

STUDY

Das IMK ist ein Institut
der Hans-Böckler-Stiftung

Nr. 70 • Oktober 2020 • Hans-Böckler-Stiftung

DIE SCHULDENBREMSE DES BUNDES UND DIE MÖGLICHKEIT DER KREDITFINANZIERUNG VON INVESTITIONEN – RECHTSLAGE, ÖKONOMISCHE BEURTEILUNG UND HANDLUNGSEMPFEHLUNGEN

Georg Hermes¹, Lukas Vorwerk², Thorsten Beckers³

KURZBESCHREIBUNG

Die Studie analysiert die (verfassungs-)rechtlichen Möglichkeiten für den Bund unter der Schuldenbremse im Grundgesetz, Investitionen und in diesem Zusammenhang auch Infrastrukturinvestitionen durch Kreditaufnahmen jenseits der für den Bundeshaushalt festgelegten Grenze von strukturell 0,35 % des Bruttoinlandsprodukts über öffentliche Investitionsgesellschaften (ÖIG) zu finanzieren. Dafür müssen verschiedene Voraussetzungen erfüllt werden. Erstens hat die Kreditaufnahme durch eine rechtlich selbständige Einrichtung des Bundes zu erfolgen. Auch wenn diese die Mittel zur Tilgung von Krediten zukünftig aus dem Bundeshaushalt erhält, verhindert dies grundsätzlich nicht die Möglichkeit der Kreditfinanzierung von Investitionen außerhalb des Geltungsbereichs der Schuldenbremse des Bundes. Zweitens hat diese rechtlich selbständige Einrichtung des Bundes über eine eigene Sachaufgabe zu verfügen und darf – nach Maßgabe einer genaueren aufgabenspezifischen und einzelfallbezogenen Prüfung – nicht nur überwiegend oder ausschließlich Finanzierungsfunktionen erfüllen. Drittens ist für die Etablierung derartiger Einrichtungen regelmäßig ein Bundesgesetz erforderlich. In diesem Bundesgesetz ist die Rechtsform der Einrichtung festzulegen, die öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Natur sein kann.

¹ Goethe-Universität Frankfurt am Main, Fachbereich Rechtswissenschaften.

² TU Berlin, Fachgebiet Wirtschafts- und Infrastrukturpolitik (WIP).

³ Bauhaus-Universität Weimar, Professur Infrastrukturwirtschaft und -management (IWM).

Die Schuldenbremse des Bundes und die Möglichkeit der Kreditfinanzierung von Investitionen – Rechtslage, ökonomische Beurteilung und Handlungsempfehlungen

Prof. Dr. Georg Hermes

Goethe-Universität Frankfurt am Main, Fachbereich Rechtswissenschaft

Lukas Vorwerk

TU Berlin, Fachgebiet Wirtschafts- und Infrastrukturpolitik (WIP)

Prof. Dr. Thorsten Beckers

Bauhaus-Universität Weimar, Professur Infrastrukturwirtschaft und -management (IWM)

Mitarbeit: Marten Westphal (Bauhaus-Universität Weimar, IWM)

Erstellt im Auftrag der Hans-Böckler-Stiftung

März / August 2020

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|-----------|
| Kurzfassung | iv |
| Vorbemerkungen | ix |
| 1 Einleitung | 1 |
| 2 Überblick über die Schuldenbremsen auf deutscher und europäischer Ebene | 4 |
| 2.1 Europäische Schuldenbremsen..... | 4 |
| 2.1.1 “Maastricht-Kriterien“ | 4 |
| 2.1.2 Fiskalpakt | 5 |
| 2.2 Nationale Schuldenbremse (für Bund und Länder) | 5 |
| 3 Rationalität und Ausgestaltung von Schuldenbremsen aus (institutionen-)ökonomischer Perspektive | 7 |
| 3.1 Einordnung von Schuldenbremsen als politische Selbstbindung durch (mehr oder weniger) klare Regeln | 7 |
| 3.2 Einflussfaktoren auf die Rationalität von politischer Selbstbindung auf Verfassungsebene..... | 8 |
| 3.3 Diskussion der Rationalität und Ausgestaltung einer Schuldenbremse auf Verfassungsebene..... | 10 |
| 3.3.1 Bedeutung der Frage der staatlichen Kreditaufnahme und diesbezügliche polit-ökonomische Fehlanreize | 10 |
| 3.3.2 In welchem Ausmaß ist öffentliche Verschuldung „sinnvoll“ und „gerecht“ und sollte daher nicht durch Verfassungsregeln unterbunden werden? | 12 |
| 3.3.3 Potentielle Probleme bei der Gestaltung von Verfassungsregeln zur Begrenzung der Neuverschuldung: Ineffektivität, Fehlanreize und Ineffizienzen | 14 |
| 3.3.4 Schlussfolgerungen..... | 19 |
| 4 Kreditfinanzierte Investitionen des Bundes bei Bundesaufgaben | 21 |
| 4.1 Darstellung der Rechtslage | 21 |
| 4.1.1 Liegen rechtlich selbständige Einrichtungen des Bundes außerhalb des Anwendungsbereichs der nationalen Schuldenbremse? | 21 |
| 4.1.1.1 Grundsatz: Rechtsträgerprinzip | 21 |
| 4.1.1.2 Keine Maßgeblichkeit des ESVG..... | 22 |
| 4.1.1.3 Missbrauchsgrenze | 24 |
| 4.1.1.3.1 Keine pauschale erweiternde Auslegung von Art. 109 Abs. 3 GG | 25 |
| 4.1.1.3.2 Vergleich mit ÖPP | 26 |
| 4.1.1.3.3 Finanzierungsgesellschaften ohne eigene Sachaufgabe | 26 |
| 4.1.1.3.4 Kreditaufnahme nur für Investitionen? | 26 |
| 4.1.1.4 Zwischenergebnis | 27 |
| 4.1.2 (Sonstige) Anforderungen an die Errichtung einer kreditfähigen Einrichtung des Bundes..... | 28 |
| 4.1.2.1 Öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Organisationsform | 28 |
| 4.1.2.2 Erforderlichkeit eines Bundesgesetzes..... | 28 |
| 4.1.2.3 Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenz des Bundes..... | 29 |
| 4.1.3 Bedeutet Selbständigkeit der Einrichtungen Steuerungs-, Kontroll- und Legitimationsverlust?..... | 30 |
| 4.1.3.1 Öffentlich-rechtliche Organisationsformen..... | 30 |
| 4.1.3.2 Privatrechtliche Organisationsformen..... | 30 |
| 4.1.4 Ergebnis | 32 |
| 4.2 Ökonomische Beurteilung der Rechtslage und Handlungsempfehlungen..... | 33 |

| | | |
|----------|---|-----------|
| 5 | Kreditfinanzierte Förderung privater Investitionen durch den Bund..... | 38 |
| 5.1 | Darstellung der Rechtslage | 38 |
| 5.2 | Ökonomische Beurteilung der Rechtslage und Handlungsempfehlungen..... | 39 |
| 6 | Gewährung kreditfinanzierter Mittel für Investitionen der Länder und Kommunen durch den Bund | 41 |
| 6.1 | Darstellung der Rechtslage | 41 |
| 6.1.1 | Grundsatz: Konnexitätsprinzip nach Art. 104a GG | 41 |
| 6.1.2 | Auftragsverwaltung, Art. 104a Abs. 2 GG..... | 41 |
| 6.1.3 | Ausnahmen: Finanzhilfen nach Art. 104b, 104c, 104d GG | 42 |
| 6.1.3.1 | Die einzelnen Finanzhilfen (Zwecke und Voraussetzungen) | 42 |
| 6.1.3.2 | Die gemeinsame Anforderung: Investitionen..... | 44 |
| 6.1.4 | Gemeinschaftsaufgaben und Verwaltungszusammenarbeit nach Art. 91a ff. GG | 44 |
| 6.1.5 | Kann der „Bund“ nach Art. 104b ff. und Art. 91a ff. GG auch durch eine rechtlich selbständige Einheit agieren? | 46 |
| 6.2 | Ökonomische Beurteilung der Rechtslage und Handlungsempfehlungen..... | 47 |
| 7 | Fazit und Ausblick auf Ausgestaltungsfragen und Reformfordernisse bei den Schuldenbremsen auf den verschiedenen Ebenen | 48 |
| | Literatur- und Quellenverzeichnis..... | 53 |

Kurzfassung

Schuldenbremsen begrenzen die Möglichkeiten zur Neuverschuldung des Bundes. In diesem Zusammenhang ist zunächst auf die (in Art. 109 Abs. 3 GG enthaltene) deutsche Schuldenbremse zu verweisen, aus der die (auf Verfassungsebene in Art. 115 Abs. 2 GG geregelte) Schuldenbremse des Bundes abgeleitet ist, die eine maximale jährliche Neuverschuldung in Höhe von 0,35 % des BIP erlaubt. Ferner sind die europäischen Schuldenbremsen zu nennen und zwar erstens die (in Art. 126 AEUV i. V. m. Protokoll Nr. 12 verankerten) „Maastricht-Kriterien“, die u.a. eine Obergrenze für die Neuverschuldung in Höhe von 3,0 % des BIP vorgeben, und zweitens der „Fiskalpakt“, der die Neuverschuldung auf 0,5 % bzw. 1,0 % des BIP begrenzt. Im Kontext eines erheblichen Investitionsbedarfs im Infrastrukturbereich in Deutschland und insbesondere in den Sektoren, in denen (zumindest letztendlich) zur Finanzierung von Investitionen auf Haushaltsmittel zurückzugreifen ist, stellt sich die (verfassungs-)rechtliche Frage, welche Möglichkeiten die im Grundgesetz verankerte Schuldenbremse des Bundes zur Kreditfinanzierung von Investitionen bietet. Dabei ist die Frage von besonderer Bedeutung, welche öffentlichen Kreditaufnahmen auf Bundesebene von den grundgesetzlichen Regelungen der Schuldenbremse des Bundes in Art. 109 Abs. 3 und 115 Abs. 2 GG erfasst werden.

Die (verfassungs-)rechtlichen Analysen in dieser Studie mit Bezug zur Schuldenbremse des Bundes zeigen auf, dass auf der Ebene des Bundes Investitionen und in diesem Zusammenhang auch Infrastrukturinvestitionen durch Kreditaufnahmen finanziert werden können, wenn verschiedene Voraussetzungen erfüllt werden. Erstens hat die Kreditaufnahme durch eine rechtlich selbständige Einrichtung des Bundes zu erfolgen. Auch wenn diese die Mittel zur Tilgung von Krediten zukünftig aus dem Bundeshaushalt erhält, verhindert dies grundsätzlich nicht die Möglichkeit der Kreditfinanzierung von Investitionen außerhalb des Geltungsbereichs der Schuldenbremse des Bundes. Zweitens hat diese rechtlich selbständige Einrichtung des Bundes über eine eigene Sachaufgabe zu verfügen und darf – nach Maßgabe einer genaueren aufgabenspezifischen und einzelfallbezogenen Prüfung – nicht nur überwiegend oder ausschließlich Finanzierungsfunktionen erfüllen. Drittens ist für die Etablierung derartiger Einrichtungen, die folgend auch als „Öffentliche Investitions-Gesellschaften“ (ÖIG) bezeichnet werden, regelmäßig ein Bundesgesetz erforderlich. In diesem Bundesgesetz ist die Rechtsform der Einrichtung festzulegen, die öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Natur sein kann. Ferner ist zu entscheiden, in welchem Ausmaß die ÖIG bei ihren Tätigkeiten einer politischen Steuerung unterliegt. ÖIG können vom Bund zunächst eingerichtet werden, um Bundesaufgaben zu finanzieren. Ferner kann der Bund durch ÖIG auch Kredite aufnehmen lassen, um Investitionen privater Wirtschaftssubjekte (also von Unternehmen und Haushalten) finanzieren zu lassen. Nicht zuletzt können ÖIG sich verschulden, um im Rahmen der zahlreichen verfassungsrechtlichen Möglichkeiten, die das Grundgesetz bietet, die (Co-) Finanzierungsbeiträge des Bundes für Investitionen in den Ländern und Kommunen bereitzustellen.

Schuldenbremsen etablieren eine politische Selbstbindung, die polit-ökonomischen Fehlanreize entgegenwirken soll, auf die opportunistische Politiker/innen reagieren (könnten). Die „Verankerung“ von Schuldenbremsen auf der Verfassungsebene stellt eine besonders starke Form einer politischen Selbstbindung dar, da für die Verfassung im Vergleich zu einfachen Gesetzen erhöhte (Mehrheits-)

Anforderungen bezüglich ihrer Veränderung bestehen. Aus ökonomischer Sicht sind Schuldenbremsen, die auf Verfassungsebene ein Verbot der Kreditaufnahme zur Investitionsfinanzierung etablieren, grundsätzlich eher kritisch zu sehen. Für Deutschland und damit auch für den im Mittelpunkt dieser Studie stehenden Bund wäre es sogar eindeutig negativ zu bewerten, wenn auf grundgesetzlicher Ebene in der Schuldenbremse ein Kreditaufnahmeverbot zur Investitionsfinanzierung etabliert wäre. Dies ist wie folgt begründet:

- Aus makroökonomischer Sicht und auch bei Berücksichtigung intergenerativer Verteilungsfragen ist eine Kreditfinanzierung von Investitionen auf Seiten der öffentlichen Hand keinesfalls per se kritisch zu sehen. Unter den aktuellen ökonomischen Rahmenbedingungen in Deutschland erscheint eine heutige öffentliche Verschuldung sogar völlig unproblematisch für die intergenerative Lastenverteilung. Es gibt vielmehr in Deutschland derzeit – wie z.B. in Bardt / Dullien / Hüther / Rietzler (2019) und Hüther / Südekum (2019) thematisiert – gewichtige Argumente dafür, öffentliche Investitionen durch Kreditaufnahmen zu finanzieren, um positive Wachstumsimpulse zu erzeugen. In diesem Zusammenhang ist darauf zu verweisen, dass die Rationalität für die Kreditfinanzierung öffentlicher Investitionen durchaus kontextabhängig und auch in einzelnen Ländern im Zeitablauf schwankend ist. Dies spricht grundsätzlich gegen Regelungen auf der Verfassungsebene, die eine Neuverschuldung zur Investitionsfinanzierung verbieten, denn Verfassungsregeln sind nicht für häufige Änderungen geeignet.
- Bei Schuldenbremsen, die eine Kreditfinanzierung von Investitionen unterbinden, bestehen nicht nur in besonderer Weise Möglichkeiten bzw. Gefahren, dass diese umgangen werden können und damit letztendlich ineffektiv sind, sondern es liegt auch eine Gefahr vor, dass diese neue polit-ökonomische Fehlanreize erzeugen und hohe (Ineffizienzen darstellende) Transaktionskosten bei ihrer Anwendung anfallen. Ein Beispiel hierfür ist, dass z.T. die Ausgestaltung der Sektororganisation und dabei vor allem von Finanzierungsregimen in Infrastruktursektoren nicht im Hinblick auf einen effizienten Ressourceneinsatz und die Begrenzung der von Nutzer/innen und Steuerzahler/innen zu tragenden Lasten erfolgt, sondern auf die (legale) Umgehung der Grundgedanken der Schuldenbremse ausgerichtet wird. Auch die Nutzung des ÖPP-Ansatzes im Infrastrukturbereich im Allgemeinen und bei Bundesfernstraßen im Speziellen dürfte vielfach trotz damit einhergehender erhöhter Kosten stattfinden, weil so eine (indirekte) Kreditfinanzierung von Investitionen erfolgen kann, indem die Schulden vom privaten (ÖPP-)Auftragnehmer der öffentlichen Hand aufgenommen werden, der später seine Kredite mithilfe von (Vergütungs-)Zahlungen aus dem Haushalt tilgt. Bei einer Projektrealisierung nach der konventionellen Beschaffungsvariante im Rahmen einer Haushaltsfinanzierung wäre hingegen – sofern keine ÖIG etabliert wird – aufgrund der grundgesetzlichen Schuldenbremse des Bundes keine Kreditaufnahme möglich.
- Es erscheint fraglich, ob polit-ökonomische Fehlanreize in der Vergangenheit Ursache für die zunehmende Verschuldung der Bundesrepublik Deutschland gewesen sind. Sofern nicht polit-ökonomische Fehlanreize für eine zunehmende Verschuldung verantwortlich sind, entfällt damit ein gewichtiges Argument für die Etablierung von Schuldenbremsen als ein Instrument zur (Selbst-)Bindung der Politik.

- Nicht zuletzt sei darauf verwiesen, dass bereits alleine die Option für eine staatliche Kreditaufnahme zur Investitionsfinanzierung (positive) realwirtschaftliche Implikationen haben kann. Denn für einen effizienten Aufbau und Erhalt von Kapazitäten zur Umsetzung von öffentlichen Investitionsmaßnahmen sowohl in der Privatwirtschaft als auch – speziell in föderalen Systemen – in der öffentlichen Verwaltung bedarf es glaubwürdiger politischer Commitments bezüglich der langfristigen Ausgaben- bzw. Investitionsstrategie der öffentlichen Hand. Ein durch Verfassungsregeln „erzwungenes“ dauerhaftes Verbot einer staatlichen Kreditaufnahme, durch das die zukünftigen Spielräume für öffentlich finanzierte Investitionen stark zunächst von den sich fortwährend ändernden ökonomischen Rahmenbedingungen sowie außerdem von politischen Entscheidungen zu Steuerhöhen und der Höhe konsumtiver Ausgaben abhängen, kann derartige Commitments erschweren.

Eine grundsätzliche Frage ist, für welche Sektoren und (Investitions-)Bereiche der Bund ÖIG etablieren sollte. Insbesondere Investitionen, bezüglich deren Realisierung ein breiter politischer Konsens besteht, dürften sich hierfür eignen. Dies dürfte in besonderer Weise für Investitionen gelten, die einen effektiven Beitrag zu einer effizienten Dekarbonisierung des Energie- und Wirtschaftssystems in den kommenden Jahrzehnten leisten. Sehr schwierig zu beantwortende (Detail-)Fragen betreffen die Ausgestaltung von ÖIG, die im Rahmen dieser Studie weder alle beleuchtet noch mit Bezug zu den verschiedenen Sektoren bzw. potentiellen Anwendungsbereichen für ÖIG betrachtet werden konnten. Es gibt sicherlich relevante (nicht zuletzt auch die intergenerative Verteilungsfrage adressierende) Argumente dafür, ÖIG lediglich eine Kreditaufnahme in Höhe von Nettoinvestitionen zu erlauben. Da die öffentliche Hand die Bereitstellungsentscheidungen hinsichtlich der zu finanzierenden Investitionen fällt, ist es eindeutig zu empfehlen (und auch mit Blick auf das in der Bundeshaushaltsordnung verankerte Wirtschaftlichkeitsgebot geboten), dass der Bund für die von ÖIG aufgenommenen Schulden haftet. Dies ist bei Wahl einer öffentlich-rechtlichen Rechtsform besonders unkompliziert umsetzbar, aber auch bei privatrechtlichen ÖIG durch die Gewährung einer Staatsgarantie erreichbar.

Vor dem Hintergrund der vorstehend dargestellten ökonomischen Erkenntnisse zur Frage eines Verbots einer Kreditfinanzierung von Investitionen auf Verfassungsebene im Allgemeinen und in Deutschland im Speziellen ist es zu begrüßen, dass die grundgesetzlichen Regelungen zur Schuldenbremse des Bundes eine Etablierung von ÖIG erlauben. Es ist zu empfehlen, eine Kreditfinanzierung von Investitionen durch den Bund zu ermöglichen, indem ÖIG eingerichtet werden, und auf diese (Kredit-)Finanzierungsmöglichkeiten im Bedarfsfall zurückzugreifen. Bedeutsam ist, dass durch ÖIG für den Bund u.U. Spielräume für (zusätzliche) kreditfinanzierte Investitionen entstehen können, da die jährliche Neuverschuldung, die im Rahmen der Schuldenbremse des Bundes erlaubt ist, bei 0,35 % des BIP liegt und somit niedriger festgesetzt ist, als dies bei den europäischen Schuldenbremsen der Fall ist, die eine Neuverschuldung in Höhe von 3,0 % des BIP („Maastricht-Kriterien“) und 0,5 % bzw. 1,0 % des BIP (Fiskalpakt) zulassen.

Im Übrigen erlaubt die (nicht nur vom Bund sondern) auch von den Ländern zu beachtende deutsche Schuldenbremse in Art. 109 Abs. 3 GG, dass die Länder ihre (Länder-)Schuldenbremsen auf Ebene des Landesrechts so ausgestalten, dass sie ebenfalls (Landes-)ÖIG gründen können, um Kredite zur

Investitionsfinanzierung aufzunehmen. Es kann – gerade im Kontext der aktuellen makroökonomischen Bedingungen in Deutschland – auch den Ländern empfohlen werden, auf diese Möglichkeit im Bedarfsfall zurückzugreifen.

Die europäischen Schuldenbremsen sehen grundsätzlich keine (Sonder-)Regeln für eine Kreditfinanzierung öffentlicher Investitionen vor. In diesem Zusammenhang bestehen auch keine (Sonder-)Regeln bezüglich vom Bund eingerichteter ÖIG, die aufgenommene Kredite letztendlich mit Haushaltsmitteln tilgen. Allerdings können die europäischen Schuldenbremsen bzw. deren Grundgedanken (legal) durchaus umgangen werden, was beispielsweise in verschiedenen europäischen Ländern durch die Anwendung des ÖPP-Ansatzes und eine damit einhergehende indirekte öffentliche Kreditaufnahme erfolgt. Damit einhergehend etablieren die europäischen Schuldenbremsen die bereits thematisierten polit-ökonomischen Fehlanreize. Im Kontext der dargestellten ökonomischen Erkenntnisse zu Schuldenbremsen ist es extrem kritisch zu sehen, dass die europäischen Schuldenbremsen keinerlei Sonderregeln enthalten, die Kreditaufnahmen im Zusammenspiel mit einer Haushaltsfinanzierung öffentlicher Investitionen erlauben.¹ Entsprechende Anpassungen sollten daher im Zuge der Weiterentwicklung der europäischen Schuldenregeln in jedem Fall geprüft und (dann ggf. nur für spezielle Investitionsbereiche) umgesetzt werden.

Abschließend soll die Frage aufgeworfen werden, ob die grundgesetzlichen Regeln zur deutschen Schuldenbremse in Art. 109 Abs. 3 GG und speziell zur Schuldenbremse des Bundes in Art 115 Abs. 2 GG angepasst werden sollten, um Kreditaufnahmen zur Investitionsfinanzierung im Rahmen der normalen Haushaltsfinanzierung zu ermöglichen. Dadurch entfielen die Notwendigkeit, auf ÖIG zurückzugreifen, um öffentliche Investitionen auch dann durch die Aufnahme von Krediten finanzieren zu können, wenn die Tilgung der Kredite letztendlich aus Haushaltsmitteln erfolgt. Genau das Entfallen dieser Notwendigkeit der Etablierung von ÖIG könnte als ein Vorteil einer Grundgesetzänderung angesehen werden. Allerdings kann als Vorteil der derzeitigen Verfassungslage angesehen werden, dass infolge des bestehenden Zwangs zur Einrichtung einer ÖIG die Politik regelmäßig auf einfachgesetzlichem Weg (und jenseits der Verabschiedung der jährlichen Haushalte) explizit Rahmenbedingungen für die Kreditfinanzierung der adressierten Investitionsbereiche zu setzen hat. Im Rahmen einer Grundgesetzänderung könnte jedoch auch auf Verfassungsebene explizit definiert werden, für welche Bereiche überhaupt eine Kreditfinanzierung von Investitionen (direkt) aus dem Haushalt einerseits und durch ÖIG andererseits erfolgen könnte. Beispielsweise könnte eine Kreditfinanzierung nur für Investitionen erlaubt werden, die auf eine effektive und effiziente langfristige Dekarbonisierung des Energie- und Wirtschaftssystems ausgerichtet sind. Für die Kreditfinanzierung von Infrastrukturinvestitionen könnten z.B. darüber

¹ Anzumerken ist allerdings, dass bei der Gestaltung der europäischen Schuldenregeln – vielmehr als dies bei nationalen Schuldenbremsen der Fall sein dürfte – auch Trittbrettfahrerprobleme im Kontext eines (impliziten) Haftungsverbundes zu berücksichtigen sind und dass damit einhergehenden Fehlanreizen entgegengewirkt werden sollte. In diesem Kontext ist die Gestaltung der europäischen Schuldenregeln als eine deutlich anspruchsvollere Aufgabe anzusehen als die nationaler Schuldenbremsen. Dennoch ist zu empfehlen, dass zumindest für bestimmte Investitionsbereiche Kreditfinanzierungen innerhalb der Haushaltssysteme der Mitgliedsstaaten erlaubt werden sollten, z.B. für Investitionen zur Dekarbonisierung der Energie- und Wirtschaftssysteme.

hinausgehend Vorgaben für die Etablierung von ÖIG vorgesehen werden, die mehrjährige Investitionspläne aufzustellen haben und dabei die Planungs- und Umsetzungszeiträume für Maßnahmen berücksichtigen. Zu beachten ist ferner, dass auch bei einer Kreditfinanzierung von Investitionen durch ÖIG, die mit einer Staatsgarantie ausgestattet sind, geringfügig höhere Zinssätze als bei einer durch eine Grundgesetzänderung ermöglichten unmittelbaren Kreditaufnahme des Bundes zur Investitionsfinanzierung anfallen würden. Nicht zuletzt wäre es im Hinblick auf die „Verfassungsehrlichkeit“ positiv zu beurteilen, wenn die Möglichkeit der Kreditfinanzierung von Investitionen direkt aus dem Grundgesetz ablesbar wäre.

Vorbemerkungen

Diese Studie ist im Auftrag der Hans-Böckler-Stiftung erstellt worden. Die Autoren dieser Studie sind Prof. Dr. Georg Hermes, Lukas Vorwerk und Prof. Dr. Thorsten Beckers. Marten Westphal hat an den Forschungsarbeiten der Autoren mitgewirkt und diese unterstützt.

Die Arbeiten an dieser Studie sind im März 2020 grundsätzlich abgeschlossen worden, im August 2020 sind jedoch noch geringfügige Überarbeitungen vorgenommen worden. Dabei sind hilfreiche Anmerkungen von Dr. Katja Rietzler und Prof. Dr. Sebastian Dullien (beide Institut für Makroökonomie und Konjunkturforschung (IMK) in der Hans-Böckler-Stiftung) berücksichtigt worden. In diesem Zusammenhang danken die Autoren für die kritische Kommentierung der ersten Fassung dieser Studie vom März 2020.

Im Juni / Juli 2020 ist vom Wissenschaftlichen Beirat beim Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi) ein Gutachten zu dem Thema „Öffentliche Infrastruktur in Deutschland: Probleme und Reformbedarf“ veröffentlicht worden, in dem – vor allem aus ökonomischer Perspektive – eine Kreditfinanzierung von Infrastrukturen außerhalb des Geltungsbereichs der Schuldenbremse des Bundes durch so genannte „Investitionsfördergesellschaften“ (IFG) thematisiert wird. Dieser Ansatz zur Kreditfinanzierung von Investitionen durch den Bund korrespondiert grundsätzlich mit dem in dieser Studie aus rechtlicher und ökonomischer Sicht untersuchten Weg der Investitionsfinanzierung durch rechtlich selbstständige Einrichtungen des Bundes, welche in dieser Studie als „öffentliche Investitions-Gesellschaften“ (ÖIG) bezeichnet werden. Angemerkt sei, dass im Gutachten des Wissenschaftlichen Beirats beim BMWi ein anderer „finanztechnischer“ Weg zur Investitionsfinanzierung durch rechtlich selbstständige Einrichtungen des Bundes in Betracht gezogen wird als derjenige, der in dieser Studie im Fokus steht. Vgl. dazu auch die Anmerkungen in Fußnote 94.

Im Kontext der Vorgaben in Punkt II.7 des Ethikkodexes des Vereins für Socialpolitik („Darf eine wissenschaftliche Arbeit, ein Bericht oder ein Gutachten nicht ohne vorherige Einwilligung Dritter veröffentlicht werden, so ist dieser Sachverhalt bei der Veröffentlichung kenntlich zu machen.“) sei angemerkt, dass die Rechte der Autoren zur Veröffentlichung dieser Studie insofern eingeschränkt sind, als eine Veröffentlichung durch die Autoren vor dem Ablauf von sechs Monaten nach Abnahme der Studie einer Zustimmung der Hans-Böckler-Stiftung bedarf. Übrigens können Angaben gemäß Punkt II.4 des Ethikkodexes des Vereins für Socialpolitik („In wissenschaftlichen Arbeiten sind Sachverhalte zu benennen, die auch nur potentiell zu Interessenskonflikten oder Befangenheit des Autors/der Autorin führen könnten.“) den persönlichen Homepage-Seiten der Autoren entnommen werden, die Mitglieder des Vereins für Socialpolitik sind bzw. als Ökonomen tätig sind und damit einhergehend sich dem Ethikkodex des Vereins für Socialpolitik verpflichtet fühlen.²

² Siehe www.wip.tu-berlin.de/menue/kontakt_mitarbeiterinnen/lukas_vorwerk/, www.uni-weimar.de/de/bauingenieurwesen/professuren/iwm/team/prof-dr-thorsten-beckers-leitung/ und www.uni-weimar.de/de/bauingenieurwesen/professuren/iwm/team/marten-westphal/.

1 Einleitung

Es gibt – wie z.B. in Bardt / Dullien / Hüther / Rietzler (2019) thematisiert – deutliche Hinweise darauf, dass die Infrastruktur in Deutschland etwa seit Beginn der 2000er Jahre „auf Verschleiß gefahren“ worden ist und dass damit einhergehend ein erheblicher Investitionsbedarf vorliegt.³ Dies betrifft in erster Line (Infrastruktur-)Sektoren, in denen eine Haushaltsfinanzierung erfolgt, u.a. den öffentlichen Hochbau (z.B. Schulen und Verwaltungsgebäude), die Straßen- und die Schieneninfrastruktur sowie (weitere) vom ÖPNV genutzte Infrastrukturen. Im Kontext dieses Investitionsbedarfs stellt sich die (rechtliche) Frage, welche Möglichkeiten die im Rahmen der Haushaltsfinanzierung des Bundes zu berücksichtigenden Schuldenbremsen zur Kreditfinanzierung von Investitionen bieten. Dabei ist zunächst auf die (in Art. 109 Abs. 3 GG enthaltene) „deutsche Schuldenbremse“ zu verweisen, aus der speziell für den Bund die (auf Verfassungsebene in Art. 115 Abs. 2 GG geregelte) „Schuldenbremse des Bundes“ abgeleitet ist, die dessen jährliche Neuverschuldung auf 0,35 % des Bruttoinlandsproduktes (BIP) begrenzt, was nahezu einem Neuverschuldungsverbot entspricht. Ferner sind die „europäischen Schuldenbremsen“ zu nennen und zwar erstens die (in Art. 126 AEUV i. V. m. Protokoll Nr. 12 verankerten) „Maastricht-Kriterien“, die u.a. eine Obergrenze für die Neuverschuldung in Höhe von 3,0 % des BIP vorgeben, und zweitens der „Fiskalpakt“, der die Neuverschuldung auf 0,5 % bzw. 1,0 % des BIP begrenzt.

Auf den ersten Blick gewähren die genannten Schuldenbremsen keinerlei Sonderrechte für eine Kreditaufnahme, die zur Finanzierung von Investitionen dient. Eine genauere Betrachtung ist jedoch erforderlich. Diese zeigt beispielsweise, dass eine (indirekte) Kreditaufnahme zur Finanzierung von Investitionen im Bereich der Bundesfernstraßen trotz der Schuldenbremse des Bundes aus rechtlicher Sicht möglich ist und seit Jahren stattfindet. Hierfür werden Projekte nach dem Öffentlich-Private-Partnerschaft-Ansatz (ÖPP-Ansatz) realisiert und die Kreditaufnahme erfolgt im Rahmen eines langfristigen Vertrages durch einen Auftragnehmer der öffentlichen Hand, der in den Folgejahren Vergütungszahlungen aus dem Bundeshaushalt erhält, die u.a. der Tilgung der Schulden dienen. Dies weist darauf hin, dass die Frage kritisch ist, wann (bzw. in welcher institutionellen Konstellation) Schulden nach Maßgabe der jeweiligen Schuldenbremse bei der Prüfung ihrer Einhaltung zu berücksichtigen sind. Nach den europäischen Schuldenbremsen werden die im Rahmen von ÖPP-Projekten bei den Bundesfernstraßen aufgenommenen Kredite im Übrigen der von diesen Schuldenbremsen erfassten Staatsverschuldung zugeschrieben. In diesem Kontext kann es mit Bezug zu den vom Bund zu finanzierenden Investitionen eine besondere Relevanz haben, wenn – genau wie es in dem dargestellten Beispiel der Investitionen in die Bundesfernstraßen im Rahmen von ÖPP-Projekten der Fall ist – eine bei der Prüfung der Einhaltung der europäischen Schuldenbremsen zu berücksichtigende Neuverschuldung, die dem Bund zuzurechnen ist, nicht von dessen eigener – nationaler – Schuldenbremse erfasst wird. Denn in dem Maße, wie dies der Fall ist, können für den Bund u.U. Spielräume für (zusätzliche) kreditfinanzierte Investitionen entstehen, da ja die jährliche Neuverschuldung, die im Rahmen der Schuldenbremse des Bundes erlaubt ist, bei 0,35 % des BIP

³ Vgl. Bardt / Dullien / Hüther / Rietzler (2019, Für eine solide Finanzpolitik).

liegt und somit niedriger festgesetzt ist, als dies bei den europäischen Schuldenbremsen der Fall ist, die eine Neuverschuldung in Höhe von 3,0 % des BIP („Maastricht-Kriterien“) und 0,5 % bzw. 1,0 % des BIP (Fiskalpakt) zulassen.

Vor diesem Hintergrund wird in dieser Studie die (verfassungs-)rechtliche Frage untersucht, welche Möglichkeiten die im Grundgesetz verankerte Schuldenbremse des Bundes zur Kreditfinanzierung von Investitionen bietet. Dabei wird (implizit) davon ausgegangen, dass die Rückzahlung von Krediten letztendlich aus Haushaltsmitteln erfolgt. Ergänzend werden auf Basis grundsätzlicher (institutionen-)ökonomischer Überlegungen zur Rationalität und Ausgestaltung von Schuldenbremsen (eher grobe) Empfehlungen dazu ausgesprochen, inwieweit im Rahmen der juristischen Analysen identifizierte Spielräume für eine Kreditaufnahme zur Investitionsfinanzierung vom Bund genutzt werden sollten. Nicht thematisiert werden in dieser Studie die in der Schuldenbremse des Bundes enthaltenen speziellen Regeln, die sich u.a. auf „außergewöhnliche Notsituationen“ wie die im ersten Quartal des Jahres 2020 eingetretene „Corona-Krise“ beziehen.⁴

Von manchen – so z.B. von Feld / Reuter / Yeter (2019) – wird die These vertreten, dass eine zusätzliche Ausweitung der Kreditaufnahme zur Durchführung der vom Bund zu finanzierenden zukünftig erforderlichen Infrastrukturinvestitionen (fast) gar nicht erforderlich bzw. nicht sinnvoll ist.⁵ Vielmehr reiche eine Kreditaufnahme in dem gemäß Art. 115 Abs. 2 GG erlaubten Umfang von 0,35 % des BIP in Verbindung mit dem (prognostizierten) Anstieg des zukünftigen staatlichen Einnahmeaufkommens aus, um bei einer Gesamtbetrachtung im gebotenen Ausmaß Infrastrukturinvestitionen durchführen zu können. Hintergrund ist unter anderem die Beobachtung, dass schon in den vergangenen Jahren trotz eines ausgeglichenen (oder sogar Überschüsse aufweisenden) Bundeshaushalts deutlich mehr Haushaltsmittel für Investitionen als in den Jahren davor, in denen die deutsche Infrastruktur in besonderem Maße „auf Verschleiß gefahren“ worden war, zur Verfügung gestellt worden sind. Außerdem wird darauf hingewiesen, dass aktuell die Kapazitäten der Bauwirtschaft und der weiteren die entsprechenden Infrastrukturinvestitionen umsetzenden Unternehmen sowie auch der in die Umsetzung von Infrastrukturinvestitionen involvierten öffentlichen Verwaltungen nahezu komplett ausgelastet sind. Nicht fehlende Finanzmittel, sondern die Kapazitäten der Bauwirtschaft und öffentlichen Verwaltung würden folglich den Engpass hinsichtlich der Durchführung von Infrastrukturinvestitionen darstellen. Im Rahmen der Analysen in dieser Studie wird diese Position „am Rande“ kurz kritisch adressiert, wobei speziell die Bedeutung von Commitments der öffentlichen Hand hinsichtlich der zukünftigen Ausgaben für Infrastrukturinvestitionen für die Ausweitung der Kapazitäten der Unternehmen angesprochen wird.

Diese Studie weist folgende Struktur auf:

- In Abschnitt 2 wird ein Überblick über die für den Bund relevanten Schuldenbremsen auf deutscher und europäischer Ebene gegeben.

⁴ Im Übrigen werden (im Kontext des grundsätzlichen Abschlusses der Arbeiten an dieser Studie im März 2020) auch weitere Implikationen der Corona-Krise auf die in dieser Studie betrachteten Fragestellungen nicht berücksichtigt.

⁵ Vgl. Feld / Reuter / Yeter (2019, Öffentliche Investitionen).

- In Abschnitt 3 werden die Rationalität und Ausgestaltung von Schuldenbremsen aus (institutionen-)ökonomischer Perspektive diskutiert.
- In Abschnitt 4 wird zunächst (in Abschnitt 4.1) die rechtliche Frage untersucht, welche Spielräume die Schuldenbremse des Bundes für kreditfinanzierte Investitionen des Bundes bei Bundesaufgaben bietet. Anschließend erfolgt (in Abschnitt 4.2) eine ökonomische Beurteilung der Rechtslage und in diesem Rahmen wird thematisiert, inwieweit bestehende Spielräume für kreditfinanzierte Investitionen genutzt werden sollten.
- In Abschnitt 5 wird die kreditfinanzierte Förderung privater Investitionen (wie z.B. im Bereich der Gebäudedämmung) durch den Bund thematisiert. Im Anschluss an eine Darstellung der Rechtslage (in Abschnitt 5.1) erfolgt wiederum eine ökonomische Beurteilung derselben (in Abschnitt 5.2).
- In Abschnitt 6 wird schließlich die Gewährung kreditfinanzierter Mittel für Investitionen der Länder und Kommunen durch den Bund betrachtet. Im Rahmen der rechtlichen Analysen (in Abschnitt 6.1) ist nicht zuletzt zu thematisieren, welche Möglichkeiten für den Bund bestehen, sich durch Finanzhilfen oder Formen der Mitfinanzierung an der Finanzierung von Aufgaben der Länder oder Kommunen finanziell zu beteiligen. Hieran schließen sich erneut (in Abschnitt 6.2) ökonomische Beurteilungen der Rechtslage und die Abgabe von Handlungsempfehlungen an.
- In Abschnitt 7 wird ein Fazit gezogen und im Lichte der Ergebnisse der Analysen zur Rationalität von Schuldenbremsen (in Abschnitt 3) und zur Schuldenbremse des Bundes (in den Abschnitten 4, 5 und 6) erfolgt ein kurzer Ausblick auf Ausgestaltungsfragen und Reformfordernisse bei den Schuldenbremsen der verschiedenen staatlichen Ebenen (Europa, Bund, Länder) mit Bezug zur Kreditfinanzierung von Investitionen.

2 Überblick über die Schuldenbremsen auf deutscher und europäischer Ebene

2.1 Europäische Schuldenbremsen

2.1.1 “Maastricht-Kriterien“

Auf europäischer Ebene ergibt sich die maßgebliche Schuldenbremse zunächst aus den mit dem Vertrag von Maastricht eingeführten Vertragsnormen über die Wirtschafts- und Währungsunion (Art. 126 Abs. 1 AEUV, Überwachungsverfahren nach Art. 121 und 126 AEUV), ergänzt durch das Protokoll Nr. 12⁶ über das Verfahren bei einem übermäßigen Defizit. Sie installieren präventive und korrektive Elemente eines haushaltspolitischen Überwachungsverfahrens. Die unter dem Begriff „Stabilitäts- und Wachstumspakt für Europa“ zusammenfassend bezeichneten Sekundärrechtsakte, die die genannten Vertragsnormen ergänzen und konkretisieren, wurden 2011 reformiert.⁷

Zur Vermeidung „übermäßiger öffentlicher Defizite“ (Art. 126 Abs. 1 AEUV) wird die Einhaltung der Haushaltsdisziplin in den Mitgliedstaaten anhand der zwei bekannten Referenzwerte überprüft, die auch als „Maastricht-Kriterien“ bezeichnet werden: Der erste Bezugspunkt ist das Verhältnis des geplanten oder tatsächlichen öffentlichen Defizits zum BIP. Die Grenze ist hierbei gemäß Art. 1 Protokoll Nr. 12 ein Referenzwert von 3 % für das Verhältnis zwischen dem geplanten oder tatsächlichen öffentlichen Defizit und dem BIP zu Marktpreisen. Die zweite zu beachtende Größe ist das Verhältnis des öffentlichen Schuldenstandes zum BIP. Hierbei beträgt gemäß Art. 1 Protokoll Nr. 12 der Referenzwert „60 % für das Verhältnis zwischen dem öffentlichen Schuldenstand und dem Bruttoinlandsprodukt zu Marktpreisen“.

Gegenstand dieses unionsrechtlichen Schuldenbegrenzungsregimes sind „öffentliche Defizite“. Erfasst ist dadurch der gesamte Haushaltsbereich einschließlich der Sozialversicherungen und Kommunen⁸. Im Hinblick auf die Einzelheiten der Umsetzung dieser europäischen Schuldenbremse ist das Europäische System Volkswirtschaftlicher Gesamtrechnungen (sog. „ESVG 2010“⁹) von besonderer Bedeutung. Auf dieses durch Verordnung (EU) Nr. 549/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2013 zur verbindlichen Grundlage auch für die Überprüfung der Maastricht-Kriterien erklärte Regelwerk wird im Protokoll Nr. 12 (Artikel 2) explizit verwiesen.

⁶ Protokoll (Nr. 12) über das Verfahren bei einem übermäßigen Defizit, ABl. (EU) C 83/201 (279) vom 30.03.2010; gemäß Art. 51 EUV ist das Protokoll Bestandteil der Verträge.

⁷ Dazu wie auch zum institutionellen Rahmen und zu den Überwachungsverfahren siehe etwa Korthals (2015, Haushaltspolitische Überwachung, S. 74 ff.).

⁸ Art. 126 Abs. 2 AEUV i.V. m. Art. 2 Protokoll Nr. 12.

⁹ Das „ESVG 2010“ ersetzte das „ESVG 1995“; Hintergrund sind einheitliche (rechtlich unverbindliche) internationale Standards (System of National Accounts, SNA), die auf der Ebene der EU aber rechtsverbindlich gemacht werden, u.a. weil sie im Rahmen des Stabilitäts- und Wachstumspakts von Bedeutung sind; ausführlich zu Hintergründen und Inhalten der ESGV 2010 siehe Braakmann (2013, Volkswirtschaftliche Gesamtrechnungen).

2.1.2 Fiskalpakt

Die Verpflichtungen aus dem unionsrechtlichen Stabilitäts- und Wachstumspakt werden auf völkervertraglicher Ebene ergänzt und verschärft durch den am 1. Januar 2013 in Kraft getretenen sog. Fiskalpakt (Vertrag über Stabilität, Koordinierung und Steuerung in der Wirtschafts- und Währungsunion¹⁰). In diesem Fiskalpakt verpflichten sich die Vertragsparteien zur Realisierung eines ausgeglichenen Haushalts und zur Umsetzung dieser Verpflichtung in Normen des nationalen Rechts „in Form von Bestimmungen, die verbindlicher und dauerhafter Art sind, vorzugsweise mit Verfassungsrang“ (Art. 3 Abs. 2 Satz 1). Nach dieser im nationalen Recht zu verankernden Schuldenbremse darf das jährliche strukturelle Defizit grundsätzlich 0,5 % des BIP nicht überschreiten¹¹, solange der öffentliche Schuldenstand nicht erheblich unter 60 % des BIP liegt. Bei einem Schuldenstand über diesen 60 % des BIP kommt die Verpflichtung hinzu, Schulden jährlich um durchschnittlich ein Zwanzigstel zu verringern (Art. 4), worauf im Folgenden jedoch nicht weiter eingegangen wird.¹² Das mittelfristige Haushaltsziel ist damit im Fiskalpakt im Vergleich zu den Regelungen im präventiven Regime des Stabilitäts- und Wachstumspakts strenger angesetzt¹³.

Für die Umsetzung des Fiskalpakts in Deutschland wurden keine Anpassungen auf Verfassungsebene – im Grundgesetz oder in den einzelnen Landesverfassungen – vorgenommen. Vielmehr wurde der Fiskalpakt auf der Ebene des einfachen Rechts mit dem Gesetz zur innerstaatlichen Umsetzung des Fiskalvertrages vom 15. Juli 2013 umgesetzt.¹⁴

2.2 Nationale Schuldenbremse (für Bund und Länder)

Die mit der sog. Föderalismusreform II im Jahr 2009 in das Grundgesetz eingefügte nationale Schuldenbremse schreibt in Art. 109 Abs. 3 GG vor, dass die Haushalte von Bund und Ländern „grundsätzlich ohne Einnahmen aus Krediten auszugleichen“ sind.

Für den Bund wird diese Grundregel in Art. 115 Abs. 2 S. 2 GG dahin präzisiert, dass diesem Grundsatz dann entsprochen ist, wenn die Einnahmen aus Krediten 0,35 vom Hundert im Verhältnis zum nominalen BIP nicht überschreiten. Zusätzlich lässt Art. 115 Abs. 2 GG für bestimmte Situationen – von der Normallage abweichende konjunkturelle Entwicklung, Naturkatastrophen, außergewöhnliche Notsituationen – Ausnahmen zu, auf die im Rahmen dieser Studie nicht weiter eingegangen wird. Die Einzelheiten der Schuldenbremse des Bundes sind – auf der Grundlage der Ermächtigung in Art. 115

¹⁰ Vom 2.3.2012, BGBl. II S. 1006; Übersicht dazu etwa bei Korthals (2015, Haushaltspolitische Überwachung, S. 88 ff.); Henneke (2013, Fiskalpakt, S. 30 ff.).

¹¹ Die Vorgabe eines ausgeglichenen gesamtstaatlichen Haushalts gilt nach Art. 3 Abs. 1 lit. b) S. 1 des Fiskalpakts als eingehalten, wenn „der jährliche strukturelle Saldo des Gesamtstaats dem länderspezifischen mittelfristigen Ziel im Sinne des geänderten Stabilitäts- und Wachstumspakts, mit einer Untergrenze von einem strukturellen Defizit von 0,5 % des BIP zu Marktpreisen, entspricht“.

¹² Bei den in jüngerer Zeit beobachteten nominalen Wachstumsraten dürfte das leichter möglich sein als die Einhaltung der – unter diesen Bedingungen härter wirkende – 0,5 %-Grenze. Bei dauerhaft niedrigem nominalem Wachstum würde die Bedeutung der Verpflichtung zum Schuldenabbau zunehmen.

¹³ Korthals (2015, Haushaltspolitische Überwachung, S. 88 f.); Rathke (2015, Verkehrsinfrastrukturgesellschaft, S. 7).

¹⁴ BGBl. I, S. 2398. Durch dieses Gesetz wurde u.a. § 51 Abs. 2 des Haushaltsgrundsätzgesetzes geändert mit dem Inhalt, dass das strukturelle gesamtstaatliche Finanzierungsdefizit von Bund, Ländern, Gemeinden und Sozialversicherungen eine Obergrenze von 0,5 Prozent des nominalen BIP nicht überschreiten darf.

Abs. 2 Satz 5 GG – im Gesetz zur Ausführung von Artikel 115 Grundgesetz¹⁵ geregelt. In diesem Kontext kann Art. 115 Abs. 2 GG auch als die „Schuldenbremse des Bundes“ angesehen werden.

Nach der Übergangsregelung des Art. 143d Abs. 1 GG gilt das Verschuldungsverbot aus Art. 109 Abs. 3 GG für die Länder in vollem Umfang erst ab dem Haushaltsjahr 2020. Sie können dieses Verbot zwar „im Rahmen ihrer verfassungsrechtlichen Kompetenzen“ (Art. 109 Abs. 3 Satz 5 GG) näher ausgestalten (durch Landesgesetz oder -verfassung). Dabei können sie allerdings das rigide Verbot jeglicher strukturellen Neuverschuldung nicht abschwächen. Denn nach Art. 109 Abs. 3 Satz 5 GG können die Länder bei der näheren Ausgestaltung auf Landesebene der nationalen Schuldenbremse des Art. 109 Abs. 3 GG nur dadurch entsprechen, dass „keine Einnahmen aus Krediten zugelassen werden“. Praktisch bedeutet dies, dass die Länder im Rahmen ihrer „Ausgestaltung“ lediglich die in Art. 109 Abs. 3 GG vorgesehenen Ausnahmen von dem rigiden Verbot ausgestalten können (Konjunkturkomponente, Notsituationen) und sie darüber hinaus lediglich Verschärfungen vornehmen können – etwa im Hinblick auf den Kreis der Haushalte, die dem Anwendungsbereich der Schuldenbremse unterfallen¹⁶.

Für die Kommunen gilt die Schuldenbremse des Art. 109 Abs. 3 GG nach nahezu einhelliger Auffassung nicht, weil bereits nach dem eindeutigen Wortlaut nur die „Haushalte von Bund und Ländern“ erfasst sein sollten und auch nach klaren Hinweisen in der Entstehungsgeschichte „eine Einbeziehung etwaiger Defizite von Sozialversicherungen und Gemeinden“ nicht gewollt war, weil sie „sowohl inhaltlich als auch in der zeitlichen Abfolge unerfüllbare Informationsanforderungen an die Aufstellung der Haushalte von Bund und Ländern stellen“¹⁷ würde.

Die (Nicht-)Zurechnung von kommunalen Schulden zur Verschuldung der Länder zeigt, dass das ESVG und damit die europäischen Schuldenbremsen einerseits und die nationale Schuldenbremse im Allgemeinen und die Schuldenbremse des Bundes im Speziellen andererseits in einem unterschiedlichen Ausmaß Schulden berücksichtigen, wenn die Einhaltung der entsprechenden (Schuldenbremsen-)Regeln konkret geprüft und „berechnet“ wird. In diesem Zusammenhang ist vor allem von Bedeutung, wann bei der Prüfung der Einhaltung der europäischen Schuldenbremsen berücksichtigte Neuverschuldungen, die (zumindest letztendlich) dem Bund zuzurechnen sind, nicht von dessen eigener Schuldenbremse erfasst werden. In dem Maße, wie dies der Fall ist, können für den Bund u.U. Spielräume für (zusätzliche) kreditfinanzierte Investitionen entstehen, da ja die erlaubte jährliche Neuverschuldung von der Schuldenbremse des Bundes bei 0,35 % des BIP und somit niedriger festgesetzt wird, als dies bei den europäischen Schuldenbremsen der Fall ist, die eine Neuverschuldung in Höhe von 0,5 % bzw. 1,0 % des BIP (Fiskalpakt) bzw. 3,0 % des BIP

¹⁵ Vom 10. August 2009 (BGBl. I S. 2702).

¹⁶ Mit Verweis auf das Beispiel Rheinland-Pfalz Klepzig (2015, „Schuldenbremse“, S. 232).

¹⁷ BT-Drucks. 16/12 410, S. 10 f., wo auf die insoweit abweichende Reichweite der Regeln des europäischen Stabilitäts- und Wachstumspaktes und die insoweit verbleibende Verantwortung von Bund und Ländern explizit hingewiesen wird. Dennoch eine Zurechnung der Schulden von Gemeinden zu den Ländern befürwortend etwa Kirchhof (2018, Kommentierung Art. 109 GG, Rn. 83); weitere Nachweise dieser Auffassung bei Klepzig (2015, „Schuldenbremse“, S. 96); dort (S. 97 ff.) auch ausführlich zu der überzeugenden Gegenposition der h.M. mit ausführlichen Nachweisen.

(„Maastricht-Kriterien“) erlauben.¹⁸ Diese Frage der Reichweite der deutschen Schuldenbremse (und dies speziell mit Bezug zur Frage der Kreditfinanzierung von Investitionen) steht im Mittelpunkt der juristischen Analysen in den Abschnitten 4, 5 und 6.

3 Rationalität und Ausgestaltung von Schuldenbremsen aus (institutionen-)ökonomischer Perspektive

3.1 Einordnung von Schuldenbremsen als politische Selbstbindung durch (mehr oder weniger) klare Regeln

In demokratischen Systemen, in denen politische Parteien in regelmäßigen Abständen um die Wählergunst konkurrieren und sich Mehrheitsverhältnisse jeweils nach Legislaturperioden ändern können, kann es zur Schaffung einer gewissen langfristigen Stabilität und zur Eindämmung von kurzfristorientierten, opportunistischen Entscheidungen infolge polit-ökonomischer Fehlanreize bedeutsam sein, dass die Politik ihre zukünftigen Handlungsspielräume in bestimmten Bereichen (selbst) einschränkt.¹⁹ Zu diesem Zweck kommen grundsätzlich verschiedene Instrumente²⁰ in Betracht, wie z. B. (möglichst) klare Regeln in Form von Ge- und Verboten oder eher grobe formelle Maßgaben in Verbindung mit einer Verlagerung bzw. Delegation von politischen Entscheidungskompetenzen an Behörden oder andere Akteure.²¹ Klare Regeln können sich im Übrigen als weniger klar als gedacht bzw. angestrebt erweisen und wirken dann eher wie Maßgaben in Verbindung mit einer Delegation von Entscheidungskompetenzen an Gerichte.

Die Normenebene, auf der Regelungen verankert werden, hat einen entscheidenden Einfluss auf den Grad der politischen Selbstbindung. In den meisten Ländern und so auch in Deutschland kommt in diesem Zusammenhang der Verfassung eine besondere Bedeutung zu, da im Vergleich zu einfachen Gesetzen erhöhte (Mehrheits-)Anforderungen bezüglich ihrer Veränderung bestehen und sie daher auch bei einer Verschiebung der Mehrheitsverhältnisse im Parlament nicht so einfach zu verändern ist. Zwar können auch einfache Gesetze eine gewisse Beständigkeit aufweisen, speziell wenn diese auf einem breiten politischen und gesellschaftlichen Konsens beruhen und damit einhergehend ihre Verletzung bzw. Änderung mit einem Reputationsverlust für die „involvierten Politiker/innen“ einhergeht. Jedoch ist die Bindungswirkung von Regelungen auf Verfassungsebene grundsätzlich

¹⁸ Die erlaubte jährliche Neuverschuldung nach der nationalen Schuldenbremse reduziert sich (und die Bedeutung der Spielräume für zusätzliche kreditfinanzierte Investitionen erhöht sich entsprechend) zusätzlich dadurch, dass nach den nationalen Berechnungsregeln (s. § 4 des Gesetzes zur Ausführung von Artikel 115 des Grundgesetzes) das – in der Regel niedrigere – nominale Bruttoinlandsprodukt des der Aufstellung des Haushalts vorangegangenen Jahres zugrunde zu legen ist, während die europäischen Regeln einen „synchronen“ Vergleich zwischen Defizit und BIP vorsehen (Art. 126 Abs. 2 lit. a) AEUV i.V.m. VO (EG) Nr. 479/2009 idF der VO (EU) Nr. 220/2014).

¹⁹ Konkret können sich derartige Beschränkungen von Handlungsspielräumen auf politische Akteure und Gremien im Bereich der Exekutive und Legislative beziehen, wobei Beschränkungen im Bereich der Exekutive gerade auch eine Folge entsprechender legislativer Bindungen sein können.

²⁰ Vgl. zum Konzept und zu Instrumenten der politischen Selbstbindung z.B. Klatt (2011, Finanzierungslösungen für die Bundesfernstraßen, S. 70 ff.) und Dixit (1996, The Making of Economic Policy).

²¹ Dem Gerichtswesen im Allgemeinen und der Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit im Besonderen können in diesem Konzept der Selbstbindung zwei Funktionen zukommen: Bei klaren Regeln ist die Gerichtsbarkeit vor allem „Kontrolleur“ ihrer Beachtung. Bei nur grobmaschiger Programmierung kann die Justiz aber faktisch auch selbst zum Adressat der Delegation von Entscheidungskompetenzen werden.

weitaus höher einzuschätzen. Im Übrigen kann auch von informellen Regeln eine gewisse Bindungswirkung ausgehen, wenn ein Verstoß gegen diese für die Gesellschaft erkennbar ist und für die verantwortlichen Politiker/innen mit einem Reputationsverlust und entsprechenden „politischen Kosten“ verbunden ist.

Regeln zur Begrenzung der staatlichen (Neu-)Verschuldung, wie sie sowohl in Deutschland als auch auf europäischer Ebene eingeführt wurden, können als eine politische Selbstbindung eingeordnet werden, deren Ziel es ist, polit-ökonomischen Fehlanreizen im Zusammenhang mit einer „unausgewogenen“ Erhebung und Verwendung staatlicher Finanzmittel entgegenzuwirken. Auch die Schuldenbremse des Bundes, die im Fokus dieser Studie steht, basiert ja auf (mehr oder weniger) klaren Regeln²² und ist zunächst auf der höchsten (nationalen) Normenebene, also in der Verfassung, verankert, wo grundsätzliche Aspekte der Schuldenbremse des Bundes geregelt sind.²³

3.2 Einflussfaktoren auf die Rationalität von politischer Selbstbindung auf Verfassungsebene

In der Verfassung verankerte Regelungen entfalten – wie zuvor dargestellt – für die Politik eine besondere Bindungswirkung. Ob allerdings eine Rationalität für eine politische Selbstbindung im Kontext polit-ökonomischer Fehlanreize (und somit auch speziell für eine Begrenzung der staatlichen (Neu-)Verschuldung) auf Verfassungsebene besteht, hängt aus institutionenökonomischer Perspektive insbesondere von den folgenden (Einfluss-)Faktoren ab:²⁴

- **Bedeutung:** Das durch eine Regel auf Verfassungsebene adressierte Problem sollte eine hohe Bedeutung in dem Sinne aufweisen, dass Fehlentwicklungen in dem jeweiligen Bereich erhebliche negative Folgen haben. Sofern dies nicht der Fall ist, lohnt sich grundsätzlich der Aufwand nicht, eine Regelung auf Verfassungsebene zu etablieren und im Bedarfsfall deren Anpassung anzustreben.
- **Gefahr hinsichtlich opportunistischen Verhaltens auf Seiten der Politik:** Eine politische Selbstbindung auf Verfassungsebene sollte des Weiteren vor allem dann erfolgen, wenn tatsächlich eine relevante Gefahr hinsichtlich eines opportunistischen, kurzfristorientierten Verhaltens seitens der Politik besteht. Wenn dies nicht der Fall ist, erscheint es im Regelfall wiederum nicht angemessen, eine entsprechende Verfassungsregel zu etablieren, was nicht zuletzt mit den Herausforderungen bei der Gestaltung einer derartigen Regel zusammenhängt, auf die folgend eingegangen wird.

²² Eine Delegation von Entscheidungen findet in Bezug auf die Verfassungsregeln allenfalls insofern statt, als das Verfassungsgericht für die genaue Auslegung der Regelungen zuständig ist.

²³ Hinsichtlich der Schuldenbremse des Bundes als Beispiel für eine auf Verfassungsebene verankerte Schuldenbremse ist jedoch auch darauf hinzuweisen, dass den grundsätzlichen Aspekten untergeordnete Detailfragen bezüglich dieser Schuldenbremse auf einfachgesetzlicher Ebene festzulegen sind.

²⁴ In ähnlicher Weise formulieren Beckers / Hermes / Weiß / Ryndin (2016, Privatisierungsvarianten für die Bundesautobahnen und Privatisierungsschranken, S. 18) wesentliche Kriterien, die bei der Einführung von grundgesetzlichen Privatisierungsschranken berücksichtigt werden sollten. Die dort dargestellten Überlegungen lassen sich grundsätzlich allgemein auf Regelungen zur politischen Selbstbindung sowie auch speziell die Frage der Implementierung einer Schuldenbremse auf Verfassungsebene übertragen.

- **Wissensstände bezüglich „Gegenmaßnahmen“ und Kontrahierbarkeit:** Eine politische Selbstbindung auf Verfassungsebene sollte zudem insbesondere dann in Betracht gezogen werden, wenn ein profunder Wissensstand darüber vorliegt, mit welchen Maßnahmen bzw. Einschränkungen der „standardmäßigen“ politischen Entscheidungsmöglichkeiten den polit-ökonomischen Fehlanreizen langfristig zielgerichtet und dabei ohne Inkaufnahme von relevanten „Kollateralschäden“, die sich z.B. in Form von neuen bzw. anderen Fehlanreizen äußern können, begegnet werden kann. Bei der Prüfung der langfristigen Eignung derartiger (Gegen-)Maßnahmen sind nicht zuletzt die Umweltdynamik sowie Wissensstände über mögliche Umweltveränderungen und deren Implikationen bezüglich des Regelungsgegenstandes zu berücksichtigen.²⁵ Damit einhergehend ist schließlich auch von Bedeutung, dass die angestrebten Maßnahmen zur Eindämmung von Opportunismusgefahren adäquat kontrahierbar sind. Dies bedeutet, dass die entsprechenden Ge- oder Verbote genau beschrieben sowie ihre Einhaltung erfolgreich überwacht und durchgesetzt werden können. Wenn dies nicht möglich sein sollte, kann dies die Effektivität der Regeln beeinträchtigen, aber auch zu hohen Transaktionskosten führen, wenn Streitigkeiten über die Auslegung und Einhaltung der Regeln ausbrechen. Kontrahierbarkeitsfragen sind letztendlich wiederum mit den Wissensständen der Akteure verknüpft.

Selbst wenn die Bedeutung einer Thematik als hoch anzusehen ist und die diesbezügliche Gefahr eines opportunistischen Verhaltens auf Seiten der Politik vorliegen dürfte, ist es insofern nicht in jedem Fall ratsam, möglichen Fehlentwicklungen durch Verfassungsregeln zu begegnen. Vielmehr ist ergänzend zu berücksichtigen, ob eine Einschränkung des „normalen“ politischen Handlungsspielraums auf eine sinnvolle Weise umsetzbar ist. Dies hängt wiederum von den Wissensständen bezüglich des Designs von als Gegenmaßnahmen wirkenden (Verfassungs-)Regeln ab, die als langfristig geeignet anzusehen sind, und in diesem Zusammenhang werden auch Kontrahierungsfragen adressiert. Die in diesem Abschnitt thematisierten Einflussfaktoren auf die Rationalität von politischen Selbstbindungen auf Verfassungsebene werden im folgenden Abschnitt 3.3 nun berücksichtigt, wenn die Rationalität und Ausgestaltung von Schuldenbremsen im Allgemeinen und solchen auf Verfassungsebene im Speziellen grundsätzlich diskutiert wird.

²⁵ Die Forderung nach einer langfristigen Passfähigkeit von Verfassungsregeln, die polit-ökonomischen Fehlanreizen entgegenwirken (sollen), folgt im Übrigen daraus, dass die Verabschiedung und somit auch Anpassungen von Verfassungsregeln einen breiten politischen Konsens erfordern und infolgedessen i.d.R. mit relativ hohen politischen (Transaktions-)Kosten einhergehen. Daher kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass es gelingt, eine Verfassungsregel zu ändern, wenn deren (aktuelle) Ausgestaltung der Fällung (aktuell) „sinnvoller“ politischer Entscheidungen entgegensteht.

3.3 Diskussion der Rationalität und Ausgestaltung einer Schuldenbremse auf Verfassungsebene

3.3.1 Bedeutung der Frage der staatlichen Kreditaufnahme und diesbezügliche polit-ökonomische Fehlanreize

Die Frage der Finanzierung der staatlichen Aktivitäten im Allgemeinen und einer in diesem Zusammenhang erfolgenden staatlichen Aufnahme von Krediten ist zweifelsfrei aus gesamtwirtschaftlicher und somit gesellschaftlicher Sicht höchst bedeutsam. Die Frage, ob Politiker/innen in demokratischen Systemen aus opportunistischen Motiven dazu neigen könnten, eine zu hohe staatliche Verschuldung in Kauf zu nehmen, ist mit Blick auf die diesbezügliche Literatur hingegen nicht einfach zu beantworten. In diesem Zusammenhang ist auch zu berücksichtigen, dass sich die konkreten Anreizsituationen hinsichtlich eines derartigen opportunistischen Verhaltens und die für Politiker/innen geltenden informellen Regeln (und insofern auch die „politische Kultur“) von Land zu Land unterscheiden.

In der Literatur finden sich verschiedene Erklärungsansätze, warum Politiker/innen in demokratischen Systemen dazu neigen könnten, eine zu hohe staatliche Verschuldung in Kauf zu nehmen.²⁶ Eine weit verbreitete These ist beispielsweise, dass politische Akteure vor allem an einer kurz- oder mittelfristigen Maximierung von Wählerstimmen interessiert sind und deshalb für sie Anreize bestehen, aktuelle Wähler/innen zulasten kommender Generationen durch schuldenfinanzierte „Wahlgeschenke“ zu bevorzugen, deren positive Wirkung für die Bürger/innen kurzfristig spürbar ist, deren Kosten aber teilweise erst in Zukunft zu tragen sind.²⁷ Mit Bezug zum Umfang der staatlichen Aktivität im Allgemeinen und zum Investitionsumfang im Speziellen einerseits sowie zur Höhe der staatlichen Einnahmen andererseits sind insbesondere die folgenden zwei idealtypischen Wege denkbar, auf denen derartige polit-ökonomische Probleme zu einer steigenden Staatsverschuldung führen können:

- Erstens kann der Umfang staatlicher Aktivitäten grundsätzlich insofern angemessen sein, als keine übermäßigen öffentlichen Konsumausgaben und in erster Linie vordringliche öffentliche Investitionen getätigt werden, aber es werden gleichzeitig (beispielsweise infolge kurzfristorientierter opportunistischer Steuersenkungen) zu wenig Einnahmen generiert. Zu berücksichtigen ist in diesem Kontext, dass Steuersenkungen unter anderem politisch attraktiv sein können, um aktuelle Wähler/innen in ihrer Gesamtheit oder bestimmte Wählergruppen, die für den Wahlausgang besonders relevant erscheinen, zu begünstigen.
- Zweitens kann prinzipiell zwar die Summe an staatlichen Einnahmen ein adäquates Maß aufweisen, aber gleichzeitig werden zu umfangreiche staatliche Aktivitäten durchgeführt. Dies kann sich nicht nur in hohen staatlichen Konsumausgaben äußern, sondern ebenso darin, dass (auch) öffentliche Investitionen mit einem relativ niedrigen Nutzen-Kosten-Verhältnis

²⁶ Vgl. für einen umfassenden Überblick über mögliche Zusammenhänge zwischen polit-ökonomischen Aspekten und staatlicher Verschuldung z. B. Alesina / Perotti (1995, Budget Deficits).

²⁷ Vgl. z. B. Buchanan / Wagner (1977, Democracy in Deficit, S. 96 ff.).

getätigt werden, was eine Folge von kurzfristorientierten Wahlgeschenken für bestimmte Wählergruppen seitens der Politik sein kann.

Inwiefern allerdings derartige zwar durchaus schlüssige, aber dennoch häufig auf stark vereinfachenden Modellannahmen beruhende (theoretische) polit-ökonomische Erklärungsansätze einen Beitrag zur Legitimation einer politische Selbstbindung in Form einer (formellen) Schuldenregel leisten können, ist letztlich nicht pauschal beurteilbar. Vielmehr sind Einzelfallbetrachtungen erforderlich, die empirische Erkenntnisse berücksichtigen.²⁸ Für Deutschland äußern etwa Hüther / Südekum (2019) Zweifel, dass die in der Vergangenheit teils sehr hohen öffentlichen Schuldenstände vorwiegend auf ein opportunistisches, kurzfristorientiertes Verhalten der Politik zurückzuführen sind, da keineswegs eine stetige Tendenz steigender Verschuldung zu verzeichnen sei, sondern das staatliche Defizit vielmehr sprunghaft im Kontext bestimmter besonderer Ereignisse (wie der deutschen Wiedervereinigung) anstieg und phasenweise auch ohne eine strikte Schuldenbremse erhebliche Konsolidierungsanstrengungen vollzogen wurden.²⁹ Folglich ist zumindest strittig, ob politisch-ökonomische Probleme einen wesentlichen Treiber für die Staatsverschuldung in Deutschland darstellen. Wenn dies nicht der Fall sein sollte, würde ein gewichtiges Argument gegen eine politische Selbstbindung in Form einer formellen Schuldenregel auf Verfassungsebene in Deutschland vorliegen.

Ein weiteres Beispiel für eine opportunistisch bedingte Staatsverschuldung sind Steuersenkungen, die bei gleichbleibendem Ausgabenniveau zu einem Defizit führen und als ein strategisches Mittel eingesetzt werden, um zukünftig einen Rückgang der staatlichen Aktivitäten zwangsläufig herbeizuführen bzw. die Wahrscheinlichkeit dafür zumindest zu erhöhen. In diesem Zusammenhang wird in der Literatur auch darauf verwiesen, dass von Politikern/innen im Falle einer geringen Wahrscheinlichkeit der Wiederwahl eine Ausweitung der öffentlichen Verschuldung strategisch eingesetzt werden kann, um die finanzpolitischen Spielräume der Nachfolgeregierung einzuschränken und sie unter Umständen sogar zu unpopulären Konsolidierungsmaßnahmen zu zwingen.³⁰ Eine Schuldenbremse kann auch als ein derartigen polit-ökonomischen Problemen entgegenwirkendes Instrument angesehen werden.³¹

²⁸ Feld / Reuter / Yeter (2019) führen an, dass die polit-ökonomischen Erklärungen hinsichtlich einer Tendenz zu hohen öffentlichen Defiziten in demokratischen Systemen in einer Vielzahl von internationalen Studien, auf die hier nicht näher eingegangen werden soll, empirisch bestätigt wurde und in diesen Analysen auch Daten zur deutschen Finanzpolitik berücksichtigt werden; vgl. Feld / Reuter / Yeter (2019, Öffentliche Investitionen, S. 293). Allerdings lassen sich daraus keine unmittelbaren Rückschlüsse ableiten, inwiefern die möglichen polit-ökonomischen Probleme und Fehlanreize tatsächlich für den konkreten Fall Deutschlands einschlägig sind.

²⁹ Vgl. Hüther / Südekum (2019, Schuldenbremse, S. 288 f.).

³⁰ Vgl. Persson / Svensson (1989, Policy with Time-Inconsistent Preferences) und Alesina / Tabellini (1990, Theory of Fiscal Deficits).

³¹ Vgl. Krebs (2019), der entsprechend die Position vertritt, dass – anders als oftmals dargestellt – eine Schuldenbremse nicht zwangsläufig Ausdruck einer „konservativen Politik“, die einem großen Staatssektor eher skeptisch gegenübersteht, ist, sondern auch Teil einer „progressiven Politik“, die eine umfangreiche staatliche Investitionstätigkeit befürwortet, sein kann. Vgl. Krebs (2019, Jenseits der schwarzen Null).

3.3.2 In welchem Ausmaß ist öffentliche Verschuldung „sinnvoll“ und „gerecht“ und sollte daher nicht durch Verfassungsregeln unterbunden werden?

Sofern die Etablierung einer formellen Schuldenregel auf Verfassungsebene in Betracht gezogen wird, ist zu klären, was ein im Hinblick auf die langfristige Steigerung der Wohlfahrt und des Wirtschaftswachstums, aber auch unter (intergenerativen) Verteilungsgesichtspunkten „sinnvolles“ und auch „gerechtes“ (bzw. zumindest nicht grob „ungerechtes“) Ausmaß an öffentlicher Verschuldung ist.³² Denn eine Schuldenregel sollte eine derartige Verschuldung erlauben und würde damit einhergehend einer (lediglich) durch opportunistische Entscheidungen seitens der Politik verursachten Verschuldung entgegenwirken. Dies wird folgend mit Bezug zur Frage der Erlaubnis von Haushaltsdefiziten und somit der Neuverschuldung betrachtet, während die Frage eines Bestands an Staatsschulden aus der Vergangenheit und des Umgangs damit nicht thematisiert wird.

Da ein Regeldesign offensichtlich unmöglich ist, das anstrebt, die Rationalität einzelner staatlicher Maßnahmen und Ausgabenentscheidungen zu adressieren, rückt die Frage des öffentlichen Neuverschuldungsniveaus in den Fokus, das als sinnvoll anzusehen und daher zu erlauben ist. Ein derartiges Neuverschuldungsniveau kann mithilfe diverser Kriterien definiert werden. Es könnte in absoluter Höhe oder relativ, z.B. mit Bezug zum BIP oder dem öffentlichen Investitionsvolumen, festgesetzt werden. Wenn ein Bezug zu Investitionen hergestellt werden soll, stellen sich diverse weitere Ausgestaltungsfragen. So kann etwa auf Brutto- oder Nettoinvestitionen abgestellt werden. Ferner könnte auch nur für bestimmte Arten von Investitionen, wie z. B. für Investitionen in Kapazitätserweiterungen (aber nicht für Erhaltungsinvestitionen), oder nur für Investitionen in bestimmten Sektoren eine öffentliche Kreditaufnahme erlaubt werden.

In der Literatur wird u.a. die Position vertreten, dass ein (zu) hoher öffentlicher Schuldenstand problematisch sei, weil er sich einerseits mindernd auf das Wirtschaftswachstum auswirke und andererseits im Hinblick auf die intergenerative Lastenverteilung „ungerecht“ sei.³³ In der Literatur finden sich jedoch ebenfalls Verweise darauf, dass zumindest eine (ggf. auch nur teilweise) Kreditfinanzierung von öffentlichen Investitionen angemessen sei, da diese zu einer Erhöhung des öffentlichen Kapitalstocks führen und letztlich positive Auswirkungen auf die zukünftige Produktivität und das Wirtschaftswachstum haben, wovon gerade auch nachfolgende Generationen profitieren.³⁴ Grundsätzlich hängt die Belastung, die aus einer heutigen öffentlichen Kreditaufnahme für kommende Generationen folgt, vom Verhältnis zwischen der Wachstumsrate des BIP und dem (durchschnittlichen) Zinssatz auf Anleihen der öffentlichen Hand ab. Hüther / Südekum (2019) weisen in diesem Kontext darauf hin, dass unter den aktuellen ökonomischen Rahmenbedingungen in

³² Offensichtlich ist, dass keine klare Aussage zur Frage möglich ist, welche intertemporale Lastenverteilung „gerecht“ ist.

³³ Vgl. für eine detaillierte Darstellung und kritische Einordnung dieser häufig vorgebrachten Argumente gegen eine zu hohe Staatsverschuldung Truger / Will (2012, Finanzpolitik im Interesse der nächsten Generationen, S. 30-36).

³⁴ Diesem Grundgedanken folgt auch die sog. „goldene Regel der Finanzpolitik“, die eine Orientierung des staatlichen Budgetdefizits an den öffentlichen Nettoinvestitionen vorsieht. Vgl. dazu z. B. Truger (2016, The golden rule of public investment).

Deutschland eine heutige öffentliche Verschuldung im Hinblick auf die intergenerative Lastenverteilung sogar völlig unproblematisch ist.³⁵ Auch wenn dies letztendlich sogar eine Kreditfinanzierung von konsumtiven Ausgaben erlauben könnte, zeigen Hüther / Südekum (2019) auf, dass – gerade auch mit Blick auf die Interessen zukünftiger Generationen – insbesondere öffentliche Investitionen kreditfinanziert werden sollten, wenn diese zu positiven Wachstumsimpulsen führen und keine Verdrängung privater Investitionstätigkeit zu erwarten ist, was letztendlich kontextabhängig (also insbesondere mit Bezug zu einem konkreten Land in einem konkreten Zeitpunkt) zu beurteilen sei.³⁶

Unabhängig von den „großen“ makroökonomischen Fragen sowie den verteilungspolitischen Fragen, die bei der Beurteilung von Schuldenbremsen eine Rolle spielen, ist darauf zu verweisen, dass bereits alleine die Option für eine staatliche Kreditaufnahme realwirtschaftliche Implikationen haben kann. Denn für einen effizienten Aufbau und Erhalt von Kapazitäten zur Umsetzung von öffentlichen Investitionsmaßnahmen sowohl in der Privatwirtschaft als auch – speziell in föderalen Systemen – in der öffentlichen Verwaltung bedarf es glaubwürdiger politischer Commitments bezüglich der langfristigen Ausgaben- und speziell Investitionsstrategie der öffentlichen Hand. Ein durch Verfassungsregeln „erzwungenes“ dauerhaftes Verbot einer staatlichen Kreditaufnahme, durch das die zukünftigen Spielräume für öffentliche Investitionen stark zunächst von den sich fortwährend ändernden ökonomischen Rahmenbedingungen sowie außerdem von politischen Entscheidungen zu Steuerhöhen und der Höhe konsumtiver Ausgaben abhängen, kann derartige Commitments erschweren.

³⁵ Vgl. Hüther / Südekum (2019, Schuldenbremse, S. 288 f.).

³⁶ In der Literatur werden des Weiteren u.a. die folgenden Argumente für eine staatliche Verschuldung diskutiert:

- Es wird angeführt, dass ein Verzicht auf staatliche Verschuldung prozyklisch wirken kann. Denn im Falle eines konjunkturellen Abschwungs, der üblicherweise mit sinkenden staatlichen Einnahmen bei gleichzeitig steigenden Sozialausgaben einhergeht, dürften Kürzungen vor allem im Bereich der vergleichsweise disponiblen öffentlichen Investitionen erforderlich werden, was letztlich eine Rezession weiter verschärfen kann. Anzumerken ist, dass auf wissenschaftlicher Ebene ein sehr großer Konsens besteht, dass erstens in Rezessionszeiten die staatlichen Ausgaben – und dies vielfach gerade auch für öffentliche Investitionen – ausgeweitet und dafür Haushaltsdefizite in Kauf genommen werden sollten und zweitens vor diesem Hintergrund sog. „Konjunkturkomponenten“ in Schuldenbremsen vorgesehen werden sollten, die derartige Mehrausgaben erlauben (sollen). Das Ausmaß der in Schuldenbremsen zu erlaubenden Neuverschuldung in Rezessionszeiten hingegen kann als umstritten angesehen werden. In diesem Zusammenhang ist es im Übrigen als grundsätzlich sinnvoll anzusehen, Konjunkturkomponenten keinesfalls auf Verfassungsebene sondern auf einfachgesetzlicher Ebene auszugestalten.
- Es wird darauf verwiesen, dass eine Steuerfinanzierung gegenüber einer Kreditfinanzierung den Nachteil haben kann, dass bei im Zeitverlauf schwankenden öffentlichen Investitionsbedarfen eine ständige Anpassung von Steuersätzen und sonstigen öffentlichen Einnahmen erforderlich sein kann, was ineffizient und kaum umsetzbar ist. Dieser Aspekt, der aufgrund von „Ausgleichseffekten“ in größeren Gebietskörperschaften eine geringere Bedeutung als in kleinen aufweist, wird in der Literatur unter dem Konzept des „tax smoothing“ diskutiert, dessen Grundlagen auf Barro (1979) zurückgehen; vgl. Barro (1979, Public Debt). Anzumerken ist allerdings, dass ein tax smoothing (zumindest in einem gewissen Umfang) auch ohne öffentliche Kreditaufnahmen erreicht werden könnte, in dem in „besseren Jahren“ Rücklagen gebildet werden, von denen in „schlechten Jahren“ gezehrt wird.
- Es wird angeführt, dass Staatsanleihen eine Bedeutung als (weitgehend) risikolose Anlagemöglichkeit für Kapitalgeber aufweisen. Allerdings ist es für einen Staat auch problemlos möglich, risikolose Anlagemöglichkeiten zu schaffen, aber keine Lastenverschiebung auf künftige Generationen durchzuführen. Dies kann ein Staat umsetzen, in dem er Staatsanleihen ausgibt und im Gegenzug in risikobehaftete Wertpapiere investiert, was z.B. im Rahmen der Etablierung eines Staatsfonds erfolgen kann.

Während sich somit letztlich durchaus schlussfolgern lässt, dass eine gewisse Neuverschuldung der öffentlichen Hand keineswegs schädlich, sondern sowohl (makro-)ökonomisch „sinnvoll“ und im Hinblick auf die Abgabe von Commitments bezüglich langfristiger staatlicher Investitionsprogramme vorteilhaft als auch intergenerativ „gerecht“ sein kann, herrscht unter Ökonomen nichtsdestoweniger Uneinigkeit darüber, welche Spielräume bei der Neuverschuldung bestehen sollten und ob überhaupt oder ggf. wo eine Grenze zu ziehen ist, die die Neuverschuldung nicht überschreiten sollte. Für die Gestaltung einer formellen Schuldenregel ist dieser Befund insofern problematisch, als – wie zuvor beschrieben – bei einer auf hoher Norm- bzw. Verfassungsebene verankerten politischen Selbstbindung ein profunder Wissensstand bezüglich der angemessenen Gegenmaßnahmen vorliegen sollte, mit denen auf polit-ökonomische Fehlanreize reagiert wird.³⁷ Es kann allerdings wohl zumindest festgehalten werden, dass „in wirtschaftlich normalen Zeiten“, wenn keine Konjunkturinbrüche zu bekämpfen sind, keinerlei gewichtige Argumente für die Finanzierung konsumtiver Ausgaben durch eine Kreditaufnahme vorliegen. Damit einhergehend stellt sich jedoch die Frage, für welche Investitionen eine Neuverschuldung erlaubt bzw. nicht durch Verfassungsregeln unterbunden werden sollte. Bevor eine weitere Auseinandersetzung mit dieser Frage stattfindet, soll zunächst die Frage thematisiert werden, welche Probleme bei der „regelungstechnischen Umsetzung“ einer politischen Selbstbindung hinsichtlich einer Neuverschuldung bestehen.

3.3.3 Potentielle Probleme bei der Gestaltung von Verfassungsregeln zur Begrenzung der Neuverschuldung: Ineffektivität, Fehlanreize und Ineffizienzen

Hinsichtlich einer regelungstechnischen Umsetzung einer Verhinderung oder Begrenzung der Neuverschuldung des Staates ist vor allem zu klären, welche (Neu-)Verschuldung dem Staat zuzurechnen ist, was nicht zuletzt damit zusammenhängt, für welche Leistungen eine staatliche Bereitstellungs- und Finanzierungsverantwortung vorliegt und wie diese organisatorisch umgesetzt wird. Dies sei beispielhaft mit Bezug zur Bereitstellung und Finanzierung der Fernstraßeninfrastruktur thematisiert, wofür u.a. folgende organisatorische Optionen bestehen:³⁸

- **Option (a):** Der Staat könnte aus Haushaltsmitteln die Fernstraßeninfrastruktur finanzieren und dabei auf Mittel zurückgreifen, die laufend aus allgemeinen Steuern, aus von den Nutzern

³⁷ Im Übrigen gibt es Hinweise darauf, dass dieser Aspekt bei der Entscheidung über die Reform der deutschen Schuldenbremse im Jahr 2009 wohl kaum hinreichend berücksichtigt worden ist. Auf die Problematik, sich bei der Formulierung einer Regelung auf Verfassungsebene vornehmlich auf einzelne ökonomische Beurteilungen zu stützen, obwohl sich der „Stand der Wissenschaft“ gerade in der Ökonomik mitunter recht kurzfristig ändern kann, wurde von Wieland (2007) im Vorfeld der Implementierung der deutschen Schuldenbremse in einer Stellungnahme hingewiesen; vgl. Wieland (2007, Stellungnahme Modernisierung der Bund-Länder-Finanzbeziehungen). Konkret äußerte sich Wieland (2007, S. 3) wie folgt: „Die Verfassung ist auf Dauer angelegt und sollte nicht ökonomische Theorien festschreiben, die erfahrungsgemäß dem Wandel unterworfen sind. Werden wirtschaftswissenschaftliche Lehren in Verfassungsrang erhoben, muss auf grundlegende Veränderungen im wissenschaftlichen Meinungsstand mit Verfassungsänderungen reagiert werden.“ Kritisch angemerkt sei jedoch, dass diese Position von Wieland (2007) so interpretiert (und damit ggf. überinterpretiert) werden kann, dass keinerlei die Politik bindende Verfassungsregeln etabliert werden sollten, wenn dies auf Basis ökonomischer Erkenntnisse gerechtfertigt wird. Dies wäre zumindest mit den in Abschnitt 3.2 vorgestellten Determinanten nicht kompatibel, die anzeigen (sollen), wann eine Rationalität für eine politische Selbstbindung zur Verhinderung von opportunistischem Verhalten auf Verfassungsebene vorliegt.

³⁸ Vgl. dazu u.a. Beckers et al. (2016, Verwaltungsorganisation bei den Bundesfernstraßen).

zu entrichtender Mineralöl- oder Kraftfahrzeugsteuer und / oder aus zeit- oder entfernungs- bzw. streckenbezogenen Mautgebühren stammen. Sofern eine (übergeordnete) Schuldenbremse dem nicht entgegensteht, könnten Investitionen auch durch vom Staat aufgenommene Kredite finanziert werden.

- **Option (b):** Der Staat könnte einer staatlichen Organisation, die eine öffentlich-rechtliche oder eine privatrechtliche Rechtsform aufweist, die Aufgabe der Straßeninfrastrukturbereitstellung übertragen und dieser hierfür aus seinem Haushalt Mittel zukommen lassen, die von den Nutzern in Form von Mineralöl- oder Kraftfahrzeugsteuer und / oder als zeit- oder entfernungs- bzw. streckenbezogene Mautgebühren entrichtet werden. Es wäre denkbar, dass diese Organisation – sofern dem eine (übergeordnete) Schuldenbremse nicht entgegensteht – zur Investitionsfinanzierung Kredite aufnehmen darf.
- **Option (c):** Der Staat könnte mit der Aufgabe der Bereitstellung der Straßeninfrastruktur eine staatliche Organisation in öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Rechtsform betrauen, der zeit- oder entfernungs- bzw. streckenbezogene Mautgebühren (direkt) von den Nutzern zufließen. Auch hier wäre eine Investitionsfinanzierung durch Kredite vorstellbar, wenn dies durch eine (übergeordnete) Schuldenbremse nicht unterbunden wäre.
- **Option (d):** Alternativ könnte die Aufgabe der Bereitstellung der Straßeninfrastruktur auch an ein privatrechtliches Unternehmen im privaten Eigentum übertragen werden, das hinsichtlich der Höhe der Mautgebühren einer staatlichen (externen) Regulierung unterliegt, aber ansonsten der vorstehend dargestellten organisatorischen Option entspricht. Wiederum ist die Frage von Relevanz, ob eine Schuldenbremse die Kreditaufnahme des Unternehmens adressiert.
- **Option (e):** Nicht zuletzt könnte – abweichend vom vorstehend betrachteten Modell – auch auf die Regulierung des privaten (gewinnorientierten) Unternehmens verzichtet werden. Bei einem derartigen unregulierten privaten Unternehmen ist ebenfalls die Frage zu stellen, ob seine Kreditaufnahme von einer Schuldenbremse begrenzt wird.

Die mit einer Kreditfinanzierung von Investitionen im Bereich der Straßeninfrastruktur einhergehende Lastenverschiebung auf zukünftige Generationen wäre bei sämtlichen vorgestellten organisatorischen Optionen grundsätzlich identisch.³⁹ Dies spricht dagegen, im Rahmen einer Schuldenbremse die Kreditfinanzierung von Investitionen je nach ausgewählter organisatorischer Option in einer asymmetrischen Weise zu erlauben bzw. zu verbieten. Andernfalls bestünde außerdem die Gefahr, dass von den an einer Lastenverschiebung auf zukünftige Generationen interessierten Politikern/innen bevorzugt auf die organisatorischen Optionen zurückgegriffen wird, die dies ermöglichen, auch wenn diese Optionen ansonsten mit Nachteilen (wie beispielsweise höheren Kosten oder der staatlichen Mittelherhebung über im Kontext von Erhebungskosten und Verdrängungswirkungen ungeeigneten

³⁹ Unberücksichtigt bleibt an dieser Stelle, dass bestimmte organisatorische Optionen im Kontext von opportunistischen Akteuren, Informationsasymmetrien bzw. Wissensdefiziten und Kontrahierungsproblemen mit höheren Kosten einhergehen, die von Nutzern/innen und / oder Steuerzahlern/innen zu tragen sind. Von der „Monopolpreisthematik“, die bei einem unregulierten privaten (und somit gewinnorientierten) Unternehmen vorliegt, wird ebenfalls abstrahiert.

Einnahmequellen) einhergehen würden. Dies weist darauf hin, dass bei der regelungstechnischen Umsetzung einer Schuldenbremse, die polit-ökonomischen Fehlanreize zur intergenerativen Lastenverschiebung entgegenwirken soll, nicht nur deren Effektivität zu berücksichtigen ist, sondern auch die Vermeidung der Etablierung von (neuen) polit-ökonomischen Fehlanreizen angestrebt werden sollte.

In diesem Zusammenhang bietet es sich an, auf das den europäischen Schuldenbremsen gemäß dem ESGV zugrundeliegende Vorgehen bei der Zuordnung von Schulden und die damit einhergehenden Probleme zu verweisen. Demnach ist es bei einem Mautgebühren erhebenden Straßeninfrastrukturanbieter, der sich in privatem Eigentum befindet, deutlich einfacher die Vorgaben dafür zu erfüllen, dass Schulden nicht von der Schuldenbremse erfasst werden, als bei einem ansonsten identisch ausgestalteten öffentlichen Straßeninfrastrukturbetreiber. Im Falle einer Finanzierung der Straßeninfrastruktur über das Haushaltssystem sind etwaige Kreditaufnahmen für die Investitionsfinanzierung in jedem Fall bei der Prüfung der Einhaltung der europäischen Schuldenbremsen zu berücksichtigen. Damit gehen zunächst u.a. Fehlanreize für opportunistische Politiker/innen einher, Privatisierungsentscheidungen und Entscheidungen zu einer Abkehr von einer Haushaltsfinanzierung auch dort zu treffen, wo sie nicht sinnvoll sind. Ferner sind asymmetrische Entscheidungen über die Schuldenzuordnungen und intergenerative Verteilungsfragen denkbar, die keine Rationalität aufweisen. Im Kontext von Kontrahierungsproblemen hinsichtlich der im ESGV vorgesehenen Grenzen, die festlegen (sollen), wann zur Investitionsfinanzierung aufgenommene Schulden dem Staat zuzurechnen sind, fallen im Übrigen oftmals auch erhebliche Transaktionskosten an, z.B. in Form von Kosten für Gutachten sowie durch Diskussionen zwischen dem für die Anwendung des ESGV zuständigen Statistischen Amt der Europäischen Union (Eurostat) und nationalen Behörden.

Ein weiteres Beispiel dafür, dass durch Regeln zur Zuordnung von Schulden bei der Infrastrukturfinanzierung Fehlanreize generiert und identische Lastenverschiebungen in die Zukunft (unsinnigerweise) asymmetrisch behandelt werden können, stellen u.a. im Bereich der Straßeninfrastruktur durchgeführte Öffentlich-Private-Partnerschaft-Vorhaben (ÖPP-Vorhaben) dar. Während bei der konventionellen (Beschaffungs-)Variante zur Realisierung von Straßeninfrastrukturvorhaben der Bau und die späteren größeren Erhaltungsmaßnahmen in separaten Verträgen von der öffentlichen Hand an private Unternehmen vergeben und kleinere Erhaltungsmaßnahmen sowie der laufende Betrieb überwiegend von der öffentlichen Hand in Eigenregie erbracht werden, erfolgt bei ÖPP-Vorhaben eine gebündelte Übertragung dieser Aufgaben über einen längeren Zeitraum von z.B. 30 Jahren an einen privaten (ÖPP-)Auftragnehmer. Wenn im Rahmen einer Haushaltsfinanzierung eine Schuldenbremse der Kreditfinanzierung von Straßenneubau- oder -ausbaumaßnahmen bei Anwendung der dargestellten konventionellen Beschaffungsvariante entgegensteht, dann kann die Anwendung des ÖPP-Ansatzes und die durch die zeitliche Struktur der Vergütung des (ÖPP-)Auftragnehmers beeinflussbare Kapitalaufnahme zur Investitionsfinanzierung durch diesen die Möglichkeit eröffnen, die Schuldenbremse bzw. deren

Grundgedanken (legal) zu umgehen.⁴⁰ Ein derartiges Vorgehen wird z.B. seit Ende der 2000er Jahre in Deutschland praktiziert und ermöglicht eine von der Schuldenbremse des Bundes nicht erfasste Kreditfinanzierung durchzuführen; damit einhergehend bestehen für Politiker/innen Fehlanreize, bei der Leistungserstellung und Beschaffung im Bereich der Straßeninfrastruktur nicht die Minimierung der Kosten anzustreben, sondern sich vom Ziel der Lastenverschiebung in die Zukunft leiten zu lassen.

Auch durch die im ESVG enthaltenen Regeln ergeben sich Fehlanreize im Umgang mit ÖPP-Vorhaben. Anders als bei der Schuldenbremse des Bundes bleibt die von privaten Auftragnehmern vorfinanzierte Investitionssumme hier nicht von vornherein bei der Berechnung der öffentlichen Verschuldung unberücksichtigt, sondern die Zuordnung von ÖPP-Projekten zum Staats- oder Privatsektor erfolgt grundsätzlich nach dem sog. „Risk-and-Reward-Ansatz“.⁴¹ Damit das privat zur Investitionsfinanzierung im Rahmen eines ÖPP-Vorhabens aufgenommene Kapital nicht zur Staatsverschuldung zählt, ist demnach unter anderem entscheidend, dass wesentliche Risiken, wie z.B. Baurisiken und Verfügbarkeits- oder Nachfragerisiken, vom privaten (ÖPP-)Auftragnehmer getragen werden. Hierzu ist zunächst anzumerken, dass es mit Blick auf eine symmetrische Regelung intergenerativer Verteilungsfragen keine wirkliche Rationalität dafür gibt, speziell ÖPP-Vorhaben mit einer entsprechenden Risikoallokation anders zu behandeln als sonstige ÖPP-Vorhaben oder eine Projektrealisierung nach der konventionellen Beschaffungsvariante. Darüber hinausgehend können Fehlanreize, bei Entscheidungen im Rahmen der Beschaffung nicht auf die Minimierung der Kosten zu achten, nicht nur bei der Grundsatzfrage der Anwendung des ÖPP-Ansatzes sondern auch bei der Frage der Ausgestaltung der Risikoallokation entstehen. Unabhängig von der Frage der (fehlenden) Rationalität, die Risikozuordnung bei ÖPP-Vorhaben als Entscheidungskriterium für den Umgang mit Schulden anzuwenden, geht der Risk-and-Reward-Ansatz auch mit erheblichen Kontrahierungsproblemen einher. Es ist schwierig festzulegen, wie die diversen möglichen und vielen in der Praxis zu beobachtenden Vertragsklauseln im Lichte des Risk-and-Reward-Ansatzes zu bewerten sind. Ferner besteht auch die Herausforderung, die Art der Anwendung von Vertragsklauseln zu antizipieren. Nicht zuletzt können Vertragsklauseln auch nachverhandelt und hinsichtlich der Risikoallokation verändert werden, was im Kontext von vielfach nicht öffentlich einsehbaren und komplexen Vertragswerken für die Prüfung der Einhaltung von Schuldenbremsen zuständigen Behörden u.U. kaum adäquat nachverfolgt werden kann.⁴² Bei der Anwendung des Risk-and-Reward-Ansatzes dürften in diesem Zusammenhang oftmals nicht unerhebliche Transaktionskosten anfallen, die Ineffizienzen darstellen.⁴³

⁴⁰ Vgl. dazu auch Beckers / Hermes / Ryndin / Weiß (2017, Eliminierung von „Vorfinanzierungs-Fehlanreizen“).

⁴¹ Vgl. dazu EUROSTAT (2016, Government Deficit and Debt, S. 332 ff.) und EUROSTAT / EPEC / EIB (2016, Statistical Treatment of PPPs).

⁴² Vgl. zu Fragen der (In-)Transparenz bei ÖPP-Projekten z.B. Ryndin (2020, Transparenz bei ÖPP).

⁴³ Im Übrigen sei (nochmals) darauf hingewiesen, dass die Bundesrepublik Deutschland – anders als andere EU-Länder in analogen Situationen – bei den zuständigen statistischen Behörden nie beantragt hat, die im Rahmen von ÖPP-Projekten bei den Bundesfernstraßen von den privaten Auftragnehmern aufgenommenen Schulden nicht im Rahmen des ESVG der Staatsverschuldung zuzurechnen. Dies ist wohl auch durch die hier

Der Umgang mit Kreditaufnahmen im Rahmen von ÖPP-Vorhaben stellt ein Beispiel dafür dar, dass es – wie in Beckers / Hermes / Ryndin / Weiß (2017)⁴⁴ mit Bezug zu ÖPP-Vorhaben bei der Fernstraßeninfrastruktur in Deutschland thematisiert – durchaus z.T. recht unkompliziert gelingen kann, Regeln so weiterzuentwickeln, dass Schulden bei der Prüfung der Einhaltung einer Schuldenbremse symmetrisch berücksichtigt und damit einhergehend keine (neuen) Fehlanreize etabliert werden. Das Beispiel der verschiedenen organisatorischen Optionen für die Bereitstellung und Finanzierung der Straßeninfrastruktur weist jedoch darauf hin, dass es grundsätzlich extrem herausfordernd und ggf. nicht sinnvoll umsetzbar ist, für die Investitionsfinanzierung in Infrastrukturbereichen aufgenommene Kredite von Schuldenbremsen zu erfassen, ohne bedeutsame Fehlanreize zu etablieren und Ineffizienzen in Kauf zu nehmen. Damit einhergehend ist festzustellen, dass man den thematisierten Problemen bei der Prüfung der Einhaltung von Schuldenbremse hinsichtlich Ineffektivität, Etablierung von Fehlanreizen und Ineffizienz von Schuldenbremsen ausweichen kann, wenn man bei der Begrenzung der Neuverschuldung auf die Berücksichtigung von Krediten grundsätzlich verzichtet, die für die Investitionsfinanzierung aufgenommen werden.

Auch jenseits der Investitionsfinanzierung können diverse Möglichkeiten bestehen, Schuldenbremsen bzw. die diesen zugrundeliegenden Grundgedanken (auf eine legale Weise) zu umgehen. Ein Beispiel für eine diesbezügliche Option stellt das Schuldenmanagement eines Staates in Zeiten eines sinkenden Zinsniveaus dar. Anstelle der Emission neuer Staatsanleihen, die zukünftige Zinszahlungen gemäß dem aktuellen Zinsniveau vorsehen, kann der Staat in der Vergangenheit emittierte Anleihen aufstocken, die noch höhere Zinszahlungen (gemäß dem höheren Zinsniveau in der Vergangenheit) zusichern. Damit einhergehend können über dem Nennwert der Staatsanleihen liegende Einnahmen erzielt werden und – sofern die geltenden Regeln dies erlauben – dem aktuellen Haushalt zur Verfügung stehen, während die Staatsverschuldung gemäß dem Nennwert der Anleihen ansteigt.⁴⁵

Abschließend sei darauf hingewiesen, dass insbesondere opportunistische Politiker/innen diejenigen sein werden, die (legale) Umgehungsmöglichkeiten von Schuldenbremsen trotz damit ggf. einhergehender (sonstiger) Nachteile nutzen werden. Denn damit einhergehende Nachteile, die sich – wie mit Bezug zu den thematisierten Beispielen der Straßeninfrastrukturfinanzierung und der Durchführung von ÖPP-Vorhaben thematisiert – nicht zuletzt in Form erhöhter und letztendlich von Nachfragern/innen und Steuerzahler/innen zu tragender Kosten äußern, werden opportunistische Politiker/innen am ehesten in Kauf nehmen. Dies kann zu der absurden Situation führen, dass nicht-opportunistische Politiker/innen, bei denen eine politische (Selbst-)Bindung nicht erforderlich wäre, eine Schuldenbremse einhalten, während die opportunistischen Politiker/innen, die mit einer Schuldenbremse ja insbesondere adressiert werden sollen, diese umgehen.

thematisierten Aspekte bedingt, die zu Transaktionskosten bei einer entsprechenden Beantragung führen würden.

⁴⁴ Vgl. Beckers / Hermes / Ryndin / Weiß (2017, Eliminierung von „Vorfinanzierungs-Fehlanreizen“).

⁴⁵ In der dargestellten Weise ist beispielsweise in Deutschland in der jüngeren Vergangenheit die Schuldenbremse des Bundes (legal) umgangen worden. Dies wird beispielsweise in dem im Internetangebot der Tageszeitung „Die Welt“ abrufbaren Artikel „Der Bund schönt seine Bilanz“ von Sommerfeldt / Zschäpitz (2016) thematisiert.

3.3.4 Schlussfolgerungen

Letztendlich dürfte es kaum möglich sein, eine Schuldenbremse so zu gestalten, dass Potentiale für opportunistisch motivierte Lastenverschiebungen absolut effektiv beseitigt werden und auch keinerlei (neue) Fehlanreize etabliert werden, auf die opportunistische Politiker/innen reagieren könnten. Besonders große Probleme bei der regelungstechnischen Umsetzung einer Schuldenbremse dürfte es jedoch geben, wenn diese auch für die Finanzierung von Investitionen aufgenommene Schulden erfassen soll. Gleichzeitig ist die Kreditfinanzierung von Investitionsmaßnahmen sowohl aus makroökonomischer Sicht als auch im Hinblick auf eine intergenerative Lastenverteilung, die mit allgemeinen Gerechtigkeitsvorstellungen grundsätzlich kompatibel sein dürfte, am unproblematischsten und kann sogar im Hinblick auf die Generierung von Wachstum vorteilhaft sein. Bei den aktuellen und für die nächsten Jahre (oder ggf. sogar Jahrzehnte) zu erwartenden makroökonomischen Rahmenbedingungen in Europa (und auch speziell in Deutschland) gibt es gewichtige Argumente dafür, eine staatliche Investitionsfinanzierung sogar als sehr vorteilhaft einzustufen. Nicht zuletzt sei darauf verwiesen, dass die Möglichkeit, kreditfinanzierte Investitionen zu realisieren, der öffentlichen Hand die Abgabe von glaubhaften Commitments hinsichtlich der Umsetzung einer längerfristigen Investitionsstrategie erleichtert, was Einfluss auf die Bereitschaft von Unternehmen als potentielle Auftragnehmer haben wird, die erforderlichen Kapazitäten zur Umsetzung dieser Investitionsstrategie aufzubauen.

Allerdings stellt sich die Frage, wie der Investitionsbereich definiert werden sollte, in dem der Staat Kredite zur (Investitions-)Finanzierung aufnehmen darf. In diesem Kontext könnte es sich – die in Abschnitt 3.2 vorgestellten Einflussfaktoren auf die Rationalität von Verfassungsregeln berücksichtigend – anbieten, ergänzend zu einem in der Verfassung vorgesehenen grundsätzlichen Verbot einer Kreditaufnahme, die nicht zur Investitionsfinanzierung erfolgt, auf einfachgesetzlicher Ebene und damit flexibel (bzw. flexibler) anpassbar, den Investitionsbereich genauer einzugrenzen, innerhalb dessen Investitionen über Kredite finanziert werden dürfen. Bei einer etwas strikteren Ausgestaltungsoption würde eine Verfassungsregel eine Kreditaufnahme nur in Höhe der Nettoinvestitionen erlauben.⁴⁶ Durch diese Eingrenzung auf Verfassungsebene dürften keine speziellen Umgehungsoptionen und Fehlanreize kreiert werden.

Im Kontext der thematisierten Schwierigkeiten, auch jenseits der Investitionsfinanzierung eine (legale) Umgehung von Schuldenbremsen zu unterbinden, kann die Frage aufgeworfen werden, ob die Verankerung einer auf die Vermeidung von Neuverschuldungsentscheidungen opportunistischer Politiker/innen ausgerichteten Schuldenbremse in der Verfassung wertlos ist. Hierzu ist zunächst anzumerken, dass die Umgehung von Schuldenbremsen bzw. von deren Grundgedanken jenseits der Investitionsfinanzierung deutlich schwieriger sein dürfte und somit die Effektivität von Schuldenbremsen dort grundsätzlich höher sein dürfte. Ferner ist darauf zu verweisen, dass eine legale Umgehung von Schuldenbremsen mit höheren Reputationsschäden für Politiker/innen und somit höheren politischen Kosten einhergehen dürfte, wenn die Schuldenbremse nicht nur eine

⁴⁶ Siehe im Übrigen zu Fragen der Ermittlung der staatlichen Nettoinvestitionen Fußnote 90.

informelle Regel darstellt oder lediglich auf einfachgesetzlicher Ebene verankert ist, sondern Verfassungsrang aufweist. Dies spricht durchaus dafür, dass es sinnvoll sein kann, eine Schuldenbremse in der Verfassung zu verankern.

4 Kreditfinanzierte Investitionen des Bundes bei Bundesaufgaben

4.1 Darstellung der Rechtslage

Da sich die nationale Schuldenbremse nur auf die „Haushalte von Bund und Ländern“ (Art. 109 Abs. 3 GG) bezieht, können sich Optionen für kreditfinanzierte Investitionen eröffnen, wenn diese durch rechtlich selbständige Einrichtungen des Bundes realisiert werden. Das setzt allerdings zunächst voraus, dass die von solchen rechtlich selbständigen Einrichtungen des Bundes aufgenommenen Kredite nicht dem Bund zugerechnet und deshalb nicht als Kreditaufnahme des Bundes im Sinne des Art. 109 Abs. 3 GG zu qualifizieren sind (dazu nachfolgend Abschnitt 4.1.1). Darüber hinaus sind kurz die sonstigen verfassungsrechtlichen Anforderungen zu erörtern, die bei kreditfinanzierten Investitionen durch eine rechtlich selbständige Bundeseinrichtung zu beachten sind (dazu Abschnitt 4.1.2). Schließlich ist aus rechtlicher Perspektive der Sorge nachzugehen, die Auslagerung von Aufgaben auf rechtlich selbständige Einrichtungen des Bundes gehe zwangsläufig mit einem Steuerungs-, Kontroll- und Legitimationsverlust einher (dazu Abschnitt 4.1.3).

4.1.1 Liegen rechtlich selbständige Einrichtungen des Bundes außerhalb des Anwendungsbereichs der nationalen Schuldenbremse?

Zur Klärung der Frage, ob rechtlich selbständige Einrichtungen des Bundes außerhalb des Anwendungsbereichs der nationalen Schuldenbremse liegen, kommt es darauf an, was verfassungsrechtlich unter den Haushalten „von Bund und Ländern“ zu verstehen ist, die nach Art. 109 Abs. 3 GG „grundsätzlich ohne Einnahmen aus Krediten auszugleichen“ sind. Anders ausgedrückt ist zu klären, ob gemäß Art. 109 Abs. 3 GG Kreditaufnahmen rechtlich selbständiger Einheiten (juristischer Personen des privaten oder des öffentlichen Rechts) dem Bund und seinem Haushalt zugerechnet werden müssen und unter welchen Voraussetzungen dies ggf. geschehen muss.

4.1.1.1 Grundsatz: Rechtsträgerprinzip

Die ganz herrschende Meinung in der verfassungsrechtlichen Literatur lehnt eine solche Zurechnung der Kreditaufnahmen juristisch selbständiger Personen (mit eigener Rechtsfähigkeit) des öffentlichen oder des privaten Rechts zu den Haushalten von Bund und Ländern im Sinne des Art. 109 Abs. 3 GG ab.⁴⁷

Sie kann sich dabei stützen auf das im Haushalts- und Staatsschuldenrecht auf eine lange Tradition zurückblickende Rechtsträgerprinzip⁴⁸. Wie das Bundesverfassungsgericht in einer Entscheidung aus dem Jahr 2011 zu den Einnahmen und Ausgaben des Bundes, die nach Art. 110 Abs. 1 GG in den Haushalt einzustellen sind, ausführlich begründet hat, bedeutet dies: „Einnahmen und Ausgaben des

⁴⁷ S. etwa Heun (2018, Kommentierung Art. 109 GG, Rn. 36 m.w.N.); Klepzig (2015, „Schuldenbremse“, S. 230 ff. mit ausführlichen Nachweisen); Seiler (2009, Konsolidierung, S. 723 mit Fn. 16); Tappe (2009, „Schuldenbremse“, S. 889); Pinkl (2012, Umgehungsgefahren, S. 123).

⁴⁸ S. dazu nur Jahndorf, NVwZ 2001, 620 (621 f.) m.w.N.

Bundes sind lediglich solche der Gebietskörperschaft Bund. Nicht erfasst sind die Einnahmen und Ausgaben von bundesunmittelbaren juristischen Personen des öffentlichen Rechts oder von privatrechtlich organisierten Gesellschaften, die im Eigentum des Bundes stehen oder an denen der Bund beteiligt ist.⁴⁹ Wie in dieser Entscheidung dargelegt, entspricht dieses Rechtsträgerprinzip der klar nachweisbaren Verfassungstradition und Entstehungsgeschichte des Art. 110 GG, in deren Verlauf sich die „juristische“ Sichtweise gegen die „finanzwissenschaftliche“ Betrachtung durchgesetzt hatte.⁵⁰

Für ein Abweichen von diesem Rechtsträgerprinzip bieten weder der Wortlaut noch die Entstehungsgeschichte des Art. 109 Abs. 3 GG Anhaltspunkte. Die Entstehungsgeschichte bringt ganz im Gegenteil klar zum Ausdruck, dass die beiden wichtigsten Anwendungsfälle rechtlich selbständiger Einheiten mit Verschuldungspotential, die Sozialversicherungsträger und die Gemeinden, nicht in den Anwendungsbereich von Art. 109 Abs. 3 GG einbezogen sind: „Satz 1 beinhaltet den Grundsatz eines ohne Kreditaufnahme ausgeglichenen Haushalts in Bund und Ländern. Dieser bezieht sich auf den Haushalt des Bundes und die jeweiligen Haushalte der Länder; eine Einbeziehung etwaiger Defizite von Sozialversicherungen und Gemeinden bei der Haushaltsaufstellung in die Regelung würde sowohl inhaltlich als auch in der zeitlichen Abfolge unerfüllbare Informationsanforderungen an die Aufstellung der Haushalte von Bund und Ländern stellen.“⁵¹

Die parallele oder zumindest ähnlich gelagerte Frage, ob für die Kreditaufnahme durch rechtlich verselbständigte Trabanten (hier: des öffentlichen Rechts) nach Art. 87 Abs. 1 der Berliner Verfassung eine gesetzliche Grundlage erforderlich ist, hatte bereits im Jahr 2003 der Berliner Verfassungsgerichtshof unter Berufung auf die Literatur klar verneint. Die Aufnahme von Krediten durch juristische Personen des öffentlichen Rechts werde „vom Regelungsgehalt des Art. 87 I BerlVerf. nicht erfasst, und zwar selbst dann nicht, wenn die juristischen Personen vom Land finanziert werden oder das Land kraft ausdrücklicher Garantie oder seiner Anstaltslast für ihre Verbindlichkeiten haftet“⁵². Dem hat sich die Literatur zur Schuldenbremse aus Art. 109 Abs. 3 und aus Art. 115 Abs. 2 GG angeschlossen und die Einbeziehung selbständiger juristischer Personen des öffentlichen oder des privaten Rechts auch dann verneint, wenn die juristische Person vom Bund finanziert wird oder der Bund für die Verbindlichkeiten der juristischen Person haftet.⁵³

4.1.1.2 Keine Maßgeblichkeit des ESG

Trotz dieses klaren verfassungsrechtlichen Befundes ist in der Diskussion der Reichweite der deutschen Schuldenbremse mitunter von „Extrahaushalten“ die Rede – verstanden als die öffentlichen

⁴⁹ BVerfGE 129, 356 (366).

⁵⁰ BVerfGE 129, 356 (366 f.) m.w.N.

⁵¹ BT-Drucks. 16/12 410, S. 10 f., wo auf die gegenteilige Antwort auf die Zurechnungsfrage nach den Regeln des europäischen Stabilitäts- und Wachstumspaktes und die insoweit verbleibende Verantwortung von Bund und Ländern explizit hingewiesen wird.

⁵² BerlVerfGH, NVwZ-RR 2003, 537 (538), mit umfangreichen Hinweisen auf die Literatur vor 2003.

⁵³ Heun (2018, Kommentierung Art. 115 GG, Rn. 24 m.w.N.); dies wird im Übrigen von vielen als eine entscheidende Schwäche der neuen Schuldenbremse angesehen; dazu Heun (2018, Kommentierung Art. 109 GG, Rn. 36).

Fonds, Einrichtungen und Unternehmen, die nach den Kriterien des Europäischen Systems Volkswirtschaftlicher Gesamtrechnungen (ESVG) dem Sektor Staat zuzurechnen sind⁵⁴ – und es wird im Kontext des Art. 109 Abs. 3 GG dann gefordert, die Regelungen der Schuldenbremsen u.a. bezüglich dieser „Extrahaushalte“ an die europäischen Abgrenzungen anzupassen.⁵⁵ Das wirft die Frage auf, ob Art. 109 Abs. 3 GG mit Hilfe von oder angelehnt an die europäische Schuldenbremse ausgelegt werden kann oder soll. Dieser Frage ist hier im Hinblick auf die Zurechnungsfrage nachzugehen.

Was die Zuordnung der Kreditaufnahme verselbständigter (staatlicher) Einrichtungen zum Staat angeht, so kommt es nach Unionsrecht auf das Verständnis des „öffentlichen Defizits“ im Sinne des Art. 126 Abs. 2 AEUV an. Dieser Begriff wird präzisiert in Art. 2 des Protokolls Nr. 12, wonach „öffentlich“ im Sinne des Art. 126 Abs. 2 AEUV bedeutet „zum Staat, d. h. zum Zentralstaat (Zentralregierung), zu regionalen oder lokalen Gebietskörperschaften oder Sozialversicherungseinrichtungen gehörig, mit Ausnahme von kommerziellen Transaktionen, im Sinne des Europäischen Systems volkswirtschaftlicher Gesamtrechnung“. Der Begriff „Defizit“ wird in Art. 2 des Protokolls Nr. 12 definiert durch die Bezugnahme auf „das Finanzierungsdefizit im Sinne des Europäischen Systems volkswirtschaftlicher Gesamtrechnungen“. Verwiesen wird dadurch auf die – auf der Grundlage von Art. 338 Abs. 1 AEUV erlassene – Verordnung (EU) Nr. 549/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2013 zum Europäischen System Volkswirtschaftlicher Gesamtrechnungen auf nationaler und regionaler Ebene in der Europäischen Union⁵⁶. Diese seit 1. September 2014 (s. Art. 5 Abs. 1 der VO) anzuwendende Verordnung statet in ihrem Anhang A die Regeln des Europäischen Systems Volkswirtschaftlicher Gesamtrechnungen⁵⁷ (ESVG) mit Verordnungsqualität – also unmittelbarer rechtlicher Verbindlichkeit – aus. Die Frage, unter welchen Voraussetzungen und nach Maßgabe welcher Kriterien Haushalte bzw. Kredite dem Staat zugerechnet werden, ist in der Verordnung detailliert geregelt, wobei es insbesondere darauf ankommt, ob die verselbständigte, aber vom Staat kontrollierte, Einheit sog. „Nichtmarktproduzent“ ist, weil sie ihre Produktion anderen vollständig oder teilweise unentgeltlich oder zu wirtschaftlich nicht signifikanten Preisen zur Verfügung stellt (Ziff. 20.19 ESGV). Nach diesen Kriterien des ESGV könnten rechtlich selbständige Einrichtungen des Bundes, die kreditfinanzierte Investitionen zur Erledigung von Bundesaufgaben tätigen, regelmäßig als „Extrahaushalte“ in dem dargestellten Sinne zu qualifizieren sein.

⁵⁴ So etwa Statistisches Bundesamt, Glossar zu öffentliche Finanzen, Stichwort „Extrahaushalt“ (<https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesellschaftStaat/OeffentlicheFinanzenSteuern/Begriffserlaeuterungen/Extrahaushalte.html>).

⁵⁵ So – exemplarisch und ohne Präzisierung, ob damit eine Verfassungsänderung oder eine (geänderte?) Auslegung und Anwendung von Art. 109 Abs. 3 GG gefordert wird – Neunte Stellungnahme des unabhängigen Beirats des Stabilitätsrats vom 26. Juni 2018, S. 2.

⁵⁶ ABl. EU 2013 L 174/1.

⁵⁷ Hintergrund sind einheitliche (rechtlich unverbindliche) internationale Standards (System of National Accounts, SNA), die auf der Ebene der EU aber rechtsverbindlich gemacht werden, u.a. weil sie im Rahmen des Stabilitäts- und Wachstumspakts von Bedeutung sind; ausführlich zu Hintergründen und Inhalten der ESGV 2010 siehe Braakmann (2013, Volkswirtschaftliche Gesamtrechnungen).

Allerdings gilt das ESVG nicht für die Schuldenbremse des Bundes und der Länder aus Art. 109 Abs. 3 GG. Was die normative Reichweite der Verordnung (EU) Nr. 549/2013 angeht, so genügt insoweit der Hinweis auf ihren Art. 1, der in Absatz 4 ausdrücklich regelt: „Diese Verordnung verpflichtet keinen Mitgliedstaat dazu, für seine eigenen Zwecke die Volkswirtschaftlichen Gesamtrechnungen nach dem ESVG 2010 zu erstellen.“ Auch die Auslegung von Art. 109 Abs. 3 GG, insbesondere dessen Entstehungsgeschichte⁵⁸ führen zu keinem Hinweis darauf, dass die nationale Schuldenbremse im Allgemeinen oder die Frage der Zurechnung von verselbständigten Trabanten des Bundes oder der Länder nach den europäischen Regeln erfolgen sollte. Folglich vermögen die europäischen Zurechnungsregeln nach dem ESVG an der zuvor gefundenen Auslegung des Art. 109 Abs. 3 GG nichts zu ändern.

Allerdings hat sich nach Art. 109a Abs. 2 Satz 2 GG, der erst im Zuge der Änderungen der Finanzverfassung aus dem Jahr 2017 eingefügt wurde, der Stabilitätsrat bei der Überwachung der Einhaltung der Schuldenbremse durch den Bund und die Länder „an den Vorgaben und Verfahren aus Rechtsakten auf Grund des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union zur Einhaltung der Haushaltsdisziplin“ zu orientieren. Daraus könnte der Schluss gezogen werden, dass die Verordnung (EU) Nr. 549/2013, die das ESVG mit rechtlicher Verbindlichkeit ausstattet, kraft nationalen Verfassungsrechts nunmehr maßgeblich ist auch für die Frage der Zurechnung rechtlich selbständiger Einheiten im Rahmen der Schuldenbremse nach Art. 109 Abs. 3 GG.

Dagegen spricht aber bereits, dass die „Überwachungsregelung“ des Art. 109a Abs. 2 GG nicht die materiellen Regeln des Art. 109 Abs. 3 GG zu ändern vermag, um deren Überwachung es geht. So wird in der Literatur auch zutreffend darauf hingewiesen, Art. 109a Abs. 2 GG suggeriere einen „Gleichlauf“ zwischen europäischer und nationaler Schuldenbremse, der so nicht bestehe.⁵⁹ Der Stabilitätsrat muss die verfassungsrechtliche und die europäische Schuldenbremse getrennt und nach den jeweils unterschiedlichen Maßstäben prüfen.⁶⁰ Das gilt auch und nicht zuletzt für die Regeln der Zurechnung verselbständigter Einheiten zu den Haushalten von Bund und Ländern. Hinzu kommt, dass Art. 109a Abs. 2 Satz 2 GG lediglich verlangt, dass sich die Überwachung an den europäischen Vorgaben und Verfahren „orientiert“, was eine direkte und strikte Anwendbarkeit der ESVG-Regeln offensichtlich nicht intendiert.

4.1.1.3 Missbrauchsgrenze

Wenn es also im Ausgangspunkt für den Anwendungsbereich des Art. 109 Abs. 3 GG bei dem Rechtsträgerprinzip bleibt, so ist doch nicht zu übersehen, dass dessen strikte Anwendung

⁵⁸ BT-Drucks. 16/12 410, S. 10 f.: Der „Grundsatz“ eines ohne Kreditaufnahme ausgeglichenen Haushalts in Bund und Ländern sollte sich beziehen auf „den Haushalt des Bundes und die jeweiligen Haushalte der Länder; eine Einbeziehung etwaiger Defizite von Sozialversicherungen und Gemeinden bei der Haushaltsaufstellung in die Regelung würde sowohl inhaltlich als auch in der zeitlichen Abfolge unerfüllbare Informationsanforderungen an die Aufstellung der Haushalte von Bund und Ländern stellen“. Ausführlich zur Entstehungsgeschichte Klepzig (2015, „Schuldenbremse“, S. 88 ff.).

⁵⁹ Kirchhof (2018, Kommentierung Art. 109a GG, Rn. 16).

⁶⁰ Zutreffend Kirchhof (2018, Kommentierung Art. 109a GG, Rn. 16).

Missbrauchs- bzw. Umgehungsgefahren mit sich bringt⁶¹ und ein von vielen als Grundgedanke der Schuldenbremse angesehenes umfassendes Neuverschuldungsverbot für eine Einbeziehung von Nebenhaushalten sprechen könnte. Vor diesem Hintergrund werden in der Literatur verschiedene – in den Einzelheiten umstrittene – Ansätze⁶² diskutiert, zur Verhinderung von Umgehungen die Kreditaufnahme durch Nebenhaushalte trotz deren rechtlicher Eigenständigkeit dem Staatshaushalt zuzurechnen.

Während vereinzelt vertreten wird, alle „Neben- und Schattenhaushalte“ seien in den Geltungsbereich des Art. 109 Abs. 3 GG einzubeziehen,⁶³ bemüht sich die herrschende Auffassung um die Konkretisierung besonderer Fallgruppen, bei denen eine „offensichtlich missbräuchliche Umgehung“⁶⁴ des Art. 109 Abs. 3 GG vorliegt und deshalb die Kreditaufnahme dem Bund bzw. dem Land zuzurechnen ist mit der Folge der Anwendung des Art. 109 Abs. 3 GG. Dabei wird eine solche Umgehung etwa angenommen bei einer „Kreditaufnahme durch private Dritte im Auftrag und für Rechnung des Bundes oder im Auftrag des Bundes, aber auf eigenen Namen und eigene Rechnung allein zur Finanzierung von Bundesaufgaben“⁶⁵ sowie bei juristischen Personen des öffentlichen Rechts ohne eigene Sachaufgaben, wenn sie „allein der Finanzierung des Bundes und der Umgehung des Art. 115 I, II GG dienen“⁶⁶. Andere stellen zusätzlich auf die Haftung des Bundes ab⁶⁷ oder stellen in den Mittelpunkt, dass der jeweilige Nebenhaushalt ausschließlich oder überwiegend finanzwirtschaftliche Transaktionen durchführt und die Kreditaufnahme beim Bund zu einem gegenwärtigen Finanzierungsnutzen und einer zukünftigen Finanzierungslast führt.⁶⁸

4.1.1.3.1 Keine pauschale erweiternde Auslegung von Art. 109 Abs. 3 GG

Trotz der Kritik daran, dass Art. 109 Abs. 3 GG an dem formalen Rechtsträgerprinzip festhält, sich damit deutlich von den europäischen Zurechnungsregeln entfernt und zugleich Umgehungsmöglichkeiten eröffnet,⁶⁹ kann die klare Entscheidung des verfassungsändernden Gesetzgebers nicht im Wege einer erweiternden Auslegung korrigiert werden⁷⁰. Zurückzuweisen ist deshalb der Versuch, in Art. 109 Abs. 3 GG eine „Vorgabe“ hineinzulesen, „auch den gesamten Haushalt zu erfassen“, wonach dann nicht „nur Gemeinden und Sozialversicherungen, sondern auch die Neben- und Schattenhaushalte“ einzubeziehen sein sollen.⁷¹ Es ist auch darauf hingewiesen worden, dass eine solche pauschale erweiternde Auslegung des Art. 109 Abs. 3 GG vor dem

⁶¹ Pinkl (2012, Umgehungsgefahren, S. 117 f.).

⁶² Nachweise der Lit. zu verschiedenen Konstellationen bei Klepzig (2015, „Schuldenbremse“, S. 232 f.); Pinkl (2012, Umgehungsgefahren, S. 123 f.).

⁶³ Kirchhof (2018, Kommentierung Art. 109 GG, Rn. 84).

⁶⁴ So Heun (2018, Kommentierung Art. 109 GG, Rn. 24), der fortfährt: „und selbst das ist zweifelhaft und umstritten“.

⁶⁵ Heun (2018, Kommentierung Art. 109 GG, Rn. 24); ähnlich Kube (2009, Kommentierung Art. 115 GG, Rn. 61).

⁶⁶ Heun (2018, Kommentierung Art. 109 GG, Rn. 24); ähnlich Kube (2009, Kommentierung Art. 115 GG, Rn., 61).

⁶⁷ So Wendt (2018, Kommentierung Art. 115 GG, 65).

⁶⁸ Pünder, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), Berliner Kommentar zum GG, Art. 115 (2010) Rn. 50, 84.

⁶⁹ Kritik etwa bei Kube (2011, Kommentierung Art. 109 GG, Rn. 119).

⁷⁰ So trotz der Kritik auch Kube (2011, Kommentierung Art. 109 GG, Rn. 119).

⁷¹ So – allerdings ohne Begründung und auch ohne Auseinandersetzung mit der fast einhelligen Gegenauffassung – Kirchhof (2018, Kommentierung Art. 109 GG, Rn. 84).

Hintergrund des Rechtsträgerprinzips schon deshalb zwingend abzulehnen ist, weil sie dazu führen würde, die rechtlich selbständigen Nebenhaushalte strenger zu behandeln als die zahlreichen rechtlich unselbständigen „Altsondervermögen“, die Art. 143d Abs. 1 Satz 2 Hs. 2 GG explizit nicht der neuen Schuldenbremse unterwirft.⁷²

4.1.1.3.2 Vergleich mit ÖPP

Auch der staatschuldenrechtliche Umgang mit ÖPP-Projekten spricht gegen eine erweiternde Auslegung des Art. 109 Abs. 3 GG. Denn es lag bei Einführung der Schuldenbremse des Art. 109 Abs. 3 GG und es liegt auch heute auf der Hand, dass die praktizierten Modelle einer Vertrags-ÖPP in der Wirkung einem Kredit gleichkommen, wenn der private Partner „in Vorleistung“ geht und später eine Vergütung erhält, die über den Erhaltungs- und Betriebskosten liegt.⁷³ In der Haushaltspraxis von Bund und Ländern, die sich auf die ganz herrschende Meinung in der Literatur stützen kann, wurden und werden diese Vorleistungen (sog. Verwaltungsschulden) aber nicht als Kredite qualifiziert und bleiben folglich staatschuldenrechtlich irrelevant, weil Leistungsgegenstand der verschiedenen Vertrags-ÖPP nicht die Überlassung von Geld als Darlehen (sog. Finanzschulden) ist.⁷⁴

4.1.1.3.3 Finanzierungsgesellschaften ohne eigene Sachaufgabe

Vor diesem Hintergrund kann die Lösung des Problems der Umgehungsgefahren mit der herrschenden Meinung nur in der behutsamen Konturierung von missbräuchlichen Umgehungen gesucht werden, die stets einer genaueren Prüfung im Einzelfall bedürfen. Sucht man nach generellen Kriterien, an denen sich diese Prüfung zu orientieren hat, so hat sich in der Literatur als im wesentlichen konsentierter „Umgehungsfall“ nur die Finanzierungsgesellschaft ohne eigene Sachaufgabe herauskristallisiert. Eine Ausdehnung des Anwendungsbereichs von Art. 109 Abs. 3 GG auf rechtlich selbständige Einheiten kommt danach nur dann in Betracht, wenn diese juristische Person des privaten oder des öffentlichen Rechts „keine eigenen Sachaufgaben zu erfüllen hat, sondern überwiegend oder ausschließlich finanzwirtschaftliche Funktionen wahrnehmen soll“⁷⁵, wobei diese „Orientierungsformel“ aufgabenspezifischer und einzelfallbezogener Konkretisierung bedarf.

4.1.1.3.4 Kreditaufnahme nur für Investitionen?

Bedenkt man, dass die Schuldenbremse der Art. 109 Abs. 3, 115 Abs. 2 GG die bis 2009 geltende Begrenzungsregel abgelöst hat, wonach die Einnahmen aus Krediten die Summe der im

⁷² So das Argument von Pinkl (2012, Umgehungsgefahren, S. 123).

⁷³ Zusammenfassend Bauer / Maier (2020, Freie Fahrt für PPP, S. 48); dort (Fn. 75) auch Hinweise auf die Stellungnahmen der Rechnungshöfe zu ÖPP-Projekten.

⁷⁴ Lammers (2018, Kontrolle von Public Private Partnerships, S. 307 m.w.N.); Bauer / Maier (2020, Freie Fahrt für PPP, S. 48 m.w.N.). Die in der Lit. – siehe etwa Kube (2009, Kommentierung Art. 115 GG, Rn. 71); Siekmann, (2018, Kommentierung Art. 115 GG, Rn. 21) – für besondere Fälle (wenn ÖPP-Vertrag einer Kreditaufnahme „gleichkommt“ oder „Finanzierungsaspekt im Vordergrund“ steht) ausnahmsweise befürwortete Anwendung der Schuldenbremse hat soweit ersichtlich in der Praxis keine Bedeutung erlangt.

⁷⁵ So – die herrschende Auffassung zutreffend zusammenfassend (und nachweisend) – Wendt (2018, Kommentierung Art. 115 GG, Rn. 65). In diesem Sinne wird vertreten, dass der Bund den selbständigen juristischen Personen (des öffentlichen oder des privaten Rechts) nur hinreichend Sachaufgaben zuweisen müsse, um der Schuldenbremse zu entgehen, so etwa Heun (2018, Kommentierung Art. 115 GG, Rn. 24); ähnlich Kube (2011, Kommentierung Art. 109 GG, Rn. 121).

Haushaltsplan veranschlagten Ausgaben für Investitionen nicht überschreiten durften (Art. 115 Abs. 1 Satz 2 GG a.F.), so liegt es nahe anzunehmen, dass mit der Einführung der Schuldenbremse im Rahmen der Föderalismusreform 2009 dieser „Standard“ nicht unterschritten werden sollte. Denn Hintergrund der neuen Schuldenbremse war ja keineswegs eine „Lockerung“ der bis dahin geltenden Kreditbegrenzungsregel sondern die Überzeugung, dass sie ihre Begrenzungsfunktion nicht erfüllt hatte.⁷⁶

Deshalb wäre denkbar, die Kreditaufnahme durch rechtlich selbständige Einrichtungen des Bundes an die Bedingung zu knüpfen, dass aufgenommene Kredite nur für Investitionen verwendet werden dürfen oder dass die Einnahmen des Nebenhaushalts aus Krediten die Summe der Ausgaben für Investitionen nicht überschreiten dürfen. Allerdings ginge eine solche Anforderung bereits deutlich über das hinaus, was sich als das Notwendige zur Verhinderung offensichtlicher Umgehungen der Schuldenbremse konturieren lässt. Auch finden sich im Wortlaut der neuen Schuldenbremse für eine solche Begrenzung auf die Investitionsausgaben keine Anhaltspunkte. Hinzu kommen die aus der Verfassungsrechtslage vor 2009 bekannten Schwierigkeiten, den Begriff der Investitionen zu konkretisieren,⁷⁷ die eine der wesentlichen Ursachen für die Ablösung dieses Begrenzungskriteriums durch die neue Schuldenbremse war.

Vor diesem Hintergrund dürfte es sich als schwierig erweisen, die Begrenzung auf Investitionsausgaben als verfassungsrechtliche Grenze für die grundsätzliche zulässige Kreditaufnahme durch rechtlich selbständige Einrichtungen des Bundes zu begründen. Aber selbst wenn man eine solche Begrenzung auf Investitionsausgaben verfassungsrechtlich für begründbar hält, würde sich die politische Praxis jedenfalls auf sicherem Terrain bewegen, wenn die Einrichtung des Bundes in staatliche Infrastrukturvorhaben investiert oder Ausgaben zur Förderung privater Investitionen tätigt.⁷⁸ Im Übrigen wird es ein Gebot politischer Klugheit sein, in dem ohnehin erforderlichen Bundesgesetz – siehe dazu unten in Abschnitt 4.1.2 – die Berechtigung zur Kreditaufnahme mit solchen Maßgaben für die Zwecke und die Grenzen der Kreditaufnahme zu verbinden.

4.1.1.4 Zwischenergebnis

Rechtlich selbständige Einrichtungen des Bundes agieren außerhalb des Anwendungsbereichs der nationalen Schuldenbremse, wenn sie zur Erfüllung von Bundesaufgaben Investitionen tätigen und diese durch Kreditaufnahmen finanzieren. Wegen der Umgehungsgefahren, die mit dieser Folge des Rechtsträgerprinzips einhergehen, ist mit der herrschenden Auffassung in der verfassungsrechtlichen

⁷⁶ S. nur BVerfGE 119, 96 (142): „als verfassungsrechtliches Instrument rationaler Steuerung und Begrenzung staatlicher Schuldenpolitik in der Realität nicht als wirksam erwiesen“. Eine zusammenfassende Übersicht über die wichtigsten als Defizite angesehenen Aspekte der bis 2009 geltenden Schuldenregelungen gibt Klepzig (2015, „Schuldenbremse“, S. 80 ff.); dort (S. 88 ff.) auch ein Überblick über die Entstehungsgeschichte der neuen Schuldenbremse.

⁷⁷ Zu den Schwierigkeiten des Investitionsbegriffs siehe nur die Nachweise bei Klepzig (2015, „Schuldenbremse“, S. 81 ff.).

⁷⁸ So die zusammenfassende Umschreibung der unbestrittenen Investitionen nach der Verfassungsrechtslage vor 2009, die „über das Haushaltsjahr erhalten bleiben und ökonomisch genutzt werden können“, bei Heun (2000, Kommentierung Art. 115 GG, Rn. 22).

Literatur der Anwendungsbereich von Art. 109 Abs. 3 GG auf rechtlich selbständige Einheiten auszudehnen, die keine eigenen Sachaufgaben zu erfüllen haben und stattdessen überwiegend oder ausschließlich finanzwirtschaftliche Funktionen wahrnehmen, wobei dieser Grundsatz aufgabenbezogen und einzelfallspezifisch zu konkretisieren ist.

4.1.2 (Sonstige) Anforderungen an die Errichtung einer kreditfähigen Einrichtung des Bundes

Bei der Errichtung einer neuen rechtlich selbständigen Einrichtung des Bundes oder bei der Zuweisung neuer Aufgaben an eine bestehende Einrichtung mit der Ermächtigung zur Kreditaufnahme sind verfassungsrechtliche Voraussetzungen und Grenzen zu beachten, über die nachfolgend im Überblick informiert wird.

4.1.2.1 Öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Organisationsform

Bei der Wahl der Organisationsform für Verwaltungseinrichtungen des Bundes besteht verfassungsrechtlich ein sehr weiter Spielraum. Öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Organisationsformen sind gleichermaßen zulässig. Als privatrechtliche Organisationsform kommt insbesondere eine (gemeinnützige) Kapitalgesellschaft (GmbH) in Betracht. Als Organisationsformen des öffentlichen Rechts kommen für die hier interessierenden rechtsfähigen Bundeseinrichtungen in erster Linie die Anstalt des öffentlichen Rechts oder auch eine öffentlich-rechtliche Stiftung in Betracht. Beide öffentlich-rechtlichen Organisationsformen bedürfen jeweils eines gesetzlichen Errichtungsaktes.

4.1.2.2 Erforderlichkeit eines Bundesgesetzes

Unabhängig davon, dass aus organisationsrechtlichen Gründen für die Errichtung einer Bundeseinrichtung des öffentlichen Rechts ein Gesetz erforderlich ist (siehe dazu oben in Abschnitt 4.1.2.1), und auch unabhängig von der bundesstaatlichen Notwendigkeit einer gesetzlichen Grundlage für die Begründung von Verwaltungskompetenzen des Bundes (Art. 87 Abs. 3 GG, siehe dazu unten in Abschnitt 4.1.2.3) kann es sich aus weiteren Gründen als verfassungsrechtlich notwendig erweisen, dass die Errichtung einer Bundeseinrichtung, die Aufgabenzuweisung an diese und die Ermächtigung zur Finanzierung dieser Aufgaben mit Hilfe von Krediten ihre Grundlage in einem Bundesgesetz finden müssen.

Solche weiteren verfassungsrechtlichen Gründe können sich zum einen aus dem allgemeinen Vorbehalt des Gesetzes ergeben, wonach der parlamentarische Gesetzgeber „in grundlegenden normativen Bereichen, zumal im Bereich der Grundrechtsausübung, soweit diese staatlicher Regelung zugänglich ist, alle wesentlichen Entscheidungen selbst zu treffen“ hat.⁷⁹ Neben diesen allgemeinen Vorbehalt des Gesetzes treten sog. institutionelle Vorbehalte des Gesetzes, die insbesondere für die Errichtung von Verwaltungsträgern eine gesetzliche Grundlage verlangen.⁸⁰

⁷⁹ So die ständige Rechtsprechung des BVerfG, siehe etwa BVerfGE 123, 39, 78.

⁸⁰ S. nur Schulze-Fielitz (2015, Kommentierung Art. 20 GG/Rechtsstaat, Rn. 125 m.w.N.).

Die Möglichkeit der Kreditaufnahme durch eine rechtlich selbständige Einrichtung des Bundes ist nicht an die Ermächtigung durch Bundesgesetz geknüpft. Das Verfassungsrecht kennt keinen expliziten Gesetzesvorbehalt für die Aufnahme von Krediten durch rechtlich selbständige Einrichtungen des Bundes. Die nach Art. 115 Abs. 1 GG erforderliche Ermächtigung durch Bundesgesetz für die Aufnahme von Krediten sowie die Übernahme von Bürgschaften, Garantien oder sonstigen Gewährleistungen, die zu Ausgaben in künftigen Rechnungsjahren führen können, gilt nur für den Bundeshaushalt. Selbständige juristische Personen – und zwar sowohl solche des privaten Rechts (z.B. GmbH) als auch solche des öffentlichen Rechts (z.B. AöR) – werden von Art. 115 Abs. 1 GG nicht erfasst. Das war schon vor der Föderalismusreform II anerkannt⁸¹ und daran hat auch die Einführung der Schuldenbremse in Art. 115 Abs. 2 GG nichts geändert.⁸²

Das schließt allerdings nicht aus, dass je nach Art und Umfang der Aufgabe, die der Einrichtung zugewiesen wird, und je nach dem Umfang der daraus resultierenden potentiellen Kreditverpflichtungen aus dem allgemeinen (institutionellen) Vorbehalt des Gesetzes die Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung einer Kreditaufnahmeermächtigung folgen kann.

4.1.2.3 Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenz des Bundes

Um eine rechtlich selbständige Bundeseinrichtung zu etablieren, benötigt der Bund unabhängig von der gewählten Organisationsform eine entsprechende Verwaltungskompetenz.

Diese kann sich zunächst ergeben aus einschlägigen Spezialnormen wie z.B. Art. 90 GG (Bundesautobahnen), Art. 89 GG (Bundeswasserstraßen), wobei auch die Verfassungsnormen zur Kooperation zwischen Bund und Ländern dem Bund unter bestimmten Voraussetzungen und in begrenztem Umfang Verwaltungskompetenzen einräumen (siehe dazu unten in Abschnitt 6.1.4). In diesen Zusammenhang gehören etwa Art. 91a GG (Gemeinschaftsaufgaben Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur und der Agrarstruktur sowie des Küstenschutzes), Art. 91b GG (Förderung von Wissenschaft, Forschung und Lehre) und Art. 91c GG (informationstechnische Systeme von Bund und Ländern).

Ansonsten kann der Bund seine Verwaltungskompetenz auf die Generalklausel des Art. 87 Abs. 3 GG stützen, der es ihm gestattet, durch Bundesgesetz auch rechtlich selbständige Verwaltungseinrichtungen zu schaffen,⁸³ wenn er für die jeweilige Aufgabe eine Gesetzgebungskompetenz besitzt. Dabei stellt Art. 87 Abs. 3 GG an das errichtende Bundesgesetz die Anforderung, zumindest die von der Bundeseinrichtung wahrzunehmende Aufgabe klar zu benennen und inhaltlich zu umschreiben, damit die Abgrenzung zu Landesaufgaben deutlich bleibt.

⁸¹ S. etwa Heun (2008, Kommentierung Art. 115 GG, Rn. 36 m.w.N.); dort auch zu den Ausnahmen für solche Fälle, in denen Gesellschaften ohne eigene Sachaufgabe (alleine mit finanzwirtschaftlicher Funktion) gegründet werden (s. etwa die Bundesrepublik Deutschland - Finanzagentur GmbH).

⁸² S. etwa Wendt (2018, Kommentierung Art. 115 GG, Rn. 66).

⁸³ Zu dieser – über den Wortlaut des Art. 87 Abs. 3 GG, wo nur von „Bundesoberbehörden“ sowie von „Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts“ die Rede ist, hinausgehenden – Anwendung von Art. 87 Abs. 3 GG auch auf Verwaltungseinrichtungen in Privatrechtsform, die in der Praxis bewährt und auch in der Lit. nahezu unbestritten ist, siehe nur Hermes (2018, Kommentierung Art. 87 GG, Rn. 79 m.w.N.).

4.1.3 Bedeutet Selbständigkeit der Einrichtungen Steuerungs-, Kontroll- und Legitimationsverlust?

Nach den bisherigen Zwischenergebnissen liegt aus staatschuldenrechtlicher Sicht eine Option für kreditfinanzierte Investitionen darin, eine rechtlich selbständige Einrichtung des Bundes zu schaffen und diese – auf der Grundlage einer entsprechenden Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenz des Bundes – durch Gesetz mit eigenen Sachaufgaben und dazu mit der Berechtigung zur Kreditaufnahme auszustatten.

Gegen eine solche rechtliche Verselbständigung könnte allerdings der Einwand des Verlustes an politischer Steuerung, parlamentarischer Kontrolle und letztlich demokratischer Legitimation erhoben werden, wenn die rechtliche Verselbständigung zwangsläufig mit einem solchen Steuerungs-, Kontroll- und Legitimationsverlust einherginge. Das ist bei näherem Hinsehen allerdings nicht der Fall.

4.1.3.1 Öffentlich-rechtliche Organisationsformen

Handelt es sich bei der rechtlich verselbständigten Einrichtung des Bundes um eine juristische Person des öffentlichen Rechts, also insbesondere um eine rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts, so bedarf – wie bereits erwähnt – die Errichtung einer solchen Organisationseinheit der gesetzlichen Grundlage. Im Rahmen einer solchen gesetzlichen Regelung gehören neben der Errichtung, den Aufgaben, der inneren Organisation und den Handlungsbefugnissen auch Fragen der Steuerung und Aufsicht zu den möglichen und auch notwendigen Regelungsgegenständen. Der Bundesgesetzgeber verfügt dabei über eine große organisationsrechtliche Gestaltungsfreiheit⁸⁴, der sowohl die Auswahl zwischen verschiedenen Organisationsformen des öffentlichen Rechts und ihre nähere Ausgestaltung als auch die Entscheidung zugunsten privatrechtsförmiger Verwaltung (dazu unten Abschnitt 4.1.3.2) umfasst. Dabei gilt es zu betonen, dass die Organisationsformen des öffentlichen Rechts keinem Typenzwang unterliegen, dass der Bundesgesetzgeber also von Fall zu Fall frei ist, die jeweilige Einrichtung des Bundes nach den organisations- und aufgabenbezogenen Notwendigkeiten zu formen. Das gilt auch und nicht zuletzt für die Instrumente der politischen Steuerung, der Instrumente und Verfahren zur Vermittlung demokratischer Legitimation und der Vorkehrungen für eine Kontrolle nach Maßgabe politischer, rechtlicher oder wirtschaftlicher Kriterien. Deshalb lässt sich festhalten, dass die Aufgabenübertragung auf eine juristische Person des öffentlichen Rechts des Bundes keineswegs mit einem zwangsläufigen Steuerungs-, Kontroll- oder Legitimationsverlust einhergeht.

4.1.3.2 Privatrechtliche Organisationsformen

Gleiches gilt auch dann, wenn sich der Bund privatrechtlicher Organisationsformen bedient. Wie sich nämlich insbesondere an der jüngeren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur parlamentarischen Kontrolle der Deutschen Bahn AG oder an der gesetzlichen Ausgestaltung der neuen Autobahn GmbH des Bundes zeigen lässt, ist der Bund auch hier nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, für ausreichende Steuerungs-, Kontroll- und Legitimationsverfahren Sorge zu tragen.

⁸⁴ BVerfGE 63, 1 (34, 40 f.); 97, 198 (217, 224).

Was die Deutsche Bahn AG als das nach verbreiteter Ansicht mit einem Maximum an wirtschaftlicher Autonomie ausgestattete Bundesunternehmen angeht, so hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 7. November 2017⁸⁵ festgestellt, dass die Tätigkeit dieses vollständig in der Hand des Bundes befindlichen Unternehmens – gleiches gilt aber auch für nur mehrheitlich in der Hand des Bundes befindliche Unternehmen – nicht anders als unmittelbar nachgeordnete Behörden (Rn. 215) dem Verantwortungsbereich der Bundesregierung unterfällt (Rn. 216 ff.). Denn staatliches Handeln bedürfe auch dann demokratischer Legitimation (u.a. durch parlamentarische Kontrolle), wenn sich der Staat zur Erfüllung seiner Aufgaben öffentlicher Unternehmen bedient (Rn. 219). Dabei ist die Verantwortlichkeit der Bundesregierung für die Tätigkeit „ihres“ Unternehmens nicht begründet oder beschränkt durch die Einwirkungs- und Kontrollrechte, die das Gesetz der Regierung gegenüber dem Unternehmen einräumt (Rn. 220). Vielmehr betont das Bundesverfassungsgericht umgekehrt, dass der Bund „die Rechtsform für die ihm obliegende Aufgabenwahrnehmung zu wählen hat, die die erforderlichen Einwirkungsmöglichkeiten gewährleistet“ (Rn. 225). Kurz gesagt, ändert die Wahl der Organisationsform einer Gesellschaft privaten Rechts nichts an der Verantwortlichkeit der Regierung gegenüber dem Parlament für die gesamte Tätigkeit dieser Gesellschaft – unabhängig davon, welche Informations-, Weisungs-, Kontroll- oder Aufsichtsrechte das jeweils gewählte gesellschaftsrechtliche Instrumentarium dem Bund als Allein- oder Mehrheitsgesellschafter einräumt.

Damit richtet sich der Blick auf die Möglichkeiten des Bundes, vor allem bei der Wahl einer Organisationsform privaten Rechts „seine“ Gesellschaften so auszugestalten, dass deren ausreichende Steuerung, Kontrolle und Legitimation gewährleistet ist – ein Problem, das sich zuletzt bei der gesetzlichen Ausgestaltung der Infrastrukturgesellschaft des Bundes (Autobahn GmbH des Bundes) stellte und mit durchaus bemerkenswerten gesetzlichen Vorkehrungen gelöst wurde.

Allgemein lässt sich dazu zunächst festhalten, dass die Möglichkeiten der Steuerung über die Organe der Gesellschaft maßgeblich von der Verfassung der Gesellschaft abhängen und im Fall einer GmbH große Gestaltungsspielräume für deren Gestaltung durch den Gesellschaftsvertrag bestehen. Zwar entfallen mit der Übertragung einer Verwaltungsaufgabe auf eine juristische Person des Privatrechts die verwaltungsspezifischen Steuerungsinstrumente, können und müssen aber durch entsprechende Instrumente einer „Einwirkungs-, Inhaber- und Steuerungsaufsicht“ ersetzt werden.⁸⁶ Dazu können auch Kontrollgremien gehören.⁸⁷ Dabei ist der Bundesgesetzgeber – selbstverständlich – nicht auf die Gestaltungsmöglichkeiten begrenzt, die das GmbH-Gesetz für die gesellschaftsvertragliche Gestaltung zur Verfügung stellt, sondern kann in dem jeweiligen Fachgesetz speziell auf die konkrete Gesellschaft bezogene Vorgaben machen, die auch vom allgemeinen Gesellschaftsrecht abweichen können. Von solchen Möglichkeiten wurde zuletzt durch das Gesetz zur Errichtung einer

⁸⁵ BVerfGE 147, 50 ff. Die im Text folgenden, in Klammern gesetzten Randnummern beziehen sich auf dieses Urteil.

⁸⁶ So Huber (2013, Überwachung, Rn. 158 f.).

⁸⁷ S. etwa den in § 5 des Gesetzes über die Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen vorgesehenen Beirat, der aus jeweils 16 Mitgliedern des Deutschen Bundestages und 16 Vertretern oder Vertreterinnen des Bundesrates besteht; zu den Mitwirkungsrechten dieses Beirats siehe § 60 EnWG, § 120 TKG. Allgemein zu Kontrollgremien mit parl. Beteiligung siehe nur Dach (1989, Verwaltungs-, Aufsichts- und Mitwirkungs-gremien, S. 1695 ff.).

Infrastrukturgesellschaft für Autobahnen und andere Bundesfernstraßen (Infrastrukturgesellschaftserrichtungsgesetz - InfrGG) aus dem Jahr 2017 Gebrauch gemacht. Für diese Gesellschaft wurde geregelt, dass

- sich keine Privaten an der Gesellschaft beteiligen dürfen (§ 1 Abs. 2 InfrGG),
- ein Aufsichtsrat zu bilden ist, in dem Mitglieder der für Haushalt und Verkehr zuständigen Ausschüsse des Deutschen Bundestages vertreten sind (§ 2 Abs. 1 InfrGG),
- der Gesellschaftsvertrag sowie jede wesentliche Änderung der Zustimmung der für Haushalt und Verkehr zuständigen Ausschüsse des Deutschen Bundestages bedarf (§ 2 Abs. 3 InfrGG),
- die Beauftragung Dritter durch die Gesellschaft nur in bestimmten Grenzen erlaubt ist (§ 5 Abs. 2 InfrGG),
- sie nicht berechtigt ist, Kredite am Markt aufzunehmen (§ 7 Abs. 1 Satz 3 InfrGG),
- der Bundesrechnungshof die Haushalts- und Wirtschaftsführung der Gesellschaft sowie möglicher Tochtergesellschaften prüft (§ 7 Abs. 4 InfrGG),
- die Finanzierungs- und Realisierungsplanung der Gesellschaft der Zustimmung der für Haushalt und Verkehr zuständigen Ausschüsse des Deutschen Bundestages bedarf (§ 8 Abs. 1 InfrGG),
- sie dem zuständigen Bundesministerium jährlich detailliert berichtet und dieses die Berichte dem Deutschen Bundestag zuleitet (§ 8 Abs. 2 InfrGG),
- das für die parlamentarische Kontrolle von Bundesbeteiligungen zuständige Gremium nach § 69a der Bundeshaushaltsordnung von der Bundesregierung laufend über alle die Beteiligungsführung betreffenden Fragen unterrichtet wird und befugt ist, Vertreter der Geschäftsführung der Gesellschaft zu laden, die zur Auskunft vor dem Gremium berechtigt und verpflichtet sind (§ 9 InfrGG).

Diese gesetzlichen Instrumente machen deutlich, dass die vom Bundesverfassungsgericht im Hinblick auf die DB AG betonte Verantwortlichkeit der Bundesregierung durch konkrete gesetzliche Ausgestaltungen umsetzbar ist. Vor diesem Hintergrund kann allgemein von einem zwangsläufigen Steuerungs-, Kontroll- und Legitimationsverlust bei rechtlich selbständigen Einrichtungen des Bundes nicht die Rede sein.

4.1.4 Ergebnis

Rechtlich selbständige Einrichtungen des Bundes agieren außerhalb des Anwendungsbereichs der nationalen Schuldenbremse, wenn sie zur Erfüllung von Bundesaufgaben Investitionen tätigen und diese durch Kreditaufnahmen finanzieren. Zur Vermeidung von Umgehungsgefahren, die mit dieser Folge des Rechtsträgerprinzips einhergehen, ist der Anwendungsbereich von Art. 109 Abs. 3 GG auf rechtlich selbständige Einheiten auszudehnen, die keine eigenen Sachaufgaben zu erfüllen haben und stattdessen überwiegend oder ausschließlich finanzwirtschaftliche Funktionen wahrnehmen, wobei dieser Grundsatz aufgabenbezogen und einzelfallspezifisch zu konkretisieren ist. Für die Errichtung solcher rechtlich selbständigen Einrichtungen stehen dem Bund die Organisationsformen des Privatrechts (z.B. GmbH) und die Organisationsformen des öffentlichen Rechts (z.B. Anstalt des öffentlichen Rechts) zur Verfügung. Unabhängig von der gewählten Organisationsform benötigt der

Bund eine Verwaltungskompetenz für die jeweilige Aufgabe. Die Errichtung, die Aufgabenzuweisung, die innere Organisation und die Handlungsbefugnisse sowie die Frage der Kredtermächtigung und die Modalitäten der Steuerung und Aufsicht gehören zu den Gegenständen, die durch Bundesgesetz geregelt werden können und typischerweise auch geregelt werden müssen. Vor diesem Hintergrund kann allgemein von einem zwangsläufigen Steuerungs-, Kontroll- und Legitimationsverlust bei rechtlich selbständigen Einrichtungen des Bundes nicht die Rede sein.

4.2 Ökonomische Beurteilung der Rechtslage und Handlungsempfehlungen

Wie im vorangegangenen Abschnitt 4.1 herausgearbeitet worden ist, erlaubt die Schuldenbremse des Bundes im Bereich der Bundesaufgaben eine Kreditfinanzierung von Investitionen, sofern diese durch rechtlich selbständige Einheiten vorgenommen werden, die über eigene Sachaufgaben verfügen. Dabei ist es auch unbeachtlich, wenn die Rückzahlung der Kredite letztendlich aus Haushaltsmitteln erfolgt, die an derartige Einheiten fließen, solange sich das Arrangement nicht insgesamt als missbräuchlich darstellt, weil die Einrichtung – nach Maßgabe genauerer Einzelfallprüfung ihrer Aufgabe – keine eigenen Sachaufgaben zu erfüllen hat und stattdessen überwiegend oder ausschließlich finanzwirtschaftliche Funktionen wahrnimmt (vgl. dazu oben in Abschnitt 4.1.1.3). Derartige rechtlich selbständige Einheiten werden im Folgenden als „öffentliche Investitions-Gesellschaften“ (und abgekürzt als „ÖIG“) bezeichnet, was im Übrigen keine Aussage zu deren Rechtsform im Einzelfall impliziert, die sowohl öffentlich-rechtlicher als auch privatrechtlicher Natur sein kann.

Im Kontext der Darstellungen in Abschnitt 3 zur Rationalität und Ausgestaltung von Schuldenbremsen ist es als positiv anzusehen, dass es die grundgesetzlichen Regelungen zur Schuldenbremse des Bundes in Art. 115 Abs. 2 i. V. m. Art. 109 Abs. 3 GG gestatten, ÖIG durch einfachgesetzliche Maßnahmen zu etablieren und infolgedessen dann Investitionen mithilfe von aufgenommenen Krediten zu finanzieren. Dabei kann die Etablierung einer ÖIG sowohl in Form einer Neugründung als auch in der Nutzung einer bestehenden Gesellschaft erfolgen, für die ein Kreditaufnahme- und Refinanzierungskonzept etabliert wird.

Durch die Möglichkeit zur Kreditfinanzierung von Investitionen steigt die Wahrscheinlichkeit, dass es in den kommenden Jahren und Jahrzehnten gelingen wird, auch in den Sektoren, in denen (zumindest letztendlich) eine Haushaltsfinanzierung praktiziert wird, die erforderlichen Investitionen durchzuführen, um den Zustand einer jahrelang „auf Verschleiß gefahrenen“ Infrastruktur wieder zu verbessern und damit (zumindest) zu normalisieren sowie notwendige weitere für die Zukunft wichtige Investitionen durchzuführen. In diesem Zusammenhang ist auch auf die hohe Bedeutung zu verweisen, die – wie z.B. von Bardt / Dullien / Hüther / Rietzler (2019) und Hüther / Südekum (2019)

dargestellt – öffentliche kreditfinanzierte Investitionen im Kontext der aktuellen makroökonomischen Rahmenbedingungen in Deutschland haben.⁸⁸

Eine wesentliche Bedeutung kann ÖIG ferner zukommen, um gegenüber den Bauunternehmen und den weiteren bei der Realisierung von Infrastrukturvorhaben involvierten Unternehmen in einer besonders glaubhaften Weise Commitments abzugeben, dass langfristig ein (ggf. deutlich) höheres Niveau an öffentlichen Mitteln für Infrastrukturinvestitionen zur Verfügung steht als in der Vergangenheit. Die Erzeugung eines derartigen Vertrauens in die Glaubwürdigkeit entsprechender Aussagen ist von höchster Bedeutung dafür, dass die Unternehmen in den Aufbau zusätzlicher Kapazitäten investieren, was wiederum essentiell dafür ist, ein erhöhtes Ausmaß an Investitionsaktivitäten auch umsetzen zu können und dabei möglichst zusätzliche Ausgaben auf öffentlicher Seite zu vermeiden bzw. zumindest zu begrenzen. Diese treten nämlich auf, wenn alle Unternehmen an ihren Kapazitätsgrenzen agieren und Nachfrageerhöhungen in erster Linie zu Preiseffekten führen. Ein derartiges Vertrauen auf unternehmerischer Seite kann u.U. auch erzeugt werden, wenn ein (für entsprechende legislative Mehrheitsentscheidungen ausreichender) politischer Konsens besteht und erkennbar ist, dass im Zweifelsfall ÖIG kurzfristig etabliert werden, wenn die vorgesehenen Mittel für die angekündigten Investitionsaktivitäten nicht aus laufenden Einnahmen gedeckt werden können und daher Kredite aufgenommen werden müssen. Allerdings dürfte es gewisse Vorteile haben, wenn die Etablierung von ÖIG nicht erst im „akuten Bedarfsfall“ und „in letzter Sekunde“ erfolgt. Zunächst dürfte das Vertrauen auf Unternehmensseite in die Ankündigung von zukünftigen Investitionsaktivitäten größer sein, wenn die im Zweifelsfall zur Umsetzung der Ankündigung erforderlichen „institutionellen Vorkehrungen“ bereits getroffen sind. Ferner dürfte es im Hinblick auf eine sinnvolle institutionelle Ausgestaltung von ÖIG (z.B. im Hinblick auf das in Abschnitt 4.1.3 thematisierte Ausmaß der politischen Steuerung) vorteilhaft sein, wenn deren Etablierung nicht unter großem Zeitdruck zu erfolgen hat.

Nicht zuletzt erlaubt die Etablierung von ÖIG, insbesondere in Infrastruktursektoren aktuell u.U. vorliegende polit-ökonomische Fehlanreize bei der Wahl der Beschaffungsstrategie und der Sektororganisation zu beseitigen, die sich aus asymmetrischen Möglichkeiten zur Kreditfinanzierung von Investitionen ergeben. Beispielsweise besteht derzeit – wie in Abschnitt 3.3.3 thematisiert – ein Fehlanreiz, auch dann den ÖPP-Ansatz als Beschaffungsvariante einzusetzen, wenn damit Mehrkosten einhergehen, weil – hier von der Option der Etablierung eines ÖIG abstrahierend – (nur) auf diesem Weg eine Kreditfinanzierung von Investitionen möglich ist.

Eine grundsätzliche Frage ist, für welche Sektoren und (Investitions-)Bereiche ÖIG etabliert werden sollten. Insbesondere Investitionen, bezüglich deren Realisierung ein breiter politischer Konsens besteht, dürften sich hierfür eignen. Hierzu dürften (zumindest nahezu) alle Erhaltungsinvestitionen im Infrastrukturbereich gehören (z.B. im Bereich der Bundesfernstraßen). Auch Investitionen, die im Rahmen der Energiewende vorzunehmen sind (wie z.B. Dämmungsmaßnahmen im Bereich der

⁸⁸ Vgl. Bardt / Dullien / Hüther / Rietzler (2019, Für eine solide Finanzpolitik) und Hüther / Südekum (2019, Schuldenbremse).

Verwaltungsbauten des Bundes), dürften hierzu zählen. In manchen Sektoren könnte erwogen werden, lediglich für einzelne Arten von Investitionen ÖIG einzusetzen bzw. den ÖIG lediglich dafür eine Kreditaufnahmeerlaubnis zu gewähren.⁸⁹ Eine besonders kontroverse Frage dürfte sein, ob auch vom Bund finanzierte Forschungsaktivitäten und sonstige Investitionen in Wissensaufbau, die im Bereich der Bundesaufgaben erfolgen, (zunächst) von ÖIG finanziert werden sollten, die hierfür auch Kredite aufnehmen. Sofern dies in Betracht gezogen wird, wäre eine Option, eine Kreditfinanzierung lediglich für Investitionen zu erlauben, die sich auf spezifische politisch definierte Zielsetzungen beziehen, wie z.B. technologische Entwicklungen im Bereich des Klimaschutzes.

Sehr schwierig zu beantwortende (Detail-)Fragen betreffen die Ausgestaltung von ÖIG, die im Rahmen dieser Studie weder alle beleuchtet noch mit Bezug zu den verschiedenen Sektoren bzw. potentiellen Anwendungsbereichen für ÖIG betrachtet werden können. Es gibt sicherlich relevante (nicht zuletzt auch die intergenerative Verteilungsfrage adressierende) Argumente dafür, ÖIG lediglich eine Kreditaufnahme in Höhe von Nettoinvestitionen zu erlauben.⁹⁰ Eine Begrenzung der Kreditaufnahmeerlaubnis auf Kapazitätserweiterungsinvestitionen, die z.B. bei der Fernstraßenfinanzierung in Österreich über die Autobahnbetreiberin ASFINAG (Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft) zu beachten ist, erscheint im Regelfall problematisch, da Fehlanreize zur Vernachlässigung von Erhaltungsinvestitionen vorliegen werden und die gesamtwirtschaftliche Bedeutung von Erhaltungsinvestitionen keineswegs grundsätzlich geringer ist als die von Kapazitätserweiterungsinvestitionen.⁹¹ In diesem Zusammenhang wäre eine derartige Begrenzung in Deutschland aktuell als besonders problematisch anzusehen, da ja gerade ein erheblicher Erhaltungsbedarf besteht. Auch sind Überlegungen zu etwaigen Maximalverschuldungen und der denkbaren Pflicht zur Erstellung von Tilgungsplänen bezüglich der Gesamtverschuldung einer ÖIG anzustellen. Zu beachten ist, dass derartige Tilgungspläne durchaus insofern problematisch sein können, als ein Anwachsen des Schuldenstandes eines Staates – wie in Abschnitt 3.3.2 thematisiert – aus makroökonomischer Perspektive keinesfalls unbedingt kritisch zu sehen und z.T. sogar zu empfehlen ist. Da die öffentliche Hand die Bereitstellungsentscheidungen hinsichtlich der zu finanzierenden Investitionen fällt, ist es eindeutig zu empfehlen (und auch mit Blick auf das in der Bundeshaushaltsordnung verankerte Wirtschaftlichkeitsgebot geboten), dass der Bund

⁸⁹ Dies wird beispielsweise mit Bezug zu Bundesfernstraßen thematisiert in Beckers et al. (2016, Verwaltungsorganisation bei den Bundesfernstraßen) und Beckers et al. (2017, Steuerung der Investitionspriorisierung).

⁹⁰ Dabei wäre es im Hinblick auf die Begrenzung von Transaktionskosten in Infrastrukturbereichen keineswegs erforderlich, Abschreibungen gemäß den tatsächlichen Zustandsentwicklungen durchzuführen, um i.d.R. letztendlich doch nur Scheingenauigkeiten bezüglich aktueller Zustandswerte zu erzeugen. Vielmehr dürfte es als ausreichend anzusehen sein, den normalen Verfall auf Basis plausibel abgeschätzter Lebensdauern abzubilden und lediglich in speziellen (Sonder-)Situationen (wie z.B. im Extremfall einem Abriss einer Brücke deutlich vor deren prognostiziertem „Ableben“) Sonderabschreibungen o.ä. vorzunehmen. Unabhängig davon sind regelmäßige Zustandserfassungen und -einordnungen bei Infrastrukturanlagen von höchster Bedeutung, um langfristig effiziente Erhaltungsstrategien ableiten zu können. Vgl. zu den Problemen bei der Bewertung der Zustände von Infrastrukturbauwerken z.B. die diesbezüglichen Darstellungen mit Bezug zu Fernstraßen in Beckers / Klatt / Maerschalk (2009, Organisationsmodelle Bundesautobahnen) und sonstiger Straßeninfrastruktur in Beckers / Hirschhausen / Klatt / Winter (2007, Straßensektor in Ballungsräumen).

⁹¹ Vgl. zu den Kreditaufnahmemöglichkeiten der ASFINAG z.B. Beckers et al. (2016, Verwaltungsorganisation bei den Bundesfernstraßen).

für die von ÖIG aufgenommenen Schulden haftet.⁹² Dies ist bei Wahl einer öffentlich-rechtlichen Rechtsform besonders unkompliziert umsetzbar, aber auch bei privatrechtlichen ÖIG i.d.R. ohne größere Probleme durch die Gewährung einer Staatsgarantie erreichbar.^{93, 94} Der Umfang der politischen Steuerung bzw. – andersherum formuliert – der politischen Selbstbindung bezüglich ÖIG und der von diesen wahrzunehmenden Aufgaben sollte unter Berücksichtigung der Charakteristika der einzelnen Sektoren bzw. Investitionsbereiche festgelegt werden. Im Infrastrukturbereich kann es oftmals als durchaus sinnvoll angesehen werden, eine gewisse politische Selbstbindung bei der Umsetzung von (politisch beschlossenen) Investitionsplänen vorzusehen.⁹⁵

Die rechtlich gebotene Übertragung von Sachaufgaben an ÖIG wird vermutlich in allen potentiell geeigneten Anwendungsbereichen unproblematisch umsetzbar sein, jedoch z.T. vertiefte Ausgestaltungüberlegungen in Einzelfällen erfordern.⁹⁶ Im Falle einer höheren politischen Selbstbindung bezüglich der Aktivitäten von ÖIG ist eine entsprechende Übertragung von Sachaufgaben ja sogar zwingend erforderlich. In Infrastrukturbereichen (wie z.B. bei den

⁹² Von der Frage der Haftung für das zur Umsetzung von Bereitstellungsentscheidungen erforderliche Kapital zu trennen ist die Frage der Risikoallokation und der Haftung bei Maßnahmen der Projektumsetzung. Bei der Projektumsetzung sollte die öffentliche Seite und somit die ÖIG keinesfalls sämtliche Risiken tragen. Vgl. dazu z.B. Beckers / Ryndin (2019, ÖPP im Infrastrukturbereich) und Beckers / Brenck / Gehrt / Klatt (2008, Private Finanzierung in PPP-Projekten).

⁹³ An dieser Stelle sei beispielhaft für eine entsprechende Gestaltung im Ausland auf den österreichischen Fernstraßenbetreiber ASFINAG verwiesen, der mit einer Staatsgarantie ausgestattet ist.

⁹⁴ Ein alternativer Weg, um (sehr weitgehend) zu vermeiden, dass im Zusammenhang mit der staatlichen Fällung von Bereitstellungsentscheidungen unnötige (Transaktions-)Kosten anfallen, weil private Akteure (Banken oder sonstige Kapitalgeber im Rahmen von Anleihefinanzierungen ö.a.) einer ÖIG (Fremd-)Kapital ohne eine staatliche Haftungszusage zur Verfügung stellen und damit einhergehend institutionell bedingte Risiken tragen, wäre – sehr vereinfacht dargestellt – folgender:

- Vom Bundeshaushalt wird das für eine Investitionsfinanzierung vorgesehene Kapital aufgenommen und einer ÖIG (als Eigenkapital) übertragen.
- Die ÖIG finanziert mit diesem Kapital Investitionsmaßnahmen.
- Während der wirtschaftlichen Lebensdauer der Investitionsgüter erfolgen durch die ÖIG Abschreibungen, denen Zuflüsse aus dem Bundeshaushalt in gleicher Höhe (sowie zudem auch Zuflüsse aus dem Bundeshaushalt zur Abdeckung der Zinslasten) gegenüberstehen.
- Am Ende der wirtschaftlichen Lebensdauer der Anlagen würde die ÖIG wieder über finanzielle Mittel in der Höhe verfügen, die ihr ursprünglich vom Bundeshaushalt zur Verfügung gestellt worden sind und könnte diese an den Bundeshaushalt zurückzahlen.

Inwiefern eine Investitionsfinanzierung auf diesem Weg außerhalb des Geltungsbereichs der deutschen Schuldenbremse liegt, wäre nicht zuletzt davon abhängig, ob die Übertragung der vom Bundeshaushalt für die Investitionsfinanzierung der ÖIG zur Verfügung gestellten Finanzmittel als „finanzielle Transaktion“ eingestuft würde. Eine rechtliche Prüfung dieses Ansatzes, der im Übrigen in Wissenschaftlicher Beirat beim BMWi (2020, Öffentliche Infrastruktur in Deutschland, S. 48 f) dargestellt wird, ist im Rahmen dieser Studie nicht erfolgt. Es erscheint denkbar, dass bei der vorstehend thematisierten (Eigen-)Kapitalzuführung durch den Bundeshaushalt an eine ÖIG zur Investitionsfinanzierung geringere (insbesondere in Form geringfügigen Aufschlägen auf den risikolosen Zins beobachtbaren) Transaktionskosten anfallen als bei dem im Mittelpunkt dieser Studie stehenden Weg der Fremdkapitalaufnahme durch eine ÖIG am Kapitalmarkt mit dem Zweck der Investitionsfinanzierung. In diesem Zusammenhang ist – wie auch in Wissenschaftlicher Beirat beim BMWi (2020, S. 48 f.) angesprochen – auf juristischen Klärungsbedarf hinsichtlich der Frage zu verweisen, ob eine Kreditfinanzierung von Investitionen auf Bundesebene außerhalb des Geltungsbereichs der deutschen Schuldenbremse über den vorstehend dargestellten Weg möglich ist. Hierfür dürften auch die Ergebnisse der rechtlichen Analysen in dieser Studie von Bedeutung sein.

⁹⁵ Vgl. für eine beispielhafte diesbezügliche Diskussion mit Bezug zu Bundesfernstraßen Beckers et al. (2016, Verwaltungsorganisation bei den Bundesfernstraßen).

⁹⁶ Nicht beurteilt werden kann hier, ob eine (ausreichende) Übertragung von Sachaufgaben in jedem Fall auch mit Blick auf Effizienzaspekte sinnvoll ist.

Bundesfernstraßen oder beim Hochbau des Bundes) wird es sich regelmäßig anbieten, dass ÖIG auch für die Umsetzung von Investitionsvorhaben verantwortlich sind, was eine Sachaufgabe darstellt. Ansonsten dürfte es zumindest sinnvoll (umsetzbar) sein, dass ÖIG Aufgaben bei der Prüfung und Bewertung von Investitionsmaßnahmen sowie der Abwicklung von Finanzflüssen übernehmen.

5 Kreditfinanzierte Förderung privater Investitionen durch den Bund

5.1 Darstellung der Rechtslage

Abweichend von dem zuvor erörterten Modell (siehe oben in Abschnitt 4) könnte die Aufgabe der selbständigen Bundeseinrichtung auch in der Weise ausgestaltet werden, dass die Kredite nicht für Investitionen in (Infrastruktur-)Einrichtungen des Bundes sondern zur Förderung privater Investitionen bei Haushalten und Unternehmen genutzt werden. Denkbar wäre z.B. die finanzielle Förderung privater Investitionen in die energetische Sanierung von Gebäuden oder in umwelt- und klimaschonendere Produktions- und Transportkonzepte von Unternehmen.

Bei einer derart veränderten Aufgabenstellung der Bundeseinrichtung und einem entsprechend modifizierten Zweck der Kreditaufnahme stellt sich dann zunächst die Frage, ob diese Änderungen aus rechtlicher Perspektive Anlass bieten, von den zuvor (in Abschnitt 4) gefundenen Ergebnissen abzuweichen.

Anlass für eine solche geänderte rechtliche Einschätzung könnte zunächst unter der Voraussetzung bestehen, dass man mit der oben (in Abschnitt 4.1.1.3.4) erläuterten – durchaus angreifbaren – Argumentation verlangt, dass die von einer rechtlich selbständigen Einrichtung des Bundes aufgenommenen Kredite stets für die Finanzierung von Investitionen verwendet werden müssen bzw. dass die Einzahlungen an den Nebenhaushalt aus Krediten die Summe der Auszahlungen für Investitionen nicht überschreiten dürfen. Rechtliche Hindernisse für die hier zu erörternde Variante könnten daraus allerdings nur dann folgen, wenn als „Investitionen“ im Sinne dieser rechtlichen Anforderung an die Kreditaufnahme und -verwendung nur Investitionen in Vermögenswerte des Bundes anzuerkennen wären. Das ist hingegen nicht der Fall. Denn selbst nach dem sog. Kredit-Investitions-Junktim des Art. 115 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 GG in der bis 2009 geltenden Fassung⁹⁷ wurden Investitionen weit verstanden als öffentliche Ausgaben für Maßnahmen, "die bei makro-ökonomischer Betrachtung die Produktionsmittel der Volkswirtschaft erhalten, vermehren oder verbessern"⁹⁸, wozu explizit auch Investitionshilfen an (private) Dritte gezahlt wurden. So war der Gesetzgeber dem Konkretisierungsauftrag des Art. 115 Abs. 1 S. 3 GG a.F. durch die Regelung des § 10 Abs. 3 Nr. 2 Haushaltsgrundsätzegesetz a.F. gefolgt, wonach auch „Zuweisungen und Zuschüsse zur Finanzierung von Ausgaben“ für investive Zwecke⁹⁹ unter den Investitionsbegriff fallen sollten. Die

⁹⁷ S. dazu den Überblick bei Pünder (2007, Staatsverschuldung, Rn. 27 ff.); dort auch zum Folgenden.

⁹⁸ So die Regierungsbegründung zur Neufassung des Art. 115 GG, BT-Drs. V/3040, Rn. 134 (S. 47), wo es weiter heißt: „Hierzu zählen beispielsweise Baumaßnahmen, Erwerb von unbeweglichen und wertmäßig erheblichen beweglichen Sachen, Erwerb von Beteiligungen, Darlehen und Investitionshilfen.“

⁹⁹ Bis zum 31.12.2009 hatte § 13 Abs. 3 Nr. 2 Satz 2 HGRG folgenden Wortlaut: „Ausgaben für Investitionen sind die Ausgaben für a) Baumaßnahmen, soweit sie nicht militärische Anlagen betreffen, b) den Erwerb von beweglichen Sachen, soweit sie nicht als sächliche Verwaltungsausgaben veranschlagt werden oder soweit es sich nicht um Ausgaben für militärische Beschaffungen handelt, c) den Erwerb von unbeweglichen Sachen, d) den Erwerb von Beteiligungen und sonstigem Kapitalvermögen, von Forderungen und Anteilsrechten an Unternehmen, von Wertpapieren sowie für die Heraufsetzung des Kapitals von Unternehmen, e) Darlehen, f) die Inanspruchnahme aus Gewährleistungen, g) Zuweisungen und Zuschüsse zur Finanzierung von Ausgaben für die in den Buchstaben a bis f genannten Zwecke.“

Kreditaufnahme durch eine Einrichtung des Bundes läge – unter der Prämisse, dass für diese ein Kredit-Investitions-Junktim gilt – also auch dann außerhalb des Anwendungsbereichs der Schuldenbremse aus Art. 109 Abs. 3, 115 Abs. 2 GG, wenn die Kredite für Investitionen durch private Haushalte oder Unternehmen verwendet würden.

Darüber hinaus ist darauf hinzuweisen, dass auch hier die zuvor (siehe oben in Abschnitt 4.1.1.4) hergeleitete Regel zur Anwendung kommen muss, wonach die Einrichtung des Bundes die kreditfinanzierte Förderung privater Investitionen im Rahmen der Wahrnehmung eigener Sachaufgaben durchführen kann und ihre nähere Ausgestaltung keine Anhaltspunkte dafür bieten darf, sie nehme überwiegend oder ausschließlich finanzwirtschaftliche Funktionen wahr. Dabei ist allerdings darauf hinzuweisen, dass sich Umfang und Intensität der „eigenen Sachaufgabe“ im Sinne der von staatlichen Einrichtungen wahrzunehmenden Aufgaben naturgemäß dort reduziert, wo sich der Staat dazu entschließt, Ziele durch die Förderung privater und unternehmerischer Aktivitäten zu verfolgen. Die „eigene Sachaufgabe“ der staatlichen Fördereinrichtung dürfte hier typischerweise in der Vorbereitung, Konkretisierung sowie Begleitung bzw. Kontrolle des jeweiligen Förderkonzepts bestehen und sodann in der eigentlichen Durchführung der Förderung liegen, ohne dass einer solchen Gestaltung der (Missbrauchs-)Vorwurf einer überwiegenden finanzwirtschaftlichen Funktion entgegengehalten werden könnte.

5.2 Ökonomische Beurteilung der Rechtslage und Handlungsempfehlungen

Auch die gemäß der grundgesetzlichen Schuldenbremse des Bundes bestehende Möglichkeit der Kreditaufnahme von ÖIG zur Finanzierung von Investitionen privater Wirtschaftssubjekte, die im vorangegangenen Abschnitt 5.1 „herausgearbeitet“ worden ist, ist im Kontext der ökonomischen Analysen in Abschnitt 3 zur Rationalität und Ausgestaltung von Schuldenbremsen als grundsätzlich positiv anzusehen. In diesem Zusammenhang stellen sich vom Grundsatz her erneut die Fragen (z.B. zu Anwendungsgebieten und zur Ausgestaltung von ÖIG), die bereits in Abschnitt 4.2 mit Bezug zur Kreditfinanzierung von Investitionen des Bundes im Bereich der Bundesaufgaben thematisiert worden sind. Ein denkbare Kriterium für die Eingrenzung des Anwendungsbereichs der Kreditfinanzierung durch ÖIG könnte sein, ob bzw. wie direkt die kreditfinanzierten Investitionen bei privaten Wirtschaftssubjekten dazu beitragen, politisch getroffene Bereitstellungsentscheidungen umzusetzen. In diesem Zusammenhang könnte nicht zuletzt eine erhöhte Rationalität dafür bestehen, Investitionen der Haushalte und im Unternehmensbereich speziell dann durch hierfür Kredite aufnehmende ÖIG zu finanzieren, wenn diese einen effektiven Beitrag zu einer effizienten Dekarbonisierung des Wirtschaftssystems in den kommenden Jahrzehnten leisten.¹⁰⁰ Im Bereich der Haushalte kann dies insbesondere die Gebäudedämmung und ggf. auch die Wärmeerzeugung bzw. den Anschluss an Fern- oder Nahwärmesysteme betreffen. Bei den Unternehmen kommen hierfür (Umstellungs-)

¹⁰⁰ An dieser Stelle sei darauf hingewiesen, dass von (privaten) Investitionen in den Klimaschutz vor allem auch zukünftige Generationen, unter anderem aufgrund geringerer Kosten der Anpassung an den Klimawandel, profitieren und diese somit unter dem Gesichtspunkt der intergenerativen Verteilungsgerechtigkeit durchaus gewisse Ähnlichkeiten zu Investitionen in die öffentliche Infrastruktur aufweisen.

Investitionen in Betracht, die zu einer Energienutzung und zu Produktionsweisen führen, die kompatibel mit einer langfristigen effektiven und effizienten Dekarbonisierungsstrategie sind. Wiederum dürfte die Möglichkeit der Kreditfinanzierung durch ÖIG einen bedeutsamen Beitrag dazu leisten können, dass der Bund glaubhafte Commitments hinsichtlich einer langfristigen finanziellen „Unterfütterung“ seiner Investitionsstrategien abgeben kann. Dies wird – wie bereits erläutert – bedeutsam für einen Kapazitätsaufbau auf Seiten der Unternehmen sein, der erforderlich ist, um die Investitionen effizient durchführen zu können. Eine Sachaufgabe, die von ÖIG, die Mittel für Investitionen bei privaten Wirtschaftssubjekten bereitstellen, (sinnvollerweise) wahrgenommen werden könnte bzw. wahrzunehmen wäre, wäre die Detailfestlegung und Anwendung von Kriterien, wann und in welchem Umfang Investitionen gefördert werden.

6 Gewährung kreditfinanzierter Mittel für Investitionen der Länder und Kommunen durch den Bund

6.1 Darstellung der Rechtslage

Die Möglichkeiten des Bundes, sich durch Finanzhilfen oder Formen der Mitfinanzierung an der Finanzierung von Aufgaben der Länder oder Kommunen finanziell zu beteiligen, sind verfassungsrechtlich begrenzt. Diese Begrenzung wird durch das sog. Konnexitätsprinzip in Art. 104a Abs. 1 GG bewirkt, wonach Bund und Länder gesondert die Ausgaben tragen, die sich aus der Wahrnehmung ihrer Aufgaben ergeben (dazu Abschnitt 6.1.1). Allerdings kennt das Grundgesetz – jenseits umstrittener, in der Praxis aber zahlreicher ungeschriebener Durchbrechungen des Konnexitätsprinzips¹⁰¹, die hier nicht weiter zu erörtern sind – zahlreiche explizite Ausnahmen von diesem Prinzip. Um das Spektrum der Möglichkeiten des Bundes auszuloten, sich durch eine rechtlich selbständige Einrichtung kreditfinanziert an den Aufgaben von Ländern und Kommunen finanziell zu beteiligen, ist im Folgenden ein knapper Überblick über diese expliziten Ausnahmen zu geben. Sie lassen sich unterteilen in die Fälle der Bundesauftragsverwaltung (Art. 104a Abs. 2 GG, dazu Abschnitt 6.1.2), die Finanzhilfen des Bundes an die Länder nach Art. 104b ff. GG (dazu Abschnitt 6.1.3) und die gemeinsam von Bund und Ländern wahrgenommenen und finanzierten Gemeinschaftsaufgaben bzw. Felder der Verwaltungszusammenarbeit nach Art. 91a ff. GG (dazu Abschnitt 6.1.4). Soweit sich danach für den Bund Möglichkeiten zur Mitfinanzierung von Länder- und Kommunalaufgaben ergeben, ist schließlich zu fragen, ob der Bund sich bei dieser Mitfinanzierung einer rechtlich selbständigen Einrichtung bedienen darf (dazu Abschnitt 6.1.5).

6.1.1 Grundsatz: Konnexitätsprinzip nach Art. 104a GG

Die in Art. 104a Abs. 1 GG normierte allgemeine Lastenverteilungsregel, nach der die Ausgabenverantwortung der Aufgabenverantwortung folgt (Konnexitätsprinzip), dient neben der Kompetenzabgrenzung im Interesse klarer Verantwortungszuweisung und Kontrollierbarkeit insbesondere auch dem Zweck, Länder und Gemeinden vor einer ungerichteten Fondswirtschaft des Bundes zu schützen und kompetenzwidrige Einflussnahmen des Bundes mit Hilfe finanzieller Zuwendungen zu verhindern.¹⁰² Soweit also die Investitionen, um die es im vorliegenden Zusammenhang geht, in den Aufgabenbereich der Länder oder Kommunen gehören (z.B. Wasserversorgungs-, Abwasser-Infrastruktur), ist es dem Bund durch Art. 104a Abs. 1 GG verboten, Ländern oder Kommunen zweckgebunden für diese Aufgabe Finanzmittel zuzuweisen.

6.1.2 Auftragsverwaltung, Art. 104a Abs. 2 GG

Die erste Ausnahme vom Konnexitätsprinzip betrifft die Materien, die nach dem besonderen Verwaltungstypus der Auftragsverwaltung vollzogen werden. Weil der Bund hier insbesondere aufgrund seines Weisungsrechts nach Art. 85 Abs. 3 GG über besonderen Einfluss verfügt, trägt er nach Art. 104a Abs. 2 GG die Ausgabenverantwortung, obwohl die Verwaltungskompetenz

¹⁰¹ S. dazu die Übersicht bei Hellermann (2018, Kommentierung Art. 104a GG, Rn. 110 ff.).

¹⁰² Heun (2018, Kommentierung Art. 104a GG, Rn. 11, 19).

(Wahrnehmungskompetenz) bei den Ländern verbleibt. Da bei diesem Verwaltungstypus die für die Höhe der Zweckausgaben maßgebliche Letztentscheidungsbefugnis (Sachkompetenz) beim Bund liegt, erweist sich diese „Ausnahme“ bei näherem Hinsehen als Konsequenz aus der Ratio des Konnexitätsprinzips.¹⁰³ Von praktischer¹⁰⁴ Bedeutung ist Art. 104a Abs. 2 GG für Investitionen in (sonstige) Bundesstraßen (Art. 90 Abs. 3 GG) und in Anlagen des Zivilschutzes (Art. 87b Abs. 2 Satz 2 GG i.V.m. § 2 des Gesetzes über den Zivilschutz und die Katastrophenhilfe des Bundes).

6.1.3 Ausnahmen: Finanzhilfen nach Art. 104b, 104c, 104d GG

Große praktische Bedeutung kommt den Ausnahmen nach Art. 104b ff. GG zu, die bereits durch ihre tatbestandliche Weite (Art. 104b GG) zahlreiche Investitionsförderprogramme ermöglicht haben und jüngst durch Finanzhilfen des Bundes für kommunale Bildungsinfrastruktur (Art. 104c GG) sowie für sozialen Wohnungsbau (Art. 104d GG) ergänzt wurden.

6.1.3.1 Die einzelnen Finanzhilfen (Zwecke und Voraussetzungen)

Alle drei Ausnahmenvorschriften gestatten dem Bund Finanzhilfen an die Länder, also Geldzahlungen für die in Art. 104b ff. GG näher bezeichneten Zwecke. Der Bund darf jeweils nur einen Teil der Finanzierung übernehmen.¹⁰⁵ Begünstigte der Finanzhilfen können nur die Länder sein, nicht die Kommunen. Die Modalitäten der Weiterleitung an die Kommunen liegt – im Rahmen der Projektbindung und näherer Ausgestaltung der Länderprogramme nach Art. 104b Abs. 2 Sätze 2 und 3 GG¹⁰⁶ – dann in den Händen der Länder.¹⁰⁷

Was die einzelnen Zwecke der Finanzhilfen angeht, so geht es in **Art. 104c GG** zunächst um „gesamtstaatlich bedeutsame Investitionen“ der Länder und Gemeinden „zur Steigerung der Leistungsfähigkeit der kommunalen Bildungsinfrastruktur“ und – seit der Verfassungsänderung aus dem Jahr 2019 – zusätzlich um „besondere, mit diesen unmittelbar verbundene, befristete Ausgaben“. Während in die erstgenannte Kategorie jedenfalls Gebäudesanierungen und -modernisierungen sowie Ausstattungsverbesserungen etwa im IT-Bereich (DigitalPakt Schule 2019 bis 2024) fallen sollen,¹⁰⁸ scheint die höchst interpretationsbedürftige¹⁰⁹ zweite Kategorie etwa Schulungen von Lehrpersonal zur Nutzung einer neuen „Bildungs-Cloud“ oder Personalkosten für die Installation, Wartung und Administration eines WLAN-Netzes zu umfassen.

¹⁰³ Hellermann (2018, Kommentierung Art. 104a GG, Rn. 74 m.w.N.).

¹⁰⁴ Theoretisch bleibt die Bedeutung des Art. 104a Abs. 2 GG für die Bundeswasserstraßen, weil von der in Art. 89 Abs. 2 Satz 3 GG eröffneten Möglichkeit, Bundeswasserstraßen durch ein Land im Auftrag des Bundes verwalten zu lassen, bislang nicht Gebrauch gemacht wurde; siehe dazu nur Hermes (2018, Kommentierung Art. 89 GG, Rn. 23).

¹⁰⁵ Dies folgt aus Art. 104b Abs. 2 Satz 5 GG, auf den auch in Art. 104c und Art. 104d GG verwiesen wird.

¹⁰⁶ Auch auf diese Maßgaben im Rahmen des Art. 104b GG wird in Art. 104c und Art. 104d GG verwiesen.

¹⁰⁷ So zutreffend Hellermann (2018, Kommentierung Art. 104b GG, Rn. 28), der in Rn. 65b ff. auch auf die durch die Verfassungsreform 2017 erweiterten Steuerungsmöglichkeiten des Bundes nach Art. 104b Abs. 2 GG hinweist. Die Modalitäten der Weiterleitung an die Kommunen können insbesondere zum Gegenstand der in dieser Verfassungsnorm explizit vorgesehenen Verwaltungsvereinbarungen gemacht werden, wobei auf der Hand liegt, dass die Länder hier im Regelfall nur über eine schwache Verhandlungsposition verfügen.

¹⁰⁸ Hellermann (2018, Kommentierung Art. 104c GG, Rn. 11).

¹⁰⁹ So Speiser (2020, Bundesfinanzhilfen, S. 17); dort auch die im Text erwähnten Beispiele.

Einen weiteren speziellen Aufgabenbereich regelt **Art. 104d GG**, der dem Bund Finanzhilfen „für gesamtstaatlich bedeutsame Investitionen der Länder und Gemeinden (Gemeindeverbände) im Bereich des sozialen Wohnungsbaus“ ermöglicht. Dabei soll „sozialer Wohnungsbau“ im Sinne des Aufgabenbereichs zu verstehen sein, der als Teil des „Wohnungswesens“ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG in der bis zur Föderalismusreform I aus dem Jahr 2006 geltenden Fassung) Gegenstand des Gesetzes über die soziale Wohnraumförderung vom 13.9.2001¹¹⁰ war.¹¹¹ Nach § 1 Abs. 1 dieses Gesetzes war dessen Zweck die „Förderung des Wohnungsbaus und anderer Maßnahmen zur Unterstützung von Haushalten bei der Versorgung mit Mietwohnraum, einschließlich genossenschaftlich genutzten Wohnraums, und bei der Bildung von selbst genutztem Wohneigentum (soziale Wohnraumförderung)“.

Neben den beiden genannten speziellen Ermächtigungen für Finanzhilfen des Bundes an die Länder eröffnet **Art. 104b GG** in generalklauselartiger Weise die Möglichkeit für Finanzhilfen (1) „zur Abwehr einer Störung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts“, (2) „zum Ausgleich unterschiedlicher Wirtschaftskraft im Bundesgebiet“ und (3) „zur Förderung des wirtschaftlichen Wachstums“. Der erstgenannte – konjunkturpolitische – Förderzweck eröffnet dem Bund ein gegenständlich lediglich durch die Rückbindung an die Gesetzgebungskompetenz begrenztes Instrument der Globalsteuerung, das ansonsten nur durch seinen notwendig vorübergehenden Charakter limitiert wird.¹¹² Der zweite – regionalpolitische – Förderzweck, der auf spezifische Entwicklungsbedürfnisse bestimmter regionaler Fördergebiete bezogen ist, setzt deren „unterdurchschnittliche, d.h. nach aussagekräftigen Kriterien hinter dem Bundesdurchschnitt zurückbleibende Wirtschaftskraft“¹¹³ voraus und kann sowohl die Finanzierung der Infrastruktur als auch die Förderung einzelner Wirtschaftszweige oder auch Investitionen im Bildungs-, Gesundheits- oder Freizeitbereich legitimieren.¹¹⁴ Was schließlich den dritten – strukturpolitischen – Förderzweck der Förderung des wirtschaftlichen Wachstums angeht, so liegt auf der Hand, dass es hier im Gegensatz zu den beiden anderen Zwecken nahezu vollständig an begrenzenden Kriterien fehlt und dem Bund „nahezu unbegrenzte Möglichkeiten der Investitionshilfen“¹¹⁵ eröffnet werden. Vor diesem Hintergrund kann die Vielfalt und die Fülle der Investitionshilfen des Bundes nicht überraschen, die auf Art. 104b GG bzw. auf dessen Vorgängerregelung in Art. 104a Abs. 4 GG a.F. gestützt worden sind. Sie reichen von dem Gemeindeverkehrsfinanzierungsgesetz aus dem Jahr 1988¹¹⁶ über das Investitionsförderungsgesetz Aufbau Ost aus dem Jahr 1993, das Gesetz für Finanzhilfen des Bundes für Seehäfen (2001), die Verwaltungsvereinbarung „Investitionsprogramm Zukunft Bildung und Betreuung“ 2003-2007 aus dem

¹¹⁰ BGBl. I 2001, S. 2376.

¹¹¹ So Kube (2019, Kommentierung Art. 104d GG, Rn. 3).

¹¹² S. die Übersicht bei Hellermann (2018, Kommentierung Art. 104b GG, Rn. 30 ff.).

¹¹³ Hellermann (2018, Kommentierung Art. 104b GG, Rn. 36 m.w.N.), anknüpfend an eine Formulierung von Heun.

¹¹⁴ Hellermann (2018, Kommentierung Art. 104b GG, Rn. 37); zurückhaltender hinsichtlich der letztgenannten – mittelbaren – Förderung der regionalen Wirtschaftskraft Heun / Thiele (2018, Kommentierung Art. 104b GG, Rn. 20).

¹¹⁵ Heun / Thiele (2018, Kommentierung Art. 104b GG, Rn. 21).

¹¹⁶ Zu dessen Fortbestand siehe Art. 125c Abs. 2 GG sowie den Gesetzentwurf der Bundesregierung in BR-Drucks. 581/19.

Jahr 2003 oder das Zukunftsinvestitionsgesetz aus dem Jahr 2009 bis hin zum Kommunalinvestitionsförderungsgesetz aus 2015.¹¹⁷

6.1.3.2 Die gemeinsame Anforderung: Investitionen

Abgesehen von den besonderen befristeten „Ausgaben“ der Länder und Gemeinden nach Art. 104c GG, die in Zusammenhang mit den Investitionen in die Bildungsinfrastruktur stehen, ist allen Finanzhilfen nach Art. 104b ff. GG gemeinsam, dass sie nur für Investitionen gewährt werden dürfen. Dabei wird der Investitionsbegriff der Art. 104b ff. GG im volkswirtschaftlichen Sinne verstanden und soll dauerhafte, langlebige Anlagegüter (Sachinvestitionen) der Länder und Gemeinden bzw. die von ihnen geförderten Sachinvestitionen Dritter umfassen.¹¹⁸ Nicht zulässig sind folglich Finanzhilfen des Bundes für Darlehen, Kapitalzuweisungen oder sonstige Finanzinvestitionen.¹¹⁹

6.1.4 Gemeinschaftsaufgaben und Verwaltungszusammenarbeit nach Art. 91a ff. GG

Auch der mit „Gemeinschaftsaufgaben und Verwaltungszusammenarbeit“ überschriebene Abschnitt VIIIa des Grundgesetzes enthält Abweichungen von dem Prinzip getrennter Aufgabenbereiche von Bund und Ländern und der sich daran anschließenden getrennten Finanzierungsverantwortung nach dem Konnexitätsprinzip des Art. 104a Abs. 1 GG. Bund und Ländern wird durch die Art. 91a ff. GG erlaubt, Aufgaben gemeinsam wahrzunehmen und zu finanzieren. Unabhängig von der Frage, ob man die Art. 91a ff. GG als Durchbrechung des Konnexitätsprinzips oder als Bestätigung desselben interpretiert, weil Bund und Ländern eine Aufgabe gemeinsam zugewiesen wird und deshalb – konsequent dem Konnexitätsgedanken folgend – auch die Finanzierungsverantwortung eine gemeinsame sein muss,¹²⁰ werden aus der Sicht des Bundes jedenfalls Finanzierungsmöglichkeiten für Aufgaben eröffnet, die nicht ausschließliche Bundesaufgaben sind. Insoweit bedarf es hier eines kurzen Blicks auf diese Kooperationsfelder, weil auch sie für ein kreditfinanziertes Engagement einer rechtlich selbständigen Einrichtung des Bundes in Frage kommt.

Was zunächst die Gemeinschaftsaufgaben nach **Art. 91a GG** angeht, so sind diese verfassungsrechtlich mit „Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur“ und mit „Verbesserung der Agrarstruktur und des Küstenschutzes“ umschrieben. Das einfache Recht konkretisiert die erstgenannte Gemeinschaftsaufgabe im Gesetz über die Gemeinschaftsaufgabe "Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur" vom 6.10.1969¹²¹ in § 1 u.a. als „investive Förderung der gewerblichen Wirtschaft bei Errichtung, Ausbau, Umstellung oder grundlegenden Rationalisierung von Gewerbebetrieben“ und als „investive Förderung der wirtschaftsnahen Infrastruktur, soweit sie unmittelbar für die Entwicklung der regionalen Wirtschaft erforderlich ist“, wobei Förderungsmaßnahmen nur in Gebieten mit erheblichen wirtschaftlichen Strukturproblemen

¹¹⁷ Übersicht bei Hellermann (2018, Kommentierung Art. 104b GG, Rn. 13 f.) mit Nachweis der einzelnen Gesetze in einer Übersicht „Ausführungsgesetzgebung“ vor Rn. 1.

¹¹⁸ Henneke (2000, Öffentliches Finanzwesen, Rn. 235).

¹¹⁹ Heun / Thiele (2018, Kommentierung Art. 104b GG, Rn. 14).

¹²⁰ Zu dieser Frage siehe Volkmann / Kaufhold (2018, Kommentierung Art. 91a GG, Rn. 33 m.w.N.).

¹²¹ BGBl. I S. 1861, zuletzt durch Artikel 269 der Verordnung vom 31. August 2015 (BGBl. I S. 1474).

durchgeführt werden. Die entsprechende Aufgabenumschreibung in § 1 des Gesetzes über die Gemeinschaftsaufgabe "Verbesserung der Agrarstruktur und des Küstenschutzes" vom 3.9.1969¹²² reicht von „Maßnahmen zur Verbesserung der Produktions- und Arbeitsbedingungen in der Land- und Forstwirtschaft“ durch rationellere Gestaltung land- und forstwirtschaftlicher Betriebe oder durch Ausgleich natürlicher Standortnachteile über „Maßnahmen einer markt- und standortangepassten sowie umweltgerechten Landbewirtschaftung einschließlich Vertragsnaturschutz und Landschaftspflege“ oder „Maßnahmen zur Neuordnung ländlichen Grundbesitzes und Gestaltung des ländlichen Raumes durch Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur nach dem Flurbereinigungsgesetz einschließlich von Maßnahmen zur Sicherung eines nachhaltig leistungsfähigen Naturhaushaltes“ bis hin zu diversen „Maßnahmen zur Verbesserung der Marktstruktur in der Land-, Fisch- und Forstwirtschaft“ (z.B. durch Errichtung, Ausbau, Zusammenfassung und Stilllegung von Vermarktungseinrichtungen) und schließlich „Maßnahmen zur Erhöhung der Sicherheit an den Küsten der Nord- und Ostsee sowie an den fließenden oberirdischen Gewässern im Tidegebiet gegen Sturmfluten (Küstenschutz)“.

Noch wesentlich flexibler ausgestaltet ist das Zusammenwirken von Bund und Ländern bei der Förderung von Wissenschaft, Forschung und Lehre nach **Art. 91b GG**, weil hier – jeweils anders als in Art. 91a GG – die Kooperation freiwillig ist, als Form der Kooperation statt eines Gesetzes „Vereinbarungen“ vorgesehen sind und weil die Verteilung der finanziellen Lasten zwischen Bund und Ländern nicht verfassungsrechtlich vorgegeben ist, sondern der Vereinbarung überlassen bleibt (Art. 91b Abs. 3 GG). Mit „Wissenschaft, Forschung und Lehre“ ist der gleiche Sachbereich bezeichnet, der mit der identischen Formulierung in Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG unter grundrechtlichen Schutz gestellt ist.¹²³

Nur sehr begrenzte Möglichkeiten der Finanzierung von Aufgaben aus dem Bereich der Länder dürfte demgegenüber **Art. 91c GG** auf dem Sektor der Bund-Länder-Kooperation bei informationstechnischen Systemen bieten, da nach dieser Vorschrift allein der Bund für die Errichtung des Verbindungsnetzes zuständig ist (Abs. 4). Für eine Mitfinanzierung durch den Bund bleibt folglich nur Raum, soweit es um die Festlegung von Standards und Sicherheitsanforderungen für die Kommunikation zwischen den informationstechnischen Systemen von Bund und Ländern nach Absatz 2 geht (Personal und Ausstattung von Koordinierungsgremien). Daneben könnte auch im Rahmen des allgemeinen Zusammenwirkens von Bund und Ländern bei „der Planung, der Errichtung und dem Betrieb der für ihre Aufgabenerfüllung benötigten informationstechnischen Systeme“ nach Absatz 1 Spielraum für eine Mitfinanzierung von Länderaufgaben durch den Bund und insoweit für eine partielle Abweichung von Art. 104a Abs. 1 GG bestehen.¹²⁴

Schließlich sei für den Bereich der Grundsicherung für Arbeitsuchende **Art. 91e GG** erwähnt, der mit der Regelung über die Kostentragung beim Zusammenwirken von Bund und Ländern eine weitere

¹²² In der Fassung der Bekanntmachung vom 21. Juli 1988 (BGBl. I S. 1055), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 11. Oktober 2016 (BGBl. I S. 2231).

¹²³ S. nur Volkmann / Kaufhold (2018, Kommentierung Art. 91b GG, Rn. 18 m.w.N.).

¹²⁴ Dafür offenbar Heun / Thiele (2018, Kommentierung Art. 91c GG, Rn. 26) mit Verweis auf Seckelmann.

Abweichung von den Grundsätzen des Art. 104a Abs. 1 GG jedenfalls insoweit statuiert, als es um die Ausgaben – einschließlich der Verwaltungsausgaben – der sog. Optionskommunen geht (Art. 91e Abs. 2 Satz 2 GG).¹²⁵

6.1.5 Kann der „Bund“ nach Art. 104b ff. und Art. 91a ff. GG auch durch eine rechtlich selbständige Einheit agieren?

Sowohl die Art. 104b ff. GG als auch die Art. 91a ff. GG sind jeweils an den „Bund“ adressiert, ohne genauere Aussagen darüber zu treffen, welches Organ, welche Behörde oder welche Einrichtung des Bundes mit dem Vollzug oder der Abwicklung der Finanzhilfen oder der Mitfinanzierung betraut werden darf oder muss. Vor diesem Hintergrund könnte die Frage aufgeworfen werden, ob es verfassungsrechtlich zulässig ist, wenn der Bund in den zuvor genannten Aufgabenbereichen durch eine rechtlich selbständige Einrichtung handelt und die den Ländern bereitgestellten Mittel (teilweise) durch Kredite finanziert, die diese Einrichtung im Rahmen der ihr zugewiesenen Sachaufgabe aufgenommen hat.

Diese Frage lässt sich dahin beantworten, dass jedenfalls die in Art. 104b ff. und Art. 91a ff. GG enthaltenen Zuweisungen von (Mit-)Finanzierungskompetenzen an den „Bund“ kein Hindernis für die hier in Rede stehende organisations- und staatsschuldenrechtliche Gestaltungsmöglichkeit des Bundes darstellt. Denn die beide Regelungskomplexe – sowohl die Regelungen zu den Finanzhilfen des Bundes an die Länder als auch die Regelungen zu den Gemeinschaftsaufgaben und zur Verwaltungszusammenarbeit – betreffen nur das bundesstaatliche Verhältnis von Bund und Ländern und enthalten keine organisationsrechtlichen Aussagen. Wenn also der „Bund“ von den in Art. 104b ff. und Art. 91a ff. GG vorgesehenen (Co-)Finanzierungsmöglichkeiten Gebrauch macht, so bleibt die nähere Ausgestaltung auch und insbesondere hinsichtlich der Organisation der Gestaltungsfreiheit der zuständigen Organe des Bundes unter Beachtung der allgemeinen Regeln überlassen. Lediglich das Verhältnis zwischen Bundes-Legislative und Bundes-Exekutive ist Gegenstand der genannten Regelungen, soweit dort die nähere Regelung durch Bundesgesetz angeordnet wird (Art. 104b Abs. 2 Satz 1 GG, auf den sowohl in Art. 104c als auch in Art. 104d GG verwiesen wird; Art. 91a Abs. 2 GG; Art. 91e Abs. 3 GG). Insoweit kann sich aus den Regelungen zur Finanzierungskompetenz des Bundes im Verhältnis zu den Ländern ein – zusätzlicher¹²⁶ – Grund ergeben, für die hier erörterte organisations- und staatsschuldenrechtliche Gestaltungsmöglichkeit eine gesetzliche Grundlage zu verlangen. Nicht anders als bei einer kreditfinanzierten Förderung privater Investitionen durch den Bund (siehe oben in Abschnitt 5.1) stellt sich allerdings auch hier die Frage nach Inhalt und Umfang der „eigenen Sachaufgabe“ der kreditaufnehmenden Einrichtung des Bundes, wenn die Wahrnehmung der Sachaufgabe zumindest zu einem Teil bei den Ländern und / oder Kommunen liegt. Vergleichbar mit der kreditfinanzierten Förderung privater Investitionen gilt hier, dass sich Art, Umfang und Intensität der „eigenen Sachaufgabe“ der Bundeseinrichtung dort verändert, wo sich der

¹²⁵ S. dazu BVerfGE 137, 108 (147, Rn. 88); zu den Einzelheiten Volkmann / Kaufhold (2018, Kommentierung Art. 91e GG, Rn. 17 und 24).

¹²⁶ Dazu, dass die Einrichtung einer rechtlich selbständigen Einrichtung des Bundes mit der Befugnis zur Kreditaufnahme aus verschiedenen Gründen eine gesetzliche Ermächtigung erfordern kann, siehe oben Abschnitt 4.1.2.2.

Bund dazu entschließt, von seinen Kooperations- und (Co-)Finanzierungsmöglichkeiten im Bund-Länder-Verhältnis Gebrauch zu machen. Die „eigene Sachaufgabe“ der Einrichtung des Bundes dürfte hier typischerweise in der Vorbereitung, Konkretisierung sowie Begleitung und Durchführung der jeweiligen Kooperationsformen und -instrumente (einschließlich der Mitfinanzierung) liegen, ohne dass einer solchen Gestaltung der (Missbrauchs-)Vorwurf einer überwiegenden finanzwirtschaftlichen Funktion entgegengehalten werden könnte.

6.2 Ökonomische Beurteilung der Rechtslage und Handlungsempfehlungen

Die gemäß den Darstellungen im vorangegangenen Abschnitt 6.1 mögliche Kreditaufnahme durch ÖIG, um damit von der Bundesebene aus Mittel für Investitionen in den Ländern und Kommunen bereitzustellen, ist im Lichte der in Abschnitt 3 herausgearbeiteten Erkenntnisse zur Kreditfinanzierung von Investitionen und zur Ausgestaltung von Schuldenbremsen ebenfalls positiv zu beurteilen.¹²⁷ Die Etablierung von ÖIG bzw. zumindest die Möglichkeit von deren zukünftiger Etablierung durch nur einfachgesetzliche (und nicht grundgesetzliche) Regelungen erleichtert wiederum die Abgabe von Commitments hinsichtlich der dauerhaften finanziellen „Unterfütterung“ von Investitionsprogrammen. Diese Commitments haben im Bereich der Co-Finanzierung von Investitionen auf Landes- und Kommunalebene nicht nur eine Bedeutung für die Unternehmen, welche die Investitionsmaßnahmen zu realisieren und hierfür Kapazität vorzuhalten bzw. zu erhöhen haben, sondern auch für die Verwaltung in Ländern und Kommunen. Denn diese müssen ebenfalls, z.B. im Bereich der Bauverwaltungen, Kapazitätsentscheidungen treffen. In den vergangenen Jahrzehnten sind diese Verwaltungskapazitäten deutlich reduziert worden, was aktuell die Umsetzung von Investitionsmaßnahmen erschwert. Zur Realisierung des zukünftig deutlich erhöhten Investitionsbedarfs ist ein Kapazitätsaufbau im Verwaltungsbereich von sehr hoher Bedeutung. In diesem Zusammenhang ist auch anzumerken, dass eine unzureichend ausgestattete Verwaltung tendenziell zu Mehrkosten bei der Realisierung von Investitionsvorhaben führt, da die öffentliche Seite dann ihre Auftraggeberfunktionen nicht adäquat wahrnehmen kann und Ineffizienzen im Bereich der Beschaffung entstehen werden.¹²⁸

Im Übrigen stellen sich bei der Co-Finanzierung von Investitionen bei den Ländern und Kommunen wiederum die bereits in Abschnitt 4.2 (mit Bezug zur Kreditfinanzierung von Investitionen des Bundes im Bereich der Bundesaufgaben) thematisierten Fragen, auf welche hier nicht weiter eingegangen werden soll. Als Sachaufgabe könnten den hier betrachteten ÖIG Aufgaben bei der Detailfestlegung und Anwendung von Kriterien, wann und in welchem Umfang Investitionen von Ländern und Kommunen gefördert werden, sowie bei der Abwicklung von Finanz- und Informationsflüssen übertragen werden.

¹²⁷ Im Übrigen werden in dieser Studie die Fragen der Rationalität und der grundsätzlichen Ausgestaltung der Ko-Finanzierung von Investitionen der Länder und Kommunen durch die Bundesebene sowie der Finanzausstattung der verschiedenen staatlichen Ebenen komplett ausgeklammert.

¹²⁸ Vgl. für die Bedeutung der öffentlichen Verwaltung für eine effiziente Beschaffung z.B. die mit Bezug zum öffentlichen Hochbau durchgeführten Analysen in Edquist (2017, Organisationsmodelle im Hochbau).

7 Fazit und Ausblick auf Ausgestaltungsfragen und Reformfordernisse bei den Schuldenbremsen auf den verschiedenen Ebenen

Schuldenbremsen begrenzen die Möglichkeiten zur Neuverschuldung des Bundes. In diesem Zusammenhang ist zunächst auf die (in Art. 109 Abs. 3 GG enthaltene) deutsche Schuldenbremse zu verweisen, aus der die (auf Verfassungsebene in Art. 115 Abs. 2 GG geregelte) Schuldenbremse des Bundes abgeleitet ist, die eine maximale jährliche Neuverschuldung in Höhe von 0,35 % des BIP erlaubt. Ferner sind die europäischen Schuldenbremsen zu nennen und zwar erstens die (in Art. 126 AEUV i. V. m. Protokoll Nr. 12 verankerten) „Maastricht-Kriterien“, die u.a. eine Obergrenze für die Neuverschuldung in Höhe von 3,0 % des BIP vorgeben, und zweitens der „Fiskalpakt“, der die Neuverschuldung auf 0,5 % bzw. 1,0 % des BIP begrenzt. Im Kontext eines erheblichen Investitionsbedarfs im Infrastrukturbereich in Deutschland und insbesondere in den Sektoren, in denen (zumindest letztendlich) zur Finanzierung von Investitionen auf Haushaltsmittel zurückzugreifen ist, stellt sich die (verfassungs-)rechtliche Frage, welche Möglichkeiten die im Grundgesetz verankerte Schuldenbremse des Bundes zur Kreditfinanzierung von Investitionen bietet. Dabei ist die Frage von besonderer Bedeutung, welche öffentlichen Kreditaufnahmen auf Bundesebene von den grundgesetzlichen Regelungen der Schuldenbremse des Bundes in Art. 109 Abs. 3 und 115 Abs. 2 GG erfasst werden.

Die (verfassungs-)rechtlichen Analysen in dieser Studie mit Bezug zur Schuldenbremse des Bundes haben aufgezeigt, dass auf der Ebene des Bundes Investitionen und in diesem Zusammenhang auch Infrastrukturinvestitionen durch Kreditaufnahmen finanziert werden können, wenn verschiedene Voraussetzungen erfüllt werden. Erstens hat die Kreditaufnahme durch eine rechtlich selbständige Einrichtung des Bundes zu erfolgen. Auch wenn diese die Mittel zur Tilgung von Krediten zukünftig aus dem Bundeshaushalt erhält, verhindert dies grundsätzlich nicht die Möglichkeit der Kreditfinanzierung von Investitionen außerhalb des Geltungsbereichs der Schuldenbremse des Bundes. Zweitens hat diese rechtlich selbständige Einrichtung des Bundes über eine eigene Sachaufgabe zu verfügen und darf – nach Maßgabe einer genaueren aufgabenspezifischen und einzelfallbezogenen Prüfung – nicht nur überwiegend oder ausschließlich Finanzierungsfunktionen erfüllen. Drittens ist für die Etablierung derartiger Einrichtungen regelmäßig ein Bundesgesetz erforderlich. In diesem Bundesgesetz ist die Rechtsform der Einrichtung festzulegen, die öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Natur sein kann. Ferner ist zu entscheiden, in welchem Ausmaß die Einrichtung, die auch als „Öffentliche Investitions-Gesellschaft“ (ÖIG) bezeichnet werden kann, bei ihren Tätigkeiten einer politischen Steuerung unterliegt. ÖIG können vom Bund zunächst eingerichtet werden, um Bundesaufgaben zu finanzieren. Ferner kann der Bund durch ÖIG auch Kredite aufnehmen lassen, um Investitionen privater Wirtschaftssubjekte (also von Unternehmen und Haushalten) finanzieren zu lassen. Nicht zuletzt können ÖIG sich verschulden, um im Rahmen der zahlreichen verfassungsrechtlichen Möglichkeiten, die das Grundgesetz bietet, die (Co-) Finanzierungsbeiträge des Bundes für Investitionen in den Ländern und Kommunen bereitzustellen.

Schuldenbremsen etablieren eine politische Selbstbindung, die polit-ökonomischen Fehlanreize entgegenwirken soll, auf die opportunistische Politiker/innen reagieren (könnten). Die „Verankerung“

von Schuldenbremsen auf der Verfassungsebene stellt eine besonders starke Form einer politischen Selbstbindung dar, da für die Verfassung im Vergleich zu einfachen Gesetzen erhöhte (Mehrheits-) Anforderungen bezüglich ihrer Veränderung bestehen. Aus ökonomischer Sicht sind Schuldenbremsen, die auf Verfassungsebene ein Verbot der Kreditaufnahme zur Investitionsfinanzierung etablieren, grundsätzlich eher kritisch zu sehen. Für Deutschland und damit auch für den im Mittelpunkt dieser Studie stehenden Bund wäre es sogar eindeutig negativ zu bewerten, wenn auf grundgesetzlicher Ebene in der Schuldenbremse ein Kreditaufnahmeverbot zur Investitionsfinanzierung etabliert wäre. Dies ist wie folgt begründet:

- Aus makroökonomischer Sicht und auch bei Berücksichtigung intergenerativer Verteilungsfragen ist eine Kreditfinanzierung von Investitionen auf Seiten der öffentlichen Hand keinesfalls per se kritisch zu sehen. Unter den aktuellen ökonomischen Rahmenbedingungen in Deutschland erscheint eine heutige öffentliche Verschuldung sogar völlig unproblematisch für die intergenerative Lastenverteilung. Es gibt vielmehr in Deutschland derzeit – wie z.B. in Bardt / Dullien / Hüther / Rietzler (2019) und Hüther / Südekum (2019) thematisiert – gewichtige Argumente dafür, öffentliche Investitionen durch Kreditaufnahmen zu finanzieren, um positive Wachstumsimpulse zu erzeugen. In diesem Zusammenhang ist darauf zu verweisen, dass die Rationalität für die Kreditfinanzierung öffentlicher Investitionen durchaus kontextabhängig und auch in einzelnen Ländern im Zeitablauf schwankend ist. Dies spricht grundsätzlich gegen Regelungen auf der Verfassungsebene, die eine Neuverschuldung zur Investitionsfinanzierung verbieten, denn Verfassungsregeln sind nicht für häufige Änderungen geeignet.
- Bei Schuldenbremsen, die eine Kreditfinanzierung von Investitionen unterbinden, bestehen nicht nur in besonderer Weise Möglichkeiten bzw. Gefahren, dass diese umgangen werden können und damit letztendlich ineffektiv sind, sondern es liegt auch eine Gefahr vor, dass diese neue polit-ökonomische Fehlanreize erzeugen und hohe (Ineffizienzen darstellende) Transaktionskosten bei ihrer Anwendung anfallen. Ein Beispiel hierfür ist, dass z.T. die Ausgestaltung der Sektororganisation und dabei vor allem von Finanzierungsregimen in Infrastruktursektoren nicht im Hinblick auf einen effizienten Ressourceneinsatz und die Begrenzung der von Nutzer/innen und Steuerzahler/innen zu tragenden Lasten erfolgt, sondern auf die (legale) Umgehung der Grundgedanken der Schuldenbremse ausgerichtet wird. Auch die Nutzung des ÖPP-Ansatzes im Infrastrukturbereich im Allgemeinen und bei Bundesfernstraßen im Speziellen dürfte vielfach trotz damit einhergehender erhöhter Kosten stattfinden, weil so eine (indirekte) Kreditfinanzierung von Investitionen erfolgen kann, indem die Schulden vom privaten (ÖPP-)Auftragnehmer der öffentlichen Hand aufgenommen werden, der später seine Kredite mithilfe von (Vergütungs-)Zahlungen aus dem Haushalt tilgt. Bei einer Projektrealisierung nach der konventionellen Beschaffungsvariante im Rahmen einer Haushaltsfinanzierung wäre hingegen – sofern keine ÖIG etabliert wird – aufgrund der grundgesetzlichen Schuldenbremse des Bundes keine Kreditaufnahme möglich.
- Es erscheint fraglich, ob polit-ökonomische Fehlanreize in der Vergangenheit Ursache für die zunehmende Verschuldung der Bundesrepublik Deutschland gewesen sind. Sofern nicht polit-ökonomische Fehlanreize für eine zunehmende Verschuldung verantwortlich sind, entfällt

damit ein gewichtiges Argument für die Etablierung von Schuldenbremsen als ein Instrument zur (Selbst-)Bindung der Politik.

- Nicht zuletzt sei darauf verwiesen, dass bereits alleine die Option für eine staatliche Kreditaufnahme zur Investitionsfinanzierung (positive) realwirtschaftliche Implikationen haben kann. Denn für einen effizienten Aufbau und Erhalt von Kapazitäten zur Umsetzung von öffentlichen Investitionsmaßnahmen sowohl in der Privatwirtschaft als auch – speziell in föderalen Systemen – in der öffentlichen Verwaltung bedarf es glaubwürdiger politischer Commitments bezüglich der langfristigen Ausgaben- bzw. Investitionsstrategie der öffentlichen Hand. Ein durch Verfassungsregeln „erzwungenes“ dauerhaftes Verbot einer staatlichen Kreditaufnahme, durch das die zukünftigen Spielräume für öffentlich finanzierte Investitionen stark zunächst von den sich fortwährend ändernden ökonomischen Rahmenbedingungen sowie außerdem von politischen Entscheidungen zu Steuerhöhen und der Höhe konsumtiver Ausgaben abhängen, kann derartige Commitments erschweren.

Eine grundsätzliche Frage ist, für welche Sektoren und (Investitions-)Bereiche der Bund ÖIG etablieren sollte. Insbesondere Investitionen, bezüglich deren Realisierung ein breiter politischer Konsens besteht, dürften sich hierfür eignen. Dies dürfte in besonderer Weise für Investitionen gelten, die einen effektiven Beitrag zu einer effizienten Dekarbonisierung des Energie- und Wirtschaftssystems in den kommenden Jahrzehnten leisten. Sehr schwierig zu beantwortende (Detail-)Fragen betreffen die Ausgestaltung von ÖIG, die im Rahmen dieser Studie weder alle beleuchtet noch mit Bezug zu den verschiedenen Sektoren bzw. potentiellen Anwendungsbereichen für ÖIG betrachtet werden konnten. Es gibt sicherlich relevante (nicht zuletzt auch die intergenerative Verteilungsfrage adressierende) Argumente dafür, ÖIG lediglich eine Kreditaufnahme in Höhe von Nettoinvestitionen zu erlauben. Da die öffentliche Hand die Bereitstellungsentscheidungen hinsichtlich der zu finanzierenden Investitionen fällt, ist es eindeutig zu empfehlen (und auch mit Blick auf das in der Bundeshaushaltsordnung verankerte Wirtschaftlichkeitsgebot geboten), dass der Bund für die von ÖIG aufgenommenen Schulden haftet. Dies ist bei Wahl einer öffentlich-rechtlichen Rechtsform besonders unkompliziert umsetzbar, aber auch bei privatrechtlichen ÖIG durch die Gewährung einer Staatsgarantie erreichbar.

Vor dem Hintergrund der vorstehend dargestellten ökonomischen Erkenntnisse zur Frage eines Verbots einer Kreditfinanzierung von Investitionen auf Verfassungsebene im Allgemeinen und in Deutschland im Speziellen ist es zu begrüßen, dass die grundgesetzlichen Regelungen zur Schuldenbremse des Bundes eine Etablierung von ÖIG erlauben. Es ist zu empfehlen, eine Kreditfinanzierung von Investitionen durch den Bund zu ermöglichen, indem ÖIG eingerichtet werden, und auf diese (Kredit-)Finanzierungsmöglichkeiten im Bedarfsfall zurückzugreifen. Bedeutsam ist, dass durch ÖIG für den Bund u.U. Spielräume für (zusätzliche) kreditfinanzierte Investitionen entstehen können, da die jährliche Neuverschuldung, die im Rahmen der Schuldenbremse des Bundes erlaubt ist, bei 0,35 % des BIP liegt und somit niedriger festgesetzt ist, als dies bei den europäischen Schuldenbremsen der Fall ist, die eine Neuverschuldung in Höhe von 3,0 % des BIP („Maastricht-Kriterien“) und 0,5 % bzw. 1,0 % des BIP (Fiskalpakt) zulassen.

Im Übrigen erlaubt die (nicht nur vom Bund, sondern) auch von den Ländern zu beachtende deutsche Schuldenbremse in Art. 109 Abs. 3 GG, dass die Länder ihre (Länder-)Schuldenbremsen auf Ebene des Landesrechts so ausgestalten, dass sie ebenfalls (Landes-)ÖIG gründen können, um Kredite zur Investitionsfinanzierung aufzunehmen. Es kann – gerade im Kontext der aktuellen makroökonomischen Bedingungen in Deutschland – auch den Ländern empfohlen werden, auf diese Möglichkeit im Bedarfsfall zurückzugreifen.

Die europäischen Schuldenbremsen sehen grundsätzlich keine (Sonder-)Regeln für eine Kreditfinanzierung öffentlicher Investitionen vor. In diesem Zusammenhang bestehen auch keine (Sonder-)Regeln bezüglich vom Bund eingerichteter ÖIG, die aufgenommene Kredite letztendlich mit Haushaltsmitteln tilgen. Allerdings können die europäischen Schuldenbremsen bzw. deren Grundgedanken (legal) durchaus umgangen werden, was beispielsweise in verschiedenen europäischen Ländern durch die Anwendung des ÖPP-Ansatzes und eine damit einhergehende indirekte öffentliche Kreditaufnahme erfolgt. Damit einhergehend etablieren die europäischen Schuldenbremsen die bereits thematisierten polit-ökonomischen Fehlanreize. Im Kontext der dargestellten ökonomischen Erkenntnisse zu Schuldenbremsen ist es extrem kritisch zu sehen, dass die europäischen Schuldenbremsen keinerlei Sonderregeln enthalten, die Kreditaufnahmen im Zusammenspiel mit einer Haushaltsfinanzierung öffentlicher Investitionen erlauben.¹²⁹ Entsprechende Anpassungen sollten daher im Zuge der Weiterentwicklung der europäischen Schuldenregeln in jedem Fall geprüft und (dann ggf. nur für spezielle Investitionsbereiche) umgesetzt werden.

Abschließend soll die Frage aufgeworfen werden, ob die grundgesetzlichen Regeln zur deutschen Schuldenbremse in Art. 109 Abs. 3 GG und speziell zur Schuldenbremse des Bundes in Art 115 Abs. 2 GG angepasst werden sollten, um Kreditaufnahmen zur Investitionsfinanzierung im Rahmen der normalen Haushaltsfinanzierung zu ermöglichen. Dadurch entfielen die Notwendigkeit, auf ÖIG zurückzugreifen, um öffentliche Investitionen auch dann durch die Aufnahme von Krediten finanzieren zu können, wenn die Tilgung der Kredite letztendlich aus Haushaltsmitteln erfolgt. Genau das Entfallen dieser Notwendigkeit der Etablierung von ÖIG könnte als ein Vorteil einer Grundgesetzänderung angesehen werden. Allerdings kann demgegenüber als Vorteil der derzeitigen Verfassungslage angesehen werden, dass infolge des bestehenden Zwangs zur Einrichtung einer ÖIG die Politik regelmäßig auf einfachgesetzlichem Weg (und jenseits der Verabschiedung der jährlichen Haushalte) explizit Rahmenbedingungen für die Kreditfinanzierung der adressierten Investitionsbereiche zu setzen hat. Im Rahmen einer Grundgesetzänderung könnte jedoch auch auf Verfassungsebene explizit definiert werden, für welche Bereiche überhaupt eine Kreditfinanzierung von Investitionen (direkt) aus dem Haushalt einerseits und durch ÖIG andererseits erfolgen könnte.

¹²⁹ Anzumerken ist allerdings, dass bei der Gestaltung der europäischen Schuldenregeln – vielmehr als dies bei nationalen Schuldenbremsen der Fall sein dürfte – auch Trittbrettfahrerprobleme im Kontext eines (impliziten) Haftungsverbundes zu berücksichtigen sind und dass damit einhergehenden Fehlanreizen entgegengewirkt werden sollte. In diesem Kontext ist die Gestaltung der europäischen Schuldenregeln als eine deutlich anspruchsvollere Aufgabe anzusehen als die nationaler Schuldenbremsen. Dennoch ist zu empfehlen, dass zumindest für bestimmte Investitionsbereiche Kreditfinanzierungen innerhalb der Haushaltssysteme der Mitgliedsstaaten erlaubt werden sollten, z.B. für Investitionen zur Dekarbonisierung der Energie- und Wirtschaftssysteme.

Beispielsweise könnte eine Kreditfinanzierung nur für Investitionen erlaubt werden, die auf eine effektive und effiziente langfristige Dekarbonisierung des Energie- und Wirtschaftssystems (und dies einschließlich der in diesem Zusammenhang bei Wohngebäuden umzusetzenden Maßnahmen) ausgerichtet sind. Für die Kreditfinanzierung von Infrastrukturinvestitionen könnten z.B. darüber hinausgehend Vorgaben für die Etablierung von ÖIG vorgesehen werden, die mehrjährige Investitionspläne aufzustellen haben und dabei die Planungs- und Umsetzungszeiträume für Maßnahmen berücksichtigen. Zu beachten ist ferner, dass auch bei einer Kreditfinanzierung von Investitionen durch ÖIG, die mit einer Staatsgarantie ausgestattet sind, geringfügig höhere Zinssätze als bei einer durch eine Grundgesetzänderung ermöglichten unmittelbaren Kreditaufnahme des Bundes zur Investitionsfinanzierung anfallen würden.¹³⁰ Nicht zuletzt wäre es im Hinblick auf die „Verfassungsehrlichkeit“ positiv zu beurteilen, wenn die Möglichkeit der Kreditfinanzierung von Investitionen direkt aus dem Grundgesetz ablesbar wäre.

¹³⁰ Ferner ist zu beachten, dass die Gründung und Steuerung einer ÖIG als rechtlich selbstständige Einheit mit Transaktionskosten einhergeht, deren relative Bedeutung im Regelfall allerdings nicht besonders hoch sein wird. Diese zusätzlichen Transaktionskosten werden stets anfallen, während (wenn auch nur geringfügig) erhöhte Zinskosten bei einer Kreditfinanzierung von Investitionen durch eine ÖIG gemäß den Darstellungen in Fußnote 94 u. U. vermieden werden können.

Literatur- und Quellenverzeichnis

- Alesina, A. / Perotti, R. (1995):** The Political Economy of Budget Deficits, in: Staff Papers (International Monetary Fund), Vol. 42, Nr. 1, S. 1-31.
- Alesina, A. / Tabellini, G. (1990):** A Positive Theory of Fiscal Deficits and Government Debt, in: The Review of Economic Studies, Vol. 57, Nr. 3, S. 403-414.
- Bardt, H. / Dullien, S. / Hüther, M. / Rietzler, K. (2019):** Für eine solide Finanzpolitik: Investitionen ermöglichen!, IW-Policy Paper 10/19, Köln.
- Barro, R. J. (1979):** On the Determination of the Public Debt, in: Journal of Political Economy, Vol. 87, Nr. 5, S. 940-971.
- Bauer, H. / Maier, M. (2020):** Freie Fahrt für PPP auf deutschen Autobahnen, DÖV 2020, S. 41 ff.
- Beckers, T. / Brenck, A. / Gehrt, J. / Klatt, J. P. (2008):** Rationalität und Ausgestaltung privater Finanzierung in PPP-Projekten, Studie im Auftrag der Initiative Finanzstandort Deutschland (IFD), Online-Veröffentlichung.
- Beckers, T. / Breuer, R. / Hermes, G. / Müller, I. / Weiß, H. T. (2017):** Politische Steuerung der Investitionspriorisierung, Gründungsverschuldung und zukünftige Investitionsfinanzierung als zentrale Ausgestaltungsfragen bei einer Bundesautobahngesellschaft, im Auftrag des ADAC e.V. erstelltes Kurzgutachten, Online-Veröffentlichung.
- Beckers, T. / Hermes, G. / Ryndin, A. / Weiß, H. T. (2017):** Eliminierung von „Vorfinanzierungs-Fehlanreizen“ zugunsten des ÖPP-Ansatzes bei der Beschaffungsvariantenauswahl im Kontext der Gründung der BAB-Gesellschaft – Eine ökonomisch-juristische Analyse, im Auftrag der Bundesvereinigung Mittelständischer Bauunternehmen e.V. (BVMB) erstelltes Kurzgutachten, Online-Veröffentlichung.
- Beckers, T. / Hermes, G. / Ryndin, A. / Weiß, H. T. / Becker, T. / Reuße, B. (2016):** Reformmodelle für die Verwaltungsorganisation sowie die Bereitstellung und Finanzierung bei den Bundesfernstraßen – Eine institutionenökonomische Analyse unter Berücksichtigung (verfassungs-)rechtlicher Aspekte, im Auftrag des ADAC e.V. erstellte Studie, Online-Veröffentlichung.
- Beckers, T. / Hermes, G. / Weiß, H. T. / Ryndin, A. (2016):** Ökonomische Beurteilung von Privatisierungsvarianten für die Bundesautobahnen und Gestaltungsempfehlungen für grundgesetzliche Privatisierungsschranken, im Auftrag des Ministeriums für Verkehr des Landes Baden-Württemberg erstelltes Kurzgutachten, Online-Veröffentlichung.
- Beckers, T. / Hirschhausen, C. von / Klatt, J. P. / Winter, M. (2007):** Effiziente Verkehrspolitik für den Straßensektor in Ballungsräumen: Kapazitätsauslastung, Umweltschutz und Finanzierung, Studie im Rahmen des Forschungsprogramms Stadtverkehr (FoPS) des BMVBS, Online-Veröffentlichung.
- Beckers, T. / Klatt, J. P. / Maerschalk, G. (2009):** Organisationsmodelle für die Produktion und Finanzierung im Bereich der Bundesautobahnen – Eine ökonomische Analyse unter

Berücksichtigung ingenieurwissenschaftlicher Erkenntnisse, Studie im Rahmen des von der Verkehrsforschung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie (BMWi) geförderten Projektes NEMO-BAB, Online-Veröffentlichung.

Beckers, T. / Ryndin, A. (2019): ÖPP als eine Beschaffungsvariante im Infrastrukturbereich und die „Make-or-Buy“-Frage – Grundlegende Einordnungen und Analysen auf Basis institutionenökonomischer Erkenntnisse, in: Schweisfurth, T. / Wallmann, W. (Hrsg.): Haushalts- und Finanzwirtschaft der Kommunen in der Bundesrepublik Deutschland, S. 921-950; zuvor bereits als Arbeitspapier veröffentlicht, Online-Veröffentlichung.

Braakmann, A. (2013): Revidierte Konzepte für Volkswirtschaftliche Gesamtrechnungen. System of National Accounts 2008 und Europäisches System Volkswirtschaftlicher Gesamtrechnungen 2010, in: Statistisches Bundesamt (Hrsg.), Wirtschaft und Statistik (WISTA), August 2013, S. 521 ff.

Buchanan, J. M. / Wagner, R. E. (1977): Democracy in Deficit – The Political Legacy of Lord Keynes, New York: Academic Press.

Dach, R. P. (1989): § 62 Verwaltungs-, Aufsichts- und Mitwirkungsgremien mit parlamentarischer Beteiligung, in: Schneider/Zeh (Hrsg.), Parlamentsrecht und Parlamentspraxis, 1989, S. 1695 ff.

Dixit, A. K. (1996): The Making of Economic Policy: A Transaction-cost Politics Perspective; Cambridge: The Massachusetts Institute of Technology Press.

Edquist, L. (2017): Organisationsmodelle im öffentlichen und privaten Hochbau – Eine institutionenökonomische Analyse, Dissertationsschrift, Online-Veröffentlichung.

EUROSTAT (2016): Manual on Government Deficit and Debt – Implementation of ESA 2010, Luxemburg: Publications Office of the European Union.

EUROSTAT / EPEC / EIB – EUROSTAT / European PPP Expertise Centre / European Investment Bank (2016): A Guide to the Statistical Treatment of PPPs, Luxemburg.

Feld, L. P. / Reuter, W. H. / Yeter, M. (2019): Öffentliche Investitionen: Die Schuldenbremse ist nicht das Problem, in: Perspektiven der Wirtschaftspolitik, Bd. 20, Heft, 4, 2019, S. 292-302.

Hellermann, J. (2018): Kommentierung von Art. 104a GG, Art. 104b GG, Art. 104c GG, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG-Kommentar, Bd. III, 7. Aufl. 2018.

Henneke, H.-G. (2000): Öffentliches Finanzwesen, 2. Aufl., Heidelberg.

Henneke, H.-G. (2013): Der europäische Fiskalpakt und seine Umsetzung in Deutschland, Wiesbaden.

Hermes, G. (2018): Kommentierung von Art. 87 GG, Art. 89 GG, in: Dreier (Hrsg.), GG-Kommentar, Bd. III, 3. Aufl. 2018.

Heun, W. (2000): Kommentierung von Art. 115, in: Dreier (Hrsg.), GG-Kommentar, Bd. III, 1. Aufl. 2000.

- Heun, W. (2008):** Kommentierung von Art. 115, in: Dreier (Hrsg.), GG-Kommentar, Bd. III, 2. Aufl. 2008.
- Heun, W. (2018):** Kommentierung von Art. 104a GG, Art. 109 GG, Art. 115 GG, in: Dreier (Hrsg.), GG-Kommentar, Bd. III, 3. Aufl. 2018.
- Heun W. / Thiele, A. (2018):** Kommentierung von Art. 91c GG, Art. 104b GG, in: Dreier (Hrsg.), GG-Kommentar, Bd. III, 3. Aufl. 2018.
- Huber, P. M. (2013):** § 45 Überwachung, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. III, 2. Aufl. 2013.
- Hüther, M. / Südekum, J. (2019):** Die Schuldenbremse – eine falsche Fiskalregel am falschen Platz, in: Perspektiven der Wirtschaftspolitik, Bd. 20, Heft 4, 2019, S. 284-291.
- Jahndorf, C. (2001):** Alternative Finanzierungsformen des Staates – Leasingmodelle, Liegenschaftsmodelle, Parklösungen: Verwaltungsschulden, Veräußerungserlöse oder Krediteinnahmen?, in: NVwZ 2001, S. 620 ff.
- Kirchhof, G. (2018):** Kommentierung von Art. 109 GG, Art. 109a GG, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG-Kommentar, Bd. III, 7. Aufl. 2018.
- Klatt, J. P. (2011):** Eine institutionenökonomische Analyse von Finanzierungslösungen für die Bundesfernstraßen, Baden-Baden: Nomos.
- Klepzig, M. (2015):** Die „Schuldenbremse“ im Grundgesetz – Ein Erfolgsmodell?, Berlin.
- Korthals, K. (2015):** Haushaltspolitische Überwachung und Koordinierung in der EU, in: Gatzert/Schweisfurth (Hrsg.), Öffentliche Finanzwirtschaft in der Staatspraxis, Schriften zur öffentlichen Verwaltung und öffentlichen Wirtschaft Bd. 231, Berlin, S. 71 ff.
- Krebs, T. (2019):** Jenseits der schwarzen Null: Die Schuldenbremse, die wir brauchen, in: Blätter für deutsche und internationale Politik, Nr. 10/2019, S. 9-12.
- Kube, H. (2009):** Kommentierung von Art. 115 (Stand: Oktober 2009), in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Werkstand: 88. EL August 2019.
- Kube, H. (2011):** Kommentierung von Art. 109 (Stand: Mai 2011), in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Werkstand: 88. EL August 2019.
- Kube, H. (2019):** Kommentierung von Art. 104d, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 42. Edition (Stand: 01.12.2019).
- Lammers, L. (2018):** Die haushaltsrechtliche Kontrolle von Public Private Partnerships, in: DÖV 2018, S. 303 ff.
- Persson, T. / Svensson, L. (1989):** Why a Stubborn Conservative would Run a Deficit: Policy with Time-Inconsistent Preferences, in: The Quarterly Journal of Economics, Vol. 104, Nr. 2, S. 325-345.

- Pinkl, J. (2012):** Umgehungsgefahren für die neue „Schuldenbremse“, in: Hetschko/Pinkl/Pünder/Thye (Hrsg.), Staatsverschuldung in Deutschland nach der Föderalismusreform II – eine Zwischenbilanz, Hamburg, S. 103 ff.
- Pünder, H. (2007):** § 123 Staatsverschuldung, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. V, 3. Aufl., Heidelberg, S. 1323 ff.
- Pünder, H. (2010):** Kommentierung von Art. 115 GG (Stand: 2010), in: Friauf/Höfling (Hrsg.), Berliner Kommentar zum GG, Berlin.
- Rathke, H. (2015):** Die rechtliche Einbindung einer Verkehrsinfrastrukturgesellschaft und ÖPP in die europäische Schuldenregel, Ausarbeitung PE 6 – 3000 – 57/15 des Fachbereichs Europa des Deutschen Bundestages.
- Ryndin, A. (2020):** Transparenz bei ÖPP im Infrastrukturbereich – Eine institutionenökonomische Analyse, (noch unveröffentlichte) Dissertationsschrift.
- Schulze-Fielitz, H. (2015):** Kommentierung von Art. 20 GG (Rechtsstaat), in: Dreier (Hrsg.), GG-Kommentar, Bd. II, 3. Aufl. 2015.
- Seiler, C. (2009):** Konsolidierung der Staatsfinanzen mithilfe der neuen Schuldenregel, in: JZ 2009, S. 721 ff.
- Siekmann, H. (2018):** Kommentierung von Art. 115 GG, in: Sachs (Hrsg.), GG-Kommentar, 8. Aufl., München.
- Sommerfeldt N. / Zschäpitz H. (2016):** Der Bund schönert seine Bilanz, aus dem Online-Angebot der Tageszeitung „Die Welt“, im Internet abgerufen am 13.03.2020 unter: https://www.welt.de/print/die_welt/wirtschaft/article159225017/Der-Bund-schoent-seine-Bilanz.html.
- Speiser, G. (2020):** Bundesfinanzhilfen im Bildungsbereich, in: DÖV 2020, S. 14 ff.
- Tappe, H. (2009):** Die neue „Schuldenbremse“ im Grundgesetz, in: DÖV 2009, S. 881 ff.
- Truger, A. (2016):** The golden rule of public investment: A necessary and sufficient reform of the EU fiscal framework?, IMK Working Paper Nr. 168, Düsseldorf.
- Truger, A. / Will, H. (2012):** Eine Finanzpolitik im Interesse der nächsten Generationen – Schuldenbremse weiterentwickeln: Konjunkturpolitische Handlungsfähigkeit und öffentliche Investitionen stärken, Gutachten des Instituts für Makroökonomie und Konjunkturforschung (IMK) der Hans-Böckler-Stiftung im Auftrag der Sozialdemokratischen Partei der Schweiz, Düsseldorf.
- Volkman, U. / Kaufhold, A.-K. (2018):** Kommentierung von Art. 91a GG, Art. 91b GG, Art. 91e GG, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG-Kommentar, Bd. III, 7. Aufl. 2018.
- Wendt, R. (2018):** Kommentierung von Art. 115 GG, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG-Kommentar, Bd. III, 7. Aufl. 2018.

Wieland, J. (2007): Schriftliche Stellungnahme für die öffentliche Anhörung am 22. Juni 2007, Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der Bund-Länder-Finanzbeziehungen, Kommissionsdrucksache 030, Frankfurt am Main.

Wissenschaftlicher Beirat beim Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi) (2020): Öffentliche Infrastruktur in Deutschland: Probleme und Reformbedarf, Online-Veröffentlichung.

Impressum

Herausgeber

Institut für Makroökonomie und Konjunkturforschung (IMK) der Hans-Böckler-Stiftung, Georg-Glock-Str. 18,
40474 Düsseldorf, Telefon +49 211 7778-312, Mail imk-publikationen@boeckler.de

Die Reihe „IMK Studies“ ist als unregelmäßig erscheinende Online-Publikation erhältlich über:
https://www.boeckler.de/imk_5023.htm

Die in diesem Papier geäußerten Standpunkte stimmen nicht unbedingt mit denen des IMK oder der
Hans-Böckler-Stiftung überein.

ISSN 1861-2180



Dieses Werk ist lizenziert unter der Creative Commons Lizenz:
Namensnennung 4.0 International (CC BY).

Diese Lizenz erlaubt unter Voraussetzung der Namensnennung des Urhebers die Bearbeitung, Vervielfältigung und Verbreitung
des Materials in jedem Format oder Medium für beliebige Zwecke, auch kommerziell.

Den vollständigen Lizenztext finden Sie hier: <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode.de>

Die Bedingungen der Creative Commons Lizenz gelten nur für Originalmaterial. Die Wiederverwendung von Material aus anderen
Quellen (gekennzeichnet mit Quellenangabe) wie z. B. von Abbildungen, Tabellen, Fotos und Textauszügen erfordert ggf. weitere
Nutzungsgenehmigungen durch den jeweiligen Rechteinhaber.
