

im Auftrag der Hessischen Gewerkschaften  
von Rechtsanwalt Prof. Dr. Georg Hermes

20.11.2024

## **Kreditfinanzierte Investitionen in Hessen unter den Bedingungen der Schuldenbremse**



**Kreditfinanzierte Investitionen in Hessen unter den  
Bedingungen der Schuldenbremse**

Kurzgutachten

erstellt

im Auftrag

des DGB-Bezirks Hessen-Thüringen, des GEW Landesverbands Hessen,  
der GdP Hessen, der IG BAU Region Hessen,  
des IG Metall Bezirks Mitte und  
des ver.di Landesbezirks Hessen

durch

Rechtsanwalt Prof. Dr. Georg Hermes

am 20.11.2024

**OBERURSEL**

**Jens Bernhardt**

**Prof. Dr. Georg Hermes**

Lindenstraße 18  
D-61440 Oberursel  
Telefon: (07 61) 211 149-0  
Telefax: (07 61) 211 149-45  
oberursel@w2k.de

**FREIBURG**

**Prof. Dr. Dominik Kupfer**

**Dr. Holger Weiß, LL.M.**

**Prof. Dr. Alexander Wichmann**

**Hansjörg Wurster**  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

**Dr. Björn Reith**

**Klaus Berger, LL.M.**

**Johannes Kupfer**  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

**Dr. Till Götz Karrer**

**Dr. Christoph Mayer, LL.M.**

**Lukas Martin Landerer, LL.M.**

Kaiser-Joseph-Straße 247  
D-79098 Freiburg  
Telefon: (07 61) 211 149-0  
Telefax: (07 61) 211 149-45  
freiburg@w2k.de

**STUTTGART**

**Alfred Bauer**

**Bastian Reuße, LL.M.**

Fachanwalt für Verwaltungsrecht

**Jörg Bossenmayer**

Fachanwalt für Medizinrecht  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

**Markus Hasl**

Charlottenstraße 21b  
D-70182 Stuttgart  
Telefon: (07 11) 248 546-0  
Telefax: (07 11) 248 546-19  
stuttgart@w2k.de

[www.w2k.de](http://www.w2k.de)

## Inhaltsverzeichnis

<b>A. Problemstellung und Gutachtenauftrag</b> .....	<b>3</b>
<b>I. Haushaltslage in Hessen und Investitionsfinanzierung</b> .....	<b>3</b>
<b>II. Vorgeschlagene Investitionsinitiativen</b> .....	<b>4</b>
1. Schulbau .....	4
2. Kommunale Radverkehrsinfrastruktur .....	8
3. Wohnungsbau .....	9
4. Energiewende .....	10
<b>B. Rechtliche Würdigung</b> .....	<b>13</b>
<b>I. Rechtliche Maßstäbe zur Reichweite der Schuldenbremse (keine Geltung für Kommunen)</b> .....	<b>13</b>
1. <b>Art. 109 Abs. 3 GG</b> .....	13
1.1 Unmittelbare Geltung des Art. 109 Abs. 3 GG für das Land Hessen .....	13
1.2 Geltung der Schuldenbremse auch für Kommunen oder andere Rechtsträger außerhalb des Landes? .....	14
1.3 Umgehungs- oder Missbrauchsverbot.....	16
2. <b>Landes(verfassungs-)Recht</b> .....	17
<b>II. Rechtlicher Maßstab für die Bereinigung um „finanzielle Transaktionen“</b> .....	<b>17</b>
1. Gesetz zur Ausführung von Artikel 141 der Verfassung des Landes Hessen (§ 4) .....	17
2. Meinungsstand zu den Anforderungen an „finanzielle Transaktionen“ ....	18
3. Stellungnahme .....	20
<b>III. Folgerungen für die vorgeschlagenen Investitionsinitiativen</b> .....	<b>21</b>
1. Schulbau .....	21
2. Kommunale Radverkehrsinfrastruktur .....	22
3. Wohnungsbau .....	22
4. Energiewende .....	22
<b>C. Ergebnisse</b> .....	<b>23</b>

## **A. Problemstellung und Gutachtenauftrag**

### **I. Haushaltslage in Hessen und Investitionsfinanzierung**

Angesichts sinkender Steuereinnahmen<sup>1</sup> und eines aktuellen wirtschaftlichen Abwärtstrends ist für das Haushaltsjahr 2025 in Hessen mit massiven Kürzungen zu rechnen.<sup>2</sup> Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, wie das Land Hessen notwendige Investitionen in Infrastrukturen und andere Vorhaben, an denen ein dringendes öffentliches Interesse besteht, gewährleisten kann, ohne gegen das Verbot der Neuverschuldung (Schuldenbremse) aus Art. 109 Abs. 3 des Grundgesetzes (GG) und Art. 141 Abs. 1 der Hessischen Verfassung (HV) zu verstoßen.

Da die finanzielle Situation der hessischen Kommunen sich vergleichbar darstellt, kann die Lösung offensichtlich nicht darin liegen, diesen allein oder überwiegend die Last der erforderlichen öffentlichen Investitionen (z.B. im Bereich des Neubaus und der Sanierung von Schulen oder des Umbaus der lokalen Verkehrsinfrastruktur im Zuge der erforderlichen Verkehrswende) aufzubürden. Zwar gilt weder Art. 109 Abs. 3 GG noch Art. 141 Abs. 1 HV für die Haushalte der Kommunen<sup>3</sup>. Allerdings sind die Restriktionen für die kommunale Haushaltswirtschaft nach §§ 92 ff. HGO und § 52 HKO so eng, dass der Spielraum der hessischen Kreise und Gemeinden für kreditfinanzierte Investitionen im Wesentlichen erschöpft sein dürfte, jedenfalls keine Lösung für den Investitionsstau darstellt.

Auch die private Wirtschaft stellt die erforderlichen Investitionen nicht in dem gebotenen Umfang bereit. Das gilt – selbstverständlich – für Infrastruktur in zwingend öffentlicher Trägerschaft (z.B. Schulen, Verkehrswege), aber auch für Sektoren, in denen die im – sozialen, umwelt- und klimaschützenden oder sonstigen – öffentlichen Interesse gebotenen Angebote

---

<sup>1</sup> Zur aktuellen Steuerschätzung siehe etwa die Pressemitteilungen des Hessischen Ministeriums der Finanzen vom 30.10.2024 (Weitere deutliche Steuerausfälle, <https://finanzen.hessen.de/presse/weitere-deutliche-steuerausfaelle>) und vom 11.11.2024 (Kommunaler Finanzausgleich erstmals über 7 Milliarden Euro, <https://finanzen.hessen.de/presse/kommunaler-finanzausgleich-erstmals-ueber-7-milliarden-euro>).

<sup>2</sup> Bereits Anfang Oktober wurde in der Presse berichtet, dass laut der hessischen SPD-Generalsekretärin Josefine Koebe im Haushalt 2025 1,75 Milliarden Euro eingespart werden müssen (Haning Voigts, Land Hessen will im Haushalt 2025 rund 1,75 Milliarden Euro einsparen, <https://www.fr.de/rhein-main/landespolitik/land-hessen-will-im-haushalt-2025-rund-75-milliarden-sparen-93344566.html>). Am 12. November verkündete der hessische Ministerpräsident Boris Rhein als konkrete Sparmaßnahme für den kommenden Haushalt, dass die beschlossene Besoldungserhöhung der Beamtinnen und Beamten verschoben und frei werdende Stellen zum Teil nicht wiederbesetzt werden sollen (Wolfgang Türk, Schwarz-Rot muss sparen und verschiebt Besoldungserhöhung, <https://www.hessenschau.de/politik/spar-haushalt-2025-cdu-und-spd-verschieben-besoldungserhoehung-hessengeld-bleibt-v3,spetat-hessen-sparen-100.html>).

<sup>3</sup> Dazu unten B.I.

seitens der privaten Wirtschaft aus den unterschiedlichsten Gründen nicht, nicht in der gebotenen Qualität oder Quantität oder nicht zu verträglichen Preisen bereitgestellt wird (z.B. Wohnungsbau).

## **II. Vorgeschlagene Investitionsinitiativen**

Vor diesem Hintergrund sind die nachfolgend aus der Perspektive der den Gutachterauftrag erteilenden Gewerkschaften knapp skizzierten Modelle zu verstehen, die hier auf ihre Vereinbarkeit mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben Schuldenbremse geprüft werden sollen (dazu B.). Im Kern beruhen diese Vorschläge auf zwei Konzepten: (1) Das Land Hessen könnte mittel- oder langfristig Zins und Tilgung für Kredite übernehmen, die von den Kommunen oder anderen rechtlich selbständigen öffentlichen Trägern zur Finanzierung von Investitionen im öffentlichen Interesse aufgenommen werden. Oder (2) das Land Hessen nimmt selbst Kredite auf, die aber ausschließlich dazu genutzt werden, einen Aufgabenträger, der seinerseits in werthaltige Gegenstände investiert, mit Kapital auszustatten bzw. sein Kapital aufzustoßen – mit der Folge, dass dem vom Land aufgenommenen Kredit ein werthaltiges Anteilsrecht des Landes gegenübersteht und der Kredit deshalb als sog. „finanzielle Transaktion“ im Rahmen der Schuldenbremse nicht berücksichtigt wird.

### **1. Schulbau**

Der erste Vorschlag betrifft die Kreditfinanzierung des Schulbaus und der Schulsanierung.

In der pädagogischen Forschung wird der Schulraum häufig als „dritter Pädagoge“ bezeichnet – neben den Mitschülerinnen und Mitschülern als erstem sowie den Lehrenden als zweitem Pädagogen. Nach seiner Auswertung der internationalen Forschungsliteratur kann es als erwiesen gelten, so das Resümee von Christian Rittelmeyer, „dass Schulbauten erhebliche Auswirkungen auf das Lernverhalten, auf die Aggressionsbereitschaft und auf die Krankenanfälligkeit Heranwachsender haben.“<sup>4</sup> Dementsprechend sollten Architekten Schulen planen, die anregungs- und abwechslungsreich sind und nicht monoton wirken – z.B. sollten Schulklassen wohnlich gestaltet werden. Räume, Gebäudeformen und Farben sollten generell

---

<sup>4</sup> Rittelmeyer, Probleme und Perspektiven der Schulbau-Gestaltung, in: Stadler-Altman (Hrsg.), Lernumgebungen. Erziehungswissenschaftliche Perspektiven auf Schulgebäude und Klassenzimmer, Opladen/Berlin/Toronto 2016, S. 27.

freilassend und befreiend wirken, Schulgebäude Wärme und Weichheit statt Kälte und Härte ausstrahlen.<sup>5</sup>

Gemessen an dieser Einsicht und der an den genannten Kriterien orientierten Debatte in der pädagogischen Forschung<sup>6</sup> befindet sich eine erhebliche Anzahl von Schulen in keinem guten baulichen Zustand. Viele Schulgebäude sind entweder alt oder rein funktional gestaltet. Schulräume weisen häufig ungünstige akustische Bedingungen auf, oder Heizungen funktionieren nicht. Besonders problematisch ist, dass Schulen oft nicht einmal geringen hygienischen Standards genügen.<sup>7</sup>

Das jährlich erscheinende KfW-Kommunalpanel weist in seiner aktuellen Ausgabe einen wahrgenommenen Investitionsrückstand für die Schulen in Deutschland von rund 55 Milliarden Euro aus.<sup>8</sup> Eine vergleichbare repräsentative Abfrage für Hessen ist bisher weder vom Land Hessen noch von den hessischen kommunalen Spitzenverbänden oder vom Hessischen Rechnungshof durchgeführt worden. Aufgrund der vorliegenden Daten zu den Schulbauinvestitionen geht die GEW Hessen von einem Investitionsstau von mindestens fünf Milliarden Euro an den hessischen Schulen aus.<sup>9</sup> Dies wären rund zehn Prozent des im KfW-Kommunalpanel ausgewiesenen Investitionsrückstands. Diese Schätzung scheint auch mit Blick auf den zehnjährigen Anteil Hessens am Schulbauinvestitionsprogramm des Bundes in Höhe von 3,5 Milliarden Euro zunächst einmal plausibel (dazu unten mehr). Allerdings hat die Stadt Frankfurt zuletzt eingeräumt, dass ihr Investitionsstau im Schulbereich bei rund 2,5 Milliarden Euro liegt.<sup>10</sup> Vor diesem Hintergrund erscheint die Annahme eines Investitionsstaus im Bereich der Schulgebäude von fünf Milliarden Euro in ganz Hessen als sehr vorsichtige Schätzung. Wie groß das Problem ist, zeigen auch die in den vergangenen Jahren erfolgten Schulschließungen aufgrund der Einsturzgefahr ganzer Gebäude.<sup>11</sup> In Viernheim (Kreis

---

<sup>5</sup> Ebd.

<sup>6</sup> Ein aktuelles Beispiel sind die Beiträge in Ausgabe 2/2024 der Zeitschrift *Lernende Schule*.

<sup>7</sup> Eicker-Wolf/Freiling, Kollegen am Limit. Eine Auswertung von Überlastungsanzeige von hessischen Schulen, in HLZ5/2019.

<sup>8</sup> KfW Research, KfW-Kommunalpanel 2024, Frankfurt am Main.

<sup>9</sup> Eicker-Wolf, Rückschlag beim Schulbau, in: HLZ 2024.

<sup>10</sup> Verwiesen sei in diesem Zusammenhang auf Berichte im Hessischen Rundfunk aus der jüngeren Vergangenheit zu Frankfurt: <https://www.hessenschau.de/gesellschaft/viele-kinder-in-frankfurt-muessen-in-maroden-schulen-oder-containern-lernen,marode-schulen-100.html> und <https://www.hr-inforadio.de/podcast/der-tag/das-marode-klassenzimmer--lernen-in-kaputten-schulen.podcast-episode-109162.html> sowie <https://www.hessenschau.de/gesellschaft/zu-wenige-und-marode-frankfurt-muesste-25-milliarden-euro-fuer-schulen-ausgeben-v2,schulbaumisere-frankfurt-100.html>.

<sup>11</sup> So ist in Kassel ein Gebäudeteil der Paul-Julius-von-Reuter-Schule wegen Einsturzgefahr schon seit 2018 gesperrt (Hermann, Schließung seit 2018: Später Sinneswandel für Reuterschule in Kassel, in HNA vom 08.03.

Bergstraße) stürzte an einer Gesamtschule im Jahr 2021 die Decke eines nicht besetzten Lehrerzimmers ein.<sup>12</sup>

Zwar hat das Kommunalinvestitionsprogramm II (KIP II, auch KIP macht Schule) die hessischen Schulträger beim Schulbau mit Mitteln in Höhe von 533 Millionen Euro unterstützt. Der wesentliche Teil dieser Gelder stammt dabei mit 330 Millionen Euro vom Bund, der für alle Bundesländer zusammen 3,5 Milliarden Euro bereitgestellt hat. Allerdings ist das Programmvolumen ersichtlich zu klein ausgefallen, um das Problem des Investitionsrückstands im Schulbau grundlegend zu beseitigen.

Die Kommunen sind aufgrund ihrer unzureichende Mittelausstattung letztlich außerstande, unter den gegebenen Rahmenbedingungen den bestehenden Investitionsstau aufzulösen. Problematisch ist insbesondere, dass die realen Schulbauinvestitionen in Hessen zuletzt sogar leicht rückläufig ausgefallen sind.<sup>13</sup> Aufgrund der aktuell schlechten Konjunkturaussichten und der damit verbundenen schwachen Einnahmeentwicklung droht bei den kommunalen Schulbauinvestitionen ein weiterer Rückgang.

Deshalb wird ein Landesdarlehensprogramm vorgeschlagen, nach dem die WIBank<sup>14</sup> auf Antrag den Schulträgern (kreisfreie Städte, Landkreise, Landeswohlfahrtsverband<sup>15</sup>) Darlehen zur Finanzierung von Investitionen in Schulgebäude gewährt. Auf der Grundlage eines entsprechenden Landes-Fördergesetzes würde das Land Hessen die Zins- und Tilgungsleistungen für diese Darlehen übernehmen. In dieser Übernahme von Zins und Tilgung durch das Land läge der entscheidende Unterschied zu den Kommunalkrediten nach dem

---

2024, <https://www.hna.de/kassel/seit-sechs-jahren-geschlossen-spaeter-kurswechsel-der-stadt-kassel-bei-der-reuterschule-92831962.html>). In Neukirchen (Schwalm-Eder-Kreis) wurden ebenfalls im Jahr 2018 zwei Schulen wegen Einsturzgefahr geschlossen (Quehl, Einsturzgefahr: Zwei Schulen in Neukirchen geschlossen, in HNA vom 14.06.2018, <https://www.hna.de/lokales/schwalmstadt/neukirchen-knuell-ort305288/unterricht-faellt-aus-schulgebäude-in-neukirchen-gesperrt-9948639.html>).

<sup>12</sup> Hannack, Lehrkräften fällt fast die Decke auf den Kopf, in Frankfurter Rundschau vom 05.05.2021 (<https://www.fr.de/rhein-main/landespolitik/hessen-lehrkraefte-faellt-fast-die-decke-auf-den-kopf-90496571.html>).

<sup>13</sup> Eicker-Wolf, a.a.O.

<sup>14</sup> Wirtschafts- und Infrastrukturbank Hessen, nach § 1 Abs. 1 des Gesetzes über die Wirtschafts- und Infrastrukturbank Hessen - rechtlich unselbstständige Anstalt in der Landesbank Hessen-Thüringen Girozentrale (Wirtschafts- und Infrastrukturbank Hessen-Gesetz) vom 18. Dezember 2006, GVBl. I 2006, 732, ist die WIBank eine organisatorisch und wirtschaftlich selbstständige, rechtlich unselbstständige Anstalt des öffentlichen Rechts innerhalb der Helaba.

<sup>15</sup> Der Kreis der berechtigten Schulträger könnte sich orientieren an § 1 Abs. 1 des Gesetzes zur Förderung der digitalen kommunalen Bildungsinfrastruktur an hessischen Schulen (Hessisches Digitalpakt-Schule-Gesetz - HDigSchulG) vom 25. September 2019 (GVBl. 2019, 267).

bestehenden Hessischen Investitionsfonds.<sup>16</sup> Eine vergleichbare Übernahme von Zins und Tilgung durch das Land Hessen findet sich dagegen bereits nach geltendem Recht bei der Förderung der Investitionstätigkeit der Schulträger durch ein Kommunalinvestitionsprogramm II nach dem Kommunalinvestitionsprogrammgesetz.<sup>17</sup>

Dies betrifft die sog. „Komplementärfinanzierung Bundesprogramm Schule“ sowie den Programmteil „Landesprogramm Schule“, für die § 14 des Kommunalinvestitionsprogrammgesetzes in den Absätzen 2 und 3 folgendes bestimmt (Hervorhebung nur hier):

(2) Die Komplementärfinanzierung nach § 13 Abs. 3 (Programmteil Komplementärfinanzierung Bundesprogramm Schule) kann der öffentliche Schulträger durch einen Darlehensvertrag mit der WIBank mit einer Laufzeit von zehn Jahren oder bis zu 30 Jahren sicherstellen. Darlehensgeberin ist die WIBank, Darlehensnehmerin ist der öffentliche Schulträger. Die Darlehensstilgung obliegt dem öffentlichen Schulträger. **Die Darlehenszinsen für die ersten zehn Jahre der Darlehenslaufzeit trägt das Land.** Ab dem elften Jahr tragen die öffentlichen Schulträger die Zinsen. Das Land gewährt den öffentlichen Schulträgern vom elften bis zum zwanzigsten Jahr der Darlehenslaufzeit eine Zinsdiensthilfe von einem Prozentpunkt. Bei einem Zinssatz von weniger als einem Prozent ist die Zinsdiensthilfe auf den tatsächlichen Zinssatz begrenzt.

(3) Die im Programmteil Landesprogramm Schule antragsberechtigten öffentlichen Schulträger können für Investitionen in die Bildungsinfrastruktur Darlehensverträge mit der WIBank mit einer Laufzeit von bis zu 30 Jahren abschließen. **Die Tilgung dieser Darlehen erfolgt über die Laufzeit zu drei Vierteln durch das Land** und zu einem Viertel durch die öffentlichen Schulträger. Abs. 2 Satz 4 bis 7 gilt entsprechend.

Gefragt ist also bezogen auf diesen Vorschlag nach der staatsschuldenrechtlichen Zulässigkeit einer Finanzierung „über Kredite“ in der Weise, dass die WIBank im Rahmen der ihr nach § 2 Abs. 4 WI-Bank-G allgemein erlaubten banküblichen Refinanzierungsmöglichkeiten nach vorheriger Prüfung Kredite an Kommunen für vorgegebene Förderzwecke (Schulbau und –sanierung) vergibt und das Land Hessen für diese Kredite eine gesetzlich geregelte Schuldendiensthilfe (Zins und Tilgung) garantiert.

---

<sup>16</sup> Gesetz über den Hessischen Investitionsfonds (Investitionsfondsgesetz - InvFondsG -) in der Fassung der Bekanntmachung vom 18. Dezember 1987, GVBl. I 1988, 51, zuletzt geändert durch Artikel 3 des Gesetzes vom 30. Januar 2006 (GVBl. I S. 22).

<sup>17</sup> Gesetz zur Stärkung der Investitionstätigkeit von Kommunen und Krankenhausträgern durch ein Kommunalinvestitionsprogramm (Kommunalinvestitionsprogrammgesetz - KIPG) vom 25. November 2015, GVBl. 2015, 414, zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 30. September 2021 (GVBl. S. 636).



## **2. Kommunale Radverkehrsinfrastruktur**

In vergleichbarer Art und Weise wie für den Schulbau erläutert, könnten auch die im Zuge der „Verkehrswende“ erforderlichen Investitionen in die kommunale Radverkehrsinfrastruktur durch das Land im Wege einer Schuldendiensthilfe für die von den Kommunen als zuständigen Straßenbulasträgern bei der WIBank aufgenommenen Darlehen gewährleistet werden. Dabei geht es zum einen um den Neu- und Ausbau sowie die Sanierung der kommunalen Radverbindungen und zum anderen um eine bessere Verknüpfung mit dem Öffentlichen Personennahverkehr (ÖPNV). Bei letzterem ist etwa an Mobilitätsstationen, Fahrradmietstationen, Radabstellanlagen und Ladestationen für Elektrofahrräder zu denken.

Das Land Hessen hat sich im Nahmobilitätsgesetz von 2023 dazu verpflichtet, die Nahmobilität, zu dem der Rad- und Fußverkehr gezählt werden, zu stärken, eine größere Verkehrssicherheit herzustellen und die Barrierefreiheit voranzubringen. In § 3 des Nahmobilitätsgesetzes wird hervorgehoben, dass die Nahmobilität zu einer besseren Erreichbarkeit urbaner und ländlicher Räume beiträgt, die soziale Teilhabe und Gesundheit fördert sowie den Klimaschutz voranbringt. Außerdem wird die Nahmobilität als unverzichtbarer Bestandteil intermodaler Mobilitätsketten, vor allem in Kombination mit dem ÖPNV, herausgestellt.

Da der Großteil der Radinfrastruktur in der Verantwortung der Kommunen liegt und nur ein kleiner Teil von Bund und Land verantwortet wird, ist eine auskömmliche bundes- und landesseitige Förderung der Kommunen eine zentrale Voraussetzung für die Stärkung der Nahmobilität. Entsprechend ist in § 4 geregelt, dass die Kommunen landesseitig durch die Arbeitsgemeinschaft Nahmobilität und Fachzentren unterstützt werden. In § 5 ist festgehalten, dass das Land die Kommunen durch Förderprogramme unterstützt und die Mittel hierfür im Rahmen des Landeshaushalts zur Verfügung gestellt werden.

Die Ausgestaltung der Förderprogramme ist in der Nahmobilitätsrichtlinie des Landes geregelt. Um die Investitionen in die Nahmobilität zu steigern bzw. zumindest auf dem derzeitigen Niveau zu halten, ist eine Erhöhung und Verstetigung des Fördervolumens unerlässlich.

Eine gut ausgebaute Radverkehrsinfrastruktur und attraktive Übergänge zum ÖPNV sind insbesondere für Pendler\*innen essenziell. Im Jahr 2023 pendelten rund 2,1 Millionen Berufstätige, die ihren Wohnort in Hessen haben, zur Arbeit in eine andere Kommune. Davon pendelten innerhalb Hessens 1,76 Millionen Menschen. Von Hessen aus in ein anderes

Bundesland führen 337.000 Menschen.<sup>18</sup> Durch gezielte Investitionen in den Ausbau, Neubau und in die Sanierung der Radverkehrsinfrastruktur sowie durch verbesserte Übergänge zum ÖPNV könnte der Umstieg vom motorisierten Individualverkehr erleichtert und die Attraktivität klimafreundlicher Verkehrsträger gesteigert werden.

### **3. Wohnungsbau**

Ein weiterer Bereich, in dem dringender Investitionsbedarf mit Hilfe staatlicher Kreditaufnahme gedeckt werden könnte, ist der Wohnungsbau.

Eine aktuelle Studie des Pestel-Instituts im Auftrag des DGB<sup>19</sup> (2023) hat aufgezeigt, dass Wohnraum für Menschen mit niedrigen und mittleren Einkommen in den hessischen Städten und im Ballungsraum knapp ist. In Hessen gab es schon Ende des Jahres 2022 ein Wohnungsdefizit. Durch die Energiekrise in Folge des russischen Kriegs in der Ukraine hat sich die Wohnungsmarktlage weiter verschärft. Der zukünftige Wohnraumbedarf liegt den Berechnungen des Pestel-Instituts zufolge allein in der aktuellen Legislaturperiode bei deutlich mehr als 30.000 Wohnungen pro Jahr. Dabei handelt es sich fast ausschließlich um niedrig- und mittelpreisige Wohnungen. Aufgrund des demografischen Wandels muss zudem mehr barrierefreier Wohnraum für Senior\*innen geschaffen werden.

Ende 2022 gab es in Hessen insgesamt nur noch rund 80.000 Sozialwohnungen. Dem steht den Berechnungen des Pestel-Instituts zufolge eine Zahl von rund 800.000 potenziell berechtigten Haushalten für Sozialwohnungen gegenüber.

Hinzu kommen die Herausforderungen des Klimaschutzes für das Wohnungswesen. Das Land Hessen hat sich in seinem Klimagesetz (§ 3) dazu verpflichtet, bis 2045 Klimaneutralität zu erreichen. Schon bis 2030 sollen die Treibhausgasemissionen um 65 Prozent im Vergleich zum Basisjahr 1990 reduziert werden. Im Energiegesetz (§ 1) ist zudem als Ziel festgehalten, dass die energetische Sanierungsquote im Gebäudebestand auf mindestens 2,5 bis 3 Prozent jährlich angehoben werden soll.

---

<sup>18</sup> Pendlerpotenzial in den hessischen Gemeinden 2023 – wie weit die Hessinnen und Hessen pendelten, Pressemitteilung des Hessischen Statistischen Landesamtes vom 16.10.2024 (<https://statistik.hessen.de/presse/pendlerpotenzial-in-den-hessischen-gemeinden-2023>).

<sup>19</sup> Pestel-Institut, Bevölkerung, Beschäftigung und Wohnungsmärkte in Hessen - bisherige Entwicklung und Szenarien zur künftigen Entwicklung, Hannover 2023 (<https://hessen-thueringen.dgb.de/presse/++co++a17091c6-4d53-11ee-9215-001a4a160123>).

Es geht also um die Verminderung des Wohnraummangels durch Neubau und die Modernisierung von Wohnraum für Menschen mit niedrigen und mittleren Einkommen, die deutlich gesteigert werden soll. Zu den erforderlichen Investitionen gehören auch die energetische Gebäudesanierung und der Ausbau erneuerbarer Energien, insbesondere die Dekarbonisierung der Wärmeversorgung, um die Klimaschutzziele des Landes zu erreichen. Außerdem soll die Schaffung von barrierefreiem Wohnraum für Senior\*innen vorangetrieben werden, um den Anforderungen des demografischen Wandels gerecht zu werden.

Öffentliche (kommunale, landeseigene) Wohnungsgesellschaften spielen eine entscheidende Rolle bei der Bereitstellung von sozialem, bezahlbarem, energieeffizientem, klimaneutralem und barrierefreiem Wohnraum. Das Land kann direkten Einfluss auf die Nassauische Heimstätte Wohnungs- und Entwicklungsgesellschaft mbH<sup>20</sup> nehmen, da es an der Gesellschaft mehrheitlich (mit ca. 61 Prozent) beteiligt ist.

Der hier zu prüfende Vorschlag geht deshalb dahin, dass das Land Hessen das Eigenkapital der Nassauischen Heimstätte GmbH aufstockt und auf diese Weise – ggf. auch durch begleitende rechtliche Instrumente wie eine vertragliche Vereinbarung zwischen dem Land und der GmbH – die zuvor genannten wohnungswirtschaftlichen Ziele verfolgt.

Der Anteil geförderter Wohnungen beim Wohnungsneubau liegt bei der Nassauischen Heimstätte im Durchschnitt derzeit bei nur 30 Prozent. Ziel muss es sein, die Investitionsmittel zu erhöhen, so dass der Anteil geförderter Wohnungen auf mindestens zwei Drittel gesteigert wird (darunter ein Drittel für geringe Einkommen und ein Drittel für mittlere Einkommen). Der Anteil frei finanzierter Wohnungen würde dann nur noch maximal ein Drittel betragen. Gleichzeitig dürften die notwendigen Investitionen in die energetische und klimaneutrale Gebäudesanierung sowie in die Barrierefreiheit nicht beeinträchtigt werden.

#### **4. Energiewende**

Schließlich besteht ein großer Investitionsbedarf für die Energiewende. Dies betrifft den Ausbau der erneuerbaren Energien (insbesondere Windkraft und Photovoltaik), der

---

<sup>20</sup> Die Nassauische Heimstätte ist im Verbund mit der Wohnstadt in allen Geschäftsfeldern der Immobilienwirtschaft tätig. Im Fokus liegen der frei finanzierte und geförderte Wohnungsbau, die Vermietung und der Verkauf von Wohnungen, der Erwerb von Baugrundstücken, die Projekt- und Bauland-Entwicklung, das Immobilienmanagement sowie die Beratung von Städten, Gemeinden und Wirtschaftsunternehmen in Fragen der Stadtentwicklung.

Netzinfrastruktur und der Speichertechnologien. Auch für den Hochlauf der Wasserstoffwirtschaft, die Ladeinfrastruktur zur Förderung der Elektromobilität sowie die Batterieproduktion und das Batterierecycling sind zusätzliche Investitionen erforderlich. Darüber hinaus sind mehr Investitionen in die Steigerung der Energieeffizienz und in die Einsparung von Energie zu tätigen und die Sektorenkopplung voranzutreiben.

Wie bereits erläutert hat sich das Land Hessen ambitionierte Energie- und Klimaschutzziele gegeben. Bis 2045 will das Land klimaneutral sein. Schon bis 2030 sollen die Treibhausgasemissionen um 65 Prozent gegenüber den Emissionen des Jahres 1990 reduziert werden. Im Klimaplan des Landes sind die Maßnahmen zur Erreichung der Klimaschutzziele verankert. Die Umsetzung der Energiewende bildet dabei einen Schwerpunkt.

Im Energiegesetz des Landes ist als Ziel (§ 1) festgehalten, dass der Endenergieverbrauch aus Strom und Wärme bis 2045 vollständig aus erneuerbaren Energiequellen gedeckt werden soll. Außerdem soll die jährliche energetische Sanierungsquote im Gebäudebestand auf mindestens 2,5 bis 3 Prozent gesteigert werden.

Wie der Monitoringbericht des Landes Hessen (2023)<sup>21</sup> aufzeigt, kommt die Energiewende in Hessen viel zu langsam voran, um die klima- und energiepolitischen Ziele zu erreichen. Zwar hat die Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien inzwischen deutlich an Fahrt aufgenommen. Im Wärme- und Mobilitätsbereich verläuft die Energiewende aber nur schleppend. Daher müssen die politischen Anstrengungen deutlich intensiviert werden.

Der russische Krieg in der Ukraine hat einen kurzfristigen Energiepreisschock ausgelöst, der eine Beschleunigung der Energiewende umso dringlich gemacht hat. Zwar sind die Energiepreise wieder etwas zurückgegangen. Wirtschaftliche Entwicklung und Beschäftigung sind jedoch nach wie vor beeinträchtigt.

Von einer Beschleunigung der Energiewende würde vor allem die (energie-)intensive Industrie profitieren. Denn diese ist besonders auf eine zuverlässige Energieversorgung zu international wettbewerbsfähigen Preisen angewiesen. Langfristig können nur durch den Ausbau der erneuerbaren Energien niedrige Energiepreise erreicht werden.

---

<sup>21</sup> Hessisches Ministerium für Wirtschaft, Energie, Verkehr und Wohnen, Energiewende in Hessen, Monitoringbericht 2023, Wiesbaden 2023.

Der Ausbau erneuerbarer Energien trägt zu mehr Sicherheit und Bezahlbarkeit der Energieversorgung bei, indem die Abhängigkeit von fossilen Energieimporten und Unsicherheiten in den Lieferketten reduziert werden. Zudem werden die wirtschaftliche Entwicklung und Beschäftigung durch die Steigerung und Verstetigung von Energiewende-Investitionen angekurbelt.

Für diesen Sektor wird deshalb ein „Energiewende-Fonds Hessen“ vorgeschlagen, dessen Funktion und Wirkungsweise sich im Anschluss an bereits vorliegende Vorschläge<sup>22</sup> wie folgt grob umreißen lässt: Der Fonds wird mit eigener Rechtsfähigkeit eingerichtet, wobei als Rechtsform sowohl eine juristische Person des öffentlichen (Anstalt des öffentlichen Rechts) als auch eine solche des privaten Rechts (GmbH) in Betracht käme. Zu berücksichtigen ist dabei, dass sich mit der Einrichtung des Fonds als Anstalt des öffentlichen Rechts ein höheres Maß an demokratischer Kontrolle und Transparenz erreichen lassen dürfte. Dieser Fonds beteiligt sich nach Maßgabe von Kriterien, die das Land Hessen vorgibt, mit stillen Einlagen an einzelnen Energieprojekten und ist gewinnbeteiligt. Kapitalgeber des Fonds ist – ausschließlich oder neben privaten Kapitalgebern – das Land Hessen, das zu diesem Zweck Kredite aufnimmt.

Als Träger einzelner Energieprojekte, an denen sich der Fonds beteiligt, kommen insbesondere Unternehmen in öffentlicher Hand (z.B. Stadtwerke, regionale, kommunale Energieversorger) in Betracht. Sie spielen bereits eine Schlüsselrolle bei der Umsetzung energie- und klimapolitischer Maßnahmen, weil sie für die öffentliche Daseinsvorsorge, zu der die Energieversorgung gehört, vor Ort zuständig sind. Außerdem tragen sie maßgeblich zur Steigerung der lokalen Wertschöpfung und Beschäftigung bei. Zugleich sind sie wichtige Kooperationspartner für (Bürger\*innen-)Energiegenossenschaften und Netzwerke aus Unternehmen und Beschäftigten.

Aus der Perspektive des Staatsschuldenrechts ist dieses Modell im Hinblick darauf zu prüfen, ob die Kreditaufnahme des Landes Hessen deshalb nicht im Rahmen der Schuldenbremse angerechnet wird, weil es sich um eine finanzielle Transaktion im Sinne des § 3 Gesetzes zur Ausführung von Artikel 141 der Verfassung des Landes Hessen handelt.

---

<sup>22</sup> S. z.B. das folgende Positionspapier: Deloitte, bdew, VKU, Kapital für die Energiewende, Stand 11/2023, S. 21 ([https://www.bdew.de/media/documents/Bdew-Vku-Deloitte-Kapital-fuer-die-Energiewende\\_ZtGblNH.pdf](https://www.bdew.de/media/documents/Bdew-Vku-Deloitte-Kapital-fuer-die-Energiewende_ZtGblNH.pdf)).

## **B. Rechtliche Würdigung**

Die zuvor erläuterten Vorschläge sind – wie bereits erwähnt – aus staatsschuldenrechtlicher Perspektive im Hinblick auf zwei verschiedene Prämissen zu hinterfragen:

Zum einen geht es um die Vorschläge, nach denen nicht das Land Hessen, sondern die Kommunen die Kredite aufnehmen, während das Land Hessen langfristig die Zins- und Tilgungsleistungen für diese Kredite übernimmt (Schulbau, Radverkehrsinfrastruktur). Die staatsschuldenrechtliche Zulässigkeit dieser Vorschläge hängt davon ab, dass die Kommunen nicht an die Schuldenbremse gebunden sind (dazu unten B.I.1.2) und dass das Land nicht dadurch gegen Art. 109 Abs. 3 GG und Art. 141 Abs. 1 HV verstößt, dass es mit der Übernahme von Zins und Tilgung für einen „fremden“ Kredit die staatsschuldenrechtliche Grenze umgeht und sich folglich die kommunale Kreditaufnahme wie eine eigene zurechnen lassen muss (dazu B.I.1.3).

Die beiden anderen Vorschläge, bei denen das Land Kredite aufnimmt, um Beteiligungen an Trägern von Investitionen zu erwerben, an denen ein besonderes öffentliches Interesse besteht (Wohnungsbau, Energiewende-Fonds), beruhen auf der Prämisse, dass es sich um sog. „finanzielle Transaktionen“ handelt, so dass die Kreditaufnahme im Rahmen der Schuldenbremse nicht berücksichtigt wird (dazu unten B.II).

### **I. Rechtliche Maßstäbe zur Reichweite der Schuldenbremse (keine Geltung für Kommunen)**

#### **1. Art. 109 Abs. 3 GG**

##### **1.1 Unmittelbare Geltung des Art. 109 Abs. 3 GG für das Land Hessen**

Seit 2020<sup>23</sup> gilt das Verschuldungsverbot aus Art. 109 Abs. 3 GG unmittelbar für die Länder. Dieses Verbot kann zwar von den Ländern „im Rahmen ihrer verfassungsrechtlichen Kompetenzen“ (Art. 109 Abs. 3 S. 5) näher ausgestaltet werden (durch Landesgesetz oder Landesverfassung). Dabei können die Länder allerdings das rigide Verbot jeglicher strukturellen Neuverschuldung nicht abschwächen. Wie das Hamburgische Verfassungsgericht im Dezember 2020 zutreffend festgestellt hat, ergeben sich die Grenzen der

---

<sup>23</sup> S. die Einzelheiten in der Übergangsregelung des Art. 143d Abs. 1 GG.

Verfassungsautonomie der Länder aus zwingenden Vorgaben des Grundgesetzes. „Die Landesverfassungen müssen diese zwar nicht selbst repetitiv aufnehmen, dürfen ihnen aber auch nicht zuwider- oder sie unterlaufen ... Art. 109 Abs. 3 GG enthält zwingende und unmittelbar in den Ländern geltenden Vorgaben in diesem Sinne“<sup>24</sup>. Daraus folgt, dass wegen des Vorrangs der grundgesetzlichen Regelung in Art. 109 Abs. 3 Satz 1 GG unabhängig von der Verfassungs- und Gesetzeslage in Hessen die Verpflichtung besteht, den Landeshaushalt ohne Einnahmen aus Krediten auszugleichen. „Da die Vorgaben in Art. 109 Abs. 3 Satz 1 und Satz 5 GG für die Länder unmittelbar gelten, ist eine Übernahme des in Art. 109 Abs. 3 Satz 1 und Satz 5 GG enthaltenen Verbots der strukturellen Nettokreditaufnahme in Landesverfassungs- oder einfaches Recht nicht erforderlich. Überkommenes Landesrecht, das eine strukturelle Nettoneuverschuldung zulässt, wird durch Art. 109 Abs. 3 Satz 5 GG derogiert“<sup>8</sup>.

Vor diesem Hintergrund kommt es für die staatsschuldenrechtliche Würdigung der hier zu prüfenden Vorschläge primär auf Art. 109 Abs. 3 GG an. Nur soweit das Land Hessen im Rahmen des ihm durch Art. 109 Abs. 3 Satz 5 GG eingeräumten (sehr begrenzten) Ausgestaltungsspielraums weitere Regelungen getroffen hat, sind diese heranzuziehen (unten B.I.2).

## **1.2 Geltung der Schuldenbremse auch für Kommunen oder andere Rechtsträger außerhalb des Landes?**

Das Verbot struktureller Neuverschuldung in Art. 109 Abs. 3 Satz 1 GG ist ebenso wie der gesamte Absatz 3 des Art. 109 GG bezogen auf die „Haushalte von Bund und Ländern“. Aus diesem Wortlaut, der nicht zuletzt vor dem Hintergrund des haushaltsrechtlichen Rechtsträgerprinzips ausgelegt werden muss, wie es auch vom Bundesverfassungsgericht<sup>25</sup> bestätigt wurde, und auch aus der Entstehungsgeschichte leitet die ganz herrschende Auffassung in der Literatur ab, dass der Anwendungsbereich dieser Norm auf den Haushalt des Bundes und die Haushalte der Bundesländer beschränkt ist. Eine Zurechnung der Kreditaufnahmen juristisch selbständiger Personen (mit eigener Rechtsfähigkeit) des öffentlichen oder des privaten Rechts

---

<sup>24</sup> Hamburgisches Verfassungsgericht, U. v. 4.12.2020 – HVerfG 4/20 (juris), Rn. 119 mit Verweis u.a. auf StGH Hessen, Urt. v. 9.3.2011, P.St. 2320 e.A., LVerfGE 22, 223, juris Rn. 94; StGH Bremen, Urt. v. 24.8.2011, St 1/11, LVerfGE 22, 133, juris Rn. 43; Kube, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Werkstand: 91. EL April 2020, Art. 109 Rn. 182; Reimer, in: Epping/Hillgruber, Grundgesetz, 3. Auflage 2020, Art. 109 Rn. 80a.

<sup>25</sup> Zum Rechtsträgerprinzip des Haushaltsverfassungsrechts BVerfGE 129, 356 (366 f.) m.w.N.

zu den Haushalten von Bund und Ländern im Sinne des Art. 109 Abs. 3 GG wird mit guten Gründen abgelehnt.<sup>26</sup> Das Verbot der Neuverschuldung aus Art. 109 Abs. 3 GG gilt also nicht für rechtsfähige Anstalten, Körperschaften oder Stiftungen des öffentlichen Rechts auf Bundes- oder auf Landesebene. Auch Gesellschaften des privaten Rechts (GmbH, AG), deren alleiniger Gesellschafter/Aktionär der Bund oder ein Land ist, sind nicht Adressat der Schuldenbremse des Art. 109 Abs. 3 GG.<sup>27</sup> Daraus folgt also, dass die Landkreise und Gemeinden in Hessen nicht an die Schuldenbremse des Art. 109 Abs. 3 GG gebunden sind.

Es liegt auf der Hand, dass die Anwendung des Rechtsträgerprinzips zu Umgehungsmöglichkeiten führt, weil Bund und Länder geneigt sein könnten, Staatsschulden auf selbständige Rechtsträger „auszulagern“, ohne den Bindungen des Art. 109 Abs. 3 GG zu unterliegen. Vor diesem Hintergrund ist die Kritik daran verständlich, dass Art. 109 Abs. 3 GG an dem formalen Rechtsträgerprinzip festhält, sich damit deutlich von den europäischen Zurechnungsregeln entfernt und zugleich Umgehungsmöglichkeiten eröffnet.<sup>28</sup> Dennoch kann nach nahezu einhelliger Auffassung die klare Entscheidung des verfassungsändernden Gesetzgebers nicht im Wege einer erweiternden Auslegung korrigiert werden.<sup>29</sup>

---

<sup>26</sup> S. nur Hellermann, Finanzverfassungsrechtliche Fragen im Zusammenhang mit der Aufstellung des Bundeshaushalts 2025, Kurzgutachten im Auftrag des Bundesministeriums der Finanzen, Juli 2024, S. 4 mit Verweis auf: Kube, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG (103. EL Januar 2024), Art. 115 Rn. 60; Heun, in: Dreier, GG, Bd. 3, 3. Aufl. 2018, Art. 115 Rn. 24; Pünder, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum GG (EL 3/23 Dezember 2023), Art. 115 Rn. 49; BVerfGE 129, 356 (366), bezogen auf Art. 110 Abs.1 GG: „Einnahmen und Ausgaben des Bundes sind lediglich solche der Gebietskörperschaft Bund. Nicht erfasst sind die Einnahmen und Ausgaben von bundesunmittelbaren juristischen Personen des öffentlichen Rechts oder von privatrechtlich organisierten Gesellschaften, die im Eigentum des Bundes stehen oder an denen der Bund beteiligt ist“. Siehe außerdem noch Klepzig, Die „Schuldenbremse“ im Grundgesetz – Ein Erfolgsmodell?, 2015, S. 230 ff. mit ausführlichen Nachweisen; Sailer, JZ 2009, S. 721 (723 mit Fn. 16); Tappe, DÖV 2009, S. 881 (889); Wieland, Rechtliche Rahmenbedingungen und Gestaltungsspielräume bei Aufnahme einer Schuldenbremse in die Verfassung des Landes Nordrhein- Westfalen, 2015 (Speyerer Arbeitsheft Nr. 222), S. 62 f., 65.

<sup>27</sup> Ausführlicher dazu Hermes/Vorwerk/Beckers, Die Schuldenbremse des Bundes und die Möglichkeit der Kreditfinanzierung von Investitionen – Rechtslage, ökonomische Beurteilung und Handlungsempfehlungen, IMK Study Nr. 70, Düsseldorf, Oktober 2020 (abrufbar unter: [https://www.imk-boeckler.de/de/faust-detail.htm?sync\\_id=HBS-007865](https://www.imk-boeckler.de/de/faust-detail.htm?sync_id=HBS-007865)), S. 21 ff.

<sup>28</sup> Kritik etwa bei Jahndorf, NVwZ 2001, 620 (622); Kube, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG (103. EL Januar 2024), Art. 115 Rn. 61; Wendt, in: Huber/Voßkuhle, GG, Bd. 3, 8. Aufl. 2024, Art. 115 Rn. 114; Siekmann, in: Sachs, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 115 Rn. 70.

<sup>29</sup> S. dazu die ausführlichen Nachweise bei Hellermann, Finanzverfassungsrechtliche Fragen im Zusammenhang mit der Aufstellung des Bundeshaushalts 2025, Kurzgutachten im Auftrag des Bundesministeriums der Finanzen, Juli 2024, S. 12: „Kube, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG (103. EL Januar 2024), Art. 115 Rn. 60 f.; Heun, in: Dreier, GG, Bd. 3, 3. Aufl. 2018, Art. 115 Rn. 24; Pünder, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum GG (EL 3/23 Dezember 2023), Art. 115 Rn. 49. A.A. zu Art. 115 GG a.F. Puhl, Budgetflucht und Haushaltsverfassung, 1996, S. 533 f. Die nicht näher begründete, abweichende Annahme von G. Kirchhof, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 3, 7. Aufl., Art. 109 Rn. 84, ist an entsprechender Stelle bei G. Kirchhof, in: Huber/Voßkuhle, GG, Bd. 3, 8. Aufl., Art. 109 Rn. 92, 102 f., nicht mehr aufrechterhalten.“



### 1.3 Umgehungs- oder Missbrauchsverbot

Vielmehr können Umgehungen des Art. 109 Abs. 3 GG dadurch verhindert werden, dass dessen Anwendungsbereich mit Hilfe des allgemeinen Verbots des Rechtsmissbrauchs vorsichtig erweitert wird. Das setzt aber klare Konturen einer Umgehungs- oder einer Missbrauchskonstellation voraus. Erwägenswert ist dies insbesondere<sup>30</sup> in Fällen, in denen kreditaufnehmenden juristischen Personen des öffentlichen oder des privaten Rechts keine eigene Sachaufgabe zugewiesen ist,<sup>31</sup> ihnen also die erkennbare Funktion zukommt, für den Bund oder ein Land Kredite aufzunehmen, die dem Ausgleich von Haushaltsdefiziten dienen. In der Literatur hat sich als Indikator für eine solche Konstellation die Finanzierungsgesellschaft ohne eigene Sachaufgabe herauskristallisiert.<sup>32</sup> Eine Ausdehnung des Anwendungsbereichs von Art. 109 Abs. 3 GG auf rechtlich selbständige Einheiten kommt danach nur dann in Betracht, wenn diese juristische Person des privaten oder des öffentlichen Rechts „keine eigenen Sachaufgaben zu erfüllen hat, sondern überwiegend oder ausschließlich finanzwirtschaftliche Funktionen wahrnehmen soll“<sup>33</sup>, wobei diese „Orientierungsformel“ aufgabenspezifischer und einzelfallbezogener Konkretisierung bedarf. Nicht zu folgen ist jedenfalls der vereinzelt gebliebenen Auffassung<sup>34</sup>, wonach bereits die Übernahme des Schuldendienstes durch den Staat zu einer Zurechnung der Schulden eines selbständigen Rechtsträgers führt.

---

<sup>30</sup> Zu weiteren in der Literatur diskutierten Fallgruppen - Kreditaufnahme im Auftrag und für Rechnung des Bundes bei Übernahme des Schuldendienstes durch den Bund, Kreditaufnahme auf eigene Rechnung im Falle wesentlicher Beteiligung und der Schuldendienstübernahme des Bundes,

<sup>31</sup> In diesem Sinne wird vertreten, dass der Bund den selbständigen juristischen Personen (des öffentlichen oder des privaten Rechts) nur hinreichend Sachaufgaben zuweisen müsse, um der Schuldenbremse zu entgehen, so etwa Heun, in: Dreier (Hrsg.), GG-Kommentar, Bd. III, 3. Aufl. 2018, Art. 115 Rn. 24.

<sup>32</sup> Nachweise dazu bei Hellermann, Finanzverfassungsrechtliche Fragen im Zusammenhang mit der Aufstellung des Bundeshaushalts 2025, Kurzgutachten im Auftrag des Bundesministeriums der Finanzen, Juli 2024, S. 18.

<sup>33</sup> So Wendt, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG-Kommentar, Bd. III, 7. Aufl. 2018, Art. 115 Rn. 65 m.w.N. dieser herrschenden Auffassung. Vor diesem Hintergrund wird auch vertreten, dass der Bund den selbständigen juristischen Personen (des öffentlichen oder des privaten Rechts) nur hinreichend Sachaufgaben zuweisen müsse, um der Schuldenbremse zu entgehen, so etwa Heun, in: Dreier, Grundgesetz-Kommentar, 3. Auflage 2018, Art. 109 Rn. 24; vgl. auch Kube, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Art. 109 (Stand Mai 2011), Rn. 121

<sup>34</sup> Kube, VerfBlog, 2021/10/20, zur Zulässigkeit der Gründung einer öffentlichen Investitionsgesellschaft: „Die Gesellschaft muss sich durch einen Sachzweck legitimieren und darf nicht allein mit dem Ziel der Kreditaufnahme gegründet worden sein. Auch darf es nicht so sein, dass letztlich der Bund ... für die Schulden der Gesellschaft geradesteht oder sogar den Schuldendienst übernimmt.“ (<https://verfassungsblog.de/die-zukunft-der-staatlichen-kreditaufnahme/> abgerufen am 20.11.2024).

## **2. Landes(verfassungs-)Recht**

Keine anderen rechtlichen Maßstäbe ergeben sich aus der Verfassung des Landes Hessen, die in Art. 141 HV die Vorgaben des Art. 109 Abs. 3 GG im Wesentlichen wiederholt und in Abs. 5 den Landesgesetzgeber ermächtigt und verpflichtet, das „Nähere“ zu bestimmen. Wie der Staatsgerichtshof des Landes Hessen<sup>35</sup> ausdrücklich festgestellt hat, ergibt sich die „gleiche Verpflichtung“ wie aus Art. 141 Abs. 1 HV auch „aus Art. 109 Abs. 3 Satz 1 GG, dessen Adressaten nicht nur der Bund, sondern auch die einzelnen Bundesländer sind“<sup>36</sup>. Insbesondere enthält die Landesverfassung keine Ausdehnung der Schuldenbremse auf andere Haushalte außerhalb des Landeshaushalts.

Auch das hessische Gesetz zur Ausführung von Artikel 141 der Verfassung des Landes Hessen enthält keine über Art. 109 Abs. 3 GG und Art. 141 HV hinausgehende Ausdehnung der Schuldenbremse auf andere Haushalte als den Landeshaushalt, so dass es auch unter Berücksichtigung des Landes(verfassungs-)Rechts bei den zuvor aus Art. 109 Abs. 3 GG hergeleiteten Maßstäben für die Reichweite der Schuldenbremse bleibt.

## **II. Rechtlicher Maßstab für die Bereinigung um „finanzielle Transaktionen“**

Da die unmittelbar für die Länder geltende Bestimmung des Art. 109 Abs. 3 GG keine Regelung hinsichtlich einer Bereinigung von Einnahmen und Ausgaben um finanzielle Transaktionen trifft, greift insoweit die Ausgestaltungsermächtigung an die Länder in Art. 109 Abs. 3 Satz 5 GG, von der Hessen Gebrauch gemacht hat. Allerdings ist die entsprechende landesrechtliche Regelung nicht bereits in der Landesverfassung (Art. 141 HV) enthalten, sondern findet sich in dem Ausführungsgesetz zu dieser landesverfassungsrechtlichen Bestätigung und Wiederholung des Art. 109 Abs. 3 GG.

### **1. Gesetz zur Ausführung von Artikel 141 der Verfassung des Landes Hessen (§ 4)**

Nach § 1 Abs. 1 des Gesetzes zur Ausführung von Artikel 141 der Verfassung des Landes Hessen<sup>37</sup> ist der Haushalt „ungeachtet der Einnahmen- und Ausgabenverantwortung des

---

<sup>35</sup> Urt. v. 27.10.2021 – P.St. 2783.

<sup>36</sup> Staatsgerichtshof des Landes Hessen, aaO, Rn. 229.

<sup>37</sup> Artikel 141-Gesetz (VerfArt141AG HE) vom 26. Juni 2013 (GVBl. 2013, 447), zuletzt geändert durch Artikel 5 des Gesetzes vom 1. April 2022 (GVBl. S. 184, 204).

Landtags und der Landesregierung in einer konjunkturellen Normallage grundsätzlich ohne Einnahmen aus Krediten auszugleichen. Dabei sind die Einnahmen und die Ausgaben um finanzielle Transaktionen nach § 4 sowie um die Zuführungen zum und die Entnahmen aus dem Sondervermögen „Versorgungsrücklage des Landes Hessen“ zu bereinigen“.

Die Vorschrift des § 4 VerfArt141AG HE zu den finanziellen Transaktionen, auf die in § 1 Abs. 1 VerfArt141AG HE verwiesen wird, hat folgenden Wortlaut (Hervorhebung nur hier):

„Finanzielle Transaktionen im Sinne des § 1 Abs. 1 sind Einnahmen aus der Veräußerung von Beteiligungen, Einnahmen aus der Kreditaufnahme beim öffentlichen Bereich und aus Darlehensrückflüssen sowie **Ausgaben** für den **Erwerb von Beteiligungen**, für Tilgungen an den öffentlichen Bereich und für die Vergabe von Darlehen, solange und soweit nicht auf ihre Rückzahlung verzichtet wird. Der Verzicht auf die Rückzahlung von Darlehen ist bei der Ermittlung der zulässigen Kreditaufnahme nach § 1 wie eine Einnahme aus Darlehensrückflüssen zu behandeln.“

Eine solche „Bereinigung der Einnahmen und Ausgaben um finanzielle Transaktionen“ findet sich – bezogen auf den Bundeshaushalt – auch in Art. 115 Abs. 2 Satz 5 GG, wo die nähere Regelung dieser „finanziellen Transaktionen“ der Regelung durch ein Bundesgesetz überantwortet wird. Das Bundesgesetz zur Ausführung von Artikel 115 des Grundgesetzes (Artikel 115-Gesetz - G 115) enthält in § 3 sinngemäß dieselbe Regelung wie § 4 VerfArt141AG HE. Insbesondere sind auch nach § 3 G 115 „Ausgaben für den Erwerb von Beteiligungen ... herauszurechnen“.

## 2. Meinungsstand zu den Anforderungen an „finanzielle Transaktionen“

Welche Anforderungen an den „Erwerb von Beteiligungen“ über den Wortlaut der genannten Vorschriften hinaus zu stellen sind, ist in der Rechtsprechung – soweit ersichtlich – bislang nicht geklärt und wird auch in der juristischen Literatur kontrovers diskutiert.

Aus Anlass der staatsschuldenrechtlichen Behandlung von Eigenkapitalerhöhungen des Bundes bei Staatsunternehmen (Beispiel: Deutsche Bahn AG) haben die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages den Stand der vertretenen Auffassungen aufgearbeitet. Die entsprechenden Passagen dieser Untersuchung<sup>38</sup> lauten (ohne die dort angegebenen Nachweise) wie folgt:

---

<sup>38</sup> Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste, Sachstand: Zur Frage der Auswirkungen des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 15. November 2023 auf Eigenkapitalerhöhungen des Bundes bei

„Eine finanzielle Transaktion kommt vorliegend in Form eines Beteiligungserwerbs im Sinne von § 3 G 115 in Betracht. Gemeint sind damit nach allgemeiner Auffassung Unternehmensbeteiligungen im Sinne der §§ 65 ff. Bundeshaushaltsordnung (BHO), für deren Kauf die erforderlichen Ausgaben in der Obergruppe 83 des Gruppierungsplans zu veranschlagen sind. In Obergruppe 83 des Gruppierungsplans ab Haushaltsjahr 2022 ist unter „Erwerb von Beteiligungen und dgl.“ vorgesehen: „Erwerb von Beteiligungen und sonstigem Kapitalvermögen, von Forderungen und Anteilsrechten an Unternehmen, Ausgaben für die Heraufsetzung des Kapitals von Unternehmen, Erwerb von Aktien, Pfandbriefen und anderen Wertpapieren.

...  
Nach verbreiteter Auffassung werden durch den Bund vorgenommene Eigenkapitalerhöhungen bei der Deutschen Bahn AG generell als finanzielle Transaktionen eingeordnet, ohne dies vom Vorliegen weiterer Voraussetzungen abhängig zu machen. Danach unterliegen die genannten Eigenkapitalerhöhungen nicht den Regelungen zur Schuldenbremse (Art. 109 Abs. 3, 115 Abs. 2 GG).

Gegenüber dieser mit zahlreichen Nachweisen belegten Auffassung zitieren die Wissenschaftlichen Dienste vereinzelte abweichende Auffassungen, die strengere Anforderungen an die Qualifikation eines Beteiligungserwerbs als finanzielle Transaktion stellen wollen:

„Zum Teil werden durch den Bund vorgenommene Eigenkapitalerhöhungen bei Unternehmen dagegen nur unter bestimmten Voraussetzungen als finanzielle Transaktionen eingeordnet.

So nimmt etwa der Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung Stellung zu Vorschlägen zur Ausweitung der Eigenkapitalausstattung öffentlicher Unternehmen (unter anderem der Deutschen Bahn AG) und führt hierzu aus:

„Ein solches Vorgehen könnte im Grundsatz zwar mit der Schuldenbremse in gegenwärtiger Form vereinbar sein, wenn die Beteiligungen als finanzielle Transaktionen klassifiziert würden, jedoch würde dies zunächst das Bestehen des Kapitalzuführungstests verlangen [...]. Letzterer setzt voraus, dass die Beteiligung nicht ausschließlich dem Verlustausgleich dienen darf und Erträge bringen muss. Sollte der Kapitalzuführungstest negativ ausfallen, wären solche Transaktionen nicht neutral im Sinne der Schuldenbremse und würden in die Berechnung der relevanten Nettokreditaufnahme einfließen.“

Hierbei bezieht sich der Sachverständigenrat unter anderem auf Kube, welcher zu der genannten Thematik ausführte:

„Allerdings ist zu beachten, dass die Neutralisierung finanzieller Transaktionen im Rahmen von Art. 115 GG n. F. dem Ziel diene und dient, die verfassungsrechtliche Schuldenbremse auf die europäischen Fiskalregeln abzustimmen. Nach Maßgabe dieser Regeln setzt die Einordnung als finanzielle Transaktion einen Kapitalzuführungstest voraus. Wenn der Beteiligungserwerb durch den Bund allein dem Verlustausgleich dient

oder auch sonst in keiner Weise ertragsträchtig ist, ist die Einordnung des Beteiligungserwerbs als finanzielle Transaktion danach zu versagen. Ein in diesem Zusammenhang vom Bund aufgenommenen Kredit wird dann durch die Schuldenbremse erfasst. Die mögliche Ausstrahlungswirkung der EU-Regeln auf die Auslegung des Begriffs der finanziellen Transaktion in Art. 115 Abs. 2 Satz 5 GG setzt deshalb einen kreditfinanzierten Erwerb einer Bundesbeteiligung an einer öffentlichen Investitionsgesellschaft dem nicht unerheblichen Risiko aus, dass die Kreditaufnahme doch der Schuldenbremse unterstellt wird.““

### 3. Stellungnahme

Allerdings gelten diese „EU-Regel“, die ihrer formalen rechtlichen Qualität nach Bestandteil einer EU-Verordnung sind, nur „für die Zwecke der Union“ (Art. 1 Abs. 2 lit. a) VO (EU) Nr. 549/2013<sup>39</sup>) und nicht für die Auslegung und Anwendung von Art. 115 Abs. 2 Satz 5 GG. Unabhängig davon hat dieser „Kapitalzuführungstest“ bereits dem Wortlaut nach keinen klar subsumtionsfähigen Gehalt, sondern umschreibt eine Methodik, die im Interesse „vergleichbarer Grundlagen“ Orientierungshilfen gibt und in Zweifelsfällen mit Hilfe von Empfehlungen der Kommission an die Mitgliedstaaten weiter konkretisiert wird (s. Art. 2 Abs. 3 VO (EU) Nr. 549/2013). Deshalb kann der „Kapitalzuführungstest“ im Kontext des Art. 115 Abs. 2 Satz 5 GG selbst dann nicht als rechtlicher Maßstab herangezogen werden, wenn man sich – entsprechend den Motiven des verfassungsändernden Gesetzgebers – um eine Annäherung an die europäischen Regeln des ESVG bemüht.

Die verfassungsrechtliche Beurteilung, ob die Erhöhung des Eigenkapitals oder die Gewährung eines Darlehens an ein öffentliches Infrastrukturunternehmen als „finanzielle Transaktion“ im Sinne des Art. 15 Abs. 2 Satz 5 GG zu qualifizieren ist, hat sich also primär an dieser Norm des Grundgesetzes und ihrer verfassungsrechtlich ausdrücklich vorgesehenen Konkretisierung durch den Bundesgesetzgeber in § 3 G 115 zu orientieren. Danach sind aus den Ausgaben die Ausgaben für den Erwerb von Beteiligungen (Kapitalerhöhungen) und für die Darlehensvergabe herauszurechnen.

Der „maßgebliche Gesichtspunkt“ für die Qualifikation als finanzielle Transaktion ist also die „Vermögensneutralität“ des fraglichen Vorgangs. „Darunter fallen Einnahmen und Ausgaben, die das staatliche Finanzvermögen weder steigern noch senken, d. h. vermögensneutral bzw.

---

<sup>39</sup> VO (EU) Nr. 549/2013 zum Europäischen System Volkswirtschaftlicher Gesamtrechnungen auf nationaler und regionaler Ebene in der Europäischen Union (ABl. L 174 vom 26.6.2013, S. 1).

nichtvermögenswirksam sind“.<sup>40</sup> Für staatliche Beteiligungen an privaten, gemischtwirtschaftlichen oder öffentlichen Unternehmen bedeutet dies, dass es auf die Werthaltigkeit dieser Beteiligungen ankommt, damit sie als finanzielle Transaktion gewertet werden können. Diese Werthaltigkeit ist nicht gleichzusetzen mit Gewinnerwartungen. Denn die „Vermögensneutralität“ stellt den Staat staatsschuldenrechtlich nicht auf eine Stufe mit einem privaten Investor. Deshalb ist auch ein „Private Investor Test“, wie er im Europäischen Beihilferecht durchgeführt wird, um verdeckte Zuschüsse (Beihilfen) der öffentlichen Hand aufzudecken, oder ein entsprechender „Kapitalzuführungstest“ staatsschuldenrechtlich für die Anerkennung einer Beteiligung als finanzielle Transaktion nicht angezeigt.<sup>41</sup> Die vorausgesetzte Vermögensneutralität folgt hier aus der Werthaltigkeit der Beteiligung und der daraus folgenden Möglichkeit, die Beteiligung – früher oder später – zugunsten des Haushalts rückgängig zu machen.

Allenfalls bei eindeutigen Fällen, die sich nur formal als „Erwerb“ darstellen und denen das prägende Merkmal der Vermögensneutralität offensichtlich fehlt, kann ausnahmsweise die Eigenschaft als „finanzielle Transaktion“ verneint werden.

### **III. Folgerungen für die vorgeschlagenen Investitionsinitiativen**

Legt man die dargelegten rechtlichen Maßstäbe zugrunde, so führt dies für die vier vorgeschlagenen Investitionsinitiativen zu folgenden Schlussfolgerungen:

#### **1. Schulbau**

Nach dem vorgeschlagenen Modell sind es die Kommunen (Schulträger), die nach Maßgabe eines entsprechenden Landesgesetzes Kredite zum Zwecke des Schulbaus bei der WIBank aufnehmen. Da die Kommunen nicht an die Schuldenbremse des Art. 109 Abs. 3 GG und des Art. 141 HV gebunden sind, ist dies verfassungsrechtlich zulässig. Möglicherweise entgegenstehende Vorschriften des kommunalen Haushaltsrechts würden durch ein spezielles Landesgesetz zur Schulbaufinanzierung verdrängt.

---

<sup>40</sup> So überzeugend m.w.N. Hellermann, Finanzverfassungsrechtliche Fragen im Zusammenhang mit der Aufstellung des Bundeshaushalts 2025, Kurzgutachten im Auftrag des Bundesministeriums der Finanzen, Juli 2024, S. 13.

<sup>41</sup> So – bezogen auf Darlehen – auch Hellermann, Finanzverfassungsrechtliche Fragen im Zusammenhang mit der Aufstellung des Bundeshaushalts 2025, Kurzgutachten im Auftrag des Bundesministeriums der Finanzen, Juli 2024, S. 15.

In einem solchen Modell läge auch zweifelsfrei keine Umgehung der Schuldenbremse oder ein Mißbrauch, weil die Kommunen als Schulträger eine eigene Sachaufgabe wahrnehmen und die Kreditaufnahme der Wahrnehmung dieser Sachaufgabe dient. Die in der Literatur diskutierten Fallgruppen einer Umgehung der Schuldenbremse, die dazu führen könnten, die von den Kommunen aufgenommenen Kredite dem Landeshaushalt zuzurechnen, liegen hier nicht vor.

## **2. Kommunale Radverkehrsinfrastruktur**

Gleiches gilt für die kommunale Radverkehrsinfrastruktur. Aus staatschuldenrechtlicher Sicht ergeben sich hier keine relevanten Unterschiede zum kreditfinanzierten Schulbau. Auch hier erfolgt die Kreditaufnahme durch die Kommunen in Wahrnehmung ihrer Sachaufgabe, die in der Wegebaukostenlast für die lokale Radverkehrsinfrastruktur liegt.

## **3. Wohnungsbau**

Der dargelegte Vorschlag zur Wohnungsbaufinanzierung durch eine Aufstockung der Beteiligung des Landes Hessen an der Nassauischen Heimstätte GmbH erfüllt die Voraussetzungen des § 4 VerfArt141AG HE zu den finanziellen Transaktionen und ist deshalb nicht schuldenbremsenrelevant. Anhaltspunkte dafür, dass die Beteiligung des Landes an der Nassauischen Heimstätte GmbH nicht „werthaltig“ im Sinne der rechtlichen Anforderungen an eine finanzielle Transaktion wäre, sind nicht ersichtlich.

## **4. Energiewende**

Auch die kreditfinanzierte Errichtung eines rechtlich verselbständigten Energiewende-Fonds durch das Land Hessen oder eine kreditfinanzierte Beteiligung des Landes an einem solchen Fonds wäre als finanzielle Transaktion zu qualifizieren und somit nicht schuldenbremsenrelevant. Voraussetzung dafür wäre eine Ausgestaltung, nach der das Land an den jeweiligen Energieprojekten über den jeweiligen Träger in „werthaltiger“ Art und Weise beteiligt ist. Einer Beteiligung Privater an dem Fonds bedarf es ebenso wenig wie eines „Private Investor Tests“ hinsichtlich der Beteiligung des Landes an dem Fonds oder (mittelbar) an dem jeweiligen Energieprojekt.

## C. Ergebnisse

1. Das verfassungsrechtliche Gebot, den hessischen Landeshaushalt grundsätzlich ohne Kredite auszugleichen (Artikel 109 Abs. 3 des Grundgesetzes und Art. 141 Abs. 1 Verfassung des Landes Hessen, sog. Schuldenbremse), eröffnet trotz der angespannten Haushaltslage zwei prinzipiell gangbare Wege, notwendige Investitionen in öffentliche Infrastrukturvorhaben und in Projekte, an denen ein besonderes öffentliches Interesse besteht, mit Hilfe von Krediten zu finanzieren.


2. Der erste Weg besteht darin, dass hessische Kommunen bei der WIBank, einer Anstalt des öffentlichen Rechts innerhalb der Helaba, zur Finanzierung bestimmter ihnen obliegender Sachaufgaben Kredite aufnehmen. Auf der Grundlage eines entsprechenden Landes-Fördergesetzes würde das Land Hessen die Zins- und Tilgungsleistungen für diese Darlehen übernehmen. Diese Form kreditfinanzierter Investitionen ist mit der Schuldenbremse vereinbar, weil nach dem staatsschulden- und haushaltsverfassungsrechtlichen Rechtsträgerprinzip die Kommunen nicht Verpflichtete der Schuldenbremse sind. Die besonderen Voraussetzungen einer Umgehung der Schuldenbremse oder eines Missbrauchs der Gestaltungsbefugnisse liegen auf Seiten des Landes Hessen bei diesem Konzept der Finanzierung öffentlicher Investitionen nicht vor.

3. Nach diesem Konzept könnten die von den auftraggebenden Gewerkschaften vorgeschlagenen Investitionen in hessische Schulgebäude mit Hilfe von Krediten finanziert werden, ohne in Konflikt mit den verfassungsrechtlichen Grenzen der Staatsverschuldung zu geraten. Gleiches gilt für die vorgeschlagenen Investitionen in die kommunale Radverkehrsinfrastruktur.

4. Der zweite Weg zu verfassungskonform kreditfinanzierten Investitionen in Projekte, an denen ein besonderes öffentliches Interesse besteht, führt über einen Erwerb von Beteiligungen des Landes Hessen an öffentlichen (oder gemischtwirtschaftlichen) Unternehmen oder Fonds, die direkt oder indirekt in werthaltige Projekte investieren. Ausgaben für den Erwerb solcher Beteiligungen werden als „finanzielle Transaktion“ im Sinne von § 4 des Gesetzes zur Ausführung von Artikel 141 der Verfassung des Landes Hessen nicht auf die Schuldenbremse angerechnet.



5. Nach diesem zweiten Konzept einer kreditfinanzierten Beteiligung des Landes Hessen kann die von den auftraggebenden Gewerkschaften vorgeschlagene Aufstockung der Beteiligung des Landes Hessen an der Nassauischen Heimstätte GmbH verfassungskonform umgesetzt werden, um Investitionen in sozialen, bezahlbaren, energieeffizienten, klimaneutralen und barrierefreien Wohnraum zu bewirken. Gleiches gilt für den dringenden Investitionsbedarf für die Energiewende, der durch einen „Energiewende-Fonds Hessen“ bewältigt werden könnte. Ein solcher aus kreditfinanzierten Mitteln des Landes gespeister Fonds würde sich nach Maßgabe von Kriterien, die das Land vorgibt, durch stille Einlagen an Energieprojekten insbesondere von regionalen und kommunalen Energieversorgern beteiligen.



Prof. Dr. Georg Hermes  
Rechtsanwalt