

Univ.-Prof. Dr. iur. Ulrich Hufeld

Helmut-Schmidt-Universität /

Universität der Bundeswehr Hamburg

Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Steuerrecht

Hufeld@hsu-hh.de

Deutscher Bundestag

Haushaltsausschuss

Öffentliche Anhörung

zum

Sondervermögen Bundeswehr

– Art. 87a Abs. 1a GG (Entwurf) und BwSVermG (Entwurf) –

9. Mai 2022

Stellungnahme

Prof. Dr. Ulrich Hufeld

I. Sondervermögen Bundeswehr

Unter dem Eindruck des russischen Angriffskrieges gegen die Ukraine seit dem 24. Februar 2022 hat die Bundesregierung am 13. April 2022 ein Konzept für die sofortige Ertüchtigung der Bundeswehr vorgelegt. Zu unterscheiden sind die Rechtsakte zur Errichtung eines Sondervermögens und der politisch-konzeptionelle Rekurs auf das Weißbuch 2016.

- Entwurf zur Änderung des Art. 87a GG (BT-Drs. 20/1410): Die Einfügung des neuen Art. 87a Abs. 1a ist die notwendige, konstitutive **verfassungsgesetzliche Grundlegung**.
- Entwurf eines BwSVermG (BT-Drs. 20/1409): Das **einfache Errichtungsgesetz** setzt den neuen Art. 87a Abs. 1a GG voraus und etabliert das „Sondervermögen Bundeswehr“.
- Beide Gesetzgebungsakte rekurrieren auf das **Weißbuch 2016** „Zur Sicherheitspolitik und zur Zukunft der Bundeswehr“. Das Weißbuch konkretisiert Elementargrundlagen des Grundgesetzes (Art. 1 und Art. 24–26 GG), vermittelt der Verfassungsänderung und dem Errichtungsgesetz politischen und verfassungsrechtlichen Rückhalt.

II. Art. 87a Abs. 1a GG (Entwurf)

Die Einrichtung des Sondervermögens durchbricht das allgemeine Haushaltsverfassungsrecht. Die Inanspruchnahme der Kreditermächtigung außerhalb der Schuldenbremse durchbricht das Verfassungsrecht der Kreditaufnahme. Damit gibt sich Art. 87a Abs. 1a GG-E als (doppelte) Verfassungsdurchbrechung zu erkennen – eine Spielart der Verfassungsänderung (u. sub 1) unter Rechtfertigungsdruck (u. sub 2). Sie ist begründet und gerechtfertigt (u. sub 3).

1. Politischer Eigensinn der Verfassungsdurchbrechung

Die Verfassungsdurchbrechung wird nicht abstrakt hinter dem Schleier des Nichtwissens konzipiert. Ihr Anliegen ist konkret, situativ, politisch. In der konkreten Lage widersetzt sie sich einer allgemeinen Verfassungsnorm, die ansonsten weiter Bestand haben soll. Ihr Markenzeichen ist der politische Eigensinn. Sie will die durchbrochene, abstrakt richtige, aber ausnahmsweise unpassende Regel nicht ablösen, jedoch im begrenzten Umfang eigensinnig zurückweisen. Den Durchbrechungscharakter des Art. 87a Abs. 1a GG-E erkennt man daran, dass er gegen Einheit, Jährlichkeit und politische Offenheit (Non-Affektation) des Budgets „einmalig“ und in der exakt bestimmten Größenordnung Krediteinnahmen zweckgebunden – zur „Stärkung der Bündnis- und Verteidigungsfähigkeit“ – haushaltsplanerisch separiert (Satz 1) und die Kreditermächtigung vom allgemeinen Schuldenverfassungsrecht freizeichnet (Satz 2).

2. Rechtfertigungsbedürftigkeit

Die Verfassungsdurchbrechung widerstreitet der Verfassungs Idee, den politischen Prozess an abstrakte Grundsätze zu binden: Die Politik soll der Verfassung folgen – nicht umgekehrt. Das Grundgesetz will die Regelmäßigkeit der allgemeinen Regel. Eine standardisierte Erlaubnis, die Verfassungsbindung abzuschütteln (Muster: Art. 44 Abs. 2 des österreichischen B-VG), kennt das Grundgesetz nicht. Dessen Antwort auf die Weimarer Erfahrung mit allzu häufigen Durchbrechungen gibt Art. 79 GG: Die Verfassungsdurchbrechung ist nur auf Verfassungshöhe möglich, „ausdrücklich“ urkundlich auszuweisen (Art. 79 Abs. 1 GG), von Bundestag und Bundesrat mit Zweidrittelmehrheiten zu billigen (Art. 79 Abs. 2 GG) und vor dem Prinzip der Rechts- und Verfassungsstaatlichkeit (Art. 79 Abs. 3 GG) als begründete Ausnahme auszuweisen.

3. Rechtfertigungsfähigkeit

Die Verfassungsorgane reagieren auf den Angriffskrieg Russlands gegen die Ukraine, auf den Versuch, „die europäische Friedensordnung zu zerstören“, auf eine „historische Zäsur“ (Zitate: Entschließungsantrag der Fraktionen SPD, CDU/CSU, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und FDP vom 27. Februar 2022, BT-Drs. 20/846). Art. 87a Abs. 1a GG zielt „ausdrücklich“ (Art. 79 Abs. 1 GG) auf eine der radikal veränderten Sicherheitslage angemessene, auf Landes- und Bündnisverteidigung ausgerichtete Ertüchtigung der Bundeswehr. Die Mehrheiten des Art. 79 Abs. 2 GG können sich auf das Friedensgebot und das „naturegegebene Recht“ (Art. 51 Satz 1 VN-Charta) der Selbstverteidigung stützen. Art. 79 Abs. 3 GG schützt zuallererst die staatliche Existenz. „Wirksame kollektive Verteidigung ist angesichts der Rückkehr von Gewalt und Gewaltandrohung in die europäische Politik [...] von existenzieller Bedeutung“ (Weißbuch 2016, S. 64).

III. Errichtungsgesetz (Entwurf)

Sondervermögen des Bundes (Art. 110 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 GG) sind abgesonderte Teile des Bundesvermögens zur Erfüllung einzelner Aufgaben (VV-BHO zu § 26 BHO sub 2.1). Anforderungen des Haushaltsverfassungsrechts (zuletzt: Staatsgerichtshof Hessen, Urteil vom 27. Oktober 2021 – Corona-Sondervermögen) werden überlagert, sobald und soweit sich das Sondervermögen Bundeswehr auf eine eigene und maßgeschneiderte Erlaubnis im Grundgesetz stützen kann (u. sub 1). Das BwSVermG aktualisiert die Ermächtigung (u. sub 2). Die einfachgesetzliche Kreditermächtigung ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden (u. sub 3).

1. Kompetenztitel des Bundes

Mit Inkrafttreten wird Art. 87a Abs. 1a GG n.F. den Vorbehalt des Gesetzes für budgetflüchtige Nebenhaushalte bekräftigen (Satz 3) und den Bund spezifisch ermächtigen, ein Sondervermögen zu errichten (Satz 1). Die Ermächtigungsgrundlage stellt nicht nur die formelle Kompetenz des Bundesgesetzgebers außer Zweifel, sondern auch die materielle Unabhängigkeit von Art. 110 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1, Art. 109 Abs. 3 und Art. 115 Abs. 2 GG. Die Inanspruchnahme der Kompetenznorm (BT-Drs. 20/1409, S. 7 sub IV) setzt voraus, dass diese zeitlich vor der Verkündung des Errichtungsgesetzes in Kraft tritt (BVerfGE 34, 9 [21 ff.]).

2. Entwurf eines Bundeswehrsondervermögensgesetz (BwSVermG)

- § 2 bindet das Sondervermögen an den mit Art. 87a Abs. 1a festgelegten Zweck. Konkreter noch „sollen“ die Mittel „der Finanzierung bedeutsamer Ausrüstungsvorhaben“ dienen (§ 2). Dass „*ausschließlich*“ Ausrüstungsvorhaben finanziert werden, postuliert der Art. 87a-Entwurf in der Begründung (BT-Drs. 20/1410, S. 8); diese Striktheit hat in den Normtext-Entwürfen (Verfassungs- und Gesetzestext) keinen Niederschlag gefunden. Auch die in den Gründen mehrfach bekräftigte Formulierung „Ertüchtigung der Streitkräfte“ findet sich in den Normtexten nicht. Vorrang beansprucht der Art. 87a-Begriff „Bündnis- und Verteidigungsfähigkeit“.
- Das Sondervermögen kann unter seinem Namen handeln (§ 3 Abs. 1 Satz 2), ist aber nicht vollrechtsfähig, verfügt auch nicht über eigene Organe. Für die Bonität gibt den Ausschlag, dass der Bund unmittelbar haftet (§ 3 Abs. 3 Satz 2). Das BMF verwaltet das Sondervermögen und sorgt für die Kreditfinanzierung (§ 4).
- Der Absonderung entspricht die eigenständige Veranschlagung der Einnahmen und Ausgaben im Wirtschaftsplan (§ 5), der im (Rumpf-)Planungsjahr 2022 mit dem Errichtungsgesetz, ab 2023 mit der Haushaltsgesetzgebung verknüpft wird. § 5 trägt insgesamt dem parlamentarischen Budgetvorbehalt Rechnung.
- Der BwSVermG-E regelt in Übereinstimmung mit Art. 87a Abs. 1a Satz 3 GG-E „das Nähere“ und konkretisiert die Konzeptidee in zeitlicher Hinsicht. § 5 Abs. 1 Satz 3 BwSVermG i.V.m. Anlage 1 plant „für das Jahr 2022“, Satz 4 nimmt die Zeit „ab dem Jahr 2023“ in den Blick. Im Gleichlauf mit dem Entwurf für eine Verfassungsänderung findet das Gesetz „leitende Prinzipien“ in den im Weißbuch 2016 definierten sicherheitspolitischen Zielen, Interessen und Prioritäten Deutschlands.

3. Kreditermächtigung

Die Altfassung des Art. 115 GG (1969–2009) erlaubte für Sondervermögen des Bundes einfachgesetzliche „Ausnahmen“ von der Schuldenregel. Diese Abweichungsoption (Art. 115 Abs. 2 GG a.F.) ist entfallen. Nunmehr sind die Sondervermögen in das Begrenzungsregime des Art. 109, 115 GG einbezogen – wenn nicht gegenläufiges Verfassungsrecht etwas anderes bestimmt, Art. 143d Abs. 1 Satz 2 Halbs. 2 GG für vormals eingerichtete Sondervermögen und – mit Inkrafttreten – Art. 87a Abs. 1a GG für das Sondervermögen Bundeswehr: Die eigene Kreditermächtigung (§ 4 BwSVermG-E) beruht auf eigenständigem Schuldenverfassungsrecht. Sie kann nicht in Konflikt geraten mit dem allgemeinen, indes unanwendbaren (o. sub II) Recht der Kreditaufnahme aus Art. 109 Abs. 3 und Art. 115 Abs. 2 GG. Kraft dieser Freizeichnung erweist sich Art. 87a Abs. 1a GG-E in historischer Perspektive als Substitut des früheren Art. 115 Abs. 2.

IV. Zusammenfassung

1. Der Entwurf für einen neuen Art. 87a Abs. 1a GG zielt auf Ausnahmerecht. Die Norm löst sich vom allgemeinen Haushalts- und Schuldenverfassungsrecht. Mit dem Verbrauch „einmaliger“ Mittel dient sie einem situativen Konzept der Erüchtigung. Schon ihrer Konstruktion nach ist sie nicht ausgerichtet auf Versteigerung, die das 2%-Ziel, den NATO-Richtwert, dauerhaft garantiert.
2. Sonderverfassungsrecht kann gerechtfertigt sein. Die qualifizierten Mehrheiten in Bundestag und Bundesrat sind nach Maßgabe des Art. 79 GG berechtigt, in der seit dem 24. Februar 2022 dramatisch veränderten Lage sicherheitspolitische, auch außerordentliche Konsequenzen zu ziehen. Systematisch angeschlossen an die Grundentscheidung der Wehrverfassung für „Streitkräfte zur Verteidigung“ (Art. 87a Abs. 1 Satz 1 GG) und politisch kompatibel mit dem Weißbuch 2016, ist das Sonderrecht nicht zu beanstanden.
3. Das einfachgesetzlich errichtete, kreditgedeckte Sondervermögen Bundeswehr ist angewiesen auf den Ermächtigungsrückhalt des Art. 87a Abs. 1a GG-E; die verfassungsrechtliche Ermächtigung muss vor der Verkündung des Errichtungsgesetzes in Kraft treten. Das BwSVermG bleibt der Zweckbindung „Stärkung der Bündnis- und Verteidigungsfähigkeit“ verpflichtet; auf dieser Grundlage bestimmt es konkretisierend „das Nähere“.
4. Mit der Festlegung auf „Ausrüstungsvorhaben“ fasst § 2 BwSVermG-E den Zweck des Sondervermögens konkreter. Wenn politisch gewollt ist, dass „*ausschließlich ...Ausrüstungsvorhaben*“ finanziert werden (BT-Drs. 20/1410, S. 8), empfiehlt sich eine striktere Textfassung des neuen Art. 87a Abs. 1a.