

Patrick Hauser

Auswirkungen der Schuldenbremse im Privatrecht



Nomos

Düsseldorfer Rechtswissenschaftliche Schriften

Herausgegeben von der

Juristischen Fakultät der
Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf

Band 171

Patrick Hauser

Auswirkungen der Schuldenbremse im Privatrecht



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-8433-2 (Print)

ISBN 978-3-7489-2808-9 (ePDF)

1. Auflage 2021

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2021. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Dieses Buch war nicht geplant. Angedacht waren ein Vortrag sowie ein Aufsatz, um die Thematik anzureißen und den wissenschaftlichen Diskurs zu eröffnen. Je länger ich mich jedoch mit der Thematik beschäftigt habe, umso klarer wurde, dass die Frage nach den Auswirkungen der Schuldenbremse im Privatrecht zu komplex ist und zu viele potentielle Folgefragen auslöst, um es bei einem Aufsatz zu belassen. So entstand im Verlauf der letzten zwei Jahre dieses Buch, das sicherlich noch Fragen offenlässt, aber hoffentlich einen Anstoß für die weitere wissenschaftliche Auseinandersetzung mit dieser Thematik bietet.

Zur Entstehung dieses Buches haben ganz unterschiedliche Personen beigetragen: Gedankt sei zunächst Frau *Professorin Dr. Charlotte Kreuter-Kirchhof* für die erste Anregung zu diesem Thema im Zweitgutachten meiner Dissertation sowie Herrn *Juniorprofessor Dr. Jannik Otto*, der stets als inhaltlicher Ansprechpartner zur Verfügung stand. Mein Dank gilt zudem den Teilnehmerinnen und Teilnehmern einer Diskussionsrunde am Max-Planck-Institut für Steuerrecht und Öffentliche Finanzen in München am 17. Oktober 2019 für ihre Diskussionsbereitschaft und kritische Fragen in einem frühen Stadium der Auseinandersetzung mit dieser Thematik. Auch möchte ich mich bei den anonymen Reviewern bedanken, die interessante Denkanstöße geliefert und mir dadurch auch aufgezeigt haben, dass das Thema einer umfassenderen Betrachtung bedarf, als dies im Rahmen eines Aufsatzes möglich ist. Ganz besonders danken möchte ich zudem meinem akademischen Lehrer *Professor Dr. Christian Kersting, LL.M. (Yale)*, der mir einerseits jegliche akademische Freiheit belässt, aber andererseits auch immer für Diskussionen zur Verfügung steht, kritische Fragen stellt und mich zugleich auch in diesem Vorhaben bestärkt hat.

Vielen Dank auch an die studentischen Hilfskräfte des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht sowie deutsches und internationales Unternehmens-, Wirtschafts- und Kartellrecht an der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf *Timo Bischoff, Lisa Buntenkötter, Amela Delic, Maximilian Flaskühler* und *Mattes Hoffmann* sowie *Leon Kümmel*, die mich beim Korrekturlesen der Arbeit sowie der Zusammenstellung der Literatur unterstützt haben.

Vorwort

Der Stiftung Geld und Währung danke ich ganz herzlich für die Gewährung eines großzügigen Druckkostenzuschusses zur Veröffentlichung dieser Arbeit.

Düsseldorf, im Oktober 2021

Patrick Hauser

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	15
Kapitel 1: Einführung	21
§ 1 Einleitung	21
Kapitel 2: Ausgestaltung und Kontrolle der Schuldenbremse	26
§ 2 Die Schuldenbremse in der Finanzverfassung	26
A. Grundlagen des Haushalts- und Staatsschuldenrechts	26
I. Entscheidung über Einnahmen und Ausgaben	27
1. Grundsatz: Budgethoheit des Parlaments	27
2. Ausnahme: etatloser Zustand	28
a) Ausgabenbewilligungsrecht und Kreditbefugnis der Bundesregierung	28
b) Voraussetzung: fehlendes oder verfassungswidriges Haushaltsgesetz	29
3. Ausnahme: Notbewilligungsrecht des Bundesministers der Finanzen	30
II. Legitimation der Staatsverschuldung	31
III. Unionsrechtliche Vorgaben	32
B. Zur Ausgestaltung der Schuldenbremse	34
I. Einführung der Schuldenbremse durch die Föderalismusreform II	34
II. Die Schuldenbremse als Verbot struktureller Neuverschuldung	35
1. Grundsatz: Haushaltsausgleich ohne Kredite	35
2. Regelverschuldung	37
3. Ausnahmekreditermächtigung	39
§ 3 Rechtspolitisches Bedürfnis einer effektiven Kontrolle der Verschuldungsvorgaben	41
A. Politiktheoretische Erwägungen	42
B. Lehren aus der Vergangenheit	43
C. Präventiver Schutz künftiger Generationen	45
D. Zwischenergebnis	47

§ 4 Öffentlich-rechtliche Kontrolle der Vorgaben der Schuldenbremse	47
A. (Grundgesetzliche) Sicherungsmechanismen der Schuldenbremse	48
I. Das Kontrollkonto zur Sicherung der Schuldenbremse	49
1. Überblick	49
2. Grundsatz: <i>ex post</i> Überwachung der Einhaltung der Schuldenbremse	49
3. Kontrollkonto stellt Rückführung einer zu hohen Kreditaufnahme nicht sicher	49
4. Fazit: Kontrollkonto nur bedingt wirksamer Sicherungsmechanismus	54
II. Stabilitätsrat als vorrangig politisches Gremium	55
B. Durchsetzungsschwäche des öffentlich-rechtlichen Rechtsschutzes	56
I. Mögliche Verfahrensarten	57
1. Abstrakte Normenkontrolle	57
2. Organstreitverfahren	58
3. Verfassungsbeschwerde	60
II. Urteile in haushaltsrechtlichen Streitigkeiten häufig praktisch wirkungslos	63
§ 5 Zusammenfassung des zweiten Kapitels	65
Kapitel 3: Zivilrechtliche Folgen von Verstößen gegen die Schuldenbremse	67
§ 6 Auswirkungen von Verstößen gegen die Schuldenbremse auf die Kreditverträge	68
A. Verstoß gegen die Schuldenbremse ist kein Handeln <i>ultra vires</i>	69
B. Wirksamkeit der Stellvertretung	72
I. Staatsschuldenverwaltung durch die Finanzagentur GmbH	72
II. Vertretungsmacht im Außenverhältnis unbeschränkt	73
1. Keine Beschränkung der Vertretungsmacht über das Kreditermächtigungsgesetz	74
2. Keine Beschränkung der Vertretungsmacht über Vorgaben der Schuldenbremse	79
III. Missbrauch der Vertretungsmacht	81
1. Grundlagen des Missbrauchs der Vertretungsmacht	81

2. Pflichtverletzung im Innenverhältnis	84
a) Überschreitung des Kreditermächtigungsgesetzes	85
aa) Grundsatz: Kreditaufnahme ohne Kreditermächtigungsgesetz stellt Pflichtverletzung dar	85
(1) Fehlendes Kreditermächtigungsgesetz	85
(2) Verfassungswidriges und nichtiges Kreditermächtigungsgesetz	86
(3) Die mit der Verfassung „unvereinbare“ Kreditermächtigung und Fortgeltungsanordnung	87
bb) Ausnahme: Kreditaufnahme im etatlosen Zustand	88
b) Isolierte Überschreitung der Vorgaben der Schuldenbremse	89
aa) Grundsatz: Kreditaufnahme von verfassungskonformem Kreditermächtigungsgesetz gedeckt	90
bb) Ausnahme: Kreditaufnahme im etatlosen Zustand	91
3. Offensichtlicher Missbrauch der Vertretungsmacht	92
4. Rechtsfolgen des Missbrauchs der Vertretungsmacht	94
a) Genehmigung des Rechtsgeschäfts grundsätzlich möglich	94
b) Genehmigung durch die Legislative im Rahmen der Vorgaben der Schuldenbremse	95
c) Genehmigung der Kreditverträge allein nach zeitlicher Priorität	96
d) Fortgeltungsanordnung des Bundesverfassungsgerichts	97
IV. Zusammenfassung	99
C. Die Schuldenbremse als Verbotsgesetz i.S.d. § 134 BGB	100
I. Meinungsstand in der Literatur	102
II. Bisherige Rechtsprechung unergiebig	103
III. Auslegung der Art. 109 Abs. 3, 115 Abs. 2 GG	106
1. Verfassungsnormen können Verbotsgesetze i.S.d. § 134 BGB sein	107
2. Schuldenbremse ist kein haushaltsrechtliches Innenrecht	110
3. Schuldenbremse ist ein Verbotsgesetz	113

4. Verstoß gegen die Vorgaben der Schuldenbremse kann zur Nichtigkeit der Kreditverträge führen	118
a) Allgemeine Auslegungsgrundsätze zu § 134 BGB	118
b) Schuldenbremse soll zukünftige Generationen schützen	120
c) Fehlende Vorhersehbarkeit für Kreditgeber unerheblich	123
aa) Zwar: Gesamtkreditaufnahme für Kreditgeber nicht immer sicher feststellbar	124
bb) Zwar: Unterscheidung zwischen Deckungs- und Kassenkrediten für Kreditgeber nicht immer möglich	125
cc) Aber: Nichtigkeitsfolge des § 134 BGB kenntnisunabhängig	126
d) Erfordernis verlässlicher Haushaltswirtschaft steht nicht entgegen	127
e) (K)eine andere Regelung im Gesetz	130
aa) Ausnahmekreditermächtigung in Notsituationen	131
bb) Kontrollkonto	133
(1) Kontrollkonto stellt keine abschließende Regelung dar	133
(2) Kreditaufnahme im Rahmen eines (verfassungskonformen) Kreditermächtigungsgesetzes	137
(3) Kreditaufnahme außerhalb eines (verfassungskonformen) Kreditermächtigungsgesetzes	138
(a) Kreditaufnahme außerhalb eines Kreditermächtigungsgesetzes	138
(b) Kreditaufnahme basierend auf verfassungswidrigem Kreditermächtigungsgesetz	141
(c) Zwischenfazit	142
(4) Überschreitung der Vorgaben der Schuldenbremse im etatlosen Zustand	142
cc) Keine Sonderregelungen bei Nachtragshaushalten	144

dd) Konsequenz: Schwebende Unwirksamkeit der Kreditverträge	147
(1) Schwebende Unwirksamkeit ergibt sich aus dem Gesetz	148
(2) Schwebende Unwirksamkeit mit § 134 BGB vereinbar	148
f) Kontrollüberlegung: Nichtigkeitsfolge trotz erheblicher praktischer Konsequenzen	150
aa) Umlauffähigkeit von Staatsschuldtiteln nicht beeinträchtigt	150
bb) Transparenz kann Rechtsunsicherheit und negativen Ratingauswirkungen entgegenwirken	154
(1) Feststellung der zulässigen Kreditaufnahme	154
(2) Rechtsunsicherheit nur bei Missachtung des Art. 115 Abs. 1 GG	155
(3) Ansprüche aus Bereicherungsrecht begrenzen Ratingauswirkungen	156
(4) Staatliche Transparenz minimiert Risiken für Kreditgeber	158
cc) Zwischenfazit	159
5. Zwischenergebnisse	160
a) Verstoß gegen die Vorgaben der Schuldenbremse kann Nichtigkeit der Kreditverträge nach § 134 BGB bewirken	160
b) Eingeschränkte Außenwirkung von Art. 115 Abs. 1 und Art. 111 Abs. 2 GG	161
IV. Praktische Implikationen	162
1. Zuletzt abgeschlossene Kreditverträge nichtig	162
a) Keine Differenzierung nach Kreditzweck	162
b) Zeitliche Priorität im Haushaltsjahr entscheidet über Wirksamkeit	165
c) Anwendung des § 139 BGB	166
2. Umdeutung in Kassenverstärkungskredite	169
3. Bindungswirkung während des Schwebezustands	170
4. Keine Auswirkungen auf das Erfüllungsgeschäft	171
5. Keine Auswirkungen auf Deckungsgeschäfte	172
6. Zusammenfassung	172

V. Fazit: Verstoß gegen Schuldenbremse kann Nichtigkeit nach § 134 BGB bewirken	172
D. Verstoß gegen die Schuldenbremse als Sittenverstoß i.S.d. § 138 Abs. 1 BGB	174
I. § 134 BGB ist <i>lex specialis</i>	175
II. Hilfsweise: Sittenwidrigkeit der Kreditverträge möglich	176
1. Schuldenbremse kodifiziert Belange des Allgemeinwohls	177
2. Gesamtcharakter des Rechtsgeschäfts muss sittenwidrig sein	178
3. Fazit: Verstoß gegen Schuldenbremse kann ausnahmsweise Sittenwidrigkeit begründen	181
E. Kein Wegfall der Geschäftsgrundlage	181
F. Zusammenfassung	182
§ 7 Konsequenzen der zivilrechtlichen Wirkungen der Schuldenbremse	184
A. Bereicherungsrechtliche Rückabwicklung	184
I. Ansprüche aus Bereicherungsrecht	185
1. Bereicherungsrechtliche Ansprüche der Kreditgeber	185
a) Kein Kondiktionsausschluss	185
b) Keine Entreicherung des staatlichen Schuldners	188
c) Anspruch auf Nutzungsherausgabe: Zinsen	189
d) Zusammenfassung	191
2. Bereicherungsrechtliche Ansprüche des Staates	191
3. Keine doppelte Inanspruchnahme des Staates	193
II. Rechtsmissbrauch sowie Verjährung	193
1. Verjährung begrenzt Zeitpunkt der Geltendmachung des Rückforderungsanspruchs	193
2. Keine Spekulationsmöglichkeit	194
III. Zwischenergebnis	195
B. Schadensersatzansprüche der Kreditgeber	196
I. Regelmäßig keine Schadensersatzhaftung der Vertreter des Staates	196
II. Haftung des Staates aus <i>culpa in contrahendo</i> möglich	197

§ 8 Prozessrecht: Vorlage an das Bundesverfassungsgericht durch Zivilgerichte	198
A. Verfassungskonformität des Kreditermächtigungs- oder Kontrollkontogsetzes kann entscheidungserheblich sein	199
I. Kreditaufnahme im Rahmen eines (verfassungskonformen) Kreditermächtigungs- gesetz	199
II. Kreditaufnahme außerhalb eines (verfassungskonformen) Kreditermächtigungs- gesetz	200
1. Kein Kreditermächtigungsgesetz vorhanden	200
a) Offensichtlicher Missbrauch der Vertretungsmacht	200
b) Wirksamkeit des Kreditvertrages	200
2. Kreditermächtigungsgesetz deckt Kreditaufnahme der Höhe nach nicht	201
3. Kreditaufnahme basierend auf verfassungswidrigem Kreditermächtigungsgesetz	202
III. Kreditaufnahme im etatlosen Zustand	203
IV. Zusammenfassung	204
B. Konkrete Normenkontrolle wahrt Entscheidungskompetenz des Bundesverfassungsgerichts	204
I. Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte nach § 13 GVG	205
II. Konkrete Normenkontrolle nach Art. 100 Abs. 1 GG hinsichtlich des Kreditermächtigungs- oder Kontrollkontogsetzes	206
1. Grundsätze zur konkreten Normenkontrolle nach Art. 100 Abs. 1 GG	206
2. Haushaltsgesetze als Gegenstand der konkreten Normenkontrolle	207
3. Möglichkeit der Umdeutung lässt Vorlagepflicht nicht entfallen	208
4. Entscheidungserheblichkeit kann im etatlosen Zustand entfallen	208
5. Regelmäßig keine Entscheidungserheblichkeit bei Zahlungsklage eines Zweiterwerbers	209
III. Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts beseitigt Rechtsunsicherheit	210
IV. Zusammenfassung	211
C. Feststellung des Verfassungsverstößes entscheidend	212
D. Keine Anwendung von § 79 Abs. 2 BVerfGG (analog)	213

E. Auswirkungen des öffentlich-rechtlichen Rechtsschutzes auf die zivilrechtliche Lage	215
F. Zusammenfassung	215
§ 9 Zusammenfassung des dritten Kapitels: Schuldenbremse hat Rechtsfolgen im Privatrecht	216
Kapitel 4: <i>Private enforcement</i> der Schuldenbremse	219
§ 10 Effektive Kontrolle der Schuldenbremse durch die Gläubiger	220
A. Präventive Kontrolle der Einhaltung der Schuldenbremse	220
B. Informationskosten und Rechtsunsicherheit befördern staatliche Transparenz	221
C. Fazit: Kapitalmärkte können Einhaltung der Vorgaben der Schuldenbremse kontrollieren	222
§ 11 Anreize für die Kreditgeber zur Kontrolle und Durchsetzung der Schuldenbremse	223
A. Monetäre Anreize zur Durchsetzung der Schuldenbremse für die Kreditgeber	224
I. Drohende Verjährung der bereicherungsrechtlichen Ansprüche	224
II. Bereicherungsrechtliche Rückabwicklung attraktiver als Weiterveräußerung der Staatsschuldtitle auf dem Sekundärmarkt	225
III. Durchsetzung der bereicherungsrechtlichen Ansprüche als Geschäftsmodell	226
B. Intrinsische Motivation der Kreditgeber zur Durchsetzung der Schuldenbremse	227
§ 12 Fazit: <i>Private enforcement</i> der Schuldenbremse	229
Kapitel 5: Schluss	230
§ 13 Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse in Thesen	230
Literaturverzeichnis	235

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
a.a.O.	am angeführten / angegebenen Ort
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften bzw. Union
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AktG	Aktiengesetz
AllgM.	allgemeine Meinung
Alt.	Alternative
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
Artikel 115-Gesetz	Gesetz zur Ausführung von Artikel 115 des Grundgesetzes
Artikel 115-Verordnung	Verordnung über das Verfahren zur Bestimmung der Konjunkturkomponente nach § 5 des Artikel 115-Gesetzes
Aufl.	Auflage
BAG	Bundesarbeitsgericht
Banz AT	Bundesanzeiger Amtlicher Teil
BayOblG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayOblGZ	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen
BayVerf	Verfassung des Freistaates Bayern
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
Begr.	Begründung / Begründer(in)
begr. v.	begründet von
BerlVerfGH	Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin
Beschl.	Beschluss

Abkürzungsverzeichnis

BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BHO	Bundshaushaltsordnung
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
BMF	Bundesministerium der Finanzen
BSchuWG	Gesetz zur Regelung des Schuldenwesens des Bundes
BSchuWV	Verordnung zur Übertragung von Aufgaben nach dem Bundesschuldenwesengesetz
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichtes
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
CDU	Christlich Demokratische Union Deutschlands
COVuR	COVID-19 und Recht
dass.	dasselbe
DepotG	Gesetz über die Verwahrung und Anschaffung von Wertpapieren (Depotgesetz)
Defizitprotokoll	Protokoll (Nr. 12) über das Verfahren bei einem übermäßigen Defizit
ders.	derselbe
dies.	dieselbe(n)
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung – Zeitschrift für öffentliches Recht und Verwaltungswissenschaft
DStR	Deutsches Steuerrecht
DtZ	Deutsch-Deutsche Rechts-Zeitschrift
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
ebd.	ebenda
Econst Voice	The Economists' Voice

Ed.	Edition
EG	Europäische Gemeinschaft
EBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche
EL	Ergänzungslieferung
EU	Europäische Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EuGVVO	Verordnung über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EZB	Europäische Zentralbank
FDP	Freie Demokratische Partei
Finanzagentur GmbH	Bundesrepublik Deutschland – Finanzagentur-GmbH
f., ff.	folgend(e)
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
Haushaltsgesetz 2021	Gesetz über die Feststellung des Bundeshaushaltsplans für das Haushaltsjahr 2021
HGB	Handelsgesetzbuch
HGrG	Gesetz über die Grundsätze des Haushaltsrechts des Bundes und der Länder (Haushaltsgrundsätze-gesetz)
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
hrsg. v.	herausgegeben von
Hs.	Halbsatz
HStR	Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland
i.S.d.	im Sinne des / der

Abkürzungsverzeichnis

i.V.m.	in Verbindung mit
insb.	insbesondere
JA	Juristische Arbeitsblätter
JfGG	Journal für Generationengerechtigkeit
JuS	Juristische Schulung
JZ	JuristenZeitung
KG	Kommanditgesellschaft
KTS	KTS – Zeitschrift für Insolvenzrecht
KWG	Gesetz über das Kreditwesen
LG	Landgericht
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung
LVerfG	Landesverfassungsgericht
LVerfGE	Entscheidungen der Verfassungsgerichte der Länder
Mot. BGB	Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches
MüKo	Münchener Kommentar
MV	Mecklenburg Vorpommern
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
Nds.	Niedersachsen
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
Nr.	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	NVwZ Rechtsprechungs-Report Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
OHG	offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
PWW	Prütting / Wegen / Weinreich, BGB Kommentar
RegE	Regierungsentwurf
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
Rn.	Randnummer
RNotZ	Rheinische Notarzeitschrift
s. / S.	siehe / Seite(n)

sog.	sogenannte(r)
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
Stabilitätsratsgesetz	Gesetz zur Errichtung eines Stabilitätsrates und zur Vermeidung von Haushaltsnotlagen
StGH	Staatsgerichtshof
u.a.	unter anderem / und andere
Urt.	Urteil
v.	vom / von
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
VersR	Versicherungsrecht (Zeitschrift)
VertrOBFV	Anordnung über die Vertretung der Bundesrepublik Deutschland im Geschäftsbereich des Bundesministeriums der Finanzen
WM	Wertpapiermitteilungen. Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
z.B.	zum Beispiel
ZBB	Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZDRW	Zeitschrift für Didaktik der Rechtswissenschaft
ZfPW	Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
zit.	zitiert
ZVglRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft

Kapitel 1: Einführung

§ 1 Einleitung

Eine stetig ansteigende Staatsverschuldung war in Deutschland – abgesehen von der jüngeren Vergangenheit – ein dauerhafter Begleiter haushaltspolitischer Debatten. Im Zeitraum von 1969 bis 2014 gelang es (unter Außerachtlassung von Sondereffekten) nicht, den Bundeshaushalt ohne Aufnahme neuer Schulden auszugleichen.¹ Zumindest mitursächlich für die ansteigende Staatsverschuldung waren unzureichende Begrenzungen der Kreditaufnahmebefugnisse des Bundes.² Angesichts der erheblichen Staatsverschuldung, der damit verbundenen Zinsbelastung sowie des *Berlin*-Urteils des Bundesverfassungsgerichts, das den Gesetzgeber diesbezüglich zum Tätigwerden aufforderte,³ wurde im Zuge der 2. Föderalismusreform 2009 (nachfolgend Föderalismusreform II) in Art. 109 Abs. 3, 115 Abs. 2 GG die sogenannte „Schuldenbremse“ verankert. Art. 109 Abs. 3 S. 1 GG lautet: „Die Haushalte von Bund und Ländern sind grundsätzlich ohne Einnahmen aus Krediten auszugleichen.“ In Abkehr von den zuvor geltenden Verschuldungsregelungen gilt nunmehr für den Bund, aber noch stringenter für die Länder, ein grundsätzliches Verbot struktureller Neuverschuldung. Es hatte sich die Erkenntnis durchgesetzt, dass striktere Verschuldungsvorgaben für die öffentliche Hand notwendig sind, um eine übermäßige Kreditaufnahme zu verhindern. Auch die europäische Finanz- und Staatsschuldenkrise belegte die Notwendigkeit, Grenzen zur Verhinderung einer ausufernden Staatsverschuldung einzuziehen.⁴

1 Bundeskanzlerin, Haushalt ohne neue Schulden, verfügbar unter <https://www.bundeskanzlerin.de/bkin-de/aktuelles/haushalt-ohne-neue-schulden-376198> (zuletzt geprüft am 28.05.2021). Siehe zur Situation bis zum Jahr 2006 auch *Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung*, Staatsverschuldung wirksam begrenzen (2007), S. 12 f.

2 Vgl. BVerfGE 119, 96, 142. Siehe auch Begr. Gesetzesentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD, BT-Drs. 16/12410, S. 1.

3 BVerfGE 119, 96, 142 f.; *Sacksofsky*, in: Kastrop/Scheufelen-Meister/Sudhof, Die neuen Schuldenregeln im Grundgesetz (2010), S. 393, 399.

4 Siehe für einen kurzen Überblick über die europäische Staatsschuldenkrise *Hauser*, Die Privilegierung staatlicher Schuldner (2018), S. 37 f. m.w.N.

Die Erfahrungen mit der Schuldenbremse sind jedoch noch begrenzt, da die Schuldenbremse für den Bund erst seit dem Haushaltsjahr 2016 und für die Länder erst seit dem Haushaltsjahr 2020 verpflichtend anwendbar ist (vgl. Art. 143d Abs. 1 GG). Die letzten Jahre waren haushaltspolitisch auf Bundesebene zudem außergewöhnlich. So gelang es zunächst in den Haushaltsjahren 2014 bis 2019 stets, den Bundeshaushalt ohne neue Schulden auszugleichen.⁵ Die Jahre nach der europäischen Staatsschuldenkrise bis Anfang 2020 waren von einer guten Konjunktur, steigenden Steuereinnahmen und einem stetig sinkenden Zinsniveau für deutsche Staatsanleihen geprägt, wobei letzteres wiederum einen geringeren Schuldendienst zur Folge hatte.⁶ Die Einhaltung der Vorgaben der Schuldenbremse war daher verhältnismäßig einfach. Angesichts der im Frühling 2020 einsetzenden „Corona-Krise“ endete die bisherige Zurückhaltung der Bundesregierung zur Aufnahme neuer Schulden schlagartig. Allein der Bund hat in zwei Nachtragshaushalten für 2020 eine Nettokreditaufnahme von knapp 217,8 Milliarden Euro beschlossen.⁷ Gleichmaßen haben die Länder, die teilweise erstmalig für das Haushaltsjahr 2020 ohne Nettoverschuldung geplant hatten, angesichts der „Corona-Krise“ über Nachtragshaushalte eine erhebliche Neuverschuldung ermöglicht.⁸ Der Trend

5 Siehe Finanzplan 2017–2021, BT-Drs. 18/13001, S. 9 sowie *Bundesministerium der Finanzen*, Monatsbericht des BMF, September 2019, S. 13 und *dass.*, Monatsbericht des BMF, September 2020, S. 44.

6 So verweisen auch *Rietzler/Truger*, *Revue de l'OFCE* 2019, 11 darauf, dass nicht die Einführung der Schuldenbremse, sondern vielmehr die gute Konjunktur, das geringe Zinsniveau und einmalige Effekte für die Konsolidierung der Staatsfinanzen im Zeitraum von 2010 bis 2017 verantwortlich waren. Siehe auch *Hüther*, 10 Jahre Schuldenbremse – ein Konzept mit Zukunft?, *IW-Policy Paper*, 19.03.2019, S. 23.

7 Nachtragshaushaltsgesetz 2020 v. 27.03.2020, BGBl. I 2020, S. 556; Zweites Nachtragshaushaltsgesetz 2020 v. 14.07.2020, BGBl. I 2020, S. 1669. Siehe zum ersten Nachtragshaushalt 2020 auch *Schwarz*, *COVuR* 2020, 74 sowie zum zweiten Nachtragshaushalt 2020 *Gröpl*, *NJW* 2020, 2523. Die bewilligten Kredite wurden indes nicht vollständig abgerufen, so dass die Nettokreditaufnahme 2020 im Ergebnis „nur“ rund 130,5 Milliarden Euro betrug (siehe *Bundesministerium der Finanzen*, Monatsbericht des BMF, Januar 2021, S. 39 f.).

8 Siehe den Überblick bei ifo Institut, *Schuldenbremse in den Bundesländern – Stand: 03. Mai 2021*, verfügbar unter <https://www.ifo.de/sites/default/files/2021-01/corona-schuldenbremse.pdf> (zuletzt geprüft am 28.05.2021) sowie exemplarisch *Zweites Gesetz zur Änderung des Haushaltsgesetzes 2019/2020 (2. Nachtragshaushaltsgesetz 2020 – 2. NHG 2020) des Freistaates Bayern* vom 27. April 2020, GVBl. S. 238 (ca. 80 Milliarden Euro) und *Gesetz zur Änderung des Haushaltsgesetzes 2020 (Zweites Nachtragshaushaltsgesetz 2020) des Landes Niedersachsen* vom 15. Juli 2020, Nds. GVBl. S. 239 (ca. 43 Milliarden Euro).

ist ungebrochen. So sieht der Bundeshaushalt 2021 in der Fassung des Nachtragshaushaltsgesetzes vom 3. Juni 2021 eine Nettokreditaufnahme von knapp 240,2 Milliarden Euro⁹ und der Regierungsentwurf für den Bundeshaushalt 2022 vom 23. Juni 2021 eine Nettokreditaufnahme von 99,7 Milliarden Euro vor¹⁰.

Die Gefahr einer steigenden Staatsverschuldung und der damit einhergehenden Verlagerung der Kosten für heutige Ausgaben auf künftige Generationen besteht demnach fort. Wenn auch regelwidriges Verhalten nicht von vorneherein unterstellt werden soll, dürfen die politischen Realitäten nicht ignoriert werden: Zukünftige Überschreitungen der (grund-)gesetzlich zulässigen Kreditaufnahme können nicht ausgeschlossen werden.¹¹ Es stellt sich daher die Frage, inwiefern dem Anliegen der Schuldenbremse, die zukünftigen Generationen vor einer übermäßigen Verschuldung zu schützen, Rechnung getragen werden kann. Es ist Ziel dieser Arbeit, die Auswirkungen von Verstößen gegen die Schuldenbremse zu untersuchen, wobei die zivilrechtlichen Auswirkungen im Mittelpunkt stehen. Während die Wirkungsweise der Schuldenbremse aus öffentlich-rechtlicher Perspektive bereits vielfach, auch monographisch, untersucht wurde,¹² fehlt es – soweit ersichtlich – bislang an vertieften Auseinandersetzungen mit der Frage, ob Verstöße gegen die Vorgaben der Schuldenbremse sich auch auf Ebene des Privatrechts, konkret der einzelnen Darlehensverträge oder Anleihen, auswirken können. Zumeist wird diese Frage nur kurz gestreift und privatrechtliche Auswirkungen abgelehnt.¹³

9 Haushaltsgesetz 2021 v. 21.12.2020, BGBl. I 2020, S. 3208, 3225; Nachtragshaushaltsgesetz 2021 v. 03.06.2021, BGBl. I 2021, S. 1410.

10 Siehe Pressemitteilung des *Bundesministeriums der Finanzen* vom 23. Juni 2021, Mit guter Finanzpolitik und Optimismus aus der Krise, verfügbar unter <https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Pressemitteilungen/Finanzpolitik/2021/06/2021-06-23-regierungsentwurf-bundeshaushalt-2022.html> (zuletzt geprüft am 17.08.2021).

11 Die FDP-Fraktion im baden-württembergischen Landtag bezweifelt z.B. die Verfassungskonformität des Landes-Nachtragshaushaltes 2021 und will ein Organstreitverfahren dagegen anstrengen (*Soldt*, Nachtragsetat verstößt womöglich gegen die Verfassung).

12 Siehe z.B. *Koemm*, Eine Bremse für die Staatsverschuldung? (2011); *Neidhardt*, Staatsverschuldung und Verfassung (2010); *Rydzewski*, Die Schuldenbremse im Grundgesetz (2011); *Thye*, Die neue „Schuldenbremse“ im Grundgesetz (2010).

13 Siehe nur exemplarisch *Koemm*, Eine Bremse für die Staatsverschuldung? (2011), S. 281; *Neidhardt*, Staatsverschuldung und Verfassung (2010), S. 159 f. A.A. jedoch *Kirchhof*, in: Hufeld/Kube/Reimer, Entwicklungslinien der Finanzverfassung (2016), S. 27, 44, 51, der eine Nichtigkeit der Kreditverträge nach § 134 BGB in Betracht zieht.

Im Fokus der nachfolgenden Untersuchung steht die Schuldenbremse für den Bund. Die Ausführungen sind aber auf die Kreditaufnahme der Bundesländer grundsätzlich übertragbar, sofern nicht ohnehin auf die Situation der Länder eingegangen wird. Die Vorgaben der Schuldenbremse sollen indes keiner grundsätzlichen rechtspolitischen Bewertung unterzogen werden. In welcher Höhe eine Staatsverschuldung langfristig tragbar, ob die Vor- oder Nachteile der öffentlichen Verschuldung überwiegen und unter welchen Umständen eine Beteiligung zukünftiger Generationen an den heutigen Investitionen gerechtfertigt oder sogar ökonomisch sinnvoll ist, sind schwierige Fragen, die den Ökonomen sowie dem verfassungsändernden Gesetzgeber überlassen werden sollen.¹⁴ Die Berechtigung der mit der Föderalismusreform II im Grundgesetz verankerten Regelungen wird daher nicht hinterfragt. Es soll vielmehr ausgehend von der Intention des verfassungsändernden Gesetzgebers bei Einführung der Schuldenbremse untersucht werden, ob diese im Grundgesetz verankerten Vorgaben auch auf das Zivilrecht durchschlagen können.

Bevor die privatrechtlichen Auswirkungen untersucht werden können, bedarf es aber zunächst einer Betrachtung aus der öffentlich-rechtlichen Perspektive, um die Regelungen verstehen und mögliche Schwächen zeigen zu können. Daher wird nachfolgend zunächst in die Grundlagen des Haushalts- und Staatsschuldenrechts eingeführt (§ 2 A.) sowie die (grund-)gesetzlichen Vorgaben der Schuldenbremse dargestellt (§ 2 B.). Im Anschluss wird dargelegt, dass die Politiktheorie und die Lehren aus der Vergangenheit dafür streiten, dass es nicht nur der Aufstellung von finanzverfassungsrechtlichen Vorgaben, sondern auch einer effektiven Kontrolle deren Einhaltung bedarf (§ 3). Nur so kann der präventive Schutz zukünftiger Generationen gelingen. Eine Betrachtung der Wirksamkeit der verfassungsrechtlich verankerten Kontrollinstanzen sowie des verfassungsprozessualen Rechtsschutzes schließt daran an (§ 4), bevor eine Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse das zweite Kapitel beschließt (§ 5).

Darauf aufbauend wird untersucht, ob und auf welche Weise ein Verstoß gegen die Schuldenbremse sich auch auf die eingegangenen Darlehensverbindlichkeiten auswirken kann (§ 6). Welche (weiteren) Folgen aus

14 Siehe dazu z.B. *Blum/Gründler/Britto Schiller/Potrafke*, ifo Schnelldienst 22/2019, 27; *Hüther*, 10 Jahre Schuldenbremse – ein Konzept mit Zukunft?, IW-Policy Paper, 19.03.2019; Redaktion beck-aktuell, Haushaltsausschuss: Experten streiten über Anträge zur Schuldenbremse, verfügbar unter <https://rsw.beck.de/aktuell/daily/meldung/detail/haushaltsausschuss-experten-streiten-ueber-antraege-zur-schuldenbremse> (zuletzt geprüft am 28.05.2021); *Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung*, Den Strukturwandel meistern (2019), S. 238 ff.

den privatrechtlichen Wirkungen der Schuldenbremse für die vertragliche Beziehung zwischen dem Staat und seinen Gläubigern resultieren und welche Ansprüche ggf. bestehen, wird in § 7 diskutiert. Sodann werden die prozessualen Folgen der Untersuchungsergebnisse betrachtet. Es wird dargelegt, dass im Rahmen einer zivilgerichtlichen Klage die Verfassungskonformität des Haushalts- oder Kontrollkontogesetzes entscheidungserheblich sein kann und daher im Wege der konkreten Normenkontrolle eine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht in Betracht kommt (§ 8). Auch das dritte Kapitel endet mit einer Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse (§ 9).

Im vierten Kapitel wird erörtert, welche Bedeutung die gewonnenen Erkenntnisse für die Kontrolle der Schuldenbremse haben. Es wird argumentiert, dass die Kreditgeber die Einhaltung der Vorgaben der Schuldenbremse effektiv kontrollieren können und müssen, sofern sie eine Nichtigkeit der Anleihen nicht riskieren wollen (§ 10). Zudem bestehen auch aus Sicht der Kreditgeber Anreize, ggf. bereicherungsrechtliche Rückzahlungsklagen anzustrengen (dazu § 11). Das Zivilrecht bietet dadurch die Möglichkeit, die Schwächen des verfassungsprozessualen Rechtsschutzes in Teilen zu beheben und den Vorgaben der Schuldenbremse zu mehr Geltung zu verhelfen. Eine Art *private enforcement* der Schuldenbremse ist möglich (dazu § 12). Die damit einhergehende Disziplinierung des Haushaltsgesetzgebers kann dazu beitragen, die Kreditaufnahme einzudämmen und einen Beitrag zur Geldwertstabilität zu leisten. Eine Zusammenfassung in Thesen beschließt die Untersuchung (§ 13).