



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT
HEIDELBERG
ZUKUNFT
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

**„Die demokratische Revisibilität von Fiskalregeln
- Rechtliche Grenzen der Verfassungsänderung und der Bindung
des einfachen Gesetzgebers am Maßstab des änderungsfesten
Kerns des Demokratieprinzips -“**

Dissertation vorgelegt von Philipp Orphal

Erstgutachter: Prof. Dr. Hanno Kube

Zweitgutachter: Prof. Dr. Martin Borowski

Institut für Finanz- und Steuerrecht

Die demokratische Revisibilität von Fiskalregeln

- Rechtliche Grenzen der Verfassungsänderung und der Bindung des einfachen Gesetzgebers am Maßstab des änderungsfesten Kerns des Demokratieprinzips -*

Kern der Arbeit ist die dogmatische Erarbeitung des demokratischen Grundsatzes der Revisibilität am Maßstab des „einfachen“ Demokratieprinzips des Art. 20 GG und des nach Art. 79 Abs. 3 GG besonders geschützten Kerns des Demokratieprinzips. Als Referenzgebiet und Prüfungsgegenstand dienen die für den Bund und den Gesamtstaat geltenden Fiskalregeln, da diese auf nahezu allen Ebenen der Normenhierarchie verankert sind und somit im Hinblick auf ihre jeweilige Bindungswirkung von besonderem Interesse sind.

Im ersten Teil der Arbeit werden der gedankliche Ausgangspunkt und das methodische Vorgehen besprochen (Teil 1). Sodann werden die geltenden Fiskalregeln, geordnet nach ihrem normhierarchischen Rang, erörtert und die für die Untersuchung relevanten Auslegungsfragen besprochen (Teil 2). Im folgenden Kapitel wird auf einer abstrakteren Ebene und unter Heranziehung wirtschafts- und politikwissenschaftlicher Erkenntnisse und Erklärungen die Funktion von Fiskalregeln in der bestehenden Wirtschafts- und Finanzordnung besprochen (Teil 3). Im vierten Teil wird ausgehend von den demokratischen Grundprinzipien des Grundgesetzes eine Dogmatik der demokratischen Revisibilitätsgrundsätze herausgearbeitet, an deren Maßstab konkrete Regeln (hier: die Fiskalregeln des Bundes) auf ihre Verfassungsmäßigkeit geprüft werden können (Teil 4). Darauf folgend wird der in Teil 4 erarbeitete Prüfungsmaßstab auf die in Teil 2 vorgestellten Fiskalregeln unter Heranziehung der in Teil 3 gewonnenen Erkenntnisse angewendet (Teil 5). In Teil 6 werden die Ergebnisse zusammengefasst und die Thesen der Arbeit und die zugrundegelegten Ausgangspunkte im Überblick dargestellt.

Teil 1 – Vorüberlegungen und Weichenstellung

Demokratie ist Herrschaft auf Zeit. Daraus leitet sich zum einen die personelle Periodizität von Herrschaft ab, sachlich folgt daraus aber insbesondere, dass einmal gesetztes Recht in künftigen Legislaturperioden wieder aufgehoben und geändert, das heißt: revidiert werden kann. Letzteres ist der Inhalt des demokratischen Grundsatzes der Revisibilität.

Folgt dieser Grundsatz aus dem Demokratieprinzip des Art. 20 GG, ist die Frage aufgeworfen, in welchem Umfang er auch vom besonders geschützten Kern des Demokratieprinzips umfasst ist, der auch durch Verfassungsänderung (Art. 79 Abs. 3 GG) bzw. durch Unionsrecht (Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG) nicht berührt werden darf, und inwiefern erschwert änderbares Recht – etwa durch qualifizierte Mehrheitserfordernisse, durch die erforderliche Beteiligung des Bundesrats oder durch die Mittlung über die Bundesregierung und die erforderliche Zustimmung von anderen Mitgliedstaaten nach Art. 238 AEUV – diesen Revisibilitätsgrundsatz tangieren kann.

In diesem Licht betrachtet könnte aus dem Grundsatz der Revisibilität eine Grenze nicht nur für den Abschluss bzw. die Bindungswirkung völkerrechtlicher Verträge (*Treaty override*),

* Die Arbeit erscheint 2025 beim Verlag Duncker & Humblot (Berlin) in der Reihe „Schriften zum Öffentlichen Recht“.

sondern auch für die Konstitutionalisierung von Gesetzgebungsinhalten und für ihre Kodifikation durch Europäische Gesetzgebung (Art. 288 ff. AEUV) folgen. Eine Dogmatik der verfassungsrechtlich gebotenen Revisibilität kann so einen neuen Ansatz für eine Dogmatik der Grenzen der Verfassungsänderung liefern.

Fiskalregeln bieten sich als Prüfungsgegenstand für einen so erarbeiteten Grundsatz der Revisibilität an, da sie sowohl als völkerrechtlicher Vertrag als auch im Europäischen Primär- und Sekundärrecht als schließlich auch im nationalen Verfassungsrecht – der sogenannten Schuldenbremse – und einfachen Gesetzesrecht zu finden sind.

Teil 2 – Bestandsaufnahme der geltenden Fiskalregeln

Eine Bestandsaufnahme lässt sich zunächst in zwei Kategorien unterteilen: die internationale Kodifikation von Fiskalregeln und ihre Verankerung im nationalen Recht.

Auf internationaler Ebene ist die Verankerung im Unionsrecht hervorzuheben. Diese umfasst auf primärrechtlicher Ebene die sogenannten Maastricht-Regeln als Schuldenstands- und Defizitbegrenzungsregeln in Artikel 126 AEUV mit dem Protokoll Nr. 12 über das Verfahren bei einem übermäßigen Defizit (DefizitVfProt) sowie die Regeln über die wirtschaftspolitische Koordinierung in Artikel 121 AEUV. Auf sekundärrechtlicher Ebene sind die Rechtsakte des Stabilitäts- und Wachstumspakts zu finden, namentlich die ursprünglichen Verordnungen (EG) Nr. 1466/97 und 1467/97 in der durch das „Two-Pack“ und das „Six-Pack“ geänderten Fassung, die Haushaltsrahmenrichtlinie 2011/85/EU sowie die Verordnung (EG) Nr. 479/2009 über die Anwendung des Protokolls über das Verfahren bei einem übermäßigen Defizit und zur Festlegung der Rechtsfolgen insbesondere die Verordnung (EU) 1173/2011 zur Durchsetzung der haushaltspolitischen Überwachung im Euro-Währungsgebiet. Auf internationaler Ebene ist ebenfalls der Vertrag über Stabilität, Koordinierung und Steuerung in der Wirtschafts- und Währungsunion (sog. SKS-Vertrag) zu verorten, der formal als regulärer völkerrechtlicher Vertrag zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Währungsunion geschlossen wurde, nach deutschem Unionsverfassungsrecht aber als „primärrechtsäquivalenter“ völkerrechtlicher Vertrag zu qualifizieren ist.

Auf nationaler Ebene ist zunächst der generelle Artikel 109 GG zu nennen, der in Absatz 2 die Geltung des sekundären Unionsrechts – nach h.M. des gesamten sekundärrechtlichen Stabilitäts- und Wachstumspakts einschließlich der aufgrund von Artikel 121 AEUV erlassenen Rechtsakte – auch verfassungsrechtlich für beachtlich erklärt. Bei näherer Betrachtung wird aber erkennbar, dass er unmittelbar kaum Wirkung entfalten kann, da diese Regeln die föderale Gewaltengliederung nicht kennen, sodass sie für die körperschaftlich getrennten Haushalte von Bund, Ländern und Sozialversicherungsträgern nicht unmittelbar angewendet werden können. Konkreter ist aber die Schuldenbremse der Art. 109 Abs. 3, Art. 115 Abs. 2 GG zu finden, die eng definierte und numerisch bezeichnete Grenzen für den Bundeshaushalt selbst festlegt.

Einfachgesetzlich findet sich in § 51 Abs. 2 HGrG eine für Bund und Länder verbindliche nationale Umsetzung der Vorgaben des SKS-Vertrags und der Verordnung (EG) Nr. 1466/97. Auch im Gesetz zur Umsetzung von Art. 115 GG (dem sogenannten „G 115“) und der Verordnung über das Verfahren zur Bestimmung der Konjunkturkomponente nach § 5 des G 115 (sog. „Art115V“) wird die Schuldenbegrenzung der Art. 109 Abs. 3, Art. 115 Abs. 2 GG wiederholt und weiter konkretisiert. In der Bundeshaushaltsordnung findet sich schließlich eine

entsprechende Schuldenbegrenzungsregel für die Aufstellung des Bundeshaushalts (§ 18 Abs. 1 BHO).

Teil 3 – Die Rolle von Fiskalregeln

Die Frage nach der Rolle von Fiskalregeln übersetzt die Frage nach ihren Schutzfunktionen in ihre verschiedenen Teilaspekte.

Die Arbeit unterscheidet zwischen ökonomischen, ethischen, rechtlichen und politischen Aspekten von Fiskalregeln.

Einen großen Anteil nehmen dabei die ökonomischen Funktionen ein, die sich zum einen als eine ausgabenseitige Betrachtung der Wirkungen von Staatsausgaben und zum anderen als einnahmenseitige Betrachtung der Wirkungen von Staatsdefiziten und Staatsschulden darstellen. Die Staatsausgaben lassen sich finanzpolitisch in nicht nachfragewirksam, finanzwirtschaftlich nachfragewirksam und realwirtschaftlich nachfragewirksam unterteilen. Je nach dem, in welche Sektoren sie fließen und ob sie eine Produktionslücke ausgleichen oder auf eine ausgelastete Wirtschaft treffen, wirken sie sich realwirtschaftlich inflationär oder auf das Zinsniveau und die Wechselkurse oder schlicht wachstumsfördernd aus. Aus politökonomischer Sicht wird *Crowding out*, d.h. die Verdrängung von privater Nachfrage durch staatliche Nachfrage besprochen sowie behauptete staatliche *Biases*, tendenziell immer mehr Geld auszugeben, als es „objektiv vernünftig“ wäre. Auch das *Rent Seeking* gewählter Politiker sowie *Principal/Agent*- und *Public Choice*-Ansätze werden bereits mit Blick auf Staatsausgaben dargestellt. Defizite und Staatsschulden werfen einnahmenseitig den Blick auf die Wirkung von staatlicher Kreditaufnahme. Auch ihre Wirkungen auf die Real- und die Finanzwirtschaft, auf die Staatsfinanzen und auf Wirtschaft und Staatsfinanzen in anderen Europäischen Mitgliedstaaten innerhalb der Währungsunion werden besprochen. Zu den politökonomisch problematisierten Anreizstrukturen gehören neben den staatsausgabenseitigen politökonomischen Problempunkten weiter das Allmendeproblem innerhalb einer gemeinsamen Währungsunion (*Common-pool*-Problem oder *Moral Hazard*), die sich sowohl bei den Anreizen zu hohen Defiziten mit Wirkung auf Wirtschaftswachstum und Inflation als auch hinsichtlich der mit Finanzstabilität verbundenen Tragfähigkeit von Staatsfinanzen niederschlagen.

Unter ethischen Aspekten wird das Argument der Generationengerechtigkeit angesprochen, nach dem durch Staatsverschuldung künftige Generationen belastet würden. Auf dieser ethischen Ebene werden unter *Utility approach* und *Pay-as-you-use*-Ansatz auch mögliche Rechtfertigungen für staatliche Kreditaufnahme in bestimmten Konstellationen vorgestellt.

Unter den rechtlichen Aspekten werden die verfassungsrechtlich normierten Schutzgüter erörtert, die durch Fiskalregeln geschützt werden. Dazu zählen unter anderem der gesamtwirtschaftliche Wohlstand als Teilaspekt von Gemeinwohl und das gesamtwirtschaftliche Gleichgewicht und die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse, der Schutz des Geldwerts als Institut und als Teil der grundrechtlichen Mindest-Geldwertgarantie nach Art. 14 GG, das Sozialstaatsprinzip, bei *Crowding out* der Wettbewerbsschutz, die Tragfähigkeit der öffentlichen Finanzen als Schutz der Haushaltshoheit des Parlaments und das Spannungsverhältnis zum Grundsatz der „Herrschaft auf Zeit“ bei vertraglicher Bindung an künftige Zins- und Tilgungszahlungspflichten.

Unter den politischen Aspekten wird schließlich der Blick darauf gelenkt, dass die Schutzgüter von Fiskalregeln und ihre jeweilige Priorisierung auch im politischen Spektrum unterschiedlich bewertet und entsprechend in den Vordergrund gestellt werden können. Eine pauschale Zuschreibung lässt sich aber nicht begründen, da aus verschiedener politischer Perspektive dennoch immer wieder verschiedene Ergebnisse oder Forderungen gefolgert werden können.

Sodann werden die in der juristischen Diskussion häufig anzutreffenden Argumente gegenüber Staatsverschuldung besprochen, durch Staatsverschuldung lebe eine „Generation“ über ihren Verhältnissen und belaste künftige Generationen. Eine vertiefte Untersuchung der Finanzordnung und des Geldsystems unter der Ausgangslage des Grundgesetzes vor und nach der Einbettung in die Europäische Währungsunion führt zu dem Ergebnis, dass sich öffentliches Geld und staatliche Schuldverschreibungen in Eigenwährung grundsätzlich nur der Form nach unterscheiden, aber unter den Bedingungen monetärer Souveränität nicht etwa die eine für die wirtschaftliche Entwicklung oder Tragfähigkeit der öffentlichen Finanzen gefährlich ist und die andere nicht. Die Frage stellt sich vielmehr als eine nach der Entscheidungshoheit über die Herkunft von Wirtschaftswachstum dar, mit anderen Worten: ob nur private Kreditinstitute zur Geldschöpfung und Kreditvergabe an die Realwirtschaft aufgrund einer Rentabilitätsbewertung befugt sind, oder ob dies auch der Staat selbst nach politischen Prioritäten kann bzw. darf. Allerdings führt die Einbettung in die Europäische Währungsunion hier zu einem anderen Ergebnis, da Geld nunmehr – anders als Staatsschuld in Form von Schuldverschreibungen – gerade nicht mehr nach politischen Wertungsprioritäten geschöpft werden kann. Auch der jeweilige „Schuldner“ ist nunmehr ein anderer: der Schuldner von Staatsschulden ist der jeweilige Mitgliedstaat; der „Schuldner“ von Geld ist hingegen das Europäische System der Zentralbanken, mithin als dessen Trägerin die Europäische Union oder die Gesamtheit der Mitgliedstaaten.

Teil 4 – Demokratische Revisibilität im Haushaltsrecht

In der Rechtsprechung fließt der Grundsatz der demokratischen Revisibilität argumentativ in die Entscheidungen BVerfGE 141, 1 (Treaty override) und BVerfGE 132, 195 bzw. BVerfGE 135, 317 (ESM/Fiskalvertrag) ein. Diese Entscheidungen werden zum Ausgangspunkt genommen und ausgewertet. Dabei zeigt sich, dass sie für eine in sich geschlossene Dogmatik demokratischer Revisibilität nicht ausreichen. Auch die Entscheidung BayVerfGH 68, 198 ist im Licht von landesstaatsvertraglichen Spezifika nicht generalisierbar.

Für einfache Gesetze und völkerrechtliche Verträge bedeutet demokratische Revisibilität am Maßstab von Art. 20 GG im Ergebnis grundsätzlich lediglich die Freiheit des einfachen Gesetzgebers von Bindungen, die vergangene Gesetzgeber ihm auferlegt hätten. Der Gesetzgeber kann deshalb entsprechend dem – allerdings lediglich als Kollisionsregel geltenden und insofern nicht direkt anwendbaren – *Lex-posterior*-Grundsatz stets durch neue Gesetzgebung seine eigenen Vorstellungen verwirklichen.

Die Erarbeitung eines als unberührbarer Grundsatz geschützten demokratischen Revisibilitätsgrundsatzes (Art. 79 Abs. 3 i.V.m. Art. 20 GG) setzt an den demokratischen Ausgangsprinzipien der Freiheit und Gleichheit an, die sich aus der Menschenwürde (Art. 1 GG) und den demokratischen Grundprinzipien des Art. 38 Abs. 1 GG ableiten. Hieran

anknüpfend wird die Regel der Entscheidung durch einfache Mehrheit als ebenfalls geschützter Kerngrundsatz des Demokratieprinzips etabliert. Abweichungen von der einfachen Mehrheitsregel bedürfen danach der Rechtfertigung. Darauf folgend werden mögliche Rechtfertigungsgründe für Einschränkungen der einfachen Mehrheitsregel diskutiert. Diese müssen auf einer demokratietheoretischen Ebene, wie sie dem Grundgesetz zugrundeliegt und entnommen werden kann, ansetzen. Im Ergebnis kommt dem Auslegungsinstitut des Wandels der Verfassung eine entscheidende Bedeutung zu, da er ermöglicht, bei gleichbleibendem Verfassungstext bei Wahrung der Grenzen der Auslegungsmethoden dennoch Offenheit (normativ) für künftige Wertungen und (epistemisch) für neue Erkenntnisse sicherzustellen. Auf diese Weise kann dem demokratischen Gebot der Revisibilität auch dann Genüge getan werden, wenn der Verfassungstext nur mit qualifizierten Mehrheiten und mit Zustimmung des Bundesrats geändert werden kann.

Die Erschwerung von Änderbarkeit von Recht durch Kodifikation im Unionsrecht stellt im Hinblick auf demokratische Revisibilität eine eigene Schwierigkeit dar. Als Mindestvoraussetzung für Vereinbarkeit mit dem von Art. 23 Abs. 1 Satz 3 i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG geschützten Kerngrundsatz der Revisibilität werden hier Weisungsbefugnisse des Bundestags gegenüber der Bundesregierung hergeleitet, sodass die Bundesregierung vom demokratisch unmittelbar legitimierten Bundestag angewiesen werden kann, auf Vertragsänderungen nach Art. 48 EUV hinzuwirken oder den Austritt aus der Union nach Art. 50 EUV zu erklären, sowie ihr indirektes Initiativrecht nach Art. 241 AEUV auszuüben.

Teil 5 – Die geltenden Fiskalregeln vor dem Revisibilitätsgrundsatz

Die Anwendung der in Teil 4 erarbeiteten Maßstäbe auf die in Teil 2 vorgestellten Fiskalregeln anhand der in Teil 3 besprochenen Schutzzwecke von Fiskalregeln führt zu dem Ergebnis, dass die meisten geltenden Fiskalregeln sich mit den verfassungsrechtlichen Ansprüchen an demokratische Revisibilität vereinbaren lassen.

Die Regeln des Europäischen Stabilitäts- und Wachstumspakts dürfen dabei nicht so ausgelegt werden, dass sie zur Nichtigkeit oder Unanwendbarkeit eines Haushaltsgesetzes führen könnten. Das gilt auch, soweit sie sich auf die Auslegung nationalen Rechts auswirken, sodass die „mittelbar“ zur Nichtigkeit von Haushaltsgesetzen führen würden.

Die Schuldenbremse des Grundgesetzes (Art. 109 Abs. 3, Art. 115 Abs. 2 GG) genügt diesen Maßstäben hingegen nicht in vollem Umfang. Wenngleich sie ihrer Zielsetzung und auch ihrer Methodik nach grundsätzlich mit den Anforderungen des demokratischen Revisibilitätsgrundsatzes im von Art. 79 Abs. 3 GG geschützten Kern im Einklang steht, erweisen sich einige ihrer Festlegungen als ohne ersichtlichen Rechtfertigungsgrund nicht hinreichend offen für die Aufnahme künftiger Wertungen und Erkenntnisse durch künftige Gesetzgeber. Ihr Schutzzweck, insbesondere Spielräume für künftige Haushaltsgesetzgeber zu wahren, rechtfertigt sich durch die Integration in der Europäischen Währungsunion, die den einfachen Gesetzgeber der Möglichkeit enthebt, sich nötigenfalls auch durch Weisungen an die Bundesbank von übermäßigen Schuldenlasten zu befreien. Die Einbettung in die Europäische Währungsunion selbst rechtfertigt sich dabei ihrerseits zwar nicht durch die Erhöhung wirtschaftlichen Wohlstands – für dessen Erreichung die alternativlose Notwendigkeit eines mit Anwendungsvorrang ausgestatteten Primär- und Sekundärrechts des darin verankerten

Inhalts nicht erwiesen ist –, aber durch die Sicherung einer Friedensordnung, die auch die Stabilität der Staats- und Gesellschaftsordnung unter dem Grundgesetz sicherstellt. Auch vor diesem Hintergrund lassen sich aber einzelne Detailregelungen, die in den Art. 109 Abs. 3, Art. 115 Abs. 2 GG für den einfachen Gesetzgeber irrevisibel festgelegt sind, nicht begründen, und sind zugleich nicht hinreichend offen für eine Auslegung, die künftige Wertungen oder Erkenntnisse integrieren könnte. Damit verstoßen die Artikel 109 Abs. 3, Art. 115 Abs. 2 GG gegen den durch Art. 79 Abs. 3 GG geschützten Kern des Demokratieprinzips unter dem Aspekt demokratischer Revisibilität.

Teil 6 – Ergebnisse der Untersuchung

In Teil 6 der Untersuchung werden die Ergebnisse aus Teil 5 und die entscheidenden Erkenntnisse aus den Teilen 2, 3 und 4, die den Ergebnissen in Teil 5 als notwendige Voraussetzungen zugrunde liegen, im Überblick zusammengefasst. Auf diese Weise wird in transparenter Weise ermöglicht, im Zuge künftiger wissenschaftlicher Diskussion anhand der Voraussetzungen und der Schlussfolgerungen der Arbeit deren Überzeugungskraft anhand jeder einzelnen Voraussetzung der diskursiven Prüfung zu unterziehen.