücklich bezieht⁹⁵. Der Berliner Verfassungsgerichtshof nahm 2003 an, dass die Beschränkung der Kreditaufnahme auf Investitionszwecke die damit verbundene zukunftsbelastende Wirkung der Kreditaufnahme durch "zukunftsbegünstigende Ausgaben", nämlich Investitionen, kompensieren solle; zukünftige Generationen sollten vor einer unbeschränkten Vorwälzung staatlicher Lasten geschützt werden⁹⁶. Bedenkt man, dass die Hessenkasse nicht neue Lasten begründet, sondern von den Kommunen bereits begründete Lasten für die Zukunft kalkulierbar macht und zeitlich begrenzt, ist auch danach eine Investition anzunehmen.

Bereits 1997 hat der Niedersächsische Staatsgerichtshof unter Berufung auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts von 1989 gemeint, zur Bestimmung des Investitionsbegriffs der niedersächsischen Verfassung auf § 10 Abs. 3 Nr. 2 HGrG zurückgreifen zu sollen, der auch für die Länder verbindlich sei⁹⁷. Nach Art. 109 Abs. 5 GG waren und sind die Bestimmungen des § 10 Abs. 3 HGrG allerdings nur als Gruppierungsbestimmungen verbindlich. Eine für die Länder bindende Regelung über die Kreditaufnahme konnte damit wegen der fehlenden Ermächtigung im Grundgesetz durch Bestimmungen über die Kreditaufnahme in die Unabhängigkeit der Haushaltswirtschaft der Län-

94. *Friauf*, in: Handbuch des Staatsrechts, Band 4, § 91 Rn. 49.

95. Sondervotum *Landau*, BVerfG, Urt. v. 9.7.2007 - 2 BvF 1/04 -, Juris Nr. 205.

96. Berl VerfGH, Urt. v. 31.10.2003 - VerfGH 125/02 -, NVwZ 2004, 211.

97. NdsVerfGH, Urt. v. 10.7.1997 - StGH 10/95 - NVwZ 1998, 1288 ff.

der einzugreifen, nicht getroffen werden⁹⁸. Aus diesem Urteil lässt sich für die Hessenkasse nichts entnehmen.

Der Regierungsentwurf für die Grundgesetzänderung, durch die 1969 die an die Investitionen anknüpfende Regelung des Art. 115 Abs. 1 a. F. in das Grundgesetz aufgenommen wurde, hatte den Begriff ökonomisch bestimmt. Es hieß, Investitionen seien "Ausgaben für Maßnahmen ..., die bei makroökonomischer Betrachtung die Produktionsmittel der Volkswirtschaft erhalten, vermehren oder verbessern. Hierzu zählen beispielsweise Baumaßnahmen, ... Erwerb von Beteiligungen, Darlehen und Investitionshilfen"⁹⁹. Hier sind die Ausgaben der Hessenkasse kaum zu subsumieren.

Es gibt also gute Argumente für die Einschätzung, die Hessenkasse diene werbenden Zwecken. Auch die Gegenauffassung ist gut vertretbar.

Hält man die Hessenkasse nicht für einen werbenden Zweck, kommt es darauf an, ob ein Ausnahmefall angenommen werden konnte. Diese Entscheidung trifft wie gezeigt der Gesetzgeber; verfassungsrechtlich ist sie nur bei offensichtlichem Missbrauch zu beanstanden¹⁰⁰. Bei Anwendung dieses Maßstabes ist die gesetzgeberische Entscheidung für die Kreditaufnahme durch die Hessenkasse nach dem Gesagten verfassungsrechtlich jedenfalls nicht zu beanstanden.

3.5 Förmliches Gesetz

Nach Art. 141 Satz 2 HV a. F. darf eine Beschaffung von Geldmitteln im Wege des Kredits und die Übernahme einer Sicherheitsleistung zu Las-

98. Zur Reichweite des Art. 109 Abs. 5 GG *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, Art. 109 Rn. 22.

99. BT-Drs. 5/3040 S. 47.

100. *Zinn/Stein* Art. 141 Erl. II 2, IV 3 a.

ten des Staates nur durch förmliches Gesetz¹⁰¹ erfolgen.

Damit kommen zwei Gründe in Betracht, warum die Regelung über die Hessenkasse nur durch förmliches Gesetz erfolgen konnte. Die vertraglichen Regelungen mit der WIBank stellen eine Beschaffung von Geldmitteln im Wege des Kredits dar. In Betracht kommt als Anknüpfungspunkt aber auch die Haftungsübernahme für das Sondervermögen Hessenkasse, wie sie in Art. 1 § 3 Abs. 3 Satz 2 HessenkasseG vorgesehen ist. Durch den Erlass des Hessenkassengesetzes als förmliches Gesetz ist Art. 141 Satz 2 HV a. F. jedenfalls entsprochen.

3.6 Ergebnis zu 3

Das Hessenkassengesetz ist mit Art. 141 HV a. F. vereinbar. Über die Hessenkasse deckt das Land mit der Kreditaufnahme einen außergewöhnlichen Bedarf. Mit guten Gründen lässt sich vertreten, mit der Hessenkasse werde ein werbender Zweck verfolgt; wenn man das ablehnt, konnte der Gesetzgeber aber jedenfalls von einem Ausnahmefall ausgehen. Mit dem Hessenkassengesetz ist auch die Anforderung eines formellen Gesetzes erfüllt.

101. Dazu, dass die Kreditermächtigung nicht im Haushaltsgesetz enthalten sein muss, sondern auch in einem anderen Gesetz enthalten sein kann, S. Zinn/Stein Art. 141 Erl. II 2.

4. Die Regelungsspielräume nach Art. 141 HV n. F.

Art. 141 HV in der sei dem 10. Mai 2011 geltenden Fassung lautet:

(1) Der Haushalt ist ungeachtet der Einnahmen- und Ausgabenverantwortung des Landtags und der Landesregierung grundsätzlich ohne Kredite auszugleichen.

(2) Art. 137 Abs. 5 bleibt unberührt.

(3) ¹Bei einer von der Normallage abweichenden konjunkturellen Entwicklung kann von Abs. 1 abgewichen werden. ²In diesem Fall sind die Auswirkungen auf den Haushalt im Auf- und Abschwung symmetrisch zu berücksichtigen.

(4) ¹Bei Naturkatastrophen oder außergewöhnlichen Notsituationen, die sich der Kontrolle des Staates entziehen und die staatliche Finanzlage erheblich beeinträchtigen, kann von Abs. 1 abgewichen werden. ²Die Abweichung ist mit einer Tilgungsregelung zu verbinden. ³Die Kredite sind binnen eines angemessenen Zeitraums zurückzuführen.

(5) Das Nähere bestimmt das Gesetz.

Um Frage 2c nach den künftigen Möglichkeiten des Landes zu Finanzierungen durch eine entsprechende Konstruktion, denen das Verbot der Aufnahme neuer Kredite nicht entgegenstünde, zu beantworten, soll im Folgenden untersucht werden, ob das Hessenkassegesetz verfassungsgemäß wäre, wenn Art. 141 HV n. F. schon in Kraft gewesen wäre.

Die gutachtliche Prüfung beginnt mit einer rechtlichen Einordnung des Art. 141 HV n. F., vor allem im Blick auf das Verfassungsrecht des Bundes (4.1). Dabei wird auch darauf eingegangen, welche verfassungsrechtliche Bedeutung Art. 141 Abs. 2 HV n. F. zukommt.

Art. 141 HV n. F. ist nur dann als Maßstab von Bedeutung, wenn das Hessenkassegesetz eine Kreditaufnahme im Sinne des Art. 141 Abs. 1 HV n. F. vorsieht (4.2). Ist das der Fall, liegt ein Verstoß gegen den Grundsatz des Art. 141 Abs. 1 HV n. F. vor. Das Gesetz ist dann nur verfassungskonform, wenn eine der vorgesehenen Ausnahmen greift.

Weil die Hessenkasse offensichtlich nicht auf eine besondere konjunkturelle Entwicklung reagiert, spielt Art. 141 Abs. 3 HV n. F. keine Rolle für die weitere Untersuchung. Dasselbe gilt für die erste Fallgruppe des Art. 141 Abs. 4 Satz 1 HV, denn es geht nicht um die Bewältigung einer Naturkatastrophe. In Betracht kommt allein der zweite Fall des Art. 141 Abs. 4 Satz 1 HV, eine außergewöhnliche Notsituation (4.3).

4.1 Art. 141 HV n. F. und das vorrangige Recht

Art. 141 HV n. F. sollte die verbindlichen Vorgaben des Art. 109 Abs. 3 GG in das hessische Landesrecht übernehmen und durch die Aufnahme entsprechender Regelungen sicherstellen, dass mit dem Jahre 2020 kein absolutes Verbot der Kreditaufnahme in Hessen gilt¹⁰². Von Art. 141 Abs. 2 HV n. F. abgesehen ist dementsprechend eine inhaltsgleiche Umsetzung erfolgt¹⁰³; insoweit entspricht Art. 141 HV n. F. den bundesstaatlichen Vorgaben¹⁰⁴. Von Art. 141 Abs. 2 HV n. F. abgesehen besteht damit kein Anlass, die Vereinbarkeit des Art. 141 HV n. F. mit dem Grundgesetz zu prüfen. Die inhaltsgleiche Umsetzung erlaubt es, bei der Auslegung der Bestimmung auf das Schrifttum zu Art. 109 Abs. 3 GG zurückzugreifen.

Die vereinzelt Zweifel, ob Art. 109 Abs. 3 GG mit der sog. Ewigkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG vereinbar sei, haben sich nicht durchgesetzt. Hier wird deshalb mit der ganz eindeutig herrschenden Auffassung¹⁰⁵ davon ausgegangen, dass Art. 109 Abs. 3 GG wirksam ist und gilt.

102. So der Gesetzentwurf der Fraktionen von CDU und FDP (LT-Drs 18/2732 S. 1.)

103. *Gröpl*, LKRZ 2010, 406.

104. *Mayer* S. 185.

105. *Scholl*, DÖV 2010, 168 f.; *Häde*, AöR 135 (2010), 561 ff.; *Kramer/Hinrichsen/Lauterbach*, JuS 2012, 901 f.; *G. Kirchof*, in: von Mangoldt/Klein Art. 109 Rn. 112; *Siekmann*, in: Sachs, Art. 109 Rn. 77; *Siekmann*, in: Sachs Art. 109 RN. 81 f.; *Gröpl*, LKRZ 2010, 403; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth Art. 109 Rn. 15; *Koemm* S. 170 f., 257; *Mayer* S. 31 ff.; *Ryczewski* S. 143 ff.; *Thye* S. 65 f.; skeptisch *Aydin* S. 303.

Art. 109 Abs. 3 GG und die von den Ländern dazu beschlossenen Vorgaben zur Schuldenbremse gelten unabhängig von und parallel zu den Verpflichtungen Deutschlands und damit auch der Länder aus Art. 104 EGV/126 AEUV. Die "andersartigen und eigenständigen Maßstäbe" der verfassungsrechtlichen Kreditrestriktionen bleiben davon unberührt¹⁰⁶.

Wie erwähnt weicht Art. 141 HV n. F. mit seinem Absatz 2 textlich von Art. 109 Abs. 3 GG ab. Weil die Hessenkasse gerade auf Kredithilfen für die Kommunen abzielt, ist die Bedeutung der dort getroffenen Bestimmung, wonach Art. 137 Abs. 5 HV unberührt bleibt, im Zusammenhang dieses Gutachtens von besonderer Bedeutung. Art. 137 Abs. 5 HV verpflichtet den Staat vor allem, den Gemeinden und Gemeindeverbänden die zur Durchführung ihrer eigenen und übertragenen Aufgaben erforderlichen Geldmittel im Wege des Lasten- und Finanzausgleichs zu sichern.

Die Bestimmung des Art. 141 Abs. 2 HV n. F. war nicht Bestandteil des ursprünglichen Entwurfs der damaligen Regierungsfractionen¹⁰⁷, sondern geht auf einen gemeinsamen Änderungsantrag der vier Fraktionen von CDU, SPD, FDP und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN¹⁰⁸ zurück, der damit auch ein in der zur Verfassungsänderung durchgeführten Anhörung nachdrücklich geltend gemachtes Anliegen der Kommunen¹⁰⁹ aufgriff.

Im Rahmen der Anhörung ist allerdings von verschiedenen Seiten darauf hingewiesen worden, dass die Etablierung eines zusätzlichen Ausnahmezustandes wegen Verstoßes gegen Art. 109 Abs. 3 GG nicht in

106. So für Art. 115 GG a. F. BVerfG, Urt. v. 9.7.2007 - 2 BvF 1/04 -, Juris Nr. 141.

107. LT-Drs. 18/2732.

108. LT-Drs. 18/3441.

109. HAA/18/19 S. 36, 112, 205 f.

Betracht komme¹¹⁰. Das trifft sicher zu und ist soweit ersichtlich unbestritten. Eine konstitutive Bedeutung kommt der Bestimmung deshalb nicht zu.

Sie könnte aber als Hinweis darauf anzusehen sein, dass die Verfassung als Einheit auszulegen ist und deshalb im Konfliktfall ein Ausgleich zwischen widerstreitenden Vorgaben gesucht werden muss. Im Schrifttum wird dagegen die Auffassung vertreten, in Art. 109 Abs. 3 GG nicht vorgesehene Ausnahmen vom grundsätzlichen Verbot der Kreditaufnahme seien auch unter dem Aspekt der Einheit der Verfassung ausgeschlossen¹¹¹. Selbst wenn man verlangen wollte, dass der Konflikt auch auf der Ebene des Grundgesetzes besteht, was im Blick auf die Gewährleistung der finanziellen Grundlagen der Selbstverwaltung wegen Art. 28 Abs. 2 Satz 3 GG der Fall ist, spricht die Effektivität der Schuldenbremse sehr deutlich für diese Auffassung. Im Ergebnis sagt Art. 141 Abs. 2 HV n. F. also nur das, was ohnehin gilt. Die Verpflichtungen des Landes gegenüber den Kommunen werden durch Art. 141 HV n. F. nicht tangiert¹¹². Mit Krediten dürfen sie nur im Rahmen dessen erfüllt werden, was Art. 141 HV und Art. 109 Abs. 3 GG im Übrigen zulassen.

4.2 Vorliegen eines Kredits im Sinne des Art. 141 Abs. 1 HV n. F.

Der Kreditbegriff des Art. 109 Abs. 3 GG und damit auch des Art. 141 HV n. F. ist durch die Einführung der Schuldenbremse nicht geändert worden. Zum Kreditbegriff kann deshalb auf die Ausführungen unter 2.1 verwiesen werden. Um einen Kredit handelt es sich auch, wenn sich ein

110. Etwa Häde HHA AV 010 S. 5; Reimer HHA/18/19 S. 118 und 403; Tappe HHA/18/19 S. 244; Hessischer Rechnungshof S. 329; eher ausweichend Schliesky HHA AV 010 S. 93; Wieland HHA AV 010 S. 45.

111. Jarass, in: Jarass/Pieroth, Art. 109 Rn. 13; unklar BVerfG, Urt. v. 5.5.2015 - 2 BvL 17/09 -, Juris Nr. 127, wo davon ausgegangen wird, im Rahmen der *Ausnahmen* (Hervorhebung J. Oe.) des Art. 109 Abs. 3 Satz 2 GG könne eine Einschränkung des Grundsatzes der amtsangemessenen Alimentation erforderlich werden.

112. So Mayer S. 185 f.; Zypries/Kaiser, RuP 2011, 26 f.

Sondervermögen auf Zeit vertraglich Mittel verschafft. Die bis dahin im Bund geltende Ausnahme ist gestrichen worden und die von Sondermögen aufgenommenen Kredite werden von den Regeln der Schuldenbremse ebenso erfasst wie andere staatliche Kredite auch¹¹³.

Die vertraglichen Regelungen der Hessenkasse mit der WIBank stellen also eine Kreditaufnahme im Sinne des Art. 141 Abs. 1 HV n. F. dar. Wegen des grundsätzlichen Verbots wäre diese nur zulässig, wenn die hier allein in Betracht kommende Ausnahme der außergewöhnlichen Notsituation vorläge.

4.3 Vorliegen einer Ausnahme nach Art. 141 Abs. 4 HV n. F. wegen einer außergewöhnlichen Notsituation

Die Inanspruchnahme einer Ausnahme wegen des Vorliegens einer außergewöhnlichen Notsituation nach Art. 141 Abs. 4 HV n. F. ist nur unter den dort genannten Voraussetzungen zulässig. Es muss eine außergewöhnliche Notsituation (4.3.1) vorliegen, die sich der Kontrolle des Staates entzieht (4.3.2) und die staatliche Finanzlage erheblich beeinträchtigt (4.3.3). Zugleich muss eine Tilgungsregelung getroffen werden, die auch den Anforderungen des § 2 Satz 2 - 5 Art. 141G entspricht, die gemäß Art. 141 Abs. 5 HV n. F. Näheres zu dem Erfordernis der Tilgungsregelung und des Rückführungszeitraumes in Art. 141 Abs. 4 bestimmen (4.3.4).

Dagegen kommt dem Erfordernis der qualifizierten Mehrheit, wie oben unter 1.3.1.2 gezeit, keine rechtliche Bedeutung zu, weil diese Regelung gegen Art. 88 HV verstößt. Das Mehrheitserfordernis des § 2 Satz 1 Artikel 141-Gesetz regelt zu Art. 141 HV n. F. zwar etwas Näheres. Die Bindung des einfachen Gesetzgebers an die Verfassung (Art. 20 Abs. 3 GG) gilt aber auch in diesem Fall. Wenn man die Bestimmung wie oben erwähnt verfassungskonform auslegt, ist aber jedenfalls ein Beschluss des Landtags erforderlich und die Kreditaufnahme kann

113. Häde, AöR 135 (2010), 561; Siekmann, in: Sachs, Art. 109 Rn. 52; G. Kirchhof, in: von Mangoldt/Klein Art. 109 Rn. 82; Koemm S. 189 f.; Ryczewski S. 67 und 185; Thye S. 27.

nicht durch die Landesregierung erfolgen.

Jedenfalls ist anders als nach Art. 141 HV a. F. ein förmliches Gesetz nicht erforderlich. Der Gesetzesvorbehalt für die Kreditaufnahme ist in der Neuregelung anders als etwa in Art. 115 Abs. 3 S. 1 Satz GG nicht mehr enthalten. Offenbar bewusst¹¹⁴ hat der hessische Verfassungsgeber auf diese zusätzliche Sicherung verzichtet.

4.3.1 Außergewöhnliche Notsituation

Neben Naturkatastrophen können nach Art. 141 Abs. 4 HV n. F. und 109 Abs. 3 Satz 2 GG auch "außergewöhnliche Notsituationen" es ausnahmsweise rechtfertigen, Ausnahmen aus Krediten zu generieren. Im Schrifttum werden beide Fälle treffend als "Notlagenausnahmen" zusammengefasst¹¹⁵.

Die Formulierung der Bestimmung geht zurück¹¹⁶ auf die Verordnung 1467/97¹¹⁷ der Europäischen Gemeinschaft, auf die im Abschlussbericht der Föderalismuskommission II ausdrücklich Bezug genommen wird¹¹⁸. Die Verordnung trifft die Ausführungsbestimmungen zum damaligen Art. 104c EGV, des heutigen Art. 126 AEUV, der übermäßige öffentliche Defizite verhindern soll. Zu diesem Zweck wird ein Referenzwert festgelegt, der nur ausnahmsweise und vorübergehend überschritten werden darf. Nach Art. 2 Abs. 1 VO 1467/97 gilt diese Voraussetzung als gegeben, wenn "dies auf ein außergewöhnliches Ereignis, das sich der Kontrolle des betreffenden Mitgliedsstaates entzieht und die

114. In der Anhörung hatte mindestens *Tappe* auf diesen Punkt hingewiesen (HAA/18/10 S. 237 und 240).

115. *Koemm* S. 232.

116. *Häde*, AöR 135 (2010), 559 ff.

117. Verordnung (EG) Nr. 1467/97 des Rates vom 7. Juli 1997 über die Beschleunigung und Klärung des Verfahrens bei einem übermäßigen Defizit (ABl. L 209/6 v. 2.8.1997).

118. Abschlussbericht "Die gemeinsame Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der Bund-Länder-Finanzbeziehungen", 2010, S. 52.

staatliche Finanzlage erheblich beeinträchtigt oder auf einen schwerwiegenden Wirtschaftsabschwung zurückzuführen ist”.

Nach dem erwähnten Abschlussbericht der Föderalismuskommission II soll durch die Notlagenausnahmen die Handlungsfähigkeit des Staates zur Krisenbewältigung gewährleistet werden. Dem entspricht, dass nach Art. 104b Abs. 1 Satz 2 GG unter denselben Voraussetzungen der Bund den Ländern und Gemeinden Finanzhilfen gewähren kann. Anstelle der unmöglichen abschließenden Aufzählung denkbarer Anwendungsfälle erfolgt die normative Eingrenzung möglicher Anwendungsfälle durch die drei Kriterien der außergewöhnlichen Notsituation, der Kontrollentzogenheit und der erheblichen Haushaltsbeeinträchtigung.

Als Beispiele für Naturkatastrophen werden Erdbeben, Hochwasser, Unwetter, Dürre, Massenerkrankungen, als Beispiele für außergewöhnliche Notsituationen besonders schwere Unglücksfälle im Sinne des Art. 35 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 GG, eine plötzliche Beeinträchtigung der Wirtschaftsabläufe in einem extremen Ausmaß aufgrund eines exogenen Schocks oder auch ein positives Ereignis von historischer Tragweite wie die Deutsche Wiedervereinigung genannt¹¹⁹. Die Unglücksfälle im Sinne des Artikels 35 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 GG werden erläutert als “Schadensereignisse von großem Ausmaß und von Bedeutung für die Öffentlichkeit, die durch Unfälle, technisches oder menschliches Versagen ausgelöst oder von Dritten absichtlich herbeigeführt werden”; für die plötzliche Beeinträchtigung der Wirtschaftsabläufe wird genannt “die aktuelle Finanzkrise, die aus Gründen des Gemeinwohls aktive Stützungsmaßnahmen des Staates zur Aufrechterhaltung und Stabilisierung der Wirtschaftsabläufe gebietet”.¹²⁰

119. G. Kirchhof (in: von Mangoldt/Klein Art. 109 Rn. 102) will deshalb statt von “Notsituationen” von “außergewöhnlichen Fällen” sprechen.

120. Abschlussbericht “Die gemeinsame Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der Bund-Länder-Finanzbeziehungen”, 2010, S. 53 f.; s. auch BT-Drs. 16/12410 S. 11.

Erkennbar wird, dass die Formulierung das "Spannungsverhältnis zwischen der notwendigen Offenheit der Verfassung einerseits und der Notwendigkeit zu deren Begrenzung zwecks Verhinderung von Missbrauch" auflösen soll¹²¹. Den staatlichen Organen, welche die Entscheidung über das Vorliegen einer Ausnahme treffen, steht dabei ein Beurteilungsspielraum zu¹²². Das Kriterium der Außergewöhnlichkeit der Notsituation solle verdeutlichen, dass die Notsituation, mit der die Politik konfrontiert werde, keine alltägliche sein dürfe, wie etwa der "Mangel an Spenderorganen, Krippenplätzen oder Ingenieuren"¹²³.

Die hohe Verschuldung vieler Kommunen mit Kassenkrediten gehört nicht zu den in den Materialien erwähnten Beispielen. Weil diese aber eben nur exemplarisch genannt worden sind und die Regelung gerade für alle Eventualitäten offen sein sollte, spricht das nicht gegen die Subsumtion eines solchen Falles unter Art. 141 Abs. 4 HV n. F. Mit den dort erwähnten Beispielen hat diese Lage aber gemeinsam, dass es sich nicht um ein haushaltswirtschaftliches Problem des Staates handelt, wie dies etwa eine extreme Haushaltsnotlage wäre, deren Subsumtion unter die "außergewöhnliche Situation" im Schrifttum abgelehnt wird¹²⁴, sondern um ein externes, nämlich kommunales Problem. Auch der Umstand, dass die hohen Kassenkredite wegen der sehr niedrigen Zinsen gegenwärtig keine gravierenden Auswirkungen haben, spricht nicht gegen das Vorliegen einer außergewöhnlichen Notsituation, denn unbestritten erlaubt die Bestimmung vorbeugendes Tätigwerden¹²⁵. Der

121. *Ryczewski* S. 190.

122. *Heun*, in: Dreier, Art. 109 Rn. 43; *G. Kirchhof*, in: von Mangoldt/Klein Art. 109 Rn. 80 und 98; a. A. *Mayer*, AöR 136 (2011), 286 f.; zweifelnd *Siekmann*, in: Sachs, Art. 109 Rn. 77; skeptisch gegenüber den Möglichkeiten einer gerichtlichen Kontrolle *Häde*, AöR 135 (2010), 559 ff.

123. *Thye* S. 31.

124. *Heintzen*, in: von Münch/Kunig, Art. 109 Rn. 38; *Siekmann*, in: Sachs, Art. 109 Rn. 77.

125. BT-Drs. 16/12410 S. 11; Abschlussbericht "Die gemeinsame Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der Bund-Länder-Finanzbeziehungen", 2010, S. 55; in diesem Sinne auch *Heun*, in: Dreier, Art. 109 Rn. 46; *G. Kirchhof*, in: von Mangoldt/Klein Art. 109 Rn. 100.

Staat muss also nicht abwarten, bis sich gravierende Auswirkungen zeigen, sondern kann bereits vorher und regelmäßig mit geringerem Aufwand tätig werden. Die in den betroffenen Kommunen bei einer künftig wahrscheinlich eintretenden Zinserhöhung zu erwartenden Probleme sind nach Art und Umfang denen von Naturkatastrophen wie Überschwemmungen und Unwettern durchaus vergleichbar, auch wenn die Zinserhöhung im historischen Vergleich durchaus maßvoll bleibt. Die Notsituation ist, wie der Blick auf die drei benachbarten Bundesländer Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz und Saarland zeigt, zwar nicht einmalig, aber im Blick auf die Mehrheit der Bundesländer ungewöhnlich, seit Bestehen des Landes Hessen bisher einmalig und damit außergewöhnlich.

4.3.2 Kontrollentzogenheit

Eine Ausnahme nach Art. 141 Abs. 4 HV n. F. ist aber nur gerechtfertigt, wenn sich diese Notsituation auch der Kontrolle des Staates entzieht. Dieses Merkmal wirft die vielleicht größten Probleme bei der Interpretation der Ausnahmebestimmung auf.

In der Anhörung die dazu im Rechtsausschuss stattgefunden hat, wurde es von Sachverständigen dahin erläutert, dass der Staat nicht die Ursache für den Eintritt der Notlage gesetzt haben dürfe¹²⁶. In den Beratungen der Kommission wurde geäußert, es müsse ein Ereignis sein, das "nicht politisch kreiert ist ..., das von außen, ohne Einwirkung der Politik zustande gekommen ist"¹²⁷.

Nun weiß die Rechtswissenschaft schon aus einer Reihe anderer Zusammenhänge, dass die Ursächlichkeit von (Nicht-)Handeln für bestimmte Folgen im Rechtssinne alles andere als einfach zu beurteilen

126. *Thye* S. 31.

127. So MdB *Fromme*, Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der Bund-Länder-Finanzbeziehungen, Kommissionsprotokoll 17 S. 530 D.

ist¹²⁸. So ist es auch hier. Bedenkt man bei der Interpretation dieser Tatbestandsvoraussetzung der Art. 141 Abs. 4 Satz 1 HV n. F. und Art. 109 Abs. 3 Satz 2 GG, dass sich der gesamte Relativsatz, der auch noch die erhebliche Beeinträchtigung der staatlichen Finanzlage verlangt, auch auf den Fall von Naturkatastrophen bezieht¹²⁹, müssen die soeben referierten Aussagen aus den Materialien deutlich relativiert werden. Auch wenn man die nach allgemeiner Auffassung durch staatliches Handeln oder Nicht-Handeln beeinflussbare Klimaentwicklung und die damit in Zusammenhang gebrachten sog. Extremwetterlagen außer Acht lässt, gibt es unbestreitbare Zusammenhänge zwischen dem aus Gründen der Schiffbarkeit oder des Hochwasserschutzes staatlichen Aus- und Umbau von Gewässern und Flutkatastrophen oder zwischen der Forstpolitik und Dürre oder Lawinenabgängen. Die Forderung, der Staat oder die "Politik" dürfe keinerlei Verursachungsbeitrag geleistet haben, erweist sich schon damit als offensichtlich verfehlt.

Sicher gibt es Fallgruppen, für welche die Kontrolle des Staates richtigerweise nicht bestritten werden kann. Dazu gehört es, wenn durch Leistungsgesetze, die Übernahme von Versorgungspflichten oder andere Zukunftslasten ohne die notwendige finanzielle Vorsorge eine eigene Haushaltsnotlage erzeugt wird¹³⁰.

Anders liegt der Fall aber, wenn ein Risiko sehenden Auges eingegangen worden ist, weil angenommen wurde, der Nutzen wiege die potentiellen Gefahren auf. Das sind die Fälle, in denen die jeweilige Opposition die künftige Entwicklung regelmäßig deutlich pessimistischer beurteilt als die Mehrheit. Häufig werden Risiken aber nicht gesehen oder bedacht. Entwickelt sich die Lage in solchen Fällen schlechter, als die handelnden Politiker erwartet haben, wird man weniger fragen dürfen,

128. S. dazu etwa *Ernst*, in: Münchener Kommentar zum BGB, § 280 Rn. 146 ff.; *Eisele*, in: Schönke/Schröder, Vorbem. zu den §§ 13 ff. Rn. 71 ff.

129. *Lenz/Burgbacher*, NJW 2009, 2564; *G. Kirchhof*, in: von Mangoldt/Klein Art. 109 Rn. 100; *Koemm* S. 239; a. A. *Mayer*, AöR 136 (2011), 287 f.

130. Zu diesem Problem *G. Kirchhof*, in: von Mangoldt/Klein Art. 109 Rn. 86 f.

ob die Notsituation "vorhersehbar und von dem betroffenen Gemeinwesen beeinflussbar war"¹³¹, als danach, ob das Risiko zu dem betreffenden Zeitpunkt unter angemessener Berücksichtigung seiner Folgen für die Staatsfinanzen vertretbarer Weise eingegangen werden durfte. Anhaltspunkte können hier Maßstäbe liefern, wie sie für die Beurteilung des Handelns von Unternehmensleitungen für das Handeln unter wirtschaftlichem Risiko entwickelt worden sind¹³².

Die ratio legis, durch die Ausnahmemöglichkeiten die staatliche Handlungsfähigkeit auch in Extremsituationen zu sichern, spricht dafür, auch in den Fällen, in denen vor Jahren durch staatliches Handeln relevante Verursachungsbeiträge für die jetzt zu bewältigende Notsituation gesetzt wurden, eine Kreditaufnahme zuzulassen, wenn diese nur schwer genug ist¹³³, den Umfang dieser Verursachungsbeiträge und die Umstände unter denen sie gesetzt worden sind, nicht durch die völlige Verweigerung der Ausnahme, sondern bei der Höhe der zulässigen Kreditaufnahme zu berücksichtigen. Je stärker diese Beiträge zu gewichten sind, desto größere Anstrengungen können erwartet werden, die Kreditaufnahme durch Haushaltsdisziplin, Verzicht auf rechtlich nicht gebotene Ausgaben und durch ausgabenmindernde Rechtsänderungen zu minimieren.

Sicher hat es einen gewichtigen staatlichen Verursachungsbeitrag zu den hohen Kassenkreditbeständen hessischer Kommunen gegeben¹³⁴, wobei es nicht darauf ankommt, ob dieser in unzureichend gegenfinanzierten Aufgabenzuweisungen, Mängeln im Finanzausgleich oder Fehlern der Kommunalaufsicht zu suchen ist. Nach dem Gesagten kann dieser Beitrag indessen angesichts des Umfangs der daraus resultierenden Gefahren für das Funktionieren der kommunalen Selbstverwal-

131. Heintzen, in: von Münch/Kunig, Art. 109 Rn. 38

132. S. dazu etwa § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG; BGH, Urt. v. 21.4.1997 - II ZR 175/95 -, NJW 1997, 1926 ff.

133. Die Schwere hält Heun (in: Dreier, Art. 109 Rn. 45) für ausschlaggebend.

134. S. dazu Oebbecke, DVBl. 2013, 1412 f.

tung bei einer Zinserhöhung nicht dazu führen, dass die Aufnahme der zur Bewältigung der dadurch entstandenen Notsituation notwendigen Kredite an diesem Verursachungsbeitrag scheitert. Der Verursachungsbeitrag wird vielmehr bei der zulässigen Kreditaufnahme und bei den Tilgungsregeln zu berücksichtigen sein.

4.3.3 Erhebliche Beeinträchtigung der staatlichen Finanzlage

Wenn in Art. 141 Abs. 4 Satz 1 HV n. F. und in Art. 109 Abs. 3 Satz 2 GG vorausgesetzt wird, dass die Naturkatastrophe oder die außergewöhnliche Notsituation "die staatliche Finanzsituation" erheblich beeinträchtigen, ist das sprachlich irreführend. Ein Wirbelsturm oder ein Erdbeben richten vielleicht große Schäden an, sie haben für sich genommen jedenfalls unmittelbar aber keine Auswirkungen auf die staatliche Finanzsituation. Gemeint ist, dass die Ausgaben, die der Staat zur Bewältigung der Notstände aufbringen muss, die Finanzlage erheblich beeinträchtigen. Nach der Gesetzesbegründung bezieht sich diese Voraussetzung sowohl auf die Beseitigung von Schäden wie auf etwaige vorbeugende Maßnahmen¹³⁵.

Zur praktischen Bestimmung der Erheblichkeit finden sich unterschiedliche Aussagen im Schrifttum, die von "spürbar belasten"¹³⁶ bis "gemessen an der Finanzkraft der betroffenen Gebietskörperschaft außerordentlich hoch"¹³⁷ reichen. Konkretisieren lässt sich die Grenze dadurch, dass man die Höhe des Bedarfs zur Behebung der Notsituation und die Höhe des Haushalts im Übrigen ins Verhältnis setzt. Bedarfe, die sich durch restriktive Bewirtschaftung des Haushalts, Umschichtungen – auch im Wege des Nachtragshaushalts – decken lassen, dürfen nicht

135. BT-Drs. 16/12410 S. 11; Abschlussbericht "Die gemeinsame Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der Bund-Länder-Finanzbeziehungen", 2010, S. 55; in diesem Sinne auch Heun, in: Dreier, Art. 109 Rn. 46; G. Kirchhof, in: von Mangoldt/Klein Art. 109 Rn. 100.

136. G. Kirchhof, in: von Mangoldt/Klein Art. 109 Rn. 100.

137. Christ, NVwZ 2009, 1336; Siekmann, in: Sachs, Art. 109 Rn. 77; Jarass, in: Jarass/Pieroth Art. 109 Rn. 20.

über Kredite aufgebracht werden¹³⁸. In absoluten Zahlen wird die Grenze in einem großen Bundesland damit höher liegen als in einem kleinen. Der zur Bewältigung der Notsituation notwendige Betrag markiert in jedem Fall die absolute Obergrenze der zulässigen Kreditaufnahme¹³⁹. In der Frage, was notwendig ist, wird man den handelnden Organen einen gerichtlich nicht kontrollierbaren Bewertungsspielraum einräumen müssen, dessen Umfang auch davon abhängt, wie schnell die Entscheidungen getroffen werden.

Setzt man den Kreditbetrag der Hessenkasse mit etwa 5 Mrd. Euro an und setzt ihn ins Verhältnis zum Gesamtbetrag der Ausgaben des hessischen Landeshaushalts im Jahre 2018 von rd. 36.5 Mrd. Euro überschreitet er eindeutig die Erheblichkeitsschwelle, denn ein knappes Siebtel ist in einem Landeshaushalt mit seinem hohen Anteil an nicht kurzfristig disponiblen Personal- und Sachausgaben etwa für Mieten und Energiekosten nicht kurzfristig einzusparen.

Was die Höhe des Kreditbetrages angeht, ist zu bedenken, dass nach dem einleuchtenden Konzept, sofort die Voraussetzungen für eine künftig in den Kommunen ohne die Kreditfinanzierung laufender Einnahmen auskommende Haushaltswirtschaft zu schaffen, praktisch gleichzeitig die Kassenkredite aller Kommunen abgelöst werden mussten. Damit ist dieser Teil des Kreditbetrages nicht zu beanstanden. Fragen kann man, ob auch der Investitionsteil nach Art. 2 § 6 ff. HessenkasseG zur Bewältigung der Notsituation erforderlich ist; er dürfte eher auf die Herstellung breiter politische Akzeptanz für das Projekt zielen. Auch wenn man die Notwendigkeit anerkennt, für ein solches Projekt Mehrheiten zu erreichen, können solche "politischen Kosten" der Bewältigung von Notsituationen nicht über eine Ausnahme nach Art. 141 Abs. 4 HV n. F. über Kredite finanziert werden. Dem Grunde nach ändert das aber nichts daran, dass die Kreditfinanzierung eines Projekts wie der Hes-

138. *Christ*, NVwZ 2009, 1336; *G. Kirchhof*, in: von Mangoldt/Klein Art. 109 Rn. 100.

139. *Heintzen*, in: von Münch/Kunig, Art. 109 Rn. 37.

senkasse auch nach dem Kriterium der Erheblichkeit der Beeinträchtigung der staatlichen Finanzlage zulässig wäre.

4.3.4 Tilgungsregelung

Die in Art. 141 Abs. 4 Satz 2 HV n. F. und Art. 109 Abs. 3 Satz 3 GG geforderte Tilgungsregelung soll die Rückführung der oberhalb der Regelgrenzen liegenden Kreditaufnahme verbindlich vorgeben¹⁴⁰. Nach § 2 Satz 2 - 4 Artikel 141-Gesetz muss diese Tilgungsregelung ein Tilgungsplan sein, der die Rückführung in einem angemessenen Zeitraum vorsieht, der unter Berücksichtigung der jeweiligen Ausnahmesituation, der Höhe der Kreditaufnahme sowie der konjunkturellen Situation zu bestimmen ist; die vollständige Tilgung soll regelmäßig in sieben Jahren erreicht werden.

Im Schrifttum besteht Einigkeit, dass die Tilgungsregelung hinreichend konkret¹⁴¹ und vor allem verbindlich sein muss; ein schlichter Parlamentsbeschluss reicht nicht aus¹⁴².

Eine verbindliche Regelung über die Tilgung trifft das Hessenkassegesetz allein zum kommunalen Tilgungsbeitrag (Art. 2 § 2 Abs. 3 HessenkasseG). Was die Finanzierung der Hessenkasse aus dem Landeshaushalt angeht (Art. 1 § 2 Abs. 2 HessenkasseG) ist eine verbindliche Regelung, der sich entnehmen ließe, wann das Land Beiträge in welcher Höhe leistet, nicht ersichtlich. Es ist auch nicht erkennbar, wann die Verbindlichkeiten der Hessenkasse gegenüber der WIBank endgültig beglichen sein sollen; zeitlich fixiert ist lediglich, wie lange die Kommunen längstens Beiträge leisten sollen (Art. 2 § 2 Abs. 5 Satz 3 HessenkasseG). Von einem "Tilgungsplan" (§ 2 Satz 2 Artikel 141-Gesetz), der erkennen lassen müsste, wer in welchen Jahren welche Beiträge

140. BT-Drs. 16/12410 S. 11; Abschlussbericht "Die gemeinsame Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der Bund-Länder-Finanzbeziehungen", 2010, S. 55.

141. *Siekman*, in: Sachs, Art. 109 Rn. 73.

142. *Heun*, in: Dreier, Art. 109 Rn. 47; *Heintzen*, in: von Münch/Kunig, Art. 109 Rn. 39.

leisten soll, kann schon gar nicht die Rede sein. Dementsprechend kann auch nicht beurteilt werden, ob die Beiträge des Landes unter Berücksichtigung seines Verursachungsbeitrags angemessen sind.

Die Gesamtdauer der Tilgung reicht mit 30 Jahren weit über die in § 2 Satz 4 Artikel 141-Gesetz vorgesehene Regelgrenze hinaus. Abgesehen davon, dass diese Grenze nur "regelmäßig" gilt, kann der Gesetzgeber sie nach dem lex-posterior-Grundsatz modifizieren. Man wird die Tilgungsdauer wegen der Höhe der Summe und der dazu auch von den Kommunen zu erbringenden Leistungen noch als "angemessen" im Sinne des Art. 141 Abs. 4 Satz 3 HV a. F. ansehen können. Nach der Logik des Projekts Hessenkasse durfte die kommunale Beteiligung in ihrer Höhe nicht zu niedrig, die laufende Belastung aus den Beiträgen aber auch nicht zu hoch sein.

Die Tilgungsregelung für die mit dem Hessenkassegesetz erfolgte Kreditaufnahme entspricht wegen des fehlenden Tilgungsplans im Übrigen aber nicht den künftig verbindlichen verfassungsrechtlichen Vorgaben des Art. 141 Sätze 2 und 3 HV n. F. Insoweit kommt die Annahme eines gesetzgeberischen Einschätzungsspielraums, wie er für die Beurteilung der materiellen Kriterien überwiegend angenommen wird, nicht in Betracht.

4.3 Ergebnis zu 4

Die Regelungen des Hessenkassegesetzes entsprechen hinsichtlich der materiellen Voraussetzungen der verfassungsrechtlichen Schuldenbremse. Nicht vereinbar mit den künftig geltenden Anforderungen ist aber die Tilgungsregelung, weil sie weder Vorgaben für die endgültige Rückführung des Kredits noch einen Tilgungsplan enthält.

5. Die Beantwortung der Gutachtenfragen

Nach den Ergebnissen der Untersuchung sind die Gutachtenfragen wie folgt zu beantworten:

Fragenkomplex 1:

- a) **Ist die gegenüber der WIBank übernommene Zahlungsverpflichtung des Landes grundsätzlich eine Haushaltsschuld (siehe Anlage 9 zur Haushaltsrechnung)?**
- b) **Ändert sich ggf. daran etwas, weil sich das Sondervermögen Hessenkasse auf Seiten des Landes gegenüber der WIBank zur Abzahlung der übernommenen Schulden verpflichtet hat?**

Sinn und Zweck der Regelung des Art. 144 Satz 2 HV sprechen dafür, auch die Schulden von Sondervermögen als Haushaltsschulden des Landes anzusehen.

- c) **Muss sie als Haushaltsschuld bei der Übersicht über die Staatsschulden gemäß Art. 144 Satz 2 der Verfassung des Landes Hessen ausgewiesen werden (Anlage 9 zur Haushaltsrechnung)?**

In Konsequenz der Antwort zu a) und b) muss sie in der Übersicht gemäß Art. 144 Satz 2 HV ausgewiesen werden.

Fragenkomplex 2: Schuldenregel tangiert?

- a) **Liegt eine Kreditaufnahme des Landes i. S. d. Art. 141 HV a. F. vor? Ist Art. 141 HV a. F. grundsätzlich verletzt?**

Es liegt eine Kreditaufnahme des Landes vor. Art. 141 HV a. F. ist nicht verletzt.

- b) **Haben Art. 141 HV n. F. und das Artikel 141-Gesetz Einfluss auf die Fragestellung?**

Die Frage ist zu verneinen.

Art. 141 HV n. F. ist wegen Art. 161 Satz 1 HV erst ab dem 1. Januar 2020 anwendbar und war deshalb für das Hessenkassengesetz nicht maßgeblich.

Das Artikel 141-Gesetz hat keinen Einfluss auf die Fragestellung, weil die Gesetzgebung nicht an das einfache Artikel 141-Gesetz gebunden ist. Soweit das Artikel 141-Gesetz schon Rechtswirkungen entfaltet, konnten diese beim Erlass des jüngeren und spezielleren Hessenkassengesetz unbeachtet bleiben, weil die Gesetzgebung nur an die Verfassung, aber nicht an einfache Gesetze gebunden ist. Das Artikel 141-Gesetz wird durch das Hessenkassengesetz derogiert.

c) Falls der Auftragnehmer zu dem Ergebnis kommt, dass die Schuldenregel nicht verletzt ist: Könnte das Land durch eine entsprechende Konstruktion künftig Finanzierungen ermöglichen, denen das Verbot der Aufnahme neuer Kredite nicht entgegensteht?

Materiell stünde Art. 141 HV n. F. einer Kreditaufnahme in einem vergleichbaren Fall nicht entgegen. Allerdings entspricht die Tilgungsregelung des Hessenkassengesetzes nicht den verfassungsrechtlichen Vorgaben des Art. 141 HV n. F.

Fragenkomplex 3 (Falls die Schuldenregel grundsätzlich tangiert ist): Besteht im Falle der Hessenkasse eine Ausnahme der Anwendung der Schuldenregel?

a) Ergibt sich eine solche Ausnahme aus dem Artikel 141-Gesetz?

Aus den bei in der Antwort zu Frage 2 b genannten Gründen stehen die Regelungen des Artikel 141-Gesetz auch künftig gesetzlichen Regelungen nicht entgegen. Allerdings ist vom 1. Januar 2020 an Art. 141 HV zu beachten.

b) Gibt es ungeschriebene Ausnahmen? (Beispielsweise aus

folgenden Argumenten: Wegen des zweistufigen Staatsaufbaus sind Kommunale Kassenkredite quasi Landesschulden. / Durch die Umschuldung Kommunen – Land wächst die gesamtstaatliche Verschuldung nicht an.)

Ungeschriebene Ausnahmen sind nicht anzuerkennen. Kommunale Schulden sind keine Landesschulden und das Gleichbleiben der gesamtstaatlichen Verschuldung ist nur im Hinblick auf die unionsrechtlichen Vorgaben, nicht aber im Hinblick auf Art. 141 HV n. F. oder Art. 109 Abs. 3 GG von Belang.

c) Führt die Tatsache, dass das Sondervermögen und nicht der Kernhaushalt die Schulden gegenüber der WIBank übernimmt, dazu, dass die Schuldenregel nicht einschlägig ist?

Art. 141 HV n. F. und Art. 109 Abs. 3 GG gelten auch für die Kreditaufnahme durch Sondervermögen.

Schrifttum

Anschütz, Gerhard/Richard Thoma

Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Zweiter Band, Tübingen 1932.

Aydin, Bülent

Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen für die Gewährleistung einer angemessenen Finanzausstattung der Länder nach Einführung der Schuldenregel, Berlin 2016.

BertelsmannStiftung

Kommunaler Finanzreport 2017, Gütersloh o. J.

Bonner Kommentar zum Grundgesetz

hg. von Wolfgang Kahl/Christian Waldhoff/Christian Walter, Loseblatt Karlsruhe.

Brandt, Stephan/Johannes Steinbrecher

Kommunales Altschuldenproblem: Abbau der Kassenkredite ist nur ein Teil der Lösung, KfW Research Fokus Volkswirtschaft, Nr. 203 c, 11.4.2018

Christ, Josef

Neue Schuldenregel für den Gesamtstaat: Instrument zur mittelfristigen Konsolidierung der Staatsfinanzen, NVwZ 2009, 1333 ff.

David, Klaus

Verfassung der freien und Hansestadt Hamburg, Kommentar, Stuttgart 2003.

Dreier, Horst (Hg.)

Grundgesetz. Kommentar, Band III, Tübingen 2018.

Dreßler, Ulrich

Der Verteilungskampf zwischen dem Land Hessen und seinen Kommunen vor dem Hintergrund der verfassungsrechtlichen Schuldenbremse, VR 2014, 263 ff.

Epping, Volker/Christian Hillgruber (Hg.)

BeckOK Grundgesetz, 39. Edition, Stand 15.11.2018

Faber, Angela

Zahlungsunfähigkeit von Kommunen, in: Henneke/Pünder/Waldhoff (Hg.), Recht der Kommunalfinanzen, München 2006, S. 685 ff.

Friauf, Karl-Heinrich/Wolfram Höfling (Hg.)

Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblatt Berlin 2018.

Frielinghaus, Stefan Niederste

Die kommunale Insolvenz als Sanierungsansatz für die öffentlichen Finanzen, Stuttgart 2007.

Gröpl, Christoph

Die "Schuldenbremse" in Hessen, Rheinland-Pfalz und im Saarland, LKRZ 2010, 401 f.

Häde, Ulrich

Die Ergebnisse der zweiten Stufe der Verfassungsreform, AöR 135 (2010), S. 541 ff.

Hamann, Andreas

Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 2. Auflage, 1961.

Hinkel, Karl Reinhard

Verfassung des Landes Hessen, Kommentar, Wiesbaden 1999.

Höfling, Wolfram

Staatsschuldenrecht, Heidelberg 1993.

Höfling, Wolfram

Die Verschuldungsgrenze nach der Hessischen Verfassung – Zum Geltungsanspruch des Art. 141 HV, in: 50 Jahre Verfassung des Landes Hessen – eine Festschrift, Wiesbaden 1997.

Isensee, Josef/Paul Kirchhof (Hg.)

Handbuch des Staatsrechts, Band IV, Heidelberg 1990.

Isensee, Josef/Paul Kirchhof (Hg.)

Handbuch des Staatsrechts, Band V, 3. Auflage, Heidelberg 2007.

Jäger, Cornelia

Der Tatbestand der Konnexitätsregelung des Art. 78 Abs. 3 der Landesverfassung Nordrhein-Westfalen, Stuttgart 2014.

Jahndorf, Christian

Grundlagen der Staatsfinanzierung durch Kredite und alternative Finanzierungsformen im Finanzverfassungs- und Europarecht, Heidelberg 2003.

Keilmann, Ulrich/Thomas Duve/Marc Gnädinger

Kommunaler Schutzschirm Hessen, GemH 2013, 125 ff.

Koemm, Maxi

Eine Bremse für die Staatsverschuldung?, Tübingen 2011.

Kramer, Urs/Tim Hinrichsen/Theresa Lauterbach

Die Schuldenbremse des Grundgesetzes, JuS 2012, 896 ff.

Lenz, Christofer/Ernst Burgbacher

Die neue Schuldenbremse im Grundgesetz, NJW 2009, 2561 ff.

von Lewinski, Kai/Daniela Burbat

Bundshaushaltsordnung, Baden-Baden 2013.

Lindner, Josef Franz/Markus Möstl/Heinrich Amadeus Wolff

Verfassung des Freistaats Bayern, München 2009.

Löwer, Wolfgang/Peter J. Tettinger (Hg.)

Kommentar zur Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, Stuttgart 2002.

von Mangoldt, Hermann/ Friedrich Klein (begr.)

Grundgesetz, Band 3, 7. Auflage, München 2018.

Maunz/Dürig

Grundgesetz-Kommentar, Loseblatt, 84. Ergänzungslieferung, August 2018.

Mayer, Astrid

Die sogenannte Schuldenbremse im Grundgesetz, Hamburg 2014.

Mayer, Christian

Greift die neue Schuldenbremse?, AöR 136 (2011), 266 ff.

Meyer, Hans/Michael Stolleis (Hg.)

Hessisches Staats- und Verwaltungsrecht, 2. Auflage, Frankfurt am Main 1986.

von Münch, Ingo/Philip Kunig (Hg.)

Grundgesetz, Band 2, 6. Auflage, München 2012.

Münchener Kommentar zum BGB

hg. von Franz Jürgen Säcker, Roland Rixeder, Hartmut Oetker, Bettina Limperg, 8. Auflage, München 2019.

Schönke/Schröder

Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Auflage 2019.

Oebbecke, Janbernd

Ausfallhaftung für zahlungsunfähige Kommunen, in: Hans-Uwe Erichsen (Hg.), Kommunale Verwaltung im Wandel, 1999, S. 165 ff.

Oebbecke, Janbernd

Rechtliche Vorgaben für den Haushaltsausgleich und ihre Durchsetzung, GemH 2009, 241 ff.

Oebbecke, Janbernd

Reaktionen des Rechts auf kommunale Finanzprobleme, DVBl. 2013, 1409 ff.

Ryczewski, Christopg

Die Schuldenbremse im Grundgesetz, Berlin 2011.

Sachs, Michael (Hg.)

Grundgesetz, 8. Auflage, München 2018.

Schmidt-Bleibtreu, Bruno/Hans Hofmann/Axel Hopfauf

GG Kommentar zum Grundgesetz, 11. Auflage, Köln 2008.

Scholl, Bernd

Die Neuregelung der Verschuldungsregeln von Bund und Län-

dern in den Art. 109 und 115 GG, DÖV 2010, 160 ff.

Vialon, Friedrich Karl

Haushaltsrecht - Haushaltspraxis, 2. Auflage, Berlin 1959.

Thiele, Alexander

Das Ende der Länder?, NdsVBl. 2010, 89 ff.

Thye, Marius

Die neue "Schuldenbremse" im Grundgesetz, Halle a. d. Saale 2010.

Zinn, Georg August/Erwin Stein

Verfassung des Landes Hessen, Kommentar, Baden-Baden, Loseblatt Stand Lfg. 16 (1999).

Zypries, Brigitte/Zeno Kaiser

Die hessische Schuldenbremse – Eine verfassungsrechtliche Innovation, RuP 2011, 24 ff.