

# **Kurzgutachten**

## **Verfassungsrechtlicher und einfachgesetzlicher Rahmen einer Reform der Konjunkturkomponente der Schuldenbremse**

**von**

**Prof. Dr. Stefan Koriath**

**und**

**Dr. Michael W. Müller, M.A., LL.M. (Cambridge)**

**Ludwig-Maximilians-Universität München**

**Juristische Fakultät**

**Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Kirchenrecht**

**November 2021**

## A. Inhaltsübersicht

A. Inhaltsübersicht .....	2
B. Gutachtauftrag und Vorgehensweise .....	3
C. Verfassungsrechtlicher Rahmen der Konjunkturkomponente.....	5
I. Grundsatz parlamentarischer Kontrolle und Umgehungsverbot.....	6
II. Konjunkturkomponente und Notlagenausnahme .....	7
III. „Von der Normallage abweichende konjunkturelle Entwicklung“ .....	7
IV. „Auswirkungen auf den Haushalt im Auf- und Abschwung symmetrisch zu berücksichtigen“ .....	9
V. Ausgestaltung durch den Bundesgesetzgeber .....	10
D. Gegenwärtige Ausgestaltung der Konjunkturkomponente .....	10
I. Struktur .....	10
1. Gesetz zur Ausführung von Artikel 115 des Grundgesetzes (Artikel 115-Gesetz – G-115) .....	10
2. Verordnung über das Verfahren zur Bestimmung der Konjunkturkomponente nach § 5 des Artikel 115-Gesetzes (Art. 115-V) .....	11
II. Produktionspotenzial als zentraler Anknüpfungspunkt der Normallage.....	13
III. Vereinbarkeit mit der Wesentlichkeitstheorie (Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG).....	13
IV. Übereinstimmung mit dem Verfahren auf Europäischer Ebene .....	15
V. Fazit.....	16
E. Beurteilung des Reformvorschlags von Schuster et al. ....	16
I. Ansatzpunkt des Vorschlags .....	16
II. Verfassungsmäßigkeit der vorgeschlagenen Änderung .....	17
1. Normallage .....	17
2. Weitere Anforderungen aus Art. 115 Abs. 3 GG.....	18
3. Vereinbarkeit mit den Wertungen des Grundgesetzes .....	18
III. Vereinbarkeit mit der derzeitigen Ausgestaltung der Konjunkturkomponente .....	19
1. G-115.....	19
2. Art. 115-V .....	19
IV. Rechtliche Umsetzbarkeit .....	19
F. Zusammenfassung der Ergebnisse .....	20

## B. Gutachtauftrag und Vorgehensweise

Das Dezernat Zukunft – Institut für Makrofinanzen hat uns mit der „Erstellung eines Kurzgutachtens zur Verfassungskonformität und rechtlichen Umsetzbarkeit des Vorschlags von Schuster et al. zur Reform der Konjunkturkomponente der Schuldenbremse des Grundgesetzes“ beauftragt.

Der zu begutachtende Vorschlag zielt auf „eine Reform der Konjunkturkomponente“, die ein von den Autoren ausgemachtes „demokratisches Defizit“ der gegenwärtigen Ausgestaltung reduzieren und „dem neuesten Stand der ökonomischen Forschung sowie der ursprünglichen Intention des Gesetzgebers Rechnung“ tragen soll.

*Florian Schuster/Max Krahe/Philippa Sigl-Glückner*, Wird die Konjunkturkomponente der Schuldenbremse in ihrer heutigen Ausgestaltung ihrer Aufgabe noch gerecht? Analyse und ein Reformvorschlag, August 2021, S. 2 (nachfolgend *Schuster et al.*, Konjunkturkomponente).

Anknüpfungspunkt des Vorschlags ist die Schätzung des Produktionspotenzials nach § 5 Abs. 2 des Gesetzes zur Ausführung von Artikel 115 des Grundgesetzes (im Folgenden: G-115), § 2 Abs. 2 der Verordnung über das Verfahren zur Bestimmung der Konjunkturkomponente nach § 5 des Artikel 115-Gesetzes (Art. 115-V). Das Produktionspotenzial, das nach § 5 Abs. 2 G-115 auf der Grundlage eines Konjunkturbereinigungsverfahrens zu schätzen ist, entspricht nach § 2 Abs. 2 Art. 115-V „dem bei Normalauslastung der Produktionsfaktoren erreichbaren Bruttoinlandsprodukt“. Aus der Differenz zwischen tatsächlich erwartetem Bruttoinlandsprodukt und Produktionspotenzial ergibt sich die Produktionslücke (§ 5 Abs. 2 G-115, § 2 Abs. 2 Art. 115-V), aus dem Produkt von Produktionslücke und Budgetsensitivität (§§ 5 Abs. 3 G-115, § 2 Abs. 3 Art. 115-V) die Konjunkturkomponente (Art. 109 Abs. 3 Satz 2, 115 Abs. 2 Satz 3 GG; § 5 Abs. 1 und 2 G-115, § 2 Abs. 1 Art. 115-V).

Grafische Darstellung der Systematik bei *Schuster et al.*, Konjunkturkomponente, S. 42.

Das Produktionspotenzial wird auf Grundlage einer sog. Cobb-Douglas-Produktionsfunktion ermittelt, in die der Kapitalstock, der potenzielle Arbeitseinsatz sowie die trendmäßige totale Faktorproduktivität eingestellt werden.

*Martin Ademmer u.a.*, Schätzung von Produktionspotenzial und -lücke: Eine Analyse des EU-Verfahrens und mögliche Verbesserungen, 2019, S. 11, zum Vorgehen der Europäischen Kommission; zur nationalen Ebene *Elke Baumann/Jürgen Schneider*, Die neue Regel des Bundes, in: Christian Kastrop u.a. (Hrsg.), Die neuen Schuldenregeln im Grundgesetz, 2010, S. 89 ff. (104 f.).

Der potenzielle Arbeitseinsatz wiederum hängt ab von der Partizipationsrate, den Arbeitsstunden je erwerbstätiger Person und der mit einer langfristig konstanten Lohninflationsrate einhergehenden Erwerbslosenquote (den Lohnanstieg nicht beschleunigende Arbeitslosenquote, non-accelerating wage rate of unemployment, NAWRU).

*Martin Ademmer u.a.*, Schätzung von Produktionspotenzial und -lücke: Eine Analyse des EU-Verfahrens und mögliche Verbesserungen, 2019, S. 18, 43.

Der zu begutachtende Vorschlag zielt auf eine Modifikation von insgesamt drei Inputfaktoren im Zusammenhang der Bestimmung des potenziellen Arbeitsvolumens:

- Erstens soll anstelle von einer den Lohnanstieg nicht beschleunigenden Arbeitslosenquote (NAWRU) von Vollbeschäftigung ausgegangen werden: „Da es keine allgemeingültige quantitative Definition des Begriffs gibt, schlagen wir als ersten Proxy vor, die Arbeitslosenquote um den Anteil der Langzeitarbeitslosigkeit zu bereinigen.“ Diese „bereinigte Arbeitslosenquote“ sei „näher am politisch erklärten Ziel der Vollbeschäftigung und zielt genau auf den Teil der Arbeitslosigkeit ab, der Kosten für den Bundeshaushalt verursacht“.

Schuster et al. Konjunkturkomponente, S. 43.

- Zweitens soll im Rahmen der Partizipationsrate eine erhöhte Partizipation von Frauen angenommen werden. Diese soll an den „Zielwert“ einer Partizipationsspanne zwischen Männern und Frauen „von drei Prozentpunkten“ angepasst werden. Dadurch soll „die statistische Fortschreibung des Partizipationstrends, die inhärent mit einem bedeutenden Ermessensspielraum bei der Berechnung einhergeht, durch ein klar formuliertes gesellschaftliches Ziel ersetzt“ werden. Der Vorschlag verweist darauf, „dass es die Kommission selbst in der Beschreibung der europäischen Methode aus dem Jahr 2002 zum Ziel erhebt, das Produktionspotenzial auf Basis geschlechtsspezifischer Partizipationsraten zu berechnen. Sie nahm letztlich nur aufgrund der schlechten Datenverfügbarkeit davon Abstand. Aus heutiger Sicht kann dies als Einwand nicht gelten, da die vorhandenen Daten von Eurostat und nationalen Arbeitsmarktbehörden eine Berechnung der geschlechtsspezifischen Quoten erlauben.“

Schuster et al., Konjunkturkomponente, S. 44 f.

- Drittens soll die Zahl der Arbeitsstunden je erwerbstätiger Person erhöht werden, indem „die wöchentliche Arbeitszeit der unfreiwillig oder nicht-notwendigerweise Unterbeschäftigten um fünf Stunden aufgestockt werden, also eine zusätzliche Stunde pro Tag“.

Schuster et al., Konjunkturkomponente, S. 46.

Von einer unfreiwilligen oder nicht notwendigen Teilzeitbeschäftigung soll dann die Rede sein, wenn Personen in Teilzeit arbeiten, weil „eine Vollzeitbeschäftigung nicht zu finden war [...], sie Kinder oder erwerbsunfähige Erwachsene betreuen [oder] andere familiäre oder persönliche Verantwortungsbereiche eine Vollzeittätigkeit verhindern“. Der Vorschlag geht davon aus, dass diese Personen bei „Vollauslastung der Volkswirtschaft [...] als Arbeitskräfte zur Verfügung stehen“ könnten und dies „in einem konservativ geschätzten Szenario“ im Umfang von durchschnittlich fünf Wochenstunden auch wollten.

Schuster et al., Konjunkturkomponente, S. 45 f.

Das Gutachten untersucht die Verfassungsmäßigkeit und rechtliche Umsetzbarkeit des Vorschlags. Es stellt zunächst den verfassungs- (C.) sowie gesetz- und verordnungsrechtlichen Rahmen (D.) der Konjunkturkomponente dar und würdigt sodann den vorgelegten Vorschlag (E.).

### C. Verfassungsrechtlicher Rahmen der Konjunkturkomponente

Den verfassungsrechtlichen Rahmen der Konjunkturkomponente bildet ihre grundsätzliche Ausgestaltung im Gesamtsystem der Schuldenbremse nach Art. 109, 115 GG.

Im Rahmen der durch die Föderalismusreform II des Jahres 2009 neu gefassten Beschränkung staatlicher Kreditaufnahme bestimmt zunächst Art. 109 Abs. 3 Satz 1 GG einheitlich für Bund und Länder, dass die Haushalte grundsätzlich ohne Einnahmen aus Krediten auszugleichen sind. Allerdings sollen nach Satz 2 der Vorschrift Regelungen möglich sein zur im Auf- und Abschwung symmetrischen Berücksichtigung der Auswirkungen einer von der Normallage abweichenden konjunkturellen Entwicklung sowie eine Ausnahmeregelung für Naturkatastrophen oder außergewöhnliche Notsituationen, die sich der Kontrolle des Staates entziehen und die staatliche Finanzlage erheblich beeinträchtigen, wobei nach Satz 3 für diese Ausnahmeregelung eine entsprechende Tilgungsregelung vorzusehen ist.

Eine Konkretisierung der Schuldenbremse für die Bundesebene (vgl. Art. 109 Abs. 3 Satz 4 GG) enthält Art. 115 Abs. 2 GG.

Zu dieser Konzeption vgl. auch den Gesetzentwurf, BT-Drs. 16/12410, S. 6.

Die Vorschrift steht im Zusammenhang der Kreditbeschaffung des Bundes, für die zunächst Absatz 1 bestimmt:

„Die Aufnahme von Krediten sowie die Übernahme von Bürgschaften, Garantien oder sonstigen Gewährleistungen, die zu Ausgaben in künftigen Rechnungsjahren führen können, bedürfen einer der Höhe nach bestimmten oder bestimmbaren Ermächtigung durch Bundesgesetz.“

Sodann wiederholt Art. 115 Abs. 2 Satz 1 GG den Grundsatz des Art. 109 Abs. 3 Satz 1 GG, wonach Einnahmen und Ausgaben ohne Einnahmen aus Krediten auszugleichen sind. Satz 2 legt – Art. 109 Abs. 3 Satz 4 GG folgend – fest, dass diesem Grundsatz entsprochen ist, wenn die Einnahmen aus Krediten 0,35 vom Hundert im Verhältnis zum nominalen Bruttoinlandsprodukt nicht überschreiten. Sodann heißt es – Art. 109 Abs. 3 Satz 2 GG entsprechend – in Art. 115 Abs. 2 Satz 3 GG:

„Zusätzlich sind bei einer von der Normallage abweichenden konjunkturellen Entwicklung die Auswirkungen auf den Haushalt im Auf- und Abschwung symmetrisch zu berücksichtigen.“

Satz 4 bestimmt, dass von den Sätzen 1-3 abweichende Kreditaufnahmen auf einem Kontrollkonto zu erfassen sind. Weiterhin sind Belastungen, die den Schwellenwert von 1,5 vom Hundert im Verhältnis zum nominalen Bruttoinlandsprodukt überschreiten, konjunkturgerecht zurückzuführen. Anders als der 1. Halbsatz verweist der 2. Halbsatz gerade nicht nur auf Abweichungen von den Sätzen 1-3. Soweit also nach Art. 115 Abs. 3 Satz 3 GG zulässige Kreditaufnahmen zu Belastungen führen, die den Schwellenwert übersteigen, sind auch diese konjunkturgerecht zurückzuführen. Die genaue Form der Rückführung dürfte im Gestaltungsermessen des Haushaltsgesetzgebers stehen. „Er kann einnahmenseitige Maßnahmen, ausgabenseitige Maßnahmen oder eine Verbindung von Einnahmeerhöhungen und Ausgabenkürzungen vorsehen.“

*Rudolf Wendt*, in: Peter M. Huber/Andreas Voßkuhle (Hrsg.), von Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 115 Rn. 47a; vgl. auch BT-Drs. 16/12400, 20.

Der Sache nach geht es darum, „dass mittel- bis langfristig gewährleistet sein sollte, dass Kreditaufnahmen im Abschwung durch Überschüsse im Aufschwung ausgeglichen werden.“

BT-Drs. 16/12410, S. 11.

Insgesamt aber ist die Tilgungsbestimmung weich und unbestimmt; insbesondere lässt sich nicht ohne Weiteres bestimmen, was eine „konjunkturgerechte“ Rückführung sein soll.

*Stefan Koriath*, Das neue Staatsschuldenrecht – zur zweiten Stufe der Föderalismusreform, JZ 2009, S. 729 ff. (732).

Art. 115 Abs. 3 Satz 5 GG überträgt sodann die weitere Ausgestaltung, „insbesondere die Bereinigung der Einnahmen und Ausgaben um finanzielle Transaktionen und das Verfahren zur Berechnung der Obergrenze der jährlichen Nettokreditaufnahme unter Berücksichtigung der konjunkturellen Entwicklung auf der Grundlage eines Konjunkturbereinigungsverfahrens sowie die Kontrolle und den Ausgleich von Abweichungen der tatsächlichen Kreditaufnahme von der Regelgrenze“, der Ausgestaltung durch den Bundesgesetzgeber. Art. 115 Abs. 2 Sätze 6-8 GG gestatten die in Art. 109 Abs. 3 Satz 1 angelegten Ausnahmen für Naturkatastrophen und außergewöhnliche Notsituationen näher aus. Hier bedarf es insbesondere eines Beschlusses der Mehrheit der Mitglieder des Bundestages sowie eines Tilgungsplanes.

Für Reformen der Schuldenbremse, die unterhalb der Schwelle einer Verfassungsänderung ansetzen wollen, ergibt sich aus diesen Bestimmungen – insbesondere mit Blick auf die Konjunkturkomponente – Folgendes:

### **I. Grundsatz parlamentarischer Kontrolle und Umgehungsverbot**

Die einfachgesetzliche Ausgestaltung und Anwendung der Schuldenbremse ist vor dem Hintergrund von zwei verfassungsrechtlichen Grundentscheidungen zu sehen, die auch einen wichtigen Orientierungspunkt jeder Reform bilden müssen: Die grundsätzliche parlamentarische Entscheidung über jede Kreditaufnahme (Art. 115 Abs. 1 GG) sowie der grundsätzlich vorgesehene Haushaltsausgleich nach Art. 109 Abs. 3 Satz 1, 115 Abs. 2 Satz 1 GG.

Kritisch zu sehen sind deshalb zum einen Versuche, die Kreditaufnahme durch Bildung von Sondervermögen der Geltung der Schuldenbremse zu entziehen. Zum einen umfasst der Grundsatz des Art. 109 Abs. 3 Satz 1, 115 Abs. 2 Satz 1 GG richtigerweise auch Nebenhaushalte.

Vgl. auch BT-Drs. 16/12410, S. 7.

Zum anderen stellen Sondervermögen die Kontrolle von Krediteinnahmen durch das Parlament und damit den Grundsatz des Art. 115 Abs. 1 GG in Frage. Zusätzliche Verschuldungsmöglichkeiten durch Sondervermögen schränken die demokratische Kontrollmöglichkeit ein und führen den Grundsatz des ausgeglichenen Haushalts ad absurdum: formal bleibt der Haushalt ausgeglichen, materiell aber kommen weitere Kreditaufnahmen hinzu.

Dazu zuletzt auch – unter Verweis auch auf die zum Grundgesetz entwickelten Maßstäbe – Hessischer Staatsgerichtshof, Urteil vom 27.10.2021, P.St. 2783, P.St. 2827, Rn. 158 ff.

Ferner muss jedes Verständnis und jede Reform der Schuldenbremse die Zielsetzung des dauerhaften Haushaltsausgleichs im Blick behalten: Als Ausnahmen hierzu müssen sowohl die Konjunkturkomponente als auch die Notlagenausnahmen so begrenzt bleiben, dass es nicht letztlich zu einer dauerhaft zulässigen Neuverschuldung kommt.

Ausführlich *Robert Schiller*, Die verfassungsrechtliche Begrenzung der Staatsverschuldung, 2013, S. 104 f.

## II. Konjunkturkomponente und Notlagenausnahme

Art. 109 Abs. 3 Satz 1 GG liegt eine kategorielle Unterscheidung von Konjunkturkomponente und Notlagenausnahme zugrunde, die Art. 115 Abs. 2 GG mit den unterschiedlichen Vorgaben nach Art. 115 Abs. 2 Sätze 3 bis 5 GG und Art. 115 Abs. 2 Sätze 6 bis 8 GG andererseits weiter ausgestaltet. Diese Differenzierung muss auch im Rahmen der weiteren Ausgestaltung zugrundegelegt werden und darf nicht nivelliert werden: Naturkatastrophen und außergewöhnliche Notsituationen müssen punktuelle unvorhersehbare Ereignisse sein, bei der Konjunkturkomponente muss es dagegen um im Wirtschaftsleben gewöhnlicherweise zu erwartende Schwankungen gehen.

Ausführlich und mit weiteren Nachweisen *Stefan Koriath*, Die Schuldenbremse – reparaturbedürftig?, ifo-Schnelldienst 4/2021, S. 21 ff. (22).

## III. „Von der Normallage abweichende konjunkturelle Entwicklung“

Art. 109 Abs. 3 Satz 1, 115 Abs. 3 Satz 3 GG sehen Regelungen zur Berücksichtigung einer von der Normallage abweichenden konjunkturellen Entwicklung vor. In der juristischen Literatur ist die Unbestimmtheit der hier verwendeten Begriffe vielfach kritisiert worden.

Vgl. insbesondere *Stefan Koriath*, Das neue Staatsschuldenrecht – zur zweiten Stufe der Föderalismusreform, JZ 2009, S. 729 ff. (729); *Robert Schiller*, Die verfassungsrechtliche Begrenzung der Staatsverschuldung, 2013, S. 105.

So findet sich insbesondere für den Begriff der „Normallage“ eine Definition weder im Grundgesetz selbst noch in den Materialien zur Föderalismusreform II.

Entgegen einer in der Literatur vertretenen Auffassung kann der Begriff der Normallage auch nicht ohne weiteres als Gegenbegriff zu dem in Art. 115 Abs. 1 Satz 2 a.F. GG verwendeten Begriff des Gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts mit diesem gleichgesetzt und das hierzu entwickelte Verständnis des Bundesverfassungsgerichts bei der Auslegung von Art. 109 Abs. 3 Satz 1, 115 Abs. 3 Satz 3 GG herangezogen werden.

So *Christofer Lenz/Ernst Burgbacher*, Die neue Schuldenbremse im Grundgesetz, NJW 2009, S. 2561 ff. (2563) unter Verweis auf BVerfGE 79, 311 (334); 119, 96 (138).

Hätte der Verfassungsgeber eine derartige Parallele gewollt, hätte es nahegelegen, an das bisherige verfassungsrechtliche Konzept der „Störung des Gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts“ anzuknüpfen. Demgegenüber distanziert sich die Gesetzesbegründung ausdrücklich von der „bisherigen Regel“.

Vgl. BT-Drs. 16/12410, S. 7.

Die Entscheidung für einen neuen Begriff spricht vielmehr dafür, dass eine verfassungsrechtliche Pfadabhängigkeit gerade vermieden und eine neue Maßstababbildung ermöglicht werden sollte.

Im Ergebnis wie hier *Christian Seiler*, Konsolidierung der Staatsfinanzen mithilfe der neuen Schuldenregel, JZ 2009, S. 721 ff. (724); *Rolf Schmidt*, Die neue Schuldenregel und die weiteren Finanzthemen der zweiten Föderalismusreform, DVBl. 2009, S. 1274 ff. (1279); *Kai von Lewinski*, Artikel 115-Gesetz, 2012, § 5 G-115 Rn. 5.

Zu dieser kann insbesondere die einfachgesetzliche Konkretisierung nach Art. 115 Abs. 3 Satz 4 GG beitragen.

Verfassungsrechtlich zwingend dürfte insoweit lediglich eine Wahrung des Begriffskerns der Normallage dergestalt sein, dass diese tatsächlich erreichbar ist und ihre konkrete Nichterreichung (oder bei entsprechendem Aufschwung: Überschreitung) ausschließlich Folge der konkreten wirtschaftlichen Situation ist. Die „Normallage“ muss stets – unter Einbeziehung von Wertungen – festgelegt werden, weil sie von der realen Situation gerade abweicht.

*Werner Heun*, in: Horst Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, 3. Aufl. 2018, Art. 115 Rn. 33: „Die Bedeutung der Normallage ist keine Frage reiner Statistik“.

Wegen des prognostischen Charakters wird hier eine gewisse Einschätzungsprärogative von Bundesregierung und Bundestag anzunehmen sein.

*Christian Mayer*, Greift die neue Schuldenbremse?, AöR 136 (2011), S. 266 ff. (276); vgl. auch – zu Art. 115 GG a.F. – BVerfGE 119, 96 (140 f.).

Die einfließenden Wertungen dürfen freilich nicht völlig unrealistisch sein, aus der Normallage darf nicht im Rahmen der Ausgestaltung eine „Ideallage“ werden.

Vgl. auch – insoweit zutreffend – *Christofer Lenz/Ernst Burgbacher*, Die neue Schuldenbremse im Grundgesetz, NJW 2009, S. 2561 ff. (2563); ferner *Christian Seiler*, Konsolidierung der Staatsfinanzen mithilfe der neuen Schuldenregel, JZ 2009, S. 721 ff. (724).

Auch wird in der Literatur zurecht angenommen, dass der Begriff der Normallage „auf einen Korridor“ deutet, „in dem nicht jede noch so kleine Abweichung zum Schuldenmachen“ ermächtigen soll.

*Markus Heintzen*, in: Jörn Axel Kämmerer/Markus Kotzur (Hrsg.), von Münch/Kunig, Grundgesetz, 7. Aufl. 2021, Art. 109 Rn. 42.



#### IV. „Auswirkungen auf den Haushalt im Auf- und Abschwung symmetrisch zu berücksichtigen“

Die Regelungen nach Art. 109 Abs. 3 Satz 1, 115 Abs. 3 Satz 2 GG verlangen, die „Auswirkungen auf den Haushalt im Auf- und Abschwung symmetrisch zu berücksichtigen“. Auch hier gibt die Verfassung lediglich einen Orientierungspunkt für das nach Art. 115 Abs. 3 Satz 4 GG auszugestaltende Verfahren vor: Dieses muss eine symmetrische Berücksichtigung von Auswirkungen vorsehen, d.h. Auswirkungen im Aufschwung müssen spiegelbildlich Eingang in die Berechnung der zulässigen Neuverschuldung finden wie solche im Abschwung. Dabei geht es zunächst um die Ausgestaltung des Berechnungsverfahrens, nicht um das konkrete Ergebnis der zulässigen Neuverschuldung.

*Christian Seiler*, Konsolidierung der Staatsfinanzen mithilfe der neuen Schuldenregel, JZ 2009, S. 721 ff. (724); deutlich *Josef Christ*, Neue Schuldenregel für den Gesamtstaat: Instrument zur mittelfristigen Konsolidierung der Staatsfinanzen, NVwZ 2009, S. 1333 ff. (1335): „Da weder Konjunkturzyklen völlig gleichförmig verlaufen noch die Auswirkungen von Auf- und Abschwung auf den Haushalt sich betragsmäßig decken, gewährleistet eine solche Regel keinen vollständigen, sondern – mittel- bis langfristig – einen annähernden Ausgleich von Kreditaufnahme und Tilgung über die Konjunkturzyklen hinweg.“

Inwieweit sich konjunkturelle Entwicklungen auf den Haushalt auswirken, ist nach Art. 109 Abs. 3 Satz 1, 115 Abs. 3 Satz 2 sowie insbesondere Art. 115 Abs. 3 Satz 5 GG nämlich gerade erst – tatsächlich – zu ermitteln. Mit anderen Worten: Es bedarf eines Verfahrens zur symmetrischen Berücksichtigung der tatsächlichen Auswirkungen, nicht zur Berücksichtigung symmetrischer Auswirkungen.

*Elke Baumann/Jürgen Schneider*, Die neue Regel des Bundes, in: Christian Kastrop u.a. (Hrsg.), Die neuen Schuldenregeln im Grundgesetz, 2010, S. 89 ff. (103); *Rudolf Wendt*, in: Peter M. Huber/Andreas Voßkuhle (Hrsg.), von Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 115 Rn. 40.

Wenn der Gesetzgeber annimmt, dass aufgrund der Vorgabe der symmetrischen Berücksichtigung „langfristig [...] konjunkturelle Defizite und konjunkturelle Überschüsse in etwa ausgleichen“,

Vgl. BT-Drs. 16/12410, S. 7.

kann dies allenfalls einen „teleologischen Leitgedanken“ begründen, der verlangt, durch die Ausgestaltung sicherzustellen, dass die erfassten Abweichungen von der Normallage die tatsächlichen konjunkturellen Schwankungen abbilden.

Im einzelnen *Hermann Pünder*, in: Wolfram Höfling (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Grundgesetz, 30. Erg.-Lfg. 2010, Art. 115 Rn. 97; *Christian Mayer*, Greift die neue Schuldenbremse?, AöR 136 (2011), S. 266 ff. (278 f.); ferner *Christian Seiler*, Konsolidierung der Staatsfinanzen mithilfe der neuen Schuldenregel, JZ 2009, S. 721 ff. (724). Von einer „Regelsymmetrie“ spricht *Hans-Günter Henneke*, in: Hans Hofmann/Hans-Günter Henneke (Hrsg.), Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, Grundgesetz, 14. Aufl. 2018, Art. 109 Rn. 140.

## V. Ausgestaltung durch den Bundesgesetzgeber

Art. 115 Abs. 3 Satz 5 GG enthält einen ausdrücklichen Gesetzgebungsauftrag an den Bundesgesetzgeber. Das danach zu erlassende Gesetz soll insbesondere „das Verfahren zur Berechnung der Obergrenze der jährlichen Nettokreditaufnahme unter Berücksichtigung der konjunkturellen Entwicklung auf der Grundlage eines Konjunkturbereinigungsverfahrens“ regeln. Diesem Auftrag lassen sich folgende Rahmenbedingungen entnehmen:

- Dass es ein Berechnungsverfahren für die Obergrenze der zulässigen jährlichen Nettokreditaufnahme unter Berücksichtigung der konjunkturellen Entwicklung geben muss, folgt schon aus Art. 115 Abs. 3 Satz 3 GG. Der Zusatz „auf der Grundlage eines Konjunkturbereinigungsverfahrens“ präzisiert die Vorgabe dergestalt, dass es zwei nacheinander geschaltete Verfahren geben muss: zunächst ein Konjunkturbereinigungsverfahren, das die Abweichungen von der Normallage und deren Auswirkungen auf den Haushalt ermittelt und sodann ein weiteres Verfahren zur Ermittlung der auf dieser Grundlage zulässigen Verschuldung.
- Mit der Formulierung „eines Konjunkturbereinigungsverfahrens“ geht die Vorschrift ersichtlich davon aus, dass auch hier verschiedene Ausgestaltungsmöglichkeiten bestehen. Das Konjunkturbereinigungsverfahren ist weder von Verfassungs wegen noch anderweitig – etwa durch Unionsrecht – zwingend vorgegeben. Auf Europäischer Ebene existieren nämlich keine Rechtsvorschriften zur Durchführung des Konjunkturbereinigungsverfahrens. Es handelt sich dort um ein intern festgelegtes Verfahren der EU-Kommission, dem keine Rechtsaktqualität zukommt.

Vgl. auch *Martin Ademmer u.a.*, Schätzung von Produktionspotenzial und -lücke: Eine Analyse des EU-Verfahrens und mögliche Verbesserungen, 2019, S. 16; ausführlich unten D.IV.

## D. Gegenwärtige Ausgestaltung der Konjunkturkomponente

Auf der Ebene des einfachen Rechts wird die Konjunkturkomponente der Schuldenbremse derzeit durch das G-115 sowie die gem. § 5 Abs. 4 G-115 erlassene Art.115-V näher ausgestaltet.

### I. Struktur

#### *1. Gesetz zur Ausführung von Artikel 115 des Grundgesetzes (Artikel 115-Gesetz – G-115)*

Das Gesetz zur Ausführung von Art. 115 des Grundgesetzes legt zunächst in § 2 Abs. 2 abstrakt dar, wie sich die konjunkturelle Entwicklung i.S.d. Art. 115 Abs. 3 Satz 3 GG auf die zulässige Höchstverschuldung auswirken soll:

„(2) Wird für das Haushaltsjahr eine von der Normallage abweichende wirtschaftliche Entwicklung erwartet, verändert sich die Höchstgrenze der zu veranschlagenden Ein-

nahmen aus Krediten nach Absatz 1 als Konjunkturkomponente um diejenigen Einnahmen aus Krediten oder um die Haushaltsüberschüsse, die der erwarteten Wirkung der konjunkturellen Entwicklung auf den Haushalt entsprechen.“

§ 5 G-115 gestaltet diese Vorgabe dahingehend näher aus, dass nach § 5 Abs. 1 G-115 die Höhe der zu veranschlagenden konjunkturell bedingten Einnahmen aus Krediten oder der Haushaltsüberschüsse aus der Abweichung der erwarteten wirtschaftlichen Entwicklung von der konjunkturellen Normallage abgeleitet werden.

Nach Abs. 2 liegt eine Abweichung der wirtschaftlichen Entwicklung von der konjunkturellen Normallage vor, wenn eine Unter- oder Überlastung der gesamtwirtschaftlichen Produktionskapazitäten erwartet wird – dies definiert § 5 Abs. 2 G-115 als Produktionslücke und stellt in Satz 2 fest, dass dies der Fall sei, wenn das auf der Grundlage eines Konjunkturbereinigungsverfahrens zu schätzende Produktionspotenzial vom erwarteten Bruttoinlandsprodukt für das Haushaltsjahr, für das der Haushalt aufgestellt wird, abweicht.

Sodann bestimmt der bereits eingangs zitierte § 5 Abs. 3 G-115, dass sich die Konjunkturkomponente als Produkt aus der Produktionslücke und der Budgetsensitivität ergibt, welche angibt, wie sich die Einnahmen und Ausgaben des Bundes bei einer Veränderung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts verändern.

Die Vorgaben sind insgesamt sehr unbestimmt, worauf in der juristischen Literatur vielfach hingewiesen wurde (vgl. etwa *Stefan Koriath*, Das neue Staatsschuldenrecht – zur zweiten Stufe der Föderalismusreform, JZ 2009, S. 729 ff., 732; *Robert Schiller*, Die verfassungsrechtliche Begrenzung der Staatsverschuldung, 2013, S. 106; *Christian Seiler*, Konsolidierung der Staatsfinanzen mithilfe der neuen Schuldenregel, JZ 2009, S. 721 ff. (724); *Christian Mayer*, Greift die neue Schuldenbremse?, AöR 136 [2011], S. 266 ff., 282). Zum damit verbundenen verfassungsrechtlichen Problem unten D.III.

Schließlich enthält § 5 Abs. 4 G-115 eine Verordnungsermächtigung zugunsten des Bundesministeriums der Finanzen i.S.d. Art. 80 Abs. 1 GG: Danach legt das Bundesministerium der Finanzen im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Wirtschaft und Energie ohne Zustimmung des Bundesrates die Einzelheiten des Verfahrens zur Bestimmung der Konjunkturkomponente für den Bund in Übereinstimmung mit dem im Rahmen des Europäischen Stabilitäts- und Wachstumspaktes angewandten Konjunkturbereinigungsverfahren fest, wobei das Verfahren regelmäßig unter Berücksichtigung des Standes der Wissenschaft zu überprüfen und fortzuentwickeln ist.

## **2. Verordnung über das Verfahren zur Bestimmung der Konjunkturkomponente nach § 5 des Artikel 115-Gesetzes (Art. 115-V)**

Die auf dieser Grundlage erlassene Verordnung differenziert hinsichtlich der Ermittlung der Konjunkturkomponente nach verschiedenen Zeitpunkten, wobei die maßgeblichen Vorgaben zum Berechnungsverfahren im Zusammenhang der Ermittlung bei der Haushaltsaufstellung (§ 2 Art. 115-V) geregelt sind; §§ 3 f. Art. 115-V betreffen spätere Anpassungen nach Haushaltsabschluss und bei Nachträgen zum Haushaltsgesetz.

§ 2 Art. 115-V stellt wiederum auf die Multiplikation von Produktionslücke und Budgetsensitivität ab und definiert diese Begriffe jeweils in den folgenden Absätzen.

Nach § 2 Abs. 2 Art. 115-V wird zur Ermittlung der Produktionslücke als Differenz zwischen Bruttoinlandsprodukt und Produktionspotenzial (§ 5 Absatz 2 des Gesetzes) das Produktionspotenzial geschätzt, das dem bei Normalauslastung der Produktionsfaktoren erreichbaren Bruttoinlandsprodukt entspricht. Die Schätzung erfolgt in Übereinstimmung mit dem im Rahmen der Haushaltsüberwachung nach dem Europäischen Stabilitäts- und Wachstumspakt angewandten Verfahren mit Hilfe einer gesamtwirtschaftlichen Produktionsfunktion vom Typ Cobb-Douglas. Über die Produktionsfunktion ergibt sich das Produktionspotenzial als Kombination aus den normal ausgelasteten Produktionsfaktoren Arbeit und Kapitalstock, multipliziert mit dem Trend der totalen Faktorproduktivität als Maß für den technischen Fortschritt bei Normalauslastung.

Gem. Absatz 3 erfasst die Budgetsensitivität die konjunkturbedingte Veränderung des Finanzierungssaldos des Bundes in Relation zum Bruttoinlandsprodukt, wenn das Bruttoinlandsprodukt um ein Prozent vom Produktionspotenzial abweicht. Sie errechnet sich als die mit den Bundesanteilen an den konjunkturabhängigen Einnahmen und Ausgaben des gesamtstaatlichen Haushalts gewichtete Summe der Teilelastizitäten der gesamtstaatlichen Budgetsensitivität, die auch in dem Verfahren zur Haushaltsüberwachung nach dem Europäischen Stabilitäts- und Wachstumspakt verwendet wird.

Schließlich bestimmt Absatz 4, dass Datengrundlage für die Ermittlung der Konjunkturkomponente die Angaben der Volkswirtschaftlichen Gesamtrechnungen des Statistischen Bundesamtes sowie die jeweils aktuelle gesamtwirtschaftliche Vorausschätzung der Bundesregierung für die kurze und die mittlere Frist sind.

Vor dem Hintergrund der Verordnungsermächtigung des § 5 Abs. 4 G-115 sind auch die in der Art. 115-V getroffenen Regelungen denkbar vage: So wird insbesondere die nach § 2 Abs. 2 Art. 115-V heranzuziehende Produktionsfunktion nur in Ansätzen beschrieben, das genaue Verständnis der einzustellenden Faktoren erhellt aus der Vorschrift nicht.

Vgl. dazu auch *Elke Baumann/Jürgen Schneider*, Die neue Regel des Bundes, in: Christian Kastrop u.a. (Hrsg.), Die neuen Schuldenregeln im Grundgesetz, 2010, S. 89 ff. (104): „Das Produktionspotential, also das bei Normalauslastung der Produktionsfaktoren erreichbare Bruttoinlandsprodukt, und damit auch die Produktionslücke sind un beobachtbare Größen, die mit Hilfe eines ökonometrischen Schätzansatzes ermittelt werden können.“

Dies ist insbesondere vor dem Hintergrund bedenklich, dass das Konjunkturbereinigungsverfahren gem. § 5 Abs. 4 G-115 im Rahmen des Verordnungserlasses („wobei“) unter Berücksichtigung des Standes der Wissenschaft zu überprüfen und fortzuentwickeln ist. Der derzeitigen Ausgestaltung von nach § 2 Abs. 2 Art. 115-V ist jedoch nicht zu entnehmen, inwieweit das angewandte Verfahren dem Stand der Wissenschaft entspricht, weil die maßgeblichen wissenschaftlichen Auseinandersetzungen zur Konjunkturkomponente gerade die Bestimmung der einzustellenden Faktoren sowie des Trends der totalen Faktorproduktivität betreffen.

Zur unzureichenden Erfüllung des Gesetzgebungsauftrags auch *Christian Seiler*, Konsolidierung der Staatsfinanzen mithilfe der neuen Schuldenregel, JZ 2009, S. 721 ff. (724); *Rudolf Wendt*, in: Peter M. Huber/Andreas Voßkuhle (Hrsg.), von Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 115 GG Rn. 44.

## II. Produktionspotenzial als zentraler Anknüpfungspunkt der Normallage

Während Art. 115 Abs. 3 GG den Begriff der Normallage noch vollständig offenlässt, bindet § 5 Abs. 2 G-115 diesen an die Unter- oder Überauslastung der Produktionskapazitäten.

Vgl. auch *Christian Mayer*, Greift die neue Schuldenbremse?, AöR 136 (2011), S. 266 ff. (276): „Art. 115 Abs. 2 S. 3 GG würde auch einen anderen Maßstab als die Auslastung der gesamtwirtschaftlichen Produktionskapazitäten erlauben.“

Mit der Unterscheidung zwischen „zu schätzendem“ Produktionspotenzial und „erwartetem“ Bruttoinlandsprodukt macht die Vorschrift ferner deutlich, dass das Produktionspotenzial nur auf Basis von Annahmen über eine hypothetische Entwicklung – die gerade nicht der tatsächlichen Erwartung entspricht – bestimmt werden kann. „Produktionspotential und Wachstum sind [...] keine ex ante beobachtbaren Größen, sondern müssen anhand von Daten der Vergangenheit prognostiziert werden.“

*Christian Mayer*, Greift die neue Schuldenbremse?, AöR 136 (2011), S. 266 ff. (276).

Das für die Schätzung maßgebliche Konjunkturbereinigungsverfahren delegiert § 5 Abs. 4 G-115 wieder weiter auf die Verordnungsebene, wo es seinerseits nur rudimentär geregelt ist (vgl. schon oben I., sowie zum verfassungsrechtlichen Problem sogleich III.). Auf Verordnungsebene wird der Typ der gesamtwirtschaftlichen Produktionsfunktion festgelegt und dargestellt, dass hier die Produktionsfaktoren Arbeit und Kapitalstock sowie der Trend der totalen Faktorproduktivität einfließen.

## III. Vereinbarkeit mit der Wesentlichkeitstheorie (Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG)

Die Zusammenschau der Vorschriften zeigt, dass die in das Konjunkturbereinigungsverfahren einzustellenden Annahmen über die „normal ausgelasteten Produktionsfaktoren Arbeit und Kapitalstock“ letztlich keine formell- und materiell-gesetzliche Festlegung erfahren. Art. 115 Abs. 4 GG delegiert die Ausgestaltung des Konjunkturbereinigungsverfahrens auf den parlamentarischen Gesetzgeber, § 5 Abs. 4 G-115 auf den Ordnungsgeber. Die Verordnung nennt die Faktoren, gestaltet sie aber nicht weiter aus.

In der juristischen Literatur sind – mit einigem Recht – bereits Zweifel an der hinreichenden Bestimmtheit dieser Regelungen geäußert worden.

Vgl. schon oben D.I.1; explizit zur verfassungsrechtlichen Problematik *Christian Seiler*, Konsolidierung der Staatsfinanzen mithilfe der neuen Schuldenregel, JZ 2009, S. 721 ff. (725); *Rudolf Wendt*, in: Peter M. Huber/Andreas Voßkuhle (Hrsg.), von Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 115 Rn. 43 f.; *Hermann Pünder*, in: Wolfram Höfling (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Grundgesetz, 30. Erg.-Lfg. 2010, Art. 115 Rn. 106; *Hanno Kube*, in: Rupert Scholz u.a. (Hrsg.), Maunz/Dürig, Grundgesetz, 56. Erg.-Lfg. 2009, Art. 115 Rn. 164; anders (hinreichend bestimmt) – ohne nähere Begründung – *Markus Heintzen*, in: Jörn Axel Kämmerer/Markus Kotzur (Hrsg.), von Münch/Kunig, Grundgesetz, 7. Aufl. 2021, Art. 115 Rn. 33; *Werner Heun*, in: Horst Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, 3. Aufl. 2018, Art. 115 Rn. 34.

Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG bestimmt für gesetzliche Ermächtigungen zum Erlass von Rechtsverordnungen, dass Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung im (Parlaments-)Gesetz bestimmt werden müssen.

Das Bundesverfassungsgericht versteht diese Formulierung so, dass der parlamentarische Gesetzgeber durch die Ermächtigung selbst entscheiden muss, „welche Fragen durch Rechtsverordnung geregelt werden können oder sollen. Dazu muss er die Grenzen einer solchen Regelung festlegen und angeben, welchem Ziel sie dienen soll (sog. Selbstentscheidungsvorbehalt). Der Gesetzgeber muss der ermächtigten Stelle darüber hinaus ein „Programm“ an die Hand geben, das mit der Ermächtigung verwirklicht werden soll (sog. Programmfestsetzungspflicht). Schließlich soll bereits aufgrund der Ermächtigung vorhersehbar sein, in welchen Fällen und mit welcher Tendenz von ihr Gebrauch gemacht werden wird und welchen Inhalt die aufgrund der Ermächtigung erlassenen Verordnungen haben können, so dass sich die Normunterworfenen mit ihrem Verhalten darauf einstellen können.“

BVerfGE 150, 1 (101) m.w.N.

Ziel der Wesentlichkeitslehre ist, dass das Parlament „stets Herr der Gesetzgebung“ bleibt. Es „darf sich nicht durch eine Blankoermächtigung an die Exekutive seiner Verantwortung für die Gesetzgebung entledigen und damit selbst entmachten.“

BVerfGE 150, 1 (99 f.) m.w.N.

Angesichts dieser Vorgaben müssen erhebliche Zweifel an der hinreichenden Bestimmtheit von § 5 G-115 bestehen. Die zu begutachtende Untersuchung sowie weitere dort zitierte Studien belegen deutlich, dass im Rahmen der Schätzung des Produktionspotenzials einer Volkswirtschaft vielfältige Annahmen insbesondere zu den Arbeitskapazitäten zu treffen sind, die auch auf politische Wertungen zur angestrebten Vereinbarkeit von Familie und Beruf, zur Teil- oder Vollzeitbeschäftigung und der damit verbundenen Wochenstundenzahl sowie zum Renteneintrittsalter beruhen. Gleichzeitig hängt hiervon die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Aufnahme von Krediten zumindest in Milliardenhöhe ab.

*Schuster et al.*, Konjunkturkomponente, S. 49 f. Zur Offenheit der einzustellenden Faktoren auch *Christian Seiler*, Konsolidierung der Staatsfinanzen mithilfe der neuen Schuldenregel, JZ 2009, S. 721 ff. (724); *Helmut Siekmann*, in: Michael Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, Art. 109 Rn. 75; *Hanno Kube*, in: Rupert Scholz u.a. (Hrsg.), Maunz/Dürig, Grundgesetz, 56. Erg.-Lfg. 2009, Art. 115 Rn. 164.

§ 5 G-115 äußert sich zu dieser Frage gar nicht, sondern verweist lediglich auf ein durch die Verordnung festzulegendes Konjunkturbereinigungsverfahren, die Verordnung nennt die hier einzustellenden Faktoren, überlässt die Einstellung der zu treffenden Annahmen aber wiederum der Rechtsanwendung. „Der Gesetzgebungsauftrag des Art. 115 Abs. 2 Satz 5 GG wird somit im Ausführungsgesetz nur ansatzweise erfüllt und zu großen Teilen unverändert an die Exekutive weitergereicht.“

*Christian Seiler*, Konsolidierung der Staatsfinanzen mithilfe der neuen Schuldenregel, JZ 2009, S. 721 ff. (724); *Hermann Pünder*, in: Wolfram Höfling (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Grundgesetz, 30. Erg.-Lfg. 2010, Art. 115 Rn. 106.

Letztlich wird somit nicht nur „durch Rechtsverordnung der (kreditermächtigende) Gesetzgeber gebunden“, sondern im Ergebnis sogar durch bloßen Normvollzug.

*Kai von Lewinski*, Artikel 115-Gesetz, 2012, § 5 G-115 Rn. 8.

Angesichts der erheblichen Auswirkungen, die unterschiedliche Annahmen über die einzelnen Faktoren haben können, sind diese für den Inhalt der Konjunkturkomponente und das Ausmaß der danach zulässigen oder unzulässigen Verschuldung von fundamentaler Bedeutung. Es ist deshalb Aufgabe des parlamentarischen Gesetzgebers, die Faktoren und die hinsichtlich dieser zu treffenden Annahmen festzulegen. § 5 G-115 kommt dieser Aufgabe nur unzureichend nach.

#### **IV. Übereinstimmung mit dem Verfahren auf Europäischer Ebene**

Etwas anderes könnte allenfalls gelten, wenn die Faktoren des Konjunkturbereinigungsverfahrens und die dort einzustellenden Annahmen auf Europäischer Ebene zwingend festgelegt wären. Dann könnte der Verweis in § 5 Abs. 4 G-115, die die „Übereinstimmung mit dem im Rahmen des Europäischen Stabilitäts- und Wachstumspaktes angewandten Konjunkturbereinigungsverfahren“ anspricht, genügen.

Dagegen spricht allerdings zunächst, dass das von der Kommission angewandte Verfahren im Unionsrecht nicht rechtsförmig festgelegt und somit für die Mitgliedstaaten nicht zwingend ist.

Das Unionsrecht gibt mit der sog. „Maastricht-Defizitgrenze“ nur eine Obergrenze der jährlichen öffentlichen Neuverschuldung vor, wobei es Ausnahmen im Fall des Wirtschaftsabschwungs vorsieht; vgl. Verordnung (EG) Nr. 1467/97 (ABIEG Nr. L 209 v. 2.8.1997, S. 6 ff.) zuletzt geändert durch Verordnung (EU) Nr. 1177/2011 (ABIEU Nr. L 306 v. 23.11.2011, S. 33 ff.); Verordnung (EG) Nr. 1466/97 (ABIEG Nr. L 209 v. 2.8.1997, S. 1 ff.), zuletzt geändert durch Verordnung (EU) Nr. 1175/2011 (ABIEU Nr. L 306 v. 23.11.2011, S. 12 ff.); dazu auf Grundlage der 2009 gültigen Fassungen *Josef Christ*, Neue Schuldenregel für den Gesamtstaat: Instrument zur mittelfristigen Konsolidierung der Staatsfinanzen, NVwZ 2009, S. 1333 ff. (1337); *Hermann Pünder*, in: Wolfram Höfling (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Grundgesetz, 30. Erg.-Lfg. 2010, Art. 115 Rn. 106. Die Ausgestaltung des Konjunkturbereinigungsverfahrens auf Europäischer Ebene erfolgt lediglich durch exekutive Festlegung in Form eines Code of Conduct, vgl. Specifications on the implementation of the Stability and Growth Pact and Guidelines on the format and content of Stability and Convergence Programmes (Beschluss des ECOFIN-Rats vom 5.7.2016), abrufbar unter: [https://ec.europa.eu/economy\\_finance/economic\\_governance/sgp/pdf/coc/code\\_of\\_conduct\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/economy_finance/economic_governance/sgp/pdf/coc/code_of_conduct_en.pdf); zum Ganzen auf Grundlage der 2009 gültigen Fassung *Christian Seiler*, Konsolidierung der Staatsfinanzen mithilfe der neuen Schuldenregel, JZ 2009, S. 721 ff. (725).

Weiterhin ist es auf Grund der fehlenden rechtlichen Grundierung auch nicht nach außen erkennbar, sodass das mit der Wesentlichkeitstheorie verbundenen Transparenzziel auch nicht erreicht würde.

*Christian Seiler*, Konsolidierung der Staatsfinanzen mithilfe der neuen Schuldenregel, JZ 2009, S. 721 ff. (725).

Darüber hinaus scheint aber auch § 5 Abs. 4 G-115 nicht von einer vollständigen Prädisposition des Konjunkturbereinigungsverfahrens durch den Europäischen Stabilitäts- und Wach-

tumspakt auszugehen: Anderenfalls wäre eine „Festlegung“ durch Rechtsverordnung überflüssig und die Vorgabe einer Überprüfung und Fortentwicklung des Verfahrens „unter Berücksichtigung des Standes der Wissenschaft“ ginge ins Leere.

Diesem Verständnis entspricht es, wenn die Bundesministerien der Finanzen und für Wirtschaft und Energie etwa in den Erläuterungen zur Frühjahrsprojektion der Bundesregierung 2021 mitteilen, dass das Produktionsfunktionsverfahren „für die finanzpolitische Überwachung in der EU für die Mitgliedstaaten verbindlich vorgeschrieben sei“, hinsichtlich der „Schätzungen zum gesamtwirtschaftlichen Produktionspotenzial“ jedoch auf nationale Quellen verweisen; vgl. Bundesministerium für Wirtschaft und Energie/Bundesministerium der Finanzen, Gesamtwirtschaftliches Produktionspotenzial und Konjunkturkomponenten. Datengrundlagen und Ergebnisse der Schätzungen der Bundesregierung, Stand: Frühjahrsprojektion der Bundesregierung vom 27. April 2021, S. 11, abrufbar unter: [https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/G/gesamtwirtschaftliches-produktionspotenzial-fruehjahrsprojektion-2021.pdf?\\_\\_blob=publication-file&v=4](https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/G/gesamtwirtschaftliches-produktionspotenzial-fruehjahrsprojektion-2021.pdf?__blob=publication-file&v=4).

## **V. Fazit**

Es ist also festzuhalten, dass nach dem bisherigen Rechtsstand die im Grundgesetz zwingend vorgegebene, aber kaum konturierte Konjunkturkomponente durch das G-115 an die Ausschöpfung der Produktionskapazitäten geknüpft, die dort einzustellenden Faktoren – in verfassungsrechtlich problematischer Weise – aber erst auf Verordnungsebene genannt und die hierbei jeweils zu treffenden Annahmen gar nicht materiell-rechtlich festgelegt werden.

## **E. Beurteilung des Reformvorschlags von Schuster et al.**

Vor dem dargestellten verfassungs- und einfachrechtlichen Hintergrund lässt sich der Vorschlag von Schuster et al. nun wie folgt einordnen.

### **I. Ansatzpunkt des Vorschlags**

Der Vorschlag zielt – wie oben dargestellt – auf die Modifikation von drei Inputfaktoren bei der Bestimmung des potenziellen Arbeitsvolumens: der Arbeitslosenquote, der Partizipationsrate von Frauen und der Zahl der Arbeitsstunden je erwerbstätiger Person.

Die Analyse der maßgeblichen Bestimmungen hat gezeigt, dass diese Inputfaktoren rechtlich nicht ausdrücklich festgeschrieben sind: Das Grundgesetz legt die Konjunkturkomponente auf einen Vergleich mit der nicht näher definierten Normallage fest, § 5 G-115 definiert den maßgeblich auf Produktionskapazitäten abstellenden Ansatz, § 2 Art. 115-V stellt auf die „Produktionsfaktoren Arbeit und Kapitalstock“ ab, ohne wiederum Vorgaben für die Bestimmung einer „Normalauslastung“ dieser Produktionsfaktoren zu enthalten. Deren Festlegung ist nach der Vorstellung des Ordnungsgebers somit anscheinend (technische) Frage der Normanwendung.

Vgl. auch *Hanno Kube*, Die Zukunft der staatlichen Kreditaufnahme, VerfBlog vom 20.10.2021: „Domäne der Wirtschaftswissenschaft, Aufgabe von Fachleuten“.



Zu untersuchen ist deshalb im Folgenden, ob andere verfassungs- (II.) oder einfach-rechtliche Vorgaben (III.) der Umsetzung des Vorschlags entgegenstehen könnten. Auf dieser Grundlage kann auch die rechtliche Umsetzbarkeit des Vorschlags beurteilt werden (IV.).

## **II. Verfassungsmäßigkeit der vorgeschlagenen Änderung**

### ***1. Normallage***

Auf verfassungsrechtlicher Ebene stellt sich zunächst und vor allem die Frage, ob die vorgegebene Orientierung der Konjunkturkomponente an der „Normallage“ den vorgeschlagenen Modifikationen entgegenstehen könnte. Dabei hat die Analyse gezeigt, dass der Begriff der Normallage ein wertungsoffener, unbestimmter Rechtsbegriff ist. Er kann gerade nicht als Komplementärbegriff zum früher verwendeten Konzept des Gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts verstanden werden, sondern muss eigenständig durch Auslegung ermittelt werden. Dabei ist einerseits zu sehen, dass es gerade um die Ermittlung eines – um konjunkturelle Schwächen bereinigten – hypothetischen Zustands gehen muss. Andererseits muss dieser Zustand aber auch grundsätzlich erreichbar sein; dass er nicht besteht, darf lediglich Ergebnis der konjunkturellen Situation sein. Die in die Schätzung der Normallage einfließenden Faktoren dürfen von Verfassungs wegen hypothetisch, nicht jedoch völlig unrealistisch sein.

Soweit nach den vorgelegten Studien erkennbar, bewegt sich der Vorschlag innerhalb dieses verfassungsrechtlichen Rahmens:

1. Die Orientierung der Normallage an der Zielsetzung der Vollbeschäftigung begegnet keinen grundsätzlichen Bedenken. Der Begriff der Normallage verlangt nicht zwingend ein Abstellen auf eine historische Fortschreibung, wie es der NAWRU zugrunde liegt. Angesichts des zwingend hypothetischen Charakters der Normallage liegt es vielmehr nahe, hier das insgesamt zur Verfügung stehende Potenzial einer Volkswirtschaft zu ermitteln und deshalb von der Zielsetzung der Vollbeschäftigung auszugehen.
2. Auch hinsichtlich der Partizipationsrate von Frauen erscheint eine rein statistische Fortschreibung auf Basis der vergangenen Jahre nicht zwingend. Zu sehen ist vielmehr, dass – in Verwirklichung des Förderauftrags nach Art. 3 Abs. 2 GG – die tatsächliche Gleichstellung der Geschlechter gerade in den letzten Jahren verstärkt angestrebt worden ist, etwa durch Quotenregelungen in verschiedenen Wirtschaftsbereichen, auf die auch der Vorschlag verweist.

*Schuster et al., Konjunkturkomponente, S. 44.*

Verlangt der Gesetzgeber nun in Art. 115 Abs. 3 GG die hypothetische Ermittlung einer Normallage, liegt es nahe, den potenziellen Effekt solcher Regelungen in die Schätzung einzubeziehen.

3. Aus denselben Gründen ist auch eine Korrektur der einzubeziehenden Arbeitsstunden pro Arbeitnehmerin oder Arbeitnehmer nicht zu beanstanden. Auch hier geht es um die Frage, welche Produktionskapazitäten in einer – um konjunkturelle Schwankungen bereinigten – Normallage zur Verfügung stehen. Können Beschäftigte eine Vollzeitbeschäftigung nicht finden, obwohl sie dies möchten, handelt es sich um grundsätzlich in Vollzeit zur Verfügung

stehende Arbeitskräfte. Auch dort, wo private Betreuungsleistungen oder andere Verantwortlichkeiten eine Vollzeittätigkeit verhindern, könnten – bei entsprechenden Fremdbetreuungsmöglichkeiten u.ä. – weitere Arbeitsstunden zur Verfügung stehen.

In diesem Zusammenhang ist wieder zu sehen, dass – wieder in Verwirklichung verfassungsrechtlicher Aufträge (hier: Art. 3 Abs. 2 GG sowie Art. 6 Abs. 1 GG) – der Staat in den vergangenen Jahren das Angebot insbesondere an Fremdbetreuungsangeboten für Kinder erheblich und unter Aufwendung öffentlicher Mittel in großem Umfang ausgebaut hat. Wieder liegt es deshalb nahe, potentielle Effekte dieser Maßnahmen auch in die Bestimmung der Normallage einzubeziehen.

## **2. Weitere Anforderungen aus Art. 115 Abs. 3 GG**

Auch darüber hinaus gerät der Vorschlag nicht in Konflikt mit den Wertungen des Art. 115 Abs. 3 GG: Er lässt nämlich insbesondere das grundsätzliche Verfahren zur Bestimmung der Konjunkturkomponente und damit die Vorgabe zur symmetrischen Berücksichtigung konjunktureller Schwankungen im Auf- und Abschwung unberührt. Es wurde bereits dargestellt, dass es hier um symmetrische Verfahrensgestaltung, nicht etwa um Ergebnisgleichheit geht.

## **3. Vereinbarkeit mit den Wertungen des Grundgesetzes**

Die vorgeschlagenen Modifikationen stehen auch nicht in inhaltlichem Widerspruch zu den Wertungen des Grundgesetzes. Dies gilt ohne Weiteres für den Grundsatz der Vollbeschäftigung. Zwar vermittelt das Grundgesetz kein Recht auf Arbeit im Sinne einer staatlichen Verpflichtung, Arbeitsstellen zur Verfügung zu stellen.

BVerfGE 84, 133 (146 f.); 85, 360 (373); *Jörn Axel Kämmerer* in: von Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 12 GG Rn. 9 ff.

Aus dem Sozialstaatsprinzip, Art. 20 Abs. 1 GG, sowie dem Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit, Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG, und der Berufsfreiheit, Art. 12 Abs. 1 GG, wird jedoch seit langem der Verfassungsauftrag hergeleitet, durch staatliche Maßnahmen möglichst auf eine Vollbeschäftigung hinzuwirken.

Grundlegend *Ernst Wolfgang Böckenförde*, Was nützen soziale Grundrechte?, FAZ v. 11.2.1980; *Wolfgang Spieker*, Das Recht auf Arbeit im demokratischen Sozialstaat, in: Gewerkschaftliche Monatshefte, 1980, S. 777 ff. (787).

Die Erhöhung der Partizipationsrate von Frauen verwirklicht den Auftrag zur tatsächlichen Gleichstellung der Geschlechter aus Art. 3 Abs. 2 GG. Gleiches gilt für den Abbau betreuungsbedingt unfreiwilliger Teilzeitbeschäftigung. Auch diese trifft in der gesellschaftlichen Realität nämlich ganz überwiegend Frauen. Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG ist nach seinem klaren Wortlaut aber auf die tatsächlichen gesellschaftlichen Verhältnisse bezogen.

BVerfGE 113, 1 (15); 126, 29 (53).

Die Ermöglichung von Fremdbetreuung dient überdies dem Schutzauftrag für Ehe und Familie, Art. 6 Abs. 1 GG, weil hierdurch erst die Grundlagen der Vereinbarkeit von Familie und Beruf geschaffen werden.

Zum Ganzen *Michael W. Müller*, Unbedingte Rechtsansprüche im Bildungsföderalismus, ZG 2021, S. 64 ff. (74 ff.).

### III. Vereinbarkeit mit der derzeitigen Ausgestaltung der Konjunkturkomponente

#### 1. G-115

§ 5 Abs. 3 G-115 äußert sich ebenso nicht zu den Faktoren, die in die Bestimmung der Konjunkturkomponente einzustellen sind. Die Vorschrift stellt lediglich auf das grundsätzlich Verfahren zur Bestimmung der Konjunkturkomponente ab, wobei der Begriff der Produktionslücke und die Einzelheiten des Konjunkturbereinigungsverfahrens nicht weiter geregelt werden. Auch hat die Betrachtung gezeigt, dass § 5 Abs. 4 G-115 keinen abschließenden Verweis auf die Schätzung der Normallage im Rahmen des Europäischen Stabilitäts- und Wachstumspaktes enthält, sondern dem Verordnungsgeber Spielräume gerade zur Fortentwicklung des Konjunkturbereinigungsverfahrens eröffnet.

Auch mit den Vorgaben des G-115 sind die vorgeschlagenen Modifikationen somit nicht grundsätzlich unvereinbar. Sie können sich insbesondere als – über das Europäische Verfahren hinausgehende – Fortentwicklung des Konjunkturbereinigungsverfahrens darstellen, gerade vor dem Hintergrund der wissenschaftlichen Kritik an NAWRU und an der statistischen Fortschreibung von Partizipationsrate und Teilzeitarbeit.

Vgl. etwa *Philipp Heimberger/Jakob Kapeller/Bernhard Schütz*, The NAIRU determinants: What's structural about unemployment in Europe?, *Journal of Policy Modelling* 39 (2017), S. 883 ff; *Schuster et al.*, Konjunkturkomponente, S. 9 ff. m.w.N.

#### 2. Art. 115-V

Gleiches gilt für die weitere Ausgestaltung der Konjunkturkomponente nach § 2 Abs. 2 Art. 115-V. Auch dort ist lediglich die grundsätzliche – durch den Vorschlag nicht betroffene – Ausgestaltung des Konjunkturbereinigungsverfahrens dargestellt. Die Modifikationen betreffen lediglich das Verständnis der Normalauslastung des Produktionsfaktors Arbeit. Die in § 2 Abs. 2 Art. 115-V angesprochene Übereinstimmung mit dem im Rahmen der Haushaltsüberwachung nach dem Europäischen Stabilitäts- und Wachstumspakt angewendete Verfahren betrifft schon jetzt nur die Gestaltung des Verfahrens insgesamt, nicht einzelne Parameter.

Oben D.IV.

Ein modifiziertes Verständnis einzelner Faktoren steht deshalb auch nicht in Widerspruch zu Art. 115-V.

### IV. Rechtliche Umsetzbarkeit

Eine Umsetzung des Vorschlags erfordert somit keine Verfassungsänderung, weil das Verfahren zur Bestimmung der Konjunkturkomponente insgesamt nicht im Grundgesetz geregelt ist. Vor dem Hintergrund des bisherigen rechtlichen Gefüges könnte eine Umsetzung sogar allein auf Anwendungsebene erfolgen. Weder Gesetz- noch Verordnungsgeber äußern sich bislang zum Verständnis der einzelnen Faktoren.

Gleichwohl sollte nach den Ergebnissen dieses Gutachtens eine Regelung der in die Konjunkturkomponente einfließenden Faktoren auf Ebene des Ausführungsgesetzes zu Art. 115 GG erfolgen:

1. Die erheblichen Auswirkungen, die die unterschiedlichen Wertungen auf die Zulässigkeit der staatlichen Kreditaufnahme haben, sprechen vor dem Hintergrund des verfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalts (oben D.III.) für eine Ausgestaltung durch den parlamentarischen Gesetzgeber.
2. Ferner sollte auf gesetzlicher Ebene, jedenfalls auf Verordnungsebene (unter Bezug auf § 5 Abs. 4 Satz 2 G-115), eine Klarstellung erfolgen, dass insoweit auch eine Abweichung von dem im Rahmen des Europäischen Stabilitäts- und Wachstumspakts angewandten Verfahren erfolgt.

## **F. Zusammenfassung der Ergebnisse**

Die Ergebnisse des Gutachtens lassen sich wie folgt zusammenfassen:

1. Das Grundgesetz legt in Art. 115 Abs. 3 GG die Konjunkturkomponente des Grundgesetzes auf eine Bestimmung der Abweichung der konjunkturell bedingten tatsächlichen Lage von der Normallage fest. Das Verfahren hierzu gestaltet es aber nicht aus, sondern überträgt dies nach Art. 115 Abs. 4 GG dem parlamentarischen Gesetzgeber.
2. Die Weiterdelegation dieser Ausgestaltungsaufgabe an den Ordnungsgeber durch § 5 Abs. 4 G-115 begegnet verfassungsrechtlichen Bedenken: Die in die Bestimmung der Normallage einzustellenden Wertungen stellen wesentliche, vom parlamentarischen Gesetzgeber selbst zu treffende Entscheidungen dar. Nach der bisherigen Rechtslage erfolgt eine genaue Festlegung nicht einmal auf Ebene der Rechtsverordnung.
3. Vor diesem Hintergrund könnte der zu begutachtende Vorschlag, der auf eine Modifikation der in die Bestimmung des Produktionspotenzials einfließenden Faktoren zielt, nach der bisherigen Systematik auf Anwendungsebene umgesetzt werden.
4. Die verfassungsrechtlichen Bedenken hinsichtlich der Unbestimmtheit von § 5 G-115 sowie der unklare Verweis auf eine „Übereinstimmung mit dem im Rahmen des Europäischen Stabilitäts- und Wachstumspaktes angewandten Konjunkturbereinigungsverfahren“ sprechen jedoch für eine Umsetzung des Vorschlags auf Gesetzesebene: Dort sollten die einzelnen Faktoren einschließlich der in ihre Bestimmung einfließenden Wertungen sowie die Abweichungen vom Verfahren der Europäischen Union dargestellt werden.



(Prof. Dr. Stefan Koriath)



(Dr. Michael Müller)