

Zweiter Beratungsgegenstand:

## **Die künftige Ausgestaltung der bundesstaatlichen Finanzordnung**

1. Referat von Professor Dr. *Ulrich Haltern*, LL.M. (Yale), Freiburg i. Br.\*

### **Inhalt**

	Seite
I. Die bundesstaatliche Finanzordnung und ihre Probleme . . .	104
II. Wissenschaft und Praxis . . . . .	114
III. Staat, Verfassung, Individuum . . . . .	117
1. Staats- und Verfassungsorientierung . . . . .	117
2. Individualorientierung . . . . .	120
3. Schnittmenge . . . . .	121
IV. Rechtsstaatliche Probleme . . . . .	121
1. Sonder- und Minderrecht, Praxis neben der Verfassung . .	121
2. Verfassungsebene . . . . .	124
3. Scheitern der Rationalisierung . . . . .	126
V. Demokratieprobleme . . . . .	128
VI. Finanzordnung und Sozialstaat . . . . .	132
1. Finanzielle Dimension . . . . .	133
2. Föderale Dimension . . . . .	136
a) Unitarisierung . . . . .	136
b) Juristische und politische Reaktionen . . . . .	138
c) Sozialstaat und Unitarisierung im Individuali- sierungs-Diskurs . . . . .	140
(aa) Einheitsdenken . . . . .	140
(bb) Sozialstaatswachstum . . . . .	142
VII. Konsequenzen . . . . .	142
1. Politischer Immobilismus . . . . .	142
2. Demokratieprobleme . . . . .	144
3. Integration und politische Imagination . . . . .	144

---

\* Ich danke *Sarah Languth*, *Leslie Manthey* und *Katharina Stein* für Diskussionen und Hilfe.

## I. Die bundesstaatliche Finanzordnung und ihre Probleme

Das Thema setzt die Kurzlebigkeit der aktuellen Ordnung voraus. Hierfür gibt es gute Gründe. Das Auslaufen des Solidarpakts II sowie des Länderfinanzausgleichs Ende 2019<sup>1</sup> und das ab 2020 gänzlich wirkende Verbot der strukturellen Neuverschuldung für die Länder<sup>2</sup> machen Reformüberlegungen zwingend notwendig.<sup>3</sup> Die geringe Zahl der Geberländer<sup>4</sup> und

<sup>1</sup> § 20 Finanzausgleichsgesetz (FAG) vom 20. Dezember 2001 (BGBl. I 3955, 3956), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 15. Juli 2013 (BGBl. I 2401).

<sup>2</sup> Kritisch dazu *J. Wieland* Neuordnung der Finanzverfassung nach Auslaufen des Solidarpakts II und Wirksamwerden der Schuldenbremse, *Speyerer Arbeitsheft* Nr. 211, 2013, 12 ff., sowie *S. Koriath* Die neuen Schuldenbegrenzungsregeln für Bund und Länder – Symbolische Verfassungsänderung oder gelungene Schuldenbremse?, *Perspektiven der Wirtschaftspolitik* 11 (2010), 270; *ders.* Das neue Staatsschuldenrecht – Zur zweiten Stufe der Föderalismusreform, *JZ* 2009, 729; *ders.* Die neuen Schuldenregeln für Bund und Länder und das Jahr 2020, in: *Junkernheinrich/Koriath/Lenk/Scheller/Woisin* (Hrsg.) *Jahrbuch für öffentliche Finanzen* 2009, 389; zur Neuregelung der Staatsverschuldung etwa auch *P. Kirchhof* Staatsverschuldung im föderalen System der Bundesrepublik Deutschland, in: *Härtel* (Hrsg.) *Handbuch Föderalismus – Föderalismus als demokratische Rechtsordnung und Rechtskultur in Deutschland, Europa und der Welt*, Bd. II, 2012, § 38 Rn. 1 ff.; *E. Reimer* Nachhaltigkeit durch Begrenzung der Staatsverschuldung, in: *Kahl* (Hrsg.) *Nachhaltige Finanzstrukturen im Bundesstaat*, 2011, 147; *O. Fricke* Staatsbankrott: Rechtsproblem oder Problem jenseits des Rechts, in: *v. Lewinski* (Hrsg.) *Staatsbankrott als Rechtsfrage*, 2011, 19; *D. Buscher* Der Bundesstaat in Zeiten der Finanzkrise, 2010, 355; *U. Häde* Die Ergebnisse der zweiten Stufe der Föderalismusreform, *AöR* 135 (2010), 541 (547 ff.); *A. Thiele* Das Ende der Länder?, *NdsVbl.* 2010, 89; *M. Thyé* Die neue „Schuldenbremse“ im Grundgesetz: Zur neuen Gestalt der Finanzverfassung nach der Föderalismusreform II, 2010; *B. Fassbender* Eigenstaatlichkeit und Verschuldungsfähigkeit der Länder – Verfassungsrechtliche Grenzen der Einführung einer „Schuldenbremse“ für die Länder, *NVwZ* 2009, 737; *C. Lenz/E. Burgbacher* Die neue Schuldenbremse im Grundgesetz, *NJW* 2009, 2561; *C. Seiler* Konsolidierung der Staatsfinanzen mithilfe der neuen Schuldenregel, *JZ* 2009, 721; *H. Tappe* Die neue „Schuldenbremse“ im Grundgesetz, *DÖV* 2009, 881; *C. Waldhoff/P. Dieterich* Die Föderalismusreform II – Instrument zur Bewältigung der staatlichen Finanzkrise oder verfassungsrechtliches Placebo, *ZG* 2009, 97 (100 ff.). Rechtsvergleichend zur Schuldenbremse in der Schweiz: *G. Biaggini* Nachhaltigkeit und bundesstaatliche Finanzordnung in der Schweiz, in: *Kahl* (ebd.), 106 (110 ff.).

<sup>3</sup> Etwa *S. Koriath* Länderfinanzen unter Druck – Reformbedarf und Reformmöglichkeiten in den Bund-Länder-Finanzbeziehungen, *ThürVbl.* 2011, 73 (73).

<sup>4</sup> 2012 haben nur BY, HE und BW in den Finanzausgleich eingezahlt. Berücksichtigt man auch den Umsatzsteuervorausgleich haben 2012 insgesamt sechs Länder in den Finanzausgleich eingezahlt, *N. Walter-Borjans* Klage gegen den Länderfinanzausgleich: Ein richtiger Schritt gegen unfaire Verteilung?, *ifo Schnelldienst* 9/2013, 6 (7); allerdings geht das Bundesverfassungsgericht davon aus, dass die eigene Finanzausstattung der Länder erst nach Zuordnung der Ergänzungsteile feststehe, s. *BVerfGE* 72, 330 (385); 116, 327 (379).

die Normenkontrollanträge Bayerns und Hessens verstärken den Druck zusätzlich.<sup>5</sup> Kritik gab es freilich auch zuvor genug.<sup>6</sup>

Erstens fehlen echte Ländersteuern mit relevantem Steuerertrag,<sup>7</sup> was eine eigenständige Einnahmepolitik der Länder verhindert.<sup>8</sup> Die ertragreichsten Steueraufkommen werden stattdessen als Gemeinschaftssteuern zwischen Bund und Ländern verteilt, Art. 106 Abs. 3 und 4 GG.<sup>9</sup>

<sup>5</sup> Koriath Länderfinanzen (Fn. 3), 76, bezogen auf die zu diesem Zeitpunkt angekündigten Normenkontrollanträge.

<sup>6</sup> Etwa U. Margedant Länderfinanzausgleich 2020, in: Härtel (Fn. 2), § 46 Rn. 12 ff.; H. Meyer Der Finanzausgleich, KritV 91 (2008), 132; „befristeter Ausnahmezustand“, M. Woisin Das eingerostete Scharnier: Umsatzsteuerverteilung zwischen Bund und Ländern, Wirtschaftsdienst 2008, 446 (449); F. Kirchhof Aufgabengerechte Finanzausstattung im Bundesstaat, in: Merten (Hrsg.) Die Zukunft des Föderalismus in Deutschland und Europa, 2007, 165 (177 f.); ders. Den zweiten Schritt wagen! – Die Novellierung der Finanzverfassung als notwendige zweite Stufe der Föderalismusreform, ZG 2006, 288 (296); „dringend erörterungsbedürftig“, BVerfGE 116, 327 (393); positiver Koriath Länderfinanzen (Fn. 3), 73.

<sup>7</sup> Lediglich die Grunderwerbsteuer nach Art. 105 Abs. 2a GG ist autonom von den Ländern regelbar, beträgt jedoch nur 1,2 % des gesamtstaatlichen Steueraufkommens (L. P. Feld/H. Kubel/J. Schnellenbach Optionen für eine Reform des bundesdeutschen Finanzausgleichs – Gutachten im Auftrag der FDP-Landtagsfraktionen der Länder BW, BY und HE, Fassung vom 13. Mai 2013, 12). Bei allen anderen, nach Art. 106 Abs. 2 GG den Ländern zugeordneten Steueraufkommen steht diesen zwar der Steuerertrag zu, sie haben jedoch keine Möglichkeit, die Steuersätze selbst anzupassen – sog. „unechte“ Ländersteuern (ebd.).

<sup>8</sup> Dazu kritisch etwa A.W. Heinemann Horizontal oder vertikal? Zur Zukunft des Finanzausgleichs in Deutschland, Wirtschaftsdienst 2012, 471 (471); C. Fuest/M. Thöne Reform des Finanzföderalismus in Deutschland, 2009, 14 ff.; W. Kitterer/R.C. Plachta Reform des Bund-Länder-Finanzausgleichs als Kernelement einer Modernisierung des deutschen Föderalismus, 2008, 17; C. Waldhoff Grundzüge des Finanzrechts des Grundgesetzes, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.) HStR V, 3. Aufl. 2007, § 116 Rn. 80; ders. Finanzautonomie und Finanzverflechtung in gestuften Rechtsordnungen, VVDStRL 66 (2007), 216 (260 ff.); ders. Reformperspektiven der bundesstaatlichen Finanzverfassung im gestuften Verfahren, ZG 2000, 193 (204 ff.); ders. Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Steuergesetzgebung im Vergleich Deutschland – Schweiz 1997, 99 f.; dazu auch S. Koriath Referat, in: Verhandlungen des 65. DJT, Bd. II/1, 2004, P 89 (P 108); K.-D. Henke Möglichkeiten zur Stärkung der Länderautonomie, StWStP 4 (1995), 643 (645); anders H.P. Bull Föderalismusreform auf falscher Fährte, RuP 43 (2007), 67 (69).

<sup>9</sup> Einkommen- und Körperschaftsteuer werden dabei – teils nach vorherigem Abzug eines Gemeindeanteils – durch das Grundgesetz vorgeben je zur Hälfte dem Bund bzw. den Ländern zugewiesen (Einkommensteuer: je 42,5 % für Bund und Länder, 15 % für Gemeinden; Körperschaftsteuer: je 50 % für Bund und Länder). Die Verteilung der Umsatzsteuer ist grds. einfachgesetzlich im FAG konkretisiert und gilt daher als „bewegliches Scharnier in der Finanzverfassung“ (Woisin Umsatzsteuerverteilung (Fn. 6), 446); der Bundesanteil ist seit 1970 kontinuierlich gesunken (von 70 % auf heute etwa 53 %), der Länderanteil auf 45 % gestiegen; weitere 2 % erhalten die Gemeinden (Feld/Kubel/Schnellenbach (Fn. 7), 11).

Zweitens mangelt es an Systematik und Transparenz.<sup>10</sup> Während etwa die Ländersteuern und der Länderanteil am Ertrag der Einkommen- und der Körperschaftsteuer nach dem Prinzip des örtlichen Aufkommens verteilt werden, wird dieses System schon im Rahmen der Umsatzsteuerverteilung wieder durchbrochen.<sup>11</sup> Der Umsatzsteuervorausgleich, Art. 107 Abs. 1 S. 4 GG iVm § 2 Abs. 1 FAG, gibt seiner Stellung nach vor, die primäre Verteilung der Erträge unter den Ländern zu regeln, hat faktisch aber bereits massive Ausgleichsfunktion<sup>12</sup> und lässt z.B. Hamburg und Nordrhein-Westfalen, die ein überdurchschnittliches Steueraufkommen aufweisen, zu Nehmerländern werden.<sup>13</sup>

Drittens zielt die Ausgleichsmesszahl<sup>14</sup> auf eine möglichst ähnliche Finanzausstattung in allen Ländern. Dadurch negiert sie Präferenzunter-

---

<sup>10</sup> Vgl. etwa *Feld/Kube/Schnellenbach* (Fn. 7), 16; *N. Behnke* Fahrplan für eine grüne Reform der bundesdeutschen Finanzverfassung. Gutachten im Auftrag der GRÜNEN-Landtagsfraktionen von BW, BY, HE, NW und SN, 2012, 26; *M. Schwarz* Neue Finanzverteilung 2020?, in: Baus/Scheller/Hrbek (Hrsg.) Der deutsche Föderalismus 2020, 2009, 204 (207); *Kitterer/Plachta* (Fn. 8), 17 f., 80; *T. Sarrazin* Einfach, transparent und nachvollziehbar: Zur Reform der Finanzverteilung zwischen Bund und Ländern, ifo Dresden berichtet 6/2007, 23 (23). Zum Konflikt zwischen Transparenz und haushaltstechnischer Vielfalt: *S. Koriath* Neuere Entwicklungen im Haushaltsrecht und ihre Rückwirkungen auf den bundesstaatlichen Finanzausgleich, in: Baus/Eppler/Wintermann (Hrsg.) Zur Reform der föderalen Finanzverfassung in Deutschland: Perspektiven für die Föderalismusreform II im Spiegel internationaler Erfahrungen, 2008, 164 (169).

<sup>11</sup> *S. Koriath* Der Finanzausgleich zwischen Bund und Ländern, 1997, 421 f.

<sup>12</sup> *Feld/Kube/Schnellenbach* (Fn. 7), 4, 13. 2011 und 2012 betrug das Ergänzungsvolumen des Länderfinanzausgleichs ieS lag in diesen Jahren demgegenüber nur bei 7,3 bzw. 7,9 Mrd. Euro (ebd., 13). Auch bei bloßer Berücksichtigung des eigentlichen Umsatzsteuervorausgleichs zeigt sich kein verändertes Bild. Selbst nach diesen Zahlen wird deutlich, dass das Verteilungsvolumen von Länderfinanzausgleich ieS und Umsatzsteuervorausgleich nahezu identisch ist: 2012 7,9 Mrd. Euro Länderfinanzausgleich ieS zu 7,3 Mrd. Euro Umsatzsteuervorausgleich (ebd., 13).

<sup>13</sup> Ein Beispiel aus 2012: NW und HH haben vor Umsatzsteuervorausgleich Steuereinnahmen je Einwohner in Höhe von 100,8 % (NW) bzw. 149,4 % (HH) des Durchschnitts. Aufgrund ihrer überdurchschnittlichen relativen Finanzkraft sind beide folglich nicht am Umsatzsteuervorausgleich beteiligt. Nach Umsatzsteuervorausgleich beträgt die relative Finanzkraft NWs 98,5 %, HHs 99,4 % des Länderdurchschnitts, so dass beide Länder zu Anspruchsberechtigten im Länderfinanzausgleich ieS werden (nach dem Länderfinanzausgleich ieS beträgt die relative Finanzkraft NWs 99,2 %, HHs 99,7 %. NW erhält zudem Fehlbetrags-BEZ, welche zu einer weiteren Erhöhung auf 99,4 % führen), s. *Bundesministerium der Finanzen* Monatsbericht des BMF, Februar 2013, 43.

<sup>14</sup> Die Ausgleichsmesszahl errechnet sich, indem die gesamten Steuereinnahmen der Länder und ihrer Gemeinden (deren Einnahmen lediglich mit Faktor 0,64 gewichtet

schiede, die ja kein unwichtiges Element föderaler Ordnungen sind.<sup>15</sup> Man kann sich fragen, ob eine angemessene Finanzausstattung tatsächlich erst vorliegt, wenn eine nahezu vollständige Angleichung der relativen Finanzkraft der Länder stattfindet.<sup>16</sup> Das Nivellierungsverbot des § 9 S. 3 und 4 MaßStG und des Bundesverfassungsgerichts<sup>17</sup> wird damit faktisch auf das Formale reduziert und beschränkt sich im Wesentlichen auf die Wahrung der Finanzkraftreihenfolge.<sup>18</sup> Ähnliches gilt auch für die vertikale sekundäre Steuerverteilung. 2012 wurde die relative Finanzkraft von elf Nehmerländern auf mindestens 98,5 % angehoben.<sup>19</sup> Die hinzukommenden

---

werden, § 8 Abs. 3 FAG) durch die gewichtete Einwohnerzahl aller Länder dividiert und anschließend wiederum mit der gewichteten Einwohnerzahl des betreffenden Landes multipliziert werden (§ 6 Abs. 2 FAG). Die Vereinfachung blendet freilich die Gewichtung der Gemeindeeinnahmen sowie die Einwohnerveredlung einiger Länder aus (Stadtstaaten dürfen im Rahmen der Gewichtung nach § 9 Abs. 2 FAG das 1,35-fache ihrer tatsächlichen Einwohnerzahl ansetzen; die Länder BB, MV und ST können nach § 9 Abs. 3 FAG geringfügige sog. Einwohnerveredlungen auf Gemeindeebene vornehmen, allerdings lediglich für den Ausgleich der Steuereinnahmen der Gemeinden). Ausgleichsberechtigt sind Länder, bei denen ein Vergleich zwischen der Ausgleichsmesszahl und der Finanzkraftmesszahl, die sich nach § 6 Abs. 1 FAG aus den tatsächlichen Steuereinnahmen und den mit Faktor 0,64 gewichteten Einnahmen seiner Gemeinden errechnet, eine negative Bilanz ergibt, § 5 Abs. 2 FAG. § 10 FAG sieht für den eigentlichen Ausgleich sodann Zuweisungstarife vor, die bei sinkender relativer Finanzkraft der Nehmerländer ansteigen; gleiches gilt für die Abschöpfungsquote der Geberländer. Dabei erlaubt § 7 Abs. 3 FAG den ausgleichspflichtigen Ländern einen geringfügigen Selbstbehalt.

<sup>15</sup> Feld/Kubel/Schnellenbach (Fn. 7), 17 f.

<sup>16</sup> TH wies 2012 vor Umsatzsteuervorausgleich und Länderfinanzausgleich ieS mit 52 % die schwächste relative Finanzkraft unter den Ländern auf. Nach Abschluss der Verteilung lag die relative Finanzkraft bei 98,6 %. Das vor Umsatzsteuervorausgleich und Länderfinanzausgleich ieS finanzstärkste Bundesland in jenem Jahr war HH mit 149,4 % relativer Finanzkraft. Nach Umsatzsteuervorausgleich lag HH unter dem Länderdurchschnitt – womit es sogar zum Nehmerland wurde – und erreichte nach Länderfinanzausgleich ieS nur noch eine relative Finanzkraft von 99,7 %. Auch ein Vergleich der Zahlen vor und nach Länderfinanzausgleich ieS ergibt ein ähnliches Bild: Am einkommenschwächsten ist zunächst BE mit 68,6 % relativer Finanzkraft; einkommestärkstes Land ist BY mit 115,1 %. Nach dem Länderfinanzausgleich ieS ist der Unterschied zwischen beiden Ländern erheblich reduziert (105,4 % für BY, 90,6 % für BE). Nachdem BE zudem allgemeine BEZ erhalten hat, liegt er nur noch bei 7,9 % (105,4 % für BY, 97,5 % für BE), *Bundesministerium der Finanzen Monatsbericht* (Fn. 13), 43.

<sup>17</sup> BVerfGE 1, 117 (131); BVerfGE 72, 330 (398, 418 f.); BVerfGE 86, 148 (215, 250); BVerfGE 101, 158 (221 f.); BVerfGE 116, 327 (380).

<sup>18</sup> Welche ebenfalls durch das BVerfG sowie durch § 9 S. 4 MaßStäbegesetz (MaßStG) vom 9. September 2001 gefordert wird: BVerfGE 72, 330 (418 f.); BVerfGE 86, 148 (250, 254); BVerfGE 101, 158 (222); BVerfGE 116, 327 (380).

<sup>19</sup> Feld/Kubel/Schnellenbach (Fn. 7), 15.

Sonderbedarfs-Bundesergänzungszuweisungen verringern den Finanzkraftunterschied weiter oder verkehren ihn gar ins Gegenteil.<sup>20</sup>

Viertens setzt das gegenwärtige System keine oder sogar negative Anreize. Die Finanzkraft der Länder, die ihre Steuereinnahmen steigern, droht sich aufgrund der Abschöpfungsquote zu verschlechtern; angesichts des annähernden Totalausgleichs fehlt die Motivation zur Steigerung der Wirtschaftskraft.<sup>21</sup> „Geradezu perverse Züge“<sup>22</sup> zeigt das System, wenn

<sup>20</sup> H. Kube Der bundesstaatliche Finanzausgleich, 2011, 25. Das Nivellierungsverbot sowie die Einhaltung der Finanzkraftreihenfolge sind bei Sonderbedarfs-Bundesergänzungszuweisungen nicht zwingend, BVerfGE 101, 158 (234). Kritisch dazu etwa U. Margedant Hemmnisse auf dem Weg zur Neugestaltung des Länderfinanzausgleichs 2020, in: Baus/Scheller/Hrbek (Fn. 10), 214 (216 ff.); „verheerende Anreizstruktur“, H. Siekmann in: Sachs (Hrsg.) Grundgesetz Kommentar, 6. Aufl. 2011, Art. 107 Rn. 54. Seit 2005 sind im FAG zwar keine Sonderbedarfs-Bundesergänzungszuweisungen zur Sanierung des Haushalts mehr vorgesehen, die iRd Föderalismusreform II vorgesehenen Konsolidierungshilfen sollen jedoch die Länder BE, BB, HB, SL, ST und SH bei der Einhaltung der erlassenen Schuldenbremse zumindest unterstützen (Feld/Kubel Schnellenbach (Fn. 7), 15 f.).

<sup>21</sup> Zur fehlenden Anreizwirkung am Beispiel West-Berlins bereits J. Isensee Der Föderalismus und der Verfassungsstaat der Gegenwart, AöR 115 (1990), 248 (273); s. auch S. Homburg Anreizwirkungen des deutschen Finanzausgleichs, FA N.F. 51 (1994), 312; B. Huber/K. Lichtblau Konfiskatorischer Finanzausgleich verlangt eine Reform, Wirtschaftsdienst 1998, 142; differenzierend J.-P. Schneider Bundesstaatliche Finanzbeziehungen im Wandel, Der Staat 40 (2001), 272 (277 f., 289, 292); zum Fortbestand der Problematik H. Fehrl/M. Tröger Die Anreizwirkungen des Länderfinanzausgleichs: Reformanspruch und Wirklichkeit, Vierteljahreshefte zur Wirtschaftsforschung 72 (2003), 391; R. Scholz Zur Reform des bundesstaatlichen Systems, FS Badura, 2004, 491 (509 f.); P. Wendisch Grundsätze einer Reform des föderalen Finanzsystems: Leistungsanreize, Transparenz und fairer Wettbewerb, in: Wendisch/Fonger (Hrsg.) Reform des föderalen Finanzsystems in Deutschland, 2006, 9 (9); G. Kirchgässner Die Verflechtungsfälle bleibt bestehen, Wirtschaftsdienst 2008, 569 (570); P. Altmiks Wettbewerblische Reform des Länderfinanzausgleichs, in: Baus/Scheller/Hrbek (Fn. 10), 208 (209, 212); Behnke (Fn. 10), 23 ff.; N. Berthold/A. Müller Regionale Disparitäten in Deutschland – Auf dem Weg zu gleichwertigen Lebensverhältnissen?, Wirtschaftsdienst 2010, 591 (596); U. Häde Das Ende der Solidarität zwischen den Ländern? – Der Streit um den Länderfinanzausgleich, LKV 2011, 1 (4 f.); Kube Finanzausgleich (Fn. 20), 90 f.; Margedant Länderfinanzausgleich (Fn. 6), § 46 Rn. 12; K.-A. Schwarz Länderneugliederungen – ein Beitrag zur Reform der bundesstaatlichen Ordnung?, in: Härtel (Fn. 2), § 47 Rn. 25 f. Anders Koriath Länderfinanzen (Fn. 3), 77; ders. Nach der Föderalismusreform – Perspektiven einer Neuordnung der bundesstaatlichen Finanzbeziehungen, in: Konrad/Jochimsen (Hrsg.) Der Föderalstaat nach dem Berlin-Urteil, 2007, 49 (61); ders. Neuordnung der Bund-Länder-Finanzbeziehungen?, ZG 2007, 1 (15); in diese Richtung auch W. Rensch Neuordnung der Bund-Länder-Finanzbeziehungen 2019: Fünf Thesen

die Steigerung des originären Steueraufkommens nach der Umverteilung den gegenteiligen Effekt hervorruft, weil die Abschöpfungsquoten im Solidarausgleich über 100 % der Steigerung liegen.<sup>23</sup>

Fünftens schließlich ist das bestehende System einnahmefixiert. Durch die Vernachlässigung der Ausgabenseite wird weder Sparverhalten honoriert noch verschwenderische Sorglosigkeit sanktioniert.<sup>24</sup>

---

und eine abschließende Anmerkung, in: Junkernheinrich/Korioth/Lenk/Scheller/Woisin (Hrsg.) Jahrbuch für öffentliche Finanzen 2013, 407 (425); *I. Deubel* Mehr Steuerautonomie der Länder? Sind die notwendigen Voraussetzungen erfüllbar?, ZSE 5 (2007), 218 (226 f.). Zur falschen Anreizwirkung durch die Eigenbehaltsregelung *W. Wiegard* Reform des föderalen Finanzsystems aus ökonomischer Sicht, in: Wendisch/Fonger (ebd.), 19 (20 ff.); kritisch dazu auch *A. W. Heinemann* Länderfinanzausgleich 2005: Kritische Bewertung des „Prämienmodells“, Wirtschaftsdienst 2006, 10; zumindest in Bezug auf finanzstarke Länder abweichend *H. Schulte* „Absolut bescheuert“ oder kann der bundesstaatliche Finanzausgleich ab 2020 an das geltende Ausgleichssystem anknüpfen?, in: Junkernheinrich/Korioth/Lenk/Scheller/Woisin (Hrsg.) Jahrbuch für öffentliche Finanzen 2012, 405 (414 ff.); kritisch zur Anreiztheorie: *ders.* Anreize im bundesstaatlichen Finanzsystem – Wirklich ein Schlüsselthema für die Neuordnung ab 2020, in: Junkernheinrich/Korioth/Lenk/Scheller/Woisin (Hrsg.) Jahrbuch für öffentliche Finanzen 2013, 387.

<sup>22</sup> *Kitterer/Plachta* (Fn. 8), 177.

<sup>23</sup> Am Beispiel einer Steigerung der Einkommensteuereinnahmen in *MV C. Fuest/M. Thöne* Der Finanzföderalismus in Deutschland und seine Reform, in: Härtel (Fn. 2), § 37 Rn. 83. Ein solcher Effekt treffe insbesondere finanzschwache Länder, die hierdurch noch weniger Anreize erfahren, ihre Finanzkraft zu stärken und praktisch in eine Armutsfalle getrieben werden (*Kitterer/Plachta* (Fn. 8), 177). Ebenso bestehen für die Länder keine Anreize, verstärkt teure Steuerprüfungen durchzuführen, wenn dadurch generierte Mehreinnahmen ohnehin abgeschöpft werden; hierdurch entstehen geschätzte Verluste iHv 3 Mrd. Euro, also knapp der Hälfte des Länderfinanzausgleichs ieS (*Behnke* (Fn. 10), 23 f.; in diese Richtung auch *Wiegard* Reform (Fn. 21), 23). Auch besteht aufgrund der Zerlegung von Lohn- und Umsatzsteueranteil der Länder nach Einwohnerzahl eher ein Anreiz zur Einwohnermaximierung als zur Maximierung der Wirtschaftskraft (*Feld/Kubel/Schnellenbach* (Fn. 7), 17) – sicher auch ein Grund, warum viele Städte Studenten mit Geldprämien dafür belohnen, dass sie der Pflicht nachkommen, sich in ihrer Studienstadt offiziell zu melden (Übersicht bei *M. Stolz* Begrüßungsgeld für Studenten, ZEITmagazin v. 22.8.2013 (Nr. 35)).

<sup>24</sup> *Behnke* (Fn. 10), 25 f. Unproblematisch stelle sich hingegen – entgegen der öffentlichen Wahrnehmung und dem damit verbundenen Ausnutzungspotential (*Behnke* (ebd.), 25 meint allerdings, dass auch dies die Solidarbereitschaft untergraben kann) – die scheinbare Abwälzung der Ausgaben besonders großzügiger Länder auf die „sparsamen“ dar, da lediglich ein Einnahmen-, aber kein Kostenausgleich stattfindet (*Korioth* Länderfinanzen (Fn. 3), 77).

An Vorschlägen, diesen Problemen Herr zu werden, mangelt es nicht, und wir werden von Herrn *Reimer* mehr dazu hören. Sie reichen von einer Vertikalisierung<sup>25</sup> über ein Steuertrennsystem<sup>26</sup>, einen Steuerhebesatzwett-

<sup>25</sup> *Fuestl/Thöne* (Reform (Fn. 8), 93 ff.) schlagen hierzu vor, die Erträge einiger gegenwärtiger Ländersteuern (andere sollen als autonome Ländersteuern fortbestehen) sowie aus den Körperschaftsteuer- und den Umsatzsteueranteilen der Länder künftig dem Bund zuzuordnen. Davon erhalten die Länder einen grundgesetzlich garantierten Betrag zur Bedarfsdeckung. Dieser soll zu jeweils 50 % nach Einwohnerzahl und nach regionalem BIP zugewiesen und zur Vermeidung negativer Anreize für mehrere Jahre im Voraus festgelegt werden; 80 % der Finanzzuweisungen an die Länder sollten auf diese Weise ohne Umverteilungsaspekte zugewiesen werden, die übrigen 20 % sollen durch vertikale Finanzzuweisungen den Länderfinanzausgleich i.e.S. ersetzen. Alternativ wird vorgeschlagen, alle Steuerkompetenzen und -erträge (mit Ausnahme der Kommunalsteuern) dem Bund zuzuordnen und der Ländergemeinschaft Zuweisungen i.H.v. 9 % des nominalen BIP zuzugestehen, *Sarrazin* (Fn. 10), 25; so auch – ohne sich jedoch auf einen Prozentsatz festzulegen – *Schwarz* Finanzverteilung (Fn. 10), 206, sowie *U. van Suntum/K. Hafemann* Für eine grundlegende Reform der Bund-Länder-Finanzbeziehungen, in: *Junkernheinrich/Scheller/Woisin* (Hrsg.) Zwischen Reformidee und Funktionsanspruch: Konzeptionen und Positionen zur deutschen Finanzverfassung, 2007, 209 (216 ff.). Eine weitere Reformvariante sieht vor, dass Bund und Länder bestimmte Steueraufkommen einem „Gemeinschaftsteuer-Pool“ zuschlagen, aus welchem Finanzmittel vertikal an die Länder zu deren Grundausstattung verteilt werden, *Heinemann* Finanzausgleich (Fn. 8), 479; Vertikalisierung als Reformmöglichkeit gesehen auch von *Korioth* Länderfinanzen (Fn. 3), 78; *ders.* Zur Neuordnung des Finanzausgleichs zwischen Bund und Ländern – Vertikalisierung und Bedarfstatbestände als mögliche Auswege aus der verfahrenen Verhandlungskonstellation, in: *Baus/Scheller/Hrbek* (Fn. 10), 195; in diese Richtung bereits *K.-D. Henkel/G.F. Schuppert* Rechtliche und finanzwissenschaftliche Probleme der Neuordnung der Finanzbeziehungen von Bund und Ländern im vereinten Deutschland, 1993, 113 ff.; auf die konfliktmindernde Wirkung vertikaler Finanzzuweisungen hinweisend etwa *W. Renzsch* Föderalismusreform II – Finanzen: Überlegungen aus der Sicht der finanzschwachen Länder, in: *Baus/Fischer/Hrbek* (Hrsg.) Föderalismusreform II: Weichenstellungen für eine Neuordnung der Finanzbeziehungen im deutschen Bundesstaat, 2007, 91 (100).

<sup>26</sup> *Kitterer/Plachta* (Fn. 8), 180 ff., schlagen vor, das bestehende Verbundsystem durch eine Zuordnung der Umsatzsteuer an den Bund und der Einkommensteuer sowie der Körperschaftsteuer an die Länder zu entflechten; eine einheitliche Steuerbemessungsgrundlage und ein bundesweiter Basistarif für die Einkommensteuer sowie ein limitierter Zuschlagswert von maximal 10 % – verbunden mit einer vorhergehenden Absenkung des Basistarifs – sollten einem unüberschaubaren Ausufern des Steuerwettbewerbs vorbeugen; in diese Richtung bereits *J. Sanden* Die Weiterentwicklung der föderalen Strukturen der Bundesrepublik Deutschland, 2005, 963 ff.; ablehnend *Korioth* Länderfinanzen (Fn. 3), 75; *ders.* Neuordnung (Fn. 21), 13; *ders.* Nach der Föderalismusreform (Fn. 21), 58 f., der auch darauf hinweist, dass der Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung in seinem Jahresgutachten 2003/2004 noch einen Übergang zum freien Trennsystem empfohlen hatte, im Jahresgutachten 2004/2005 von dieser Forderung jedoch wieder abrückte; *ders.* Finanzausgleich (Fn. 11), 435 ff.; vgl. auch *Wieland* Neuordnung (Fn. 2), 39; *T. Lenk/M. Kuntze* Neuord-



bewerb<sup>27</sup>, Varianten einer auf allen vier Stufen der Finanzordnung anknüpfenden Neustrukturierung<sup>28</sup> bis hin zur Überprüfung von Aufgabenverlagerungen<sup>29</sup> und zu Länderneugliederungen.<sup>30</sup>

nung der föderalen Finanzverfassung nach 2019 unter besonderer Berücksichtigung der kommunalen Finanzausstattung, 2012, 29; *J. Hey* Finanzautonomie und Finanzverflechtung in gestuften Rechtsordnungen, VVDStRL 66 (2007), 277 (312 ff.). Kritisch zur Möglichkeit, dem Bund die Besteuerung des Einkommens und den Ländern die des Umsatzes zuzuweisen, auch *S. Koriath* Reform der bundesstaatlichen Finanzbeziehungen? Anmerkungen zur zweiten Stufe der Föderalismusreform, FS Scholz, 2007, 677 (694 f.).

<sup>27</sup> Für eine Übertragung der Gesetzgebungskompetenzen über die den Ländern nach dem Grundgesetz ohnehin ausschließlich zustehenden, bislang „unechten“ Ländersteuern: *Waldhoff* Finanzautonomie (Fn. 8), 262; so auch *Scholz* Reform (Fn. 21), 507; gesehen von *Koriath* Referat (Fn. 8), P 111. Kombiniert mit Zuschlagsrechten auf Einkommen- und Körperschaftsteuer: *N. Berthold/H. Fricke* Die Bundesländer im Standortwettbewerb, in: Härtel (Fn. 2), § 30 Rn. 55. Für Hebe-/Zuschlagsrechte auf Einkommen- und Körperschaftsteuer bei einheitlich bundesgesetzlich geregelter Steuerbemessungsgrundlage bereits *I. Kesper* Bundesstaatliche Finanzordnung, 1998, 338 f.; aktuell: *Feld/Kubel/Schnellenbach* (Fn. 7), 30 f.; *A. Heise* Für eine Reform der Finanzbeziehungen, Die Politische Meinung 2011, 69 (73), der hierin zugleich einen Mechanismus zur Sanktionierung von Verstößen gegen die Schuldenbremse erblickt; *Wiegand* Reform (Fn. 21), 29; in diese Richtung auch *Koriath* Vertikalisierung und Bedarfstatbestände, in: *Baus/Scheller/Hrbek* (Fn. 25), 202 (insb. zur Sichtbarmachung politischer Entscheidungen, s. *ders.* Nach der Föderalismusreform (Fn. 21), 60; so bereits *K. Renner* Der deutsche Föderalismus in der gegenwärtigen Debatte um eine Verfassungsreform, Der Staat 32 (1993), 269 (278)), inzwischen kritischer *Koriath* Länderfinanzen (Fn. 3), 75. Für ein Zuschlagsrecht iHv max. 5 % auf Einkommen- und Lohnsteuer: *Buscher* (Fn. 2), 250; für Zu-/Abschlagsrecht der Länder von max. 10 % auf Einkommen- und Körperschaftsteuer: *C. Baretti/R. Fengel/B. Huber/W. Leibfritz/M. Steinherr* Chancen und Grenzen föderalen Wettbewerbs, 2000, 127 ff., 182 f. *Fuest/Thöne* Reform (Fn. 8), 87, setzen hierfür eine Senkung der Bundeseinkommensteuer iHv 3 % voraus und wollen auf Steuerober-/untergrenzen oder Tarifvorgaben verzichten; *dies.* Finanzföderalismus, in: Härtel (Fn. 23), § 37 Rn. 94 ff. IRd Steuertrennsystems schlagen *Kitterer/Plachta* (Fn. 8), 182, vor, die Lohn- und Einkommensteuer um 5 % abzusenken, um den Ländern Zuschlagsrechte innerhalb dieses Spielraums zu ermöglichen; für begrenzten ländereigenen Einkommensteuerzuschlag, ohne die konkrete Höhe vorzugeben: *van Suntum/Hafemann* Grundlegende Reform (Fn. 25), 219; für Hebesatzrecht der Länder iHv von max. 2,5 % +/- auf die Einkommensteuerschuld bereits: *Henke* (Fn. 8), 647. Intensiven Steuerwettbewerb ablehnend bereits: *H. Höpker-Aschoff* Das Finanz- und Steuersystem des Bonner Grundgesetzes, AöR 75 (1949), 306 (319 f.); gegenwärtig: etwa *H. Tappe* Die künftige Ausgestaltung der bundesstaatlichen Finanzordnung, DVBl. 2013, 1079 (1085 f.); *Wieland* Neuordnung (Fn. 2), 43; *Lenk/Kuntze* (Fn. 26), 29; *L. Osterloh* Fünf Jahre Föderalismusreform – Fortschritte für Aufgaben- und Ausgabenverantwortung von Bund und Ländern?, NDV 2011, 388 (392).

<sup>28</sup> IRd primären vertikalen Finanzausgleichs wird vorgeschlagen, durch die Schuldenbremse hervorgerufene Einnahmeverluste durch eine Neuverteilung der Umsatzsteueranteile zwischen Bund und Ländern zu kompensieren, etwa durch einen erhöhten

Aufkommensanteil oder Festsetzung eines Festbetrags zugunsten der Länder, s. hierzu *Lenk/Kuntze* (Fn. 26), 33, zu den Erfolgsaussichten *Korioth* Länderfinanzen (Fn. 3), 78. Zudem wird empfohlen, die Festsetzung der Umsatzsteueranteile von Bund und Ländern einer verfassungsrechtlich vorgegebenen, neutralen Institution zu übertragen und auch das Verfahren zur Festsetzung in seinen wesentlichen Zügen verfassungsrechtlich zu konkretisieren, hierzu *Wieland* Neuordnung (Fn. 2), 37. Ein weiteres Modell sieht vor, die Finanzschwäche BEs künftig durch vertikale Finanzzuweisungen auszugleichen und BE nicht mehr in den Länderfinanzausgleich ieS einzubeziehen. Zur Kompensation solle der Bund iRd Umsatzsteuerverteilung einen Vorwegabzug vom Länderanteil erhalten, *M. Kuntze* Der Länderfinanzausgleich ohne Berlin – Gewinner und Verlierer, Wirtschaftsdienst 2013, 170. IRd primären horizontalen Finanzausgleichs wird eine stärkere Partizipation der Länder an ihrer Leistungsfähigkeit empfohlen. Für eine Zerlegung der Einkommen-/Lohnsteuer kombiniert nach Wohnsitz- und Betriebsstättenprinzip: *Feld/Kubel/Schnellenbach* (Fn. 7), 21; *Wiegard* Reform (Fn. 21), 25; so bereits *Henkel/Schuppert* Rechtliche und finanzwissenschaftliche Probleme (Fn. 25), 104; *Korioth* Finanzausgleich (Fn. 11), 521 f. Für eine Zerlegung der Lohnsteuer anhand des BIPs: *Kitterer/Plachta* (Fn. 8), 178; zustimmend *Buscher* (Fn. 2), 262; nur nach Betriebsstättenprinzip: *Wendisch* Grundsätze (Fn. 21), 10. Auch die Umsatzsteuerverteilung nach Betriebsstättenprinzip oder BIP würde eine stärkere Verknüpfung zwischen Wirtschaftsleistung und Ertragsanteil bedeuten, dazu etwa *Feld/Kubel/Schnellenbach* (Fn. 7), 22. Alternativ wird vorgeschlagen, die bestehenden Verteilungsmaßstäbe bei Einkommen- und Körperschaftsteuer durch einen aufgabenbezogenen Verteilungsmaßstab zu ersetzen, etwa die Verteilung nach Einwohnerzahl und Spezialbedarfen vorzunehmen, *Wieland* Neuordnung (Fn. 2), 41; kritisch zum Verteilungsmaßstab des örtlichen Aufkommens bereits *ders.* Die Reform der bundesstaatlichen Finanzverfassung: Historische Voraussetzungen und aktueller Handlungsbedarf, ZSE 6 (2008), 204 (222); dazu etwa auch *R. Wendt* Die „eigene“ Finanzausstattung der Länder im System der Steuerverteilung und des Finanzausgleichs, GS Burmeister, 2005, 457 (459 ff.). Für eine Einbeziehung von Bedarfsindikatoren bei der horizontalen Umsatzsteuerverteilung: *Behnke* (Fn. 10), 11, 29 f., 32 ff. Vielfach wird der Wegfall des Umsatzsteuervorausgleichs befürwortet: *Feld/Kubel/Schnellenbach* (Fn. 7), 22; *Wieland* Neuordnung (Fn. 2), 42; *Fuest/Thöne* (Fn. 8), 89; *Kitterer/Plachta* (Fn. 8), 177; *Wiegard* Reform (Fn. 21), 24, 31; differenzierend *Lenk/Kuntze* (Fn. 26), 34 sowie *Buscher* (Fn. 2), 264. Grundsätzlich für eine Beibehaltung, aber systematische Einordnung in den sekundären horizontalen Finanzausgleich: *Tappe* Bundesstaatliche Finanzordnung (Fn. 27), 1083. IRd Neuordnung des sekundären horizontalen Finanzausgleichs schlagen *Feld/Kubel/Schnellenbach* (Fn. 7), 23 f., die Einführung eines ressourcenorientierten Finanzausgleichs (wie er in der Schweiz praktiziert wird) vor, bei welchem die Berechnung der Finanzkraft nicht anhand der Diskrepanz zwischen Finanzkraft- und Ausgleichsmesszahl, sondern anhand der zur Verfügung stehenden Steuerbemessungsgrundlagen erfolgt. Falls nicht der vollständige Wegfall horizontaler Ausgleichszahlungen befürwortet wird (so aber etwa *Wieland* Neuordnung (Fn. 2), 44; *Fuest/Thöne* (Fn. 8), 90; *Behnke* (Fn. 10), 31 f.; *Sarrazin* (Fn. 10), 29; *F. Kirchhof* Novellierung der Finanzverfassung (Fn. 6), 296), wird vorgeschlagen, zumindest das horizontale Ausgleichsvolumen unter Einführung eines linearen Ausgleichstarifs zu reduzieren: *Berthold/Fricke* Standortwettbewerb, in: Härtel (Fn. 27), § 30 Rn. 61; ähnlich *Kitterer/Plachta* (Fn. 8), 177 f.; *Wiegard* Reform (Fn. 21), 25, zugleich für Bemessung der Ausgleichstarifs nach dem BIP (30 f.) sowie *Buscher* (Fn. 2), 268; ablehnend *Renzsch* Neuordnung, in: Junkernheinrich/Korioth/Lenk/Scheller/Woisin 2013 (Fn. 21), 414. Zum Teil wird auch iRd sekundären horizontalen

Finanzausgleichs die Einführung einer bedarfsorientierten Verteilung vorgeschlagen; *R. Wendt* Der Finanzausgleich im föderalen System der Bundesrepublik Deutschland, in: Härtel (Fn. 2), § 41 Rn. 30. Abhängig vom jeweiligen Reformmodell wird überwiegend für eine vollständige Berücksichtigung der kommunalen Finanzkraft plädiert: *Wieland* Neuordnung (Fn. 2), 45; *Lenk/Kuntze* (Fn. 26), 49; *Kitterer/Plachta* (Fn. 8), 176 f.; so auch *S. Koriath* Nachhaltigkeit und Finanzausgleich, in: Kahl (Fn. 2), 188 (206); *ders.* Reform, FS Scholz (Fn. 26), 700; *Deubel* (Fn. 21), 234; *Wiegard* Reform (Fn. 21), 24; so bereits *H.-G. Henneke* Reform der Aufgaben- und Finanzbeziehungen von Bund, Ländern und Kommunen, 1999, 146; dafür, dass ein entsprechendes Reduzierungsgebot auch nicht aus Art. 107 Abs. 2 S. 1 HS. 2 GG folge, s. *Wendt* Finanzausgleich, in: Härtel (Fn. 2), § 41 Rn. 27 ff. Gleiches gilt für die Beibehaltung bzw. Abschaffung der Einwohnerverteilung, für die Beibehaltung etwa *Kitterer/Plachta* (Fn. 8), 177; *Buscher* (Fn. 2), 267; dagegen: *Feld/Kubel/Schnellenbach* (Fn. 7), 26; *Henneke* Reform (ebd.); wohl auch *Siekmann* in: Sachs (Fn. 20), Art. 107 Rn. 34 f.; stattdessen für Einführung eines Stadtstaatenfaktors: *J. Wieland* Die Rolle der Stadtstaaten im Föderalismus – Zu den Chancen einer Neuordnung des bundestaatlichen Finanzausgleichs, NordÖR 2001, 45 (49). Auch iRd sekundären vertikalen Finanzausgleichs wird abhängig vom jeweiligen Reformmodell der Fortbestand, der Wegfall oder eine nur vorübergehende Weiterverwendung von Fehlbetrags-Bundesergänzungszuweisungen empfohlen, für einen Fortbestand: *Feld/Kubel/Schnellenbach* (Fn. 7), 6; für eine Neubewertung: *Lenk/Kuntze* (Fn. 26), 51; dagegen: *Sarrazin* (Fn. 10), 29; ablehnend bereits *P. M. Huber* Gutachten D zum 65. DJT, in: Verhandlungen des 65. DJT, 2004, D 99 f.; für eine bloß vorübergehende Weiterverwendung zur Abfederung von Reformhärten: *Kitterer/Plachta* (Fn. 8), 178; *Buscher* (Fn. 2), 269. Gleiches gilt für Sonderbedarfs-Bundesergänzungszuweisungen. Für eine Ablösung durch pauschale, für die Dauer von zehn Jahren angelegte Zahlungen, ausschließlich an Länder mit struktureller Wirtschaftsschwäche: *Behnke* (Fn. 10), 36 ff.; für eine Neubewertung: *Lenk/Kuntze* (Fn. 26), 51 ff.; für den Fortbestand: *Fuest/Thöne* (Fn. 8), 97 f.; für eine nur vorübergehende Weiterverwendung zur Abmilderung künftiger Reformhärten: *Feld/Kubel/Schnellenbach* (Fn. 7), 6; für eine Abschaffung der Sonderbedarfs-Bundesergänzungszuweisungen für Kosten politischer Führung bereits *Henneke* Reform (ebd.), 147; kritisch insb. *Koriath* Nach der Föderalismusreform (Fn. 21), 62; so bereits *Huber* Gutachten D (ebd.), D 100.

<sup>29</sup> Die fortschreitende Verlagerung von kostenintensiven Aufgaben auf die Landesebene zumindest in der Form neu ausgestaltet werden, dass durch den Bund veranlasste Aufgaben in höherem Maße kompensiert werden: *Koriath* Länderfinanzen (Fn. 3), 77; *Lenk/Kuntze* (Fn. 26), 56 f. Darüber hinaus ließe sich eine Abkehr vom Prinzip der Durchführungskonnexität hin zum Prinzip der Verursachungs- oder Veranlassungskonnexität andenken: etwa *Altmiks* Wettbewerbliche Reform, in: Baus/Scheller/Hrbek (Fn. 21), 211; dazu bereits *F. Schoch/J. Wieland* Finanzierungsverantwortung für gesetzgeberisch veranlaßte kommunale Aufgaben, 1995, 145 ff.; *F. Schoch* Die Reformbedürftigkeit des Art. 104a GG, ZRP 1995, 387; *H.-G. Henneke* Finanzierungsverantwortung im Bundesstaat, DÖV 1996, 713 (716 f.); *F. Kirchhof* Gutachten D zum 61. DJT, in: Verhandlungen des 61. DJT, 1996, D 57; *G. Trapp* Reform der grundgesetzlichen Lastenverteilung durch das Veranlassungsprinzip, ZRP 1996, 339 (341 f.); *ders.* Das Veranlassungsprinzip in der Finanzverfassung der Bundesrepublik Deutschland, 1997; *Kesper* (Fn. 27), 296 ff.; „verhängnisvoller föderaler Aberwitz“, *C. Gröpl* Finanzautonomie und Finanzverflechtung in gestuften Rechtsordnungen, DVBl. 2006, 1079 (1083). Gegen eine grds. Abkehr von der Durchführungskonnexität bereits *P. Selmer* Empfehlen sich Maßnahmen, um in der Finanzverfassung Aufgaben- und Ausgaben-

## II. Wissenschaft und Praxis

Diese Vorschläge sind nur ein kleiner Ausschnitt aus einer kaum überschaubaren Vielfalt von differenzierten Angeboten, die der Politik über einen Jahrzehnte spannenden Zeitraum unterbreitet worden sind.<sup>31</sup>

Dem steht eine Staatspraxis gegenüber, die sich nur marginal bewegt.<sup>32</sup> Schon vor fast 20 Jahren wurde diese Diskrepanz zwischen wissenschaftlichem Ideenreichtum und politischem Immobilismus beklagt<sup>33</sup> und festgestellt, dass sich die Reformvorschläge aus aktuellem Anlass stets wiederholen, ohne dass ihre Chancen auf Realisierung stiegen.<sup>34</sup> Das

---

verantwortung von Bund, Ländern und Gemeinden stärker zusammenzuführen?, NJW 1996, 2062 (2065 f.); *Korioth* Nach der Föderalismusreform (Fn. 21), 57; *ders.* Neuordnung (Fn. 21), 10 f.; differenzierend bei reinen Geldleistungsgesetzen bzw. Kosten, die nicht im Ermessen der Länder stehen, etwa *Tappe* Bundesstaatliche Finanzordnung (Fn. 27), 1081; *Lenk/Kuntze* (Fn. 26), 56 f.; in diese Richtung bereits *Huber* Gutachten D (Fn. 28), D 96; *Korioth* Referat (Fn. 8), P 102; stattdessen für Abweichungsmöglichkeiten der Länder von bundesgesetzlichen Standards: *Buscher* (Fn. 2), 228 ff., 234 f.; stattdessen dafür, zusätzliche Erträge einzelner Steuern den Ländern zuzuweisen: *F. Kirchhof* Aufgabengerechte Finanzausstattung (Fn. 6), 177. Für die Einführung neuer Gemeinschaftsaufgaben: *H. Eichell/P. Fink/H. Tiemann* Vorschlag zur Neuordnung des Finanzausgleichs, WISODirekt 2013, 1 (4).

<sup>30</sup> Am Beispiel BE-BB etwa *J. Michalk/A. Möller* Die Stadtstaatenwertung – ein Hindernis für Länderfusionen?, Wirtschaftsdienst 2005, 653; die Notwendigkeit zur Länderneugliederung bejahen etwa *R. Scholz* Reform, FS Badura (Fn. 21), 493; *E. Schmidt-Jortzig* Neugliederung des Bundesgebietes. Verfassungsreformenanstrengungen und die Mitwirkung des Jubilars dabei, FS Scholz (Fn. 26), 729 (742 ff.); „Vorbedingung für eine Neuordnung der Finanzverfassung“, *H.-J. Papier* Reformstau durch Föderalismus?, in: *Merten* (Fn. 6), 123 (134 f.); *A. Mathes* Neugliederung des Bundesgebiets auf Basis von Kreisdaten, 2007, 377 ff.; *W. Erbguth* Die Neugliederung des Bundesgebiets: eine Standortbestimmung, JZ 2011, 433 (438); zum Finanzausgleich als „Katalysator der Neugliederung“ *Schwarz* Länderneugliederungen (Fn. 21), § 47 Rn. 25 ff.; ablehnend *Huber* Gutachten D (Fn. 28), D 125 ff.; *J. Wieland* Modernisierung der Bundesländer-Finanzbeziehungen, KritV 91 (2008), 117 (119); *Osterloh* Föderalismusreform (Fn. 27), 392; *Berthold/Fricke* Standortwettbewerb, in: *Härtel* (Fn. 27), § 30 Rn. 19 ff.

<sup>31</sup> Mir erscheinen sie als beeindruckendes Beispiel dessen, was Wissenschaft praktisch leisten kann. Anders *Korioth* Neuordnung (Fn. 21), 2, der einen Mangel an theoretischer Folgerichtigkeit erkennt.

<sup>32</sup> In Bezug auf die Veränderungen der Finanzbeziehungen durch die Föderalismusreform I und II „muss man wohl von einer Pleite sprechen“, *Osterloh* Föderalismusreform (Fn. 27), 388; dazu auch etwa *J. Wieland* Deutschlands Zukunft als Bundesstaat, in: *Enders/Masing* (Hrsg.) Freiheit des Subjekts und Organisation von Herrschaft, Der Staat, Beiheft 17 (2006), 79 (80).

<sup>33</sup> *G. F. Schuppert* Der bundesstaatliche Finanzausgleich: Status-quo-Denken oder Reformprojekt?, StWStP 6 (1995), 675 (677). Vgl. auch *R. Peffekoven* Reform des Finanzausgleichs – eine vertane Chance, FA N.F. 51 (1994), 281.

<sup>34</sup> *H.-G. Henneke* Finanzrecht in der Reform, in: *Henneke/Pünder/Waldhoff* (Hrsg.) Recht der Kommunalfinanzen, 2006, § 4 Rn. 1; *Wieland* Zukunft (Fn. 32), 79 ff.

Gespräch zwischen Wissenschaft und Politik erscheint einseitig und kaum ertragreich.<sup>35</sup> Wenig spricht dafür, dass sich dies nun ändern könnte.<sup>36</sup> Daraus ergibt sich eine ganz eigene Faszination. Sie entlädt sich aber weniger in dem Verlangen, den Ozean der Angebote mit einem eigenen Kübelchen zu vermehren,<sup>37</sup> als in dem Wunsch zu verstehen, was aus dem Querstand zu lernen ist.

Dementsprechend liegt mein Akzent auch nicht auf dem sozialtechnischen und institutionellen Zugang zum Finanzföderalismus, der die rechts- und politikwissenschaftliche Reformliteratur typischerweise prägt.<sup>38</sup> Das

<sup>35</sup> Angesichts der Qualität und Quantität der wissenschaftlichen Entwürfe ist unwahrscheinlich, dass die Schuld für die fehlende Responsivität der Politik bei der Wissenschaft liegt (so auch *M. Junkernheinrich* Lösung des staatlichen Schuldenproblems als Aufgabe der Föderalismusreform: Wider die Politik einfacher Wege, Wirtschaftsdienst 2008, 563 (563); ähnlich *C. Waldhoff* Nachhaltige Finanzverfassung und Kompetenzverteilung, in: Kahl (Fn. 2), 167 (186)); sie wird eher im Widerständigen der politischen Eigenlogik zu suchen sein.

<sup>36</sup> *C. Waldhoff* Reformperspektiven im Finanzrecht – Ein Überblick, Die Verwaltung 39 (2006), 155 (159), etwa prognostiziert, dass sich die Schere zwischen Reformkonzepten und politischen Verwirklichungschancen weiter öffnen wird; s. auch *S. Korioth* „Ist wo ein Reich, das nicht am Abgrund kreist“ – Formeln, Verfallserzählungen und Interessen in der Wissenschaft und Praxis zur Finanzreform –, in: Junkernheinrich/Scheller/Woisin (Fn. 25), 9 (14 ff.).

<sup>37</sup> Die Entscheidungen, die für das Jahr 2020 fallen, werden wohl nicht durch die Wissenschaft, auch nicht durch die Veröffentlichungen der Staatsrechtslehrervereinigung, vorgegeben oder auch nur vorstrukturiert, sondern in kompliziertesten Verhandlungen gefällt werden, in denen der Taschenrechner eine große Rolle spielen wird (ähnlich *U. Häde* Zur Föderalismusreform in Deutschland, JZ 2006, 930 (939)). Dies ist auch der Ansatz bei *Schuppert* Finanzausgleich (Fn. 33), 675, der wenig Sinn darin erblickt, ein neues, wissenschaftlich fundiertes Länderfinanzausgleichsmodell vorzustellen, und dies unter Bezug auf *Scharpf* damit begründet, das „die Wissenschaft so gut wie nicht gefragt“ wird.

<sup>38</sup> Es fällt auf, dass die wissenschaftlichen Energien durch die Abarbeitung verfassungsdogmatischer, praxisorientierter Lösungen gebunden werden. Dabei handelt es sich um durchaus kontextsensible Beiträge, deren Hauptaugenmerk auf der angemessenen körperschaftlichen Verteilung und der Durchrechnung von Gewinnern und Verlierern möglicher Neuregulierungen liegt, um ein Maximum an Umsetzungswahrscheinlichkeit sicherzustellen und die institutionelle Politikverflechtungsfalle aufzubrechen. Überdogmatische Anknüpfungen bestehen daher hauptsächlich im Hinblick auf ökonomische und institutionelle Argumente. Beide sind nicht unproblematisch. Die Wirtschaftswissenschaft erhebt den wohl unzutreffenden Anspruch einer rationalen, objektiven und in Teilen der Präskription mächtigen hegemonialen Sozialwissenschaft; sie zielt außerdem auf die optimale Allokation von Ressourcen und ist ganz unbeeindruckt von territorialen Grenzen und den dort wirksamen Imaginationen. Die institutionelle Fokussierung lässt der Literatur gleichfalls einen technischen und leicht hermetischen Einschlag zukommen: Institutionalistische Argumente können nur institutionelle Arrangements erklären, müssen deren Logik – hier die Zentralität von Verhandlungs-

Institutionenargument lotet selten das ganze Problem aus. Oft gibt es tiefere inhaltliche Gründe für institutionelle Schief lagen; erstere erklären letztere, nicht umgekehrt. Föderale Organisationsprobleme können nur in enger Zusammenschau mit föderalen gesellschaftlichen Einstellungen bewältigt werden.<sup>39</sup> Wenn über Jahrzehnte eine Rechtslage besteht, die sich gegenüber wissenschaftlicher Kritik und kohärenter Reform weitgehend immun erweist, scheint im Status quo etwas zu stecken, das im größeren Kontext Sinn ergibt. Dieser Sinn wird verunklart, wenn die Finanzverfassung als „dienende“ oder „Folgeverfassung“ konzipiert wird<sup>40</sup> – das Politische wird so in einen technisch-instrumentellen Raum verwiesen, der erst in einer ganz anderen Diskussion, nämlich derjenigen über die Staatsaufgaben, wieder inhaltlich angereichert wird.<sup>41</sup> Dabei ist offenkundig, dass das Verhältnis von Aufgabe und Finanzierung keine Einbahnstraße ist.<sup>42</sup>

---

prozessen politischer Exekutiven – aber als zentral akzeptieren: *R. Sturm* Föderalismusreform: Kein Erkenntnisproblem, warum aber ein Gestaltungs- und Entscheidungsproblem?, PVS 46 (2005), 195 (197). Hierdurch entsteht ein instrumentalistischer und „sozialtechnologischer Zugang zum Föderalismus“ (ebd.).

<sup>39</sup> Demgegenüber kann eine verfassungsjuristische Analyse nicht mehr als verfassungsjuristische Antworten geben. Vgl. *W.S. Livingston* Federalism and Constitutional Change (1956), 1974, 1 f.: “Nearly every discussion of federal government and its problems has begun with the assumption that the problem here concerned is one of legal formalism and formal jurisprudence. The analysis is usually a legal analysis and political questions are usually subordinated to the principles of constitutional law. This is assuredly a convenient method of approaching the problem ... But it is not the only one. ... Legal answers are of value only in the solution of legal problems. And federalism is concerned with many other problems than those of a legal nature. The essential nature of federalism is to be sought for, not in the shadings of legal and constitutional terminology, but in the forces – economic, social, political, cultural – that have made the outward forms of federalism necessary.” Natürlich darf man das nicht so missverstehen, als seien Institutionen nichts anderes als ein Spiegel der Gesellschaft (daher kritisch auch *C. Leuprecht* „Föderalismuskultur-Banaußen“: Wie ist es um die föderale Kultur in Deutschland bestellt?, in: Vorstand des Europäischen Zentrums für Föderalismus-Forschung Tübingen (Hrsg.) Jahrbuch des Föderalismus 2008, 269 (etwa 271)); die Beziehungen zwischen Institutionen und Gesellschaft sind keine Einbahnstraße.

<sup>40</sup> *F. Kirchhof* Grundsätze der Finanzverfassung des vereinten Deutschlands, VVD-StRL 52 (1993), 71 (80); so auch *Korioth* Finanzausgleich (Fn. 11), 88 f. Auf die Prägung des bundesstaatlichen Bildes durch die Finanzverfassung hinweisend: *P. Selmer* Zur Zukunft der bundesstaatlichen Finanzverfassung – Überlegungen vor dem Hintergrund der Föderalismusreform sowie der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts, in: Baus/Eppler/Wintermann (Fn. 10), 30 (30 f.).

<sup>41</sup> *Waldhoff* Finanzautonomie (Fn. 8), 246 ff., dort auch Kritik. Weitere Kritik *ders.* Reformperspektiven (Fn. 36), 155 f. Ausführlich auch *Korioth* Finanzausgleich (Fn. 11), 85 ff.

<sup>42</sup> Der Satz, dass es beim horizontalen Finanzausgleich darum gehe, Bund und Ländern „eine angemessene Finanzausstattung“ zu verschaffen, um sie „in die Lage zu ver-

Ich möchte daher einen Schritt zurücktreten und mich auf die Suche nach dem in der Verflechtungsfalle eingekapselten Sinn begeben.

### III. Staat, Verfassung, Individuum

Meine These lautet, dass die schwierigen finanzverfassungsrechtlichen Verteilungsfragen vor dem Hintergrund einer gesellschaftlichen Kultur diskutiert werden, der es an Verständnis für die Logik der Verteilungslinien mangelt. Die föderale Aufgaben- und Kompetenzverteilung liegt quer zu einer sozialen Imagination des Staates, die ganz andere Prioritäten als föderale Verteilungsgerechtigkeit hat. Dadurch nimmt erstens die Finanzordnungsdiskussion den Charakter einer auf fast gespenstische Weise unberührt und ungerührt neben der sozialen Imagination des Politischen herlaufenden akademischen Übung an, die zweitens kaum eine Chance auf Strukturierung der politischen Entscheidung besitzt. Dies ist, so werde ich argumentieren, die Folge einer Verschlingung zweier Entwicklungsstränge in der Bundesrepublik, die aus ganz unterschiedlichen Richtungen kommen – nämlich einem Staats- und einem Individualisierungsbezug –, die zu einer großen sozialstaatlichen Unitarisierung geführt haben und die sich dem Sinn bundesstaatlicher Differenzierung verweigern. Nur aus der ersten Sicht handelt es sich um eine dysfunktionale Finanzordnung; aus der zweiten Sicht dient sie trotz ihrer Probleme angemessen ihrem Zweck.

#### 1. Staats- und Verfassungsorientierung

Auf der einen Seite ist die deutsche Ordnung durch eine Kontinuität geprägt, die den Staat im Zentrum sah und das Politische um staatliche Existenz herum ordnete. Die Wurzeln reichen mindestens bis zu *Bismarck*

---

setzen, die ihnen verfassungsrechtlich zukommenden Aufgaben auch wahrzunehmen“ (BVerfGE 72, 330 (383)), verschleiert diesen Zusammenhang eher, denn es gibt kaum sicher zu identifizierende notwendige Aufgaben; die Notwendigkeit einer Aufgabe ist nicht unabhängig von der Möglichkeit ihrer Finanzierung und damit eine Frage der politischen Entscheidung, die auch auf die Finanzen blickt (*Waldhoff* Finanzautonomie (Fn. 8), 246 f.; *S. Oeter* Integration und Subsidiarität im deutschen Bundesstaatsrecht, 1998, 514 mwN auf Kommentarliteratur mit Versuchen der normativen Konkretisierung). *Waldhoff* (ebd.) meinte zu Recht, dass die Beweglichkeit des Föderalismus auch an der Beweglichkeit dieses verschlungenen Verhältnisses von Aufgabe und Geld hängt. Auch die institutionenfixierte Analyse der politikwissenschaftlichen Verflechtungsfalle blendet lediglich die politischen Kompetenzwettkämpfe ein, ohne die materiellen Aufgaben in den Blick zu nehmen, und bleibt damit seltsam formal.

zurück und speisten ein sowohl wohlfahrtsstaatliches als auch unitarisches Moment in die Staatlichkeit ein, das neben vielen anderen Zwecken auch der „inneren Reichsgründung“ und damit der politischen Einheit diene.<sup>43</sup> Dieses Element politischer Einheit trat in der Bundesrepublik zunehmend in den Hintergrund. Übrig geblieben ist allein das wohlfahrtsstaatliche Moment, das dem Staat Ziel, Ausrichtung und Legitimation verschafft.

Die Orientierung der finanzordnungsrechtlichen Diskussion am Bezugspunkt „Staat“ – und weniger am Bezugspunkt „Demokratie“ – ist keine Überraschung. Die Finanzordnung organisiert die Ausstattung des Staates mit Geld, verteilt dieses unter den verschiedenen Gebietskörperschaften und soll so eine angemessene Erfüllung staatlicher Aufgaben ermöglichen. Der zehnte Abschnitt des Grundgesetzes erscheint in seiner detailreichen Auflistung technisch formulierter Organisations- und Verfahrensregeln als Verteilungsmechanismus, der wie eine Art Innenrecht die Räder der Finanzausstattung des Staates antreibt.

Das Bild der formalisierten Berechnungs- und Verteilungsmechanik im Innern des staatlichen Motors ist freilich unvollständig, denn die Kontrolle und Verteilung der Finanzen ist nicht einfach irgendeines von vielen Organisationswerkzeugen des Staates. Die „power of the purse“ tritt schon in der alten und ältesten Staatstheorie gleichwertig neben die „power of the sword“. Heute erinnern Bezeichnungen wie „nervus rerum des Föderalismus“<sup>44</sup>, „sensibelste Materie des bundesstaatlichen Verfassungsrechts“<sup>45</sup> und die Metapher, nach der sich die Staatsordnung in der Finanzordnung spiegelt,<sup>46</sup> daran, dass das Einsammeln von Geld durch

---

<sup>43</sup> Die immer dichter gewordenen Beschreibungen erleichtern die Deutung noch nicht, denn viel hängt davon ab, mit welchem Vorverständnis man sich diesen Fragen nähert: Handelte es sich bei der Bismarckschen Sozialgesetzgebung um ein „raffiniertes politisches Manöver gegen die sozialrevolutionäre Arbeiterbewegung oder [um den] Ausdruck wohlfahrtsstaatlichen, christlichen Paternalismus“? Betrachtet man sie in erster Linie als Element innerer Reichsgründung oder als „einen historisch ‚notwendigen‘ Übergang zum ‚organisierten Kapitalismus‘“ und sieht damit „eine gegenseitige Stützungsaktion von Kapitalismus und konstitutioneller Monarchie“? Vgl. dazu statt vieler *M. Stolleis* Historische Grundlagen Sozialpolitik in Deutschland bis 1945, in: Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung und Bundesarchiv (Hrsg.) Geschichte der Sozialpolitik in Deutschland seit 1945, Bd. I, 2001, 199 (233 ff.).

<sup>44</sup> *J. Isensee* Idee und Gestalt des Föderalismus im Grundgesetz, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.) HStR VI, 3. Aufl. 2008, § 126 Rn. 213.

<sup>45</sup> *P. Lerche* Föderalismus als nationales Ordnungsprinzip, VVDStRL 21 (1964), 66 (97).

<sup>46</sup> *J. Popitz* Das Finanzausgleichsproblem in der deutschen Finanzwissenschaft der Vorkriegszeit, FA N.F. 1 (1933), 395 (395); „Schwurpunkt des ganzen Verfassungswerkes“; *K.-M. Hettlage* Die Finanzverfassung im Rahmen der Staatsverfassung, VVD-StRL 14 (1956), 2 (6).



Abgaben und Steuern und das anschließende Verteilen zu den vornehmsten und wichtigsten Privilegien dessen gehören, was noch heute mit staatlicher Macht und Gewalt – mit dem alten, in Misskredit geratenen Begriff der Souveränität – verknüpft ist. Es hat lange gedauert, die Macht des Schwertes rechtlich einzuhegen; ganz ist es bis heute nicht gelungen. Die Macht des Portemonnaies steht dem in nichts nach; auch hier dauert der Versuch der rechtlichen Bändigung an und will nicht durchgehend gelingen, wie man etwa aus der kaum mit der Verfassung in Einklang zu bringenden Verschuldungsproblematik oder den kaum sanktionierten Verstößen gegen die Maastricht-Kriterien weiß.<sup>47</sup> Diese innerhalb des Staatsbezugs existierende Reibung zwischen räderwerkartiger Technizität und Machtinsignium, zwischen Organisation und Gewalt<sup>48</sup> ist im weiteren Sinne ein Echo der Unterscheidung zwischen Verfassung und Staat als Orientierungsmarken der Wissenschaft des öffentlichen Rechts.<sup>49</sup>

---

<sup>47</sup> Beide Machtbefugnisse – die über das Schwert und die über das Portemonnaie – sind inter- und supranationalrechtlich nur in Ansätzen überwölbt und verbleiben im Grundsatz nationalstaatlich geordnet. Die politische Verfügung über Gewalt und diejenige über Geld erscheinen als gleichberechtigte Insignien souveräner Macht und hängen insofern eng zusammen. So schreibt schon der Richter am US-Supreme Court, *John Marshall*, in der grundlegenden Entscheidung seines Gerichts in *McCulloch v. Maryland* aus dem Jahr 1819 (17 U.S. (4 Wheat.) 316): „... the power to tax involves the power to destroy.“ (431).

<sup>48</sup> Dies ist für die Finanzverfassung zwar in besonderem Maße feststellbar, jedoch kein Alleinstellungsmerkmal. Der inzwischen weithin überwundene Begriff der Organisationsgewalt ist das Zeichen einer allgemeineren Konstellation, in der „Organisationsrecht ... stets besonders dicht an der politischen Legitimationsstruktur der handelnden Körperschaft [operiert]“ und „besonders verfassungsnah“ ist, so *C. Möllers* Materielles Recht – Verfahrensrecht – Organisationsrecht, in: Trute/Groß/Röhl/Möllers (Hrsg.) Allgemeines Verwaltungsrecht – zur Tragfähigkeit eines Konzepts, 2008, 489 (499).

<sup>49</sup> Der Staatsbegriff diene, wie *O. Lepsius* (Rechtswissenschaft in der Demokratie, Der Staat 52 (2013), 157 (162)) ausführt, als wissenschaftliches Vehikel zur „konservierenden Strukturbewahrung, zur präskriptiven Deduktionsreserve sowie zur disziplinübergreifenden Selbstbelehrung“. Er trägt noch am ehesten die Überbleibsel des Denkens von Macht und Souveränität in sich, die sich im Verfassungsdenken, das seit der Weimarer Republik und vollends in der Bundesrepublik den Staatsbegriff überholt hat, in der Analyse von institutionellen Kompetenzen aufgelöst haben. Dass die staatliche Finanzordnung heute im Wesentlichen als Finanzverfassungsexperten zugängliche Spezialmaterie erscheint, deren rechtstechnische Probleme die Energien der Disziplin binden, dürfte eine Spur dieser Entwicklung sein, die die verstörende, aber fortexistierende Diffusität von Macht in der Konkretion des stotternden Regelräderwerks und Vorschlägen zur Optimierung kleinarbeitet, ohne dabei den Widerständen und Verlockungen der souveränen Genealogie ganz ausweichen zu können.

## 2. *Individualorientierung*

Auf der anderen Seite ist die deutsche Rechtsordnung durch einen Diskurs geprägt, der in mancherlei Hinsicht genau das Gegenteil tut: Die politische Imagination erwehrt sich jeder Kontinuität, wendet sich ab von Konzepten und Metaphern kollektiver Körperlichkeit und damit vom Staat als primärem Bezugspunkt. Beglaubigt durch den Menschenwürdesatz an der Spitze der Verfassung besetzt nun das Individuum die Zentralstelle des Politischen. Der eher zufällig im Gemeinwesen organisierte Einzelne, nicht das Gemeinwesen als verorganschaftlichtes Kollektiv, und schon gar nicht das Gemeinwesen als solches, ist der Bezugspunkt der Ordnung. Hierin besteht die säkulare Wahrheit der deutschen Demokratie: Wert und Würde des Menschen sind der Zweck unserer Ordnung.

Selbstverständlich ist das nicht, wie der Vergleich mit anderen demokratischen Staaten zeigt, etwa den USA. Während sich dort eine – natürlich individual- und freiheitsrechtlich abgestützte – nationale Imagination auf die Einswerdung mit dem Kollektiv bezieht, läuft sie in Deutschland über eine Einswerdung mit sich selbst. Während jene Vorstellung den Einzelnen dienend mit der Nation in Verbindung setzt, damit der Staat historische Präsenz genießt, setzt die deutsche Vorstellung den Staat dienend mit dem Einzelnen in Verbindung, damit das Individuum seine Würde voll entfaltet erleben kann. Während in vielen anderen Vorstellungen der Staat seine Bedeutung dem Einzelnen noch auf den Körper zeichnet, lässt sich hier der Einzelne seine individuelle Bedeutung körperlich vom Staat versichern. Andere Imaginationen besitzen dadurch einen relativ leichten Zugang zur Rhetorik des Opfers, denn dort kommen Sinn und Sein zusammen; unsere Imagination besitzt einen leichten Zugang zur Rhetorik der Wohlfahrt, denn Sinn ist privat.<sup>50</sup> Anders gewendet lässt sich in Deutschland eine Weiterwanderung des Souveränitätsbegriffs beobachten; er ist nicht nur von Gott zum Monarchen und von dort zum Volk gewandert, sondern weiter zum Individuum migriert.<sup>51</sup> Man kann dies im Lichte der furchtbaren deutschen Erfahrungen mit Kollektivität mit guten Gründen als Fortschritt werten; die Konsequenz jedenfalls ist auf lange Sicht die vollständige Individualisierung der Zwecke politischer Ordnung.

Dieser Vorstellung des Politischen erschließt sich die Welt souveräner Macht im und durch das Kollektiv natürlich nicht länger; das gilt auch für die Finanzverfassung. Aber auch zu ihrer verfassungsrechtlichen

<sup>50</sup> U. Haltern *Obamas politischer Körper*, 2009, 145.

<sup>51</sup> Ders. *Was bedeutet Souveränität?*, 2007; ders. *Unsere protestantische Menschenwürde*, in: Bahr/Heinig (Hrsg.) *Menschenwürde in der säkularen Verfassungsordnung*, 2006, 93.

Kleinarbeitung liegt sie quer. Insbesondere die Vorstellung eines organisatorischen Innenrechts, die ihr implizit zugrunde liegt, verschließt die Finanzverfassung einer individuell einsehbaren, demokratisch durchsichtigen Transparenz und Kontrolle. Man kann ohne größere Übertreibung formulieren, dass sowohl rechtsstaatliche Formalisierung als auch demokratische Sichtbarmachung im Finanzordnungsrecht gründlich misslungen sind.

### 3. *Schnittmenge*

So unterschiedlich diese Linien sind, so wirkungsmächtig kommen sie zusammen im Ziel der Wohlfahrt des Individuums. Die Konsequenzen bestehen u.a. darin, dass dem finanzordnungsrechtlichen Verteilungsdiskurs, der sich an regionalen Differenzen und Grenzziehungen orientiert, kaum gesellschaftliche Plausibilität zukommt. Dies hat Rückwirkungen auf Themen wie Rechtsstaatlichkeit, Demokratie und Integration.

## IV. **Rechtsstaatliche Probleme**

Innerhalb der Staats- und Verfassungsorientierung ergeben sich erste Querstände bei der Rechtsstaatlichkeit, insbesondere bei der Verrechtlichung. Hier waren von vornherein Probleme zu erwarten, denn sie ist einerseits das demokratisch legitimierte Steuerungsinstrument, bindet andererseits aber auch staatliche Gewalt und ist daher ein Schritt in Richtung Entpolitisierung. Finanzverfassungsrechtlich schlägt sich dies in Sonderrechts- und Minderrechtsthesen sowie in einer Staatspraxis neben der Verfassung nieder.

### 1. *Sonder- und Minderrecht, Praxis neben der Verfassung*

Ein früher Hinweis war die Zögerlichkeit, mit der sich das Finanzverfassungsrecht in die Verfassung eingliederte. Vor dieser Vereinigung wurde zunächst die Anfangsthese vertreten, die Finanzverfassung sei ein „Ausnahmerecht von der allgemeinen Verfassungsregel“, das „nicht selten autoritäre Abweichungen von den demokratischen Verfassungsgrundsätzen“ erfordere;<sup>52</sup> es bedurfte einer Weile, um die grundrechtliche Konturierung der Abgabenerhebung, die bundesstaatliche Disziplinierung des Finanzausgleichs und die demokratische und rechtsstaatliche Rolle des

---

<sup>52</sup> *Hettlage* Finanzverfassung (Fn. 46), 8.

Haushaltsrechts zu erkennen.<sup>53</sup> In diesen Zusammenhang gehört auch die gar nicht so kurz währende Diskussion über die Justiziabilität der Finanzverfassung,<sup>54</sup> in der die These vertreten wurde, beim Finanzausgleich handle es sich um normativ hinkendes *soft law*.<sup>55</sup>

Diese Diskussion kam nicht von ungefähr. Zum einen ließen die grundgesetzlichen Vorschriften zunächst durchaus Zweifel an ihrer normativen Härte zu.<sup>56</sup> Zum anderen entwickelte sich angesichts der Tat-

<sup>53</sup> S. Koriath Finanzverfassung – Ausdruck separierter „Finanzfunktion“, Rahmenordnung der zentralen staatlichen Steuerungsressource oder Sammlung politischer Kompromisse?, in: Vesting/Koriath (Hrsg.) Der Eigenwert des Verfassungsrechts, 2011, 207 (212 ff.).

<sup>54</sup> F. Ossenbühl Zur Justiziabilität der Finanzverfassung, FS Carstens, Bd. II, 1984, 743; ders. Verfassungsrechtliche Grundfragen des Länderfinanzausgleichs gem. Art. 107 II GG, 1984, 92 ff.; G.F. Schuppert/F. Dahrendorf Verfassungsrechtliche und finanzwissenschaftliche Aspekte des Länderfinanzausgleichs, 1985, 20 ff.; F. Klein Die Finanzverfassung als Gegenstand gerichtlicher Auseinandersetzungen insbesondere zwischen Bund und Ländern, FS Döllner, 1988, 285 (286 f.); anders K. Vogell/C. Waldhoff in: Dolzer/Vogel/Graßhof (Hrsg.) Bonner Kommentar GG, 1997, Vorb. z. Art. 104a–115 Rn. 626, 640.

<sup>55</sup> Art. 107 Abs. 2 GG gebe keine Maßstäbe vor, sondern deute nur Zielrichtung und Tendenzen an: Ossenbühl Justiziabilität (Fn. 54), 753; ders. Verfassungsrechtliche Grundfragen (Fn. 54), 62. Es bedurfte bundesverfassungsgerichtlicher Intervention, um die normative Ordnungsfunktion der Finanzverfassung festzustellen und die Annahme zurückzuweisen, es handle sich um „Recht minderer Geltungskraft“ (BVerfGE 72, 330 (388 f.)); dem vorhergehend bereits P. Selmer Finanzordnung und Grundgesetz, AöR 101 (1976), 238 (240). Danach waren die theoretischen Immunsierungs- und Separierungsbestrebungen beendet, so dass das BVerfG in den 1980er Jahren von einer in sich „geschlossenen Rahmen- und Verfahrensordnung“ des Grundgesetzes sprechen konnte, die dem politischen Prozess „nur innerhalb dieses Rahmens“ die Freiheit ließ, sich „nach seinen eigenen Regeln und Bedingungen zu entfalten“, BVerfGE 67, 256 (288 f.). Freilich handelte es sich um eine Intervention, deren Effektivität nach wie vor umstritten ist. Dass auch das Bundesverfassungsgericht nicht jedes Problem der Verfassungspraxis zu beseitigen vermag, kann man noch 1992 lesen: „Der X. Abschnitt des Grundgesetzes ‚Das Finanzwesen‘ ist dichter und differenzierter gefasst, genauer und technischer als irgendein anderer seiner Abschnitte. Er folgt nicht der den Verfassungstexten sonst eigenen Neigung zu plakativer Kürze und zu lapidarer Vieldeutigkeit. Dennoch leidet gerade dieser Abschnitt in der Staatspraxis an Geltungsschwäche. Die Finanzverfassung, die im Jahre 1969 nach langer Erfahrung und sorgfältiger Vorbereitung von Grund auf neu gestaltet wurde, hat nicht annähernd jene normative Kraft entwickelt, wie sie den Grundrechten, den rechtsstaatlichen und demokratischen Verfassungsselementen zugewachsen ist.“ J. Isensee Finanzverfassung und Sozialrecht, in: Sozialfinanzverfassung, 5. Soziallehrtagung, 6.–8. März 1991 in Göttingen, 1992, 7 (7 f.).

<sup>56</sup> Zwar war es mit Art. 106 GG idF des Finanzverfassungsgesetzes 1955 gelungen, das finanzpolitische Verteilungsproblem in ein finanzverfassungsrechtliches Verteilungsproblem zu verwandeln; doch die Begriffe (von „billiger Ausgleich“ bis „erheblicher Fehlbetrag“) waren zu unbestimmt, um scharfe Maßstäbe vermitteln zu können, und

sache, dass die zentralen Verteilungsfragen 1955 offengelassen wurden, eine politische Praxis, die den verfassungsrechtlich gesteckten Rahmen verließ – teils neben ihm, teils gegen ihn. Die Länder koordinierten ihr Finanzverhalten, v.a. durch gemeinsame Finanzierung von Einrichtungen. Der Bund bildete eine Fondswirtschaft heran und beeinflusste zudem die Länderausgaben durch Absprachen, Verzahnungen und Überlagerungen von Zuständigkeiten, Verwaltungsabkommen und Unterrichtungen.<sup>57</sup> Auch nach der rechts- und verfassungsförmigen Absicherung der Praxis durch die Große Finanzreform 1969 blieb das Verhältnis von Recht und Politik prekär. Mit der deutschen Wiedervereinigung schlug die Stunde der Nebenhaushalte,<sup>58</sup> die eine haushaltsflüchtige Schuldenbelastung beachtlichen Umfangs schuf<sup>59</sup> und die normative Verbindlichkeit der Finanzverfassung schwächte.<sup>60</sup>

Das Politische, macht die staatliche Perspektive deutlich, lässt sich nicht einfach bändigen. Es dürfte eine spezifisch deutsche Vorstellung sein, dass Souveränität in Rechtsstaatlichkeit aufgeht und kein durch das Recht unregulierter Raum für das Politische mehr besteht.<sup>61</sup>

---

warfen damit „juristisch kaum lösbare Fragen auf“. Vgl. *VogellWaldhoff* (Fn. 54), Rn. 205, mit Verweis auf *H. Mayer* Das Beteiligungsverhältnis an der Einkommensteuer und an der Körperschaftsteuer (Art. 106 Abs. 3 GG), DÖV 1964, 397.

<sup>57</sup> Ebd., Rn. 210. Hintergrund war – neben dem allgemein gewachsenen Bewusstsein von der Notwendigkeit länderübergreifender Lösungen für länderübergreifende Probleme – vor allem die Forderung nach einer einheitlichen Fiskal-Konjunkturpolitik, die auf einen einheitlichen gesamtwirtschaftlichen Effekt der gleichgerichteten fiskalpolitischen Tätigkeiten der Länder setzte und sich in Konzepten wie jenes der Globalsteuerung einfügte.

<sup>58</sup> *VogellWaldhoff* (Fn. 54) Rn. 258, mit Verweis auf *M. Kilian* Nebenhaushalte des Bundes, 1993, 909.

<sup>59</sup> Zwar trifft zu, dass die bundesstaatliche Finanzordnung gerade in Krisenzeiten ein besonders prekäres Verhältnis zum Politischen aufweist. Dies ist nicht erst seit neuester Zeit so, in der das Wort vom „befristete[n] Ausnahmezustand“ umgeht (*Woisin* Umsatzsteuerverteilung (Fn. 6), 449): Beispielsweise lässt sich während der großen Weltwirtschaftskrisen 1923/24 und 1929 bis 1932 beobachten, wie die finanzrechtlichen Beziehungen zwischen Reich und Ländern in der Weimarer Republik unter ständigen Änderungsdruck gerieten; kaum ein anderes Finanz- und Steuergesetz wurde so häufig geändert wie das Finanzausgleichsgesetz (*VogellWaldhoff* (Fn. 54), Rn. 144, mit Verweis auf *H. Pagenkopf* Der Finanzausgleich im Bundesstaat, 1981, 117 ff.). Doch legt die Krise, die die Rahmenbedingungen ändert, offenbar nur eine ohnehin heikle Beziehung zwischen Recht und Politik offen.

<sup>60</sup> *F. Kirchhof* Grundsätze (Fn. 40), 103 ff. Auch etwa *P. Selmer* Art. 115 II GG – eine offene Flanke der Staatsverschuldung?, FS Stern, 1997, 567 (571 ff.); *VogellWaldhoff* (Fn. 54), Rn. 258.

<sup>61</sup> Die Gründe hierfür sind vielfältig. Einer dürfte mit der deutschen Vergangenheit rechtloser Souveränitätsausübung und ihren physisch und moralisch katastrophalen

## 2. *Verfassungsebene*

Potenziert wird dieses Problem durch die Hochzonung der rechtlichen Mechanik auf die Verfassungsebene. Vorschriften wie Art. 106, 107, 109 und 115 GG sind derart detailreich, dass sie sich mitunter lesen wie Verwaltungsvorschriften.<sup>62</sup> Die Logik dieser Art der Verfassungsverderbung ist der bekannten Falle verflochtener deutscher Politik und ihrer Vetospiele geschuldet, die sich in engster, wenn auch nicht immer freudvoller Umarmung gegenseitig die Luft nehmen, Handlungsräume verstellen und dadurch den Status quo zementieren. Dies gilt zum einen institutionell aufgrund der stark ausgeweiteten Mitwirkungsrechte des Bundesrates, die den politischen Aushandlungsprozess zu einer Art Gemeinschaftswerk im Stile einer Großen Koalition werden lassen.<sup>63</sup> Ein ehemaliger Berliner Finanzsenator meinte gar, die Zustimmungspflichtigkeit von Steuergesetzen führe dazu, dass nicht einmal mehr das Falsche richtig durchgeführt werde.<sup>64</sup> Zum anderen bestehen seit der Perfektionierung des kooperativen Föderalismus mit der Finanzverfassungsreform von 1969 auch materiell überall erhöhte Konsensanforderungen, unter deren Druck sowohl Bund als auch Länder ihre Freiheit zu autonomen finanzwirtschaftlichen und

---

Folgen zusammenhängen. Ein anderer liegt weiter zurück und hängt damit zusammen, dass die deutsche Verfassungstradition durch die Verrechtlichung bereits bestehender Herrschaft – und nicht durch die demokratische Politisierung der Rechtserzeugung in Gestalt der Begründung einer neuen Herrschaftsordnung wie in Frankreich oder den USA – gekennzeichnet ist (diese Typisierung bei *H. Brunkhorst* Solidarität, 2002, 84 ff.; dazu auch *U. K. Preuß* Zum Begriff der Verfassung, 1994, 9, 11 ff.; *C. Möllers* Verfassungsgebende Gewalt – Verfassung – Konstitutionalisierung, in: v. Bogdandy/Bast (Hrsg.) Europäisches Verfassungsrecht, 2009, 227 (229 ff.)). So verwundert es nicht, dass die Finanzordnung in den USA nur rudimentär rechtlich geregelt ist: Die US-Verfassung zeichnet sich im Bereich der finanzverfassungsrechtlichen Vorschriften durch eine „extreme Kargheit“ aus (*W. Heun* Der Föderalismus in den USA, in: Härtel (Hrsg.) Handbuch Föderalismus – Föderalismus als demokratische Rechtsordnung und Rechtskultur in Deutschland, Europa und der Welt, Bd. IV, 2012, § 96 Rn. 14). Die Finanzordnung kommt als politischer Aushandlungsprozess daher und heißt auch nicht „Finanzverfassung“, sondern „*intergovernmental fiscal relations*“ (*ders.* Die bundesstaatliche Finanzverfassung der USA – Die Finanzbeziehungen zwischen Bund und Gliedstaaten in den Vereinigten Staaten von Amerika, StWSnP 5 (1994), 97 (97)).

<sup>62</sup> *Korioth* Finanzverfassung (Fn. 53), 218; kritisch in diese Richtung bereits etwa *P. Selmer/L. Hummel* Vertrauensschaffende Funktion der Finanzverfassung?, in: Junkernheinrich/Korioth/Lenk/Scheller/Woisin 2009 (Fn. 2), 477 (495 f.); s. bereits *Vogell/Waldhoff* (Fn. 54), Rn. 247 Fn. 535: Den Verfassungsänderungen gelingt es nicht, im Hinblick auf Stil und Verallgemeinerungskraft das bisherige Niveau zu halten.

<sup>63</sup> *D. Grimm* Die Verfassung und die Politik, 2001, 144; *ders.* Subsidiarität und Föderalismus, FS Papier, 2013, 49 (53 ff.).

<sup>64</sup> Schon aus diesem Grund solle der Bund im Bereich des Steuerrechts die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz erhalten: *Sarrazin* (Fn. 10), 24, 28.

steuerpolitischen Entscheidungen weitgehend aufgegeben haben.<sup>65</sup> Der Preis für diese Verfassungsüberfrachtung besteht in einem immer enger werdenden Raum für Mehrheitsentscheidungen,<sup>66</sup> der zu einem Teufelskreis führt: Scheitert man an den hohen formellen Hürden, bleibt entweder der Reformverzicht, der zu weiteren Blockaden führt, oder die politische Praxis neben der oder gegen die Verfassung.<sup>67</sup> Auf dem Spiel steht also entweder Handlungsfähigkeit oder Normativität.

<sup>65</sup> F. W. Scharpf *Föderalismusreform*, 2009, 139. Nicht nur scheiterte sogleich die ursprünglich gewollte antizyklische Finanzpolitik, sondern, nach deren Aufgabe, in der Folge auch die Reaktionsfähigkeit auf veränderte wirtschaftliche oder politische Bedingungen. Aus der Perspektive der souveränitätsangelagerten Macht ist die Ebene des Verfassungsrechts die richtige, denn sie steuert im Kern das staatliche Verhalten und sichert die prekären Verhandlungslösungen. Auch die im Detailschub entstehenden Freiräume für eine neben der Verfassung bestehende Praxis erschließen sich so, denn die Symbolik gleichzeitiger Verfassungseinkapselung und lediglich symbolischer Regulierung, die man aus anderen Gefällelagen des Föderalismus kennt, sind Teil des zugleich machtbewussten und pragmatischen Umgangs mit staatlicher Gewalt. Aus der Perspektive nicht der staatsrechtlichen Prämissen, sondern der verfassungsrechtlichen Kleinarbeit ist die Detailfreude nichts ganz Außergewöhnliches, sondern liegt in seiner an Verhältnismäßigkeit und praktischer Konkordanz sowie an politischen, ökonomischen und kompetenziellen Kompromissen ausgerichteten Notation im Zug der Zeit.

<sup>66</sup> So auch Selmer/Hummel *Vertrauensschaffende Funktion* (Fn. 62), 498. Die Verfassung soll die Politik nicht voll verrechtlichen, sondern sie nur von der immer neuen Thematisierung von Grundentscheidungen entlasten. Werden auch die Konkretisierungen verfassungsrechtlich geregelt, müssen dann, wenn Details geändert werden sollen, auch die Prämissen der Entscheidung mitdiskutiert werden. Dadurch werden die Verhandlungen grundsätzlicher, schwieriger und konfliktreicher (*Grimm* Verfassung (Fn. 63)). Darauf, dass dies auch für die Finanzverfassung gilt, weist erneut *Osterloh* *Föderalismusreform* (Fn. 27), 392, hin. Die Politik büßt so die Fähigkeit zu schneller Reaktion und zur Entwicklung von Alternativen ein.

<sup>67</sup> Zu dieser problematischen Praxis in der Haushaltspolitik s. S. Koriath *Neue und einheitliche Schuldenbegrenzungsregeln für Bund und Länder?*, *KritV* 91 (2008), 187 (189 ff.), der darauf hinweist, dass eine Reform der Verschuldungsregeln nicht notwendigerweise zu einer geringeren Schuldenaufnahme führt, sondern dass die Erfahrung lehrt, dass dies allein durch einen „finanz- und haushaltspolitischen Mentalitätswechsel“ zu erreichen ist (191); *ders.* *Schuldenbegrenzungsregeln* (Fn. 2), 283 f.; in diese Richtung auch das Sondervotum der Richter *Di Fabio* und *Mellinghoff* zur Vereinbarkeit des Haushaltsgesetzes 2004 mit dem Grundgesetz: „Eine unkontrollierte Talfahrt öffentlicher Finanz- und Haushaltswirtschaft kann nicht so sehr durch rechtspolitische Forderungen nach besseren Bremsen verlangsamt werden, sondern zuallererst durch die Betätigung der bereits vorhandenen Bremsen“ (BVerfGE 119, 96 (155)); zustimmend *I. Härtel* *Grenzen der Illusion: Schuldenbremse als Regulativ staatlichen Handelns*, *ZG* 2007, 399 (405 ff.); ähnlich bereits *G.F. Schuppert* *Die Steuerung des Verwaltungshandelns durch Haushaltsrecht und Haushaltskontrolle*, *VVDStRL* 42 (1984), 216 (246 f.). Zur „faktisch eingeschränkten Justiziabilität“ von Verschuldungsregeln: *Wieland* *Modernisierung* (Fn. 30), 126; *ders.* *Staatsverschuldung: Sind Stabilitätspakt und Schul-*

Dies sind keine theoretischen Gefahren, sondern solche, die sich im Zustand der bundesstaatlichen Finanzordnung auch niederschlagen. Die Normativität der Verfassung leidet hier nicht nur an ihrer ständigen Disponibilität, die die Stabilisierungs- und Leitbildfunktion einer Verfassung beschädigt,<sup>68</sup> sondern auch an der Reduktion aufs Symbolische oder gar Scheinbare, die Anspruch und Wirklichkeit auseinanderklaffen lässt und Zweifel an der Ordnungsfunktion einer Verfassung nährt.<sup>69</sup> Beispiele sind die eher rhetorischen und symbolischen Versuche der Entflechtung, Dezentralisierung und Mischfinanzierungsbegrenzung der Föderalismusreform I.<sup>70</sup>

### 3. Scheitern der Rationalisierung

Diese Defizite lassen sich auch nicht durch rationalisierende höchstgerichtliche Intervention überwinden. Zwar scheint sich die Rationalität, die mit rechtsdogmatisch ordnender und systematisierender Arbeit assoziiert ist, dem Bild der Dysfunktionalität und Irrationalität,<sup>71</sup> das die Kommentierungen der geltenden Finanzordnung zeichnen, entgegenzustemmen. Doch das Bundesverfassungsgericht ist bei diesem Versuch spektakulär

---

denbremse nur Makulatur?, in: v. Arnim (Hrsg.) Systemmängel in Demokratie und Marktwirtschaft, 2011, 9 (17); *Korioth* Schuldenbegrenzungsregeln (Fn. 2), 276; zur extensiven Auslegung der Grundsätze des Maßstäbengesetzes: *Margedant* Länderfinanzausgleich 2020 (Fn. 6), § 46 Rn. 25.

<sup>68</sup> Dazu *A. Vofßkuhle* Verfassungsstil und Verfassungsfunktion, AöR 119 (1994), 35 (52 ff.).

<sup>69</sup> Am Beispiel des grundgesetzlichen Neuverschuldungsverbots *Korioth* Finanzverfassung (Fn. 53), 218; *ders.* Schuldenbegrenzungsregeln (Fn. 2), 271, 283 sowie *Selmer/Hummel* Vertrauensschaffende Funktion (Fn. 62), 504 f.

<sup>70</sup> Wenn eine Verfassungsänderung Entflechtung und Dezentralisierung als Stärkung von Unabhängigkeit und Selbständigkeit der Länder behauptet, wie die Föderalismusreform I, tatsächlich aber Elemente der exekutivischen Kooperation unter zentraler Steuerung stärkt, setzt sie sich dem Vorwurf der reinen Rhetorik aus. Wenn eine eher halbherzig geratene Regelung der Mischfinanzierungen eine Begrenzung will, zur gleichen Zeit aber mit der Finanzierung der Grundsicherung für Arbeitsuchende die bedeutendste Mischfinanzierung in der Geschichte der Bundesrepublik entsteht, die die Gesamtsumme aller bisherigen Mischfinanzierungen um das Sechsfache übersteigt (*Korioth* Neuordnung (Fn. 21), 6; allgemeiner hierzu etwa *P. Selmer* Die Föderalismusreform II – Ein verfassungsrechtliches monstrum simile, NVwZ 2009, 1255 (1259); *Korioth* Schuldenbegrenzungsregeln (Fn. 2), 275; *ders.* Finanzverfassung (Fn. 53), 219), geht mit dem Glauben an die Reformfähigkeit der Finanzordnung zugleich das Vertrauen in die Ernsthaftigkeit des Versuchs und die damit zusammenhängende Rolle des Verfassungsrechts verloren.

<sup>71</sup> So sprechen etwa *Feld/Kubel/Schnellenbach* (Fn. 7), 5, von „einige[n] willkürliche[n], nicht begründbare[n] Elementen“.



gescheitert,<sup>72</sup> als es dem Gesetzgeber den Auftrag zur systembildenden Maßstabsetzung erteilte.<sup>73</sup> Das Maßstäbengesetz sollte eine Kontinuitätsreserve zwischen der Verfassung und dem Finanzausgleichsgesetz bilden und institutionell wohl auch die Blockade einer Verfassungsreform umgehen. Die Politik hat sich dem durch eine nur formale Umsetzung durch den Erlass eines Gesetzes entzogen, das sich in offenen Kompromiss- und Leerformeln erschöpft und für die reale Gestaltung des Finanzausgleichs weitgehend bedeutungslos ist.<sup>74</sup> Dies mag einerseits an der nicht zur Zufriedenheit aller hergeleiteten dritten Normebene zwischen Verfassungsrecht und einfachem Recht liegen;<sup>75</sup> einen rechtlich belastbaren Ableitungszusammenhang und eine zeitliche Kontinuitätsschiene kann man wohl nur durch Normenhierarchie und erschwerte Abänderbarkeit absichern. Andererseits zeigt sich hier die Schwäche eines rationalisierenden verfassungsrechtlichen Diskurses, der seltsam dünn zwischen Staatsbezug und Demokratiebezug eingeklemmt ist und weder das Politische noch das Demokratische in den Griff bekommt.<sup>76</sup> Anders als sonst im Staatsorga-

<sup>72</sup> *Waldhoff* Finanzverfassung und Kompetenzverteilung (Fn. 35), 178, sowie die Nachweise in Fn. 74.

<sup>73</sup> BVerfGE 101, 158 (214 ff.).

<sup>74</sup> *S. Koriath* Maßstabgesetzgebung im bundesstaatlichen Finanzausgleich – Abschied von der „rein interessenbestimmten Verständigung über Geldsummen“, ZG 2002, 335 (346 ff.); *ders.* Sonderbedarfe und ihre Berücksichtigung im bundesstaatlichen Finanzausgleich, in: *Junkernheinrich* (Hrsg.) Sonderbedarfe im bundesstaatlichen Finanzausgleich, 2005, 13 (24 f.); *ders.* Finanzverfassung (Fn. 53), 217; *ders.* Nachhaltigkeit (Fn. 28), 205; dazu auch *A. Jung* Maßstäbegerechtigkeit im Länderfinanzausgleich, 2008, 191 ff., 229 f.; *P. Kirchhof* Deutschland im Schuldensog, 2012, 29 f.; *J. W. Hidi* Maßstäbengesetz, 2012, Einleitung Rn. 7; *L. Osterloh* Die Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse als offene Frage der Finanzverfassung, GS Trzaskalik, 2005, 181 (189).

<sup>75</sup> Dazu etwa *U. Berlitz*/I. Kesper Ein Eingriff in die demokratische Gestaltungsverantwortung, KJ 33 (2000), 607 (608 ff.); *P. Helbig* Maßstäbe als Grundsätze, KJ 33 (2000), 433 (436 ff.); *J. Linck* Das „Maßstäbengesetz“ zur Finanzverfassung – ein dogmatischer und politischer Irrweg, DÖV 2000, 325 (326 ff.); *F. Ossenbühl* Das Maßstäbengesetz – dritter Weg oder Holzweg des Finanzausgleichs?, FS Vogel, 2000, 227 (230 ff.); *B. Pieroth* Die Missachtung gesetzter Maßstäbe durch das Maßstäbengesetz, NJW 2000, 1086 (1086 f.); *K. Schmalenbach* Die Selbstbindung des Gesetzgebers im Finanzausgleich, FS Schiedermaier, 2001, 247 (249 ff.); *Schneider* Bundesstaatliche Finanzbeziehungen (Fn. 21), 296 ff.; *H.-P. Schneider*/U. Berlitz Die bundesstaatliche Finanzverteilung zwischen Rationalität, Transparenz und Politik – Das Urteil des BVerfG zum Länderfinanzausgleich, NVwZ 2000, 841 (843 f.); aktueller: *Koriath* Nachhaltigkeit (Fn. 28), 204; *W. Heun* in: Dreier (Hrsg.) Grundgesetz Kommentar, 2. Aufl. 2008, Art. 107 Rn. 11; positiver *Waldhoff* Bundesstaatliche Finanzverfassung (Fn. 8), 207 ff., sowie *Jung* Maßstäbegerechtigkeit (Fn. 74), 167 ff.

<sup>76</sup> Der Gesetzgeber ist eben direkt demokratisch legitimiert und keine Behörde. Man könnte überdies formulieren, dass es naiv ist zu denken, Ministerpräsidenten würden

nisationsrecht, aber wie im Grundrechtsbereich, tritt das Bundesverfassungsgericht als verhalten maßstabsetzende Gewalt auf, die die Eigenlogik der Politik ignoriert und auch keine eigene theoretische Grundlage entfalten kann.<sup>77</sup> Es versagt hier als Instanz, die es besser weiß als der Gesetzgeber: Politik lässt sich nicht in Vernunft auflösen und wird weder hinter dem Schleier des Nichtwissens noch als herrschaftsfreier Diskurs betrieben.<sup>78</sup>

## V. Demokratieprobleme

Schwenkt man von der Orientierung an Staat und Verfassung auf die Orientierung am Bürger um, stößt man auf handfeste Demokratieprobleme. Durch die Komplexität und Kompliziertheit der Finanzordnung ist längst ein Zustand der Unleserlichkeit eingetreten,<sup>79</sup> der vor der Aufgabe der Herstellung von Verantwortungsklarheit und demokratischer Rückkoppelung kapituliert.<sup>80</sup> Auch mangels Spürbarkeit der Ergebnisse der Länderfinanzpolitik<sup>81</sup> fällt eine informierte Entscheidung, die sich im Wahlakt niederschlagen könnte, aus. Angesichts der Tatsache, dass ein guter Teil der Wahlentscheidungen durch Fragen des Einsammelns, Verteilens und Ausgebens von Geld geprägt sind, ist dies kein kleiner Mangel,

---

sich zu Lasten der Bürger, die sie gewählt und legitimiert haben und denen gegenüber sie verpflichtet sind, in den Dienst eines rational und als Gesamtheit begriffenen Gemeinwohls stellen. In einer solchen Formulierung schwänge freilich eine Verlustgeschichte mit einem subtilen normativen Einschlag zugunsten philosophenkönigähnlicher Entscheidungsfindung mit. Treffender mag es daher sein zu formulieren, dass das Gericht sich an der Reibung und Widersprüchlichkeit, an der Interessengeleitetheit, dem nicht immer Vernünftigen, aber auch irgendwie Aufregenden der Demokratie stößt, das man auch aushalten können muss.

<sup>77</sup> Ausf. O. *Lepsius* Die maßstabsetzende Gewalt, in: Jestaedt/Lepsius/Möllers/Schönberger, Das entgrenzte Gericht, 2011, 159 (219 ff.).

<sup>78</sup> Vgl. auch schon *Schneider/Berlit* Bundesstaatliche Finanzverteilung (Fn. 75), 841 ff.

<sup>79</sup> § 1 FAG beispielsweise ist unlesbar, dazu *Woisin* Umsatzsteuerverteilung (Fn. 6), 446: „Die aktuelle Fassung des Paragraphen passt mittlerweile auf keine Druckseite mehr und hat einen Zustand der Unlesbarkeit erreicht, der längst den Normenkontrollrat hätte auf den Plan rufen müssen.“ So auch *Meyer* (Fn. 6), 135.

<sup>80</sup> *R. S. Taft* Tax Reform Act: Beware of „Death Trap“, New York Law Journal, 30.12.1976, 1: „When a law becomes so impossible to understand that the ordinary citizen must look to the ‘super expert’, the law becomes a trap and not a viable guideline.“ Bereits *Adam Smith* stellte klar, wie Finanzrecht sein sollte: „certain and not arbitrary ... clear and plain to the contributor, and to every other person.“ *A. Smith* The Wealth of Nations, Bd. II (hrsg. v. Cannan), 1961 (Nachdruck 6. Aufl. 1950), 350.

<sup>81</sup> *Oeter* (Fn. 42), 521.

der trotz der Ergebnisse unserer Rostocker Tagung 2006 noch nicht überall ernst genommen wird.<sup>82</sup> Im Begleitheft der DVBl. zu unserer Tagung heißt es, ein Finanzausgleichssystem müsse nicht schön sein, da es als Innenrecht ja nur von wenigen verstanden und angewandt werden müsse. Die Forderung nach Transparenz und Vereinfachung sei zu relativieren, Hauptsache es funktioniere und halte verfassungsgerichtlicher Überprüfung stand.<sup>83</sup> Diese demokratische Skepsis ist ein Fenster auf die finanzverfassungsrechtliche Diskussion: Trotz der stetigen Tendenz zur weiteren Verfassungsänderung, die ja immer auch eine Tendenz zur Thematisierung der Grundlagen des Staates ist, zeigt sie sich jedenfalls im Grundsatz wenig beeindruckt von dem Gedanken, dass eine föderale Ordnung und eine föderale Gesellschaft untrennbar miteinander verknüpft sind.<sup>84</sup>

---

<sup>82</sup> *Waldhoff* Finanzautonomie (Fn. 8), 250 f. Dort ging es um die demokratische Rückkoppelung der Finanzierung, die nur dann funktionieren könne, wenn Verantwortung sichtbar und damit demokratisch zurechenbar sei. Anders als im Topos der „Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse“, dessen Individualbezug in der Weimarer Tradition und der Nachfolge der Staatenbildung und Stabilität des Reiches stehe und primär ergebnisorientiert-technokratisch am *output* orientiert sei, gehe es um einen Individualbezug, der freiheitlich-offen am *input* orientiert sei. Gleichwohl ist die individualrechtliche Reformulierung des Finanzverfassungsrechts begrenzt. *Waldhoff* selbst verwirft die Berufung auf „Erwartungen und Trends“ in der Bevölkerung als weder relevant noch empirisch abgestützt: „In der Literatur werden dann noch gewisse ‚Erwartungshaltungen‘ der Bürger fast schon gebetsmühlenartig artikuliert: staatliche Leistungs- und Belastungsunterschiede würden von der Bevölkerung nicht (mehr) hin- genommen oder wie *Peter Lerche* es formulierte: ‚Der Trend wird als Faktum genommen, dem sich die Rechtswelt zu fügen habe.‘ ... Die formelhaften Übernahmen und Wiederholungen und die regelmäßig fehlende empirische Absicherung derartiger Feststellungen lassen bereits vermuten, dass hier ein bestimmtes Föderalismusverständnis durch eine ‚Berufung auf die Volksmeinung‘ abgestützt werden soll. Zumindest kann an dieser Stelle bereits der Verdacht einer gewissen Überbetonung der entsprechenden Erwartungshaltung weiter Bevölkerungskreise angesprochen werden.“ (*Waldhoff* Verfassungsrechtliche Vorgaben (Fn. 8), 85 f.). „Daraus ergibt sich, dass ... [diese Autoren] letztlich überwiegend mit nicht normativen Kategorien arbeiten und aus ihnen einen Verfassungsrechtssatz zu bilden versuchen. ‚Erwartungen‘ und ‚Trends‘ werden gegen normative Teilgehalte des Bundesstaatsprinzips ausgespielt. Dass die von diesen Autoren angestellten Erwägungen großes Gewicht im politischen Prozess haben mögen, mag sein; verfassungsrechtlich dürfen aus ihnen jedoch keine Schlussfolgerungen gezogen werden.“ (*Vogel/Waldhoff* (Fn. 54), Rn. 87). Zumeist finden sich solche Passagen im Zusammenhang der rechtlichen Argumentation, die den Topos der „Einheitlichkeit“ oder „Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse“ aus Art. 72 Abs. 2 und 106 Abs. 3 S. 4 Nr. 2 GG relativiert oder marginalisiert.

<sup>83</sup> *Tappe* Bundesstaatliche Finanzordnung (Fn. 27), 1081.

<sup>84</sup> *Livingston* (Fn. 39), 2, schreibt: “Every society, every nation if you will, is more or less closely integrated in accordance with its own peculiar historical, cultural, economic, political, and other determinants. Each is composed of elements that feel themselves to

Dass die Vetospieler keine Abhilfe schaffen, liegt nahe; weniger nahe liegt, dass es trotz einer sonst lebendigen Kritikkultur nicht zu vernehm-

---

be different from the other elements in varying degrees and that demand in varying degrees a means of self-expression. These diversities may turn on all sorts of questions – economic, religious, racial, historical, for example; any of these can produce in a group within the population a demand for such self-expression. Furthermore the diversities may be distributed through the members of the society in such a way that certain attitudes are found in particular territorial areas, or they may be scattered widely throughout the whole of the society. If they are grouped territorially, i.e. geographically, then the result may be a society that is federal. If they are not grouped territorially, then the society cannot be said to be federal. In either case coherence in the society may depend on the devolution upon these groups of the exercise of functions appropriate to the diversities that they represent.” Durch die Strapazierung der Verfassungsebene wachsen die Demokratiekosten weiter. Der Wähler entscheidet über konkurrierende Gemeinwohlkonzepte; die Frage, was wie von wem finanziert wird, gehört zu den grundlegenden Entscheidungen, die den öffentlichen Raum prägen. Was aber verfassungsrechtlich geregelt ist, entzieht sich der wiederkehrenden Wählerentscheidung; Mehrheitswechsel werden bedeutungslos. Nicht nur die Normativität der Verfassung, sondern auch das demokratische Leben an sich wird in Mitleidenschaft gezogen. Vgl. nur *Grimm* Verfassung (Fn. 63), 126 ff., und oben IV. 2. Der Effekt ist deshalb besonders stark, weil es sich um eine Rechtsmaterie handelt, in der es ausschließlich um Mechanismen der Verteilung von Geld zwischen Gebietskörperschaften geht. In ihrer prozeduralen Mechanik bezieht sie sich nur indirekt, über die Steuer, auf den mediatisierten Bürger. An dieser eigenartigen Mischung aus Organisation, Verfahren und Verteilung brechen jedenfalls zunächst die offenkundigen demokratischen Anknüpfungen. Der gute Vorschlag von *Lepsius* (Fn. 49), den Demokratiebezug wissenschaftlich zentral zu setzen, um über das Majoritätsprinzip zu Kompromiss, Politisierung und Diskursen in Gegenöffentlichkeiten zurückkehren zu können, erschließt sich daher für die Finanzverfassung nur wenig. Diese ist aufgrund des komplexen Verhandlungsspiels ohnehin durch einen schon überbordenden Kompromisscharakter gekennzeichnet; letzte Wahrheiten und individuelle Identitätsbildungen, Letztbegründungen und Richtigkeit sind nicht ihr Thema, sondern das Austarieren der Interessen von Bund, Ländern und Gemeinden. Auch das Ziel der Politisierung in der durch politische Parteien institutionalisierten rechts/links-Unterscheidung läuft praktisch leer: Die Verhandlungen sind durch eine Große Koalition geprägt, in der widerstreitende Ideologien zu einem pragmatischen Ausgleich gebracht werden müssen; zudem gibt es im Hinblick auf die Sozialausgaben, die einen Gutteil der zu finanzierenden Aufgaben ausmachen, zwischen den Parteien kaum Dissens. (Freilich zeigt sich die SPD etwas zentralistischer als die CDU, was sich wohl seit jeher mit ihrer Priorität für wohlfahrtsstaatliche Einheitlichkeit begründen lässt. Vgl. *P. Manow* Germany: Co-operative Federalism and the Overgrazing of the Fiscal Commons, in: Obinger/Leibfried/Castles (Hrsg.) Federalism and the Welfare State, 2005, 222 (246), zur unmittelbaren Nachkriegssituation. Politikwissenschaftlich spricht man von einer Parteiendifferenztheorie, die in Deutschland aufgrund der Konkurrenz zweier Sozialstaatsparteien besonders günstige Bedingungen für den Sozialstaat herstellt. Natürlich existieren unterschiedliche Vorstellungen von der besten Sozialpolitik: Die Unionsparteien zogen den Wiederaufbau und Ausbau des Sozialversicherungsstaates einem egalitären Wohlfahrtsstaat vor, während die Sozialdemokraten

baren gesellschaftlichen Reaktionen oder Bestrafungen der Parteien gekommen ist. Dies deutet darauf hin, dass Individualisierung nicht gleichbedeutend mit Demokratisierung ist, sondern sich ihre Prioritäten an anderer Stelle als demokratischer Transparenz, Verantwortungsnachvollzug und Kontrolle sucht. Es gibt einen Überschuss im Individualisierungsdiskurs, der die demokratischen Probleme der Finanzordnung hinnimmt, jedenfalls leichter gewichtet als die Vorteile. Wo diese liegen, ist nicht schwer zu ermitteln. Die Verteilung von Geld entlang gesellschaftlich wenig beachteter körperschaftlicher Linien dient vorrangig der Sicherstellung materieller Voraussetzungen für die Entfaltung individueller Würde und damit der Wohlfahrt des Einzelnen.

Hier öffnen sich die Türen für eine tiefere Kontextualisierung des Politischen im Spiegel der Finanzordnung. Das Politische nämlich definiert einen Vorstellungsraum, in dem es nicht nur um das geht, was eine rationale und ausgewogene Problemlösung ausmacht, sondern auch um das, was „uns“ ausmacht. Er lässt sich vom konkreten Sinn politischer Vergemeinschaftung nicht abkoppeln; von Herkunft und Zukunft und dem, was man in diesem Trajektor für wichtig und sinnvoll erachtet. Weder die

---

in Programmatik und Praxis stärker an umfassender Staatsbürgerversorgung und Beschäftigungssicherheit orientiert waren. Die Unterschiede sind nicht unbeachtlich, aber deutlich kleiner als in der historischen oder internationalen Gesamtbetrachtung. Statt vieler *M.G. Schmidt/T. Ostheim* Sozialpolitik in Deutschland – ein Fazit aus Sicht der Theorien der vergleichenden Wohlfahrtsstaatsforschung, in: Schmidt/Ostheim/Siegel/Zohlnhöfer (Hrsg.) *Der Wohlfahrtsstaat*, 2007, 210 (212).) Es handelt sich beim Finanzverfassungsrecht um eine Art Governance durch Organisation – ein Verteilungsverfahren, dem jegliche Aspekte der dynamischen Einbeziehung Dritter, die heute Verfahren prägen, fehlen. Demokratisierend könnte die Aufgabenbezogenheit der Verteilung wirken; doch spiegelt sich diese im Normenkörper praktisch nicht wider, und die Reformdiskussion hält sich von einer Debatte über die Revision der Staatsaufgaben noch weitgehend fern, freilich mit Ausnahmen, etwa *Korioth* Neuordnung (Fn. 21), 21: „In der deutschen bundesstaatlichen Kultur gelten Vereinheitlichung und Einheit als sinnvoll und erstrebenswert, Dezentralisierung ist dagegen mit dem Makel der Kleinstaaterei behaftet. Jede Finanzreform muss diesen festen Bestandteil unseres bundesstaatlichen Denkens beachten, der auch in der Verfassungsrechtsordnung Niederschlag gefunden hat. Geschieht dies nicht, sucht sich die Politik praeter- und extrakonstitutionelle Wege der Koordinierung und Vereinheitlichung. Schließlich wäre es eine gefährliche Selbsttäuschung, vielleicht sogar eine ganz neue ‚Föderalismusfalle‘, wenn die Hoffnung erweckt würde, eine Veränderung der bundesstaatlichen Finanzordnung könne das Hauptproblem des Finanzstaats, die ausufernde Staatsverschuldung, lösen. Wer den öffentlichen Haushalten und der Politik Handlungsspielräume zurückgewinnen will, hat den Bestand der Staatsaufgaben einer kritischen Revision zu unterziehen. Das muss einer vertikalen Neuverteilung der Finanzkompetenzen vorgelagert sein, die nur in sehr begrenztem Umfang Effizienzreserven und Einsparmöglichkeiten zu mobilisieren vermag.“ In diese Richtung auch *Osterloh* Föderalismusreform (Fn. 27), 392.

staatlich-föderale noch die demokratische Ordnung können diesen Raum ausloten. Eine auf sie beschränkte Finanzordnungsdiskussion wird immer eine solche bleiben, die zwar im Zentrum des demokratischen Staates angesiedelt ist, aber zugleich seltsam unberührt von den sonstigen Vorstellungen von Vergemeinschaftung bleibt. Sie wird in einer Nische geführt, in der einerseits das Einsammeln und Verteilen der Steuern als „Lebensblut des Staates“<sup>85</sup> apostrophiert wird, die Abwicklung aber andererseits seltsam blutleer bleibt; in der wir einerseits in einem stark staatlich geprägten Diskurs stehenbleiben und nur schüchterne Versuche einer demokratischen Referenzierung machen und andererseits von einer Demokratisierung nichts erwarten und erschöpft in eine verfassungsrechtliche Kleinarbeitung zurückfallen, in der es uns genügt, dass es irgendwie funktioniert und hoffentlich nicht vom Bundesverfassungsgericht aufgehoben wird. Aus der Erfahrung der Europäischen Union wissen wir, dass man sich zwar eine Weile der Illusion hingeben kann, Verteilungsfragen technokratisch beantworten zu können, dann aber zur Kenntnis nehmen muss, dass man solche Diskurse nicht ohne Anbindung an grundlegende Fragen der dahinterstehenden Finalität führen kann.

## VI. Finanzordnung und Sozialstaat

Der Ansatz, den Blick vom Staat und der Verfassung zu nehmen, auf die Individualisierung zu richten und zugleich den dortigen Überschuss gegenüber dem Demokratischen zu beobachten, führt in eine Finalität, die die dienende Funktion der Finanzordnung mit den Zwecken des Sozialstaates zusammenliest. Er führt weg von der hochauflösenden und informativen Perspektive der Institutionenmechanik, in der immer das Ziel der optimierenden Reform am Ende steht, und hin zu einer vielleicht grobkörnigeren, aber gleichfalls informativen Perspektive der politischen Imagination, in der es eher um Beobachtung geht, die die Reibungen und Unvollkommenheiten zunächst einmal stehen lässt, statt neue Vorschläge zu einer neuen Reform zu machen, die sogleich wieder zu reformieren sein wird. In der Zusammenschau von Finanzverfassung und wohlfahrtstaatlicher Aufgabe, von dienendem Geld und bedienter Sorge für den Bürger

---

<sup>85</sup> Etwa US Supreme Court, *Bull v. United States*, 295 U.S. 247 (259) (1935): „... taxes are the life-blood of government ...“ Zur großen Geschichte dieser Metapher P. Rauscher/A. Serles/T. Winkelbauer (Hrsg.) *Das „Blut des Staatskörpers“: Forschungen zur Finanzgeschichte der Frühen Neuzeit*, Historische Zeitschrift, Beiheft 56, 2012. Vgl. zu ähnlichen Metaphern bereits III. 1. bei Fn. 44–46.

liegt die Chance herauszufinden, wo Sinn und Prioritäten dieses Staates, seiner Institutionen, seiner Bürger und der von ihnen gewählten Repräsentanten sind.

### 1. *Finanzielle Dimension*

Eine Verbindung von Finanz- und Wohlfahrtsstaat liegt bereits zahlenmäßig auf der Hand.<sup>86</sup> Die Sozialpolitik ist nicht nur eine besonders wichtige Staatsaufgabe, sondern, an den Staatsfinanzen gemessen, wichtiger als alle anderen Politikbereiche. Ein beträchtlicher Teil, nämlich knapp ein Drittel des Bruttoinlandsprodukts<sup>87</sup> und rund die Hälfte der Ausgaben des Bundes, werden für Sozialleistungen verwendet.<sup>88</sup> Allein der Bundeszuschuss zur Rentenversicherung beträgt mit rund 81 Mrd. Euro mehr als ein Viertel des Bundeshaushalts 2012 (311 Mrd. Euro).<sup>89</sup> Auch

---

<sup>86</sup> Dagegen lässt sich auch nicht einwenden, dass sich ein Vergleich von Finanzverfassungsrecht und sozialstaatlicher Ordnung schon deshalb verbiete, weil die Finanzverfassung ausschließlich einnahme-, nicht aber ausgabenorientiert ist (*Korioth* Länderfinanzen (Fn. 3), 77: Dies ergibt sich bereits daraus, dass beim Ausgleich mithilfe der Ausgleichsmesszahl – vereinfacht gesagt also den durchschnittlichen Pro-Kopf-Einnahmen aller Länder – lediglich die durchschnittlichen Steuereinnahmen der Länder aneinander angeglichen, aber keine Ausgaben berücksichtigt werden), da unter der Oberfläche der rechtlichen Ausgestaltung ein Denken in abstrakten Finanzbedarfen mitläuft (*Feld/Kubel/Schnellenbach* (Fn. 7), 17 f.: „Dahinter steht die Vorstellung, dass es für jeden Bürger einen festen Bedarf an öffentlichen Leistungen gibt, die von den Landesregierungen bereitzustellen sind“), das zum Ziel hat, im Bedarfsfalle die materiellen Bedürfnisse der Bürger aller Länder auf ähnliche Weise abzusichern.

<sup>87</sup> Im Jahr 1991 betragen die Sozialleistungen mit 397,3 Mrd. Euro rund ein Viertel des BIP iHv 1534,6 Mrd. Euro; im Jahr 2012 lag mit einem Betrag von 782,4 Mrd. Euro bei den Sozialleistungen und einem BIP iHv 2643,9 Mrd. Euro ein Verhältnis von knapp einem Drittel vor; Schätzungen für 2013 kommen zu einer ähnlichen Quote; zu beachten ist allerdings, dass ein Vergleich der Leistungssumme vor 2009 mit den Werten danach schon deshalb schwierig ist, weil ab 2009 die Grundleistungen der privaten Krankenversicherung berücksichtigt werden (nach *Bundesministerium für Arbeit und Soziales* Sozialbericht 2013, 170 f.).

<sup>88</sup> Je nach Aufschlüsselung und Rundung beträgt der Sozialetat des Bundes zwischen 154 Mrd. Euro (*Bundesministerium der Finanzen* Finanzplan des Bundes 2013 bis 2017, 15) und 155 Mrd. Euro (*L. Schipper* Rentenzuschuss treibt Staatsausgaben, FAZ v. 04.09.2013). Nimmt man die Beträge hinzu, die der Bund in seiner Rolle als Arbeitgeber an Arbeitgeberbeiträgen für die öffentlichen Bediensteten zahlt, finanziert der Bund die Sozialleistungen sogar mit 191,5 Mrd. Euro (*Bundesministerium für Arbeit und Soziales* (Fn. 87), 224).

<sup>89</sup> *Bundesministerium der Finanzen* (ebd.); *Schipper* (ebd.). Insgesamt betragen allein die Zuschüsse des Bundes zu Renten-, allgemeiner Arbeitslosen- und gesetzlicher Krankenversicherung mehr als 100 Mrd. Euro. Im Bereich der allgemeinen Arbeitslosenversicherung schießt der Bund 7,2 Mrd. Euro zu – gegenüber 27,2 Mrd. Euro Beitragsein-

wahlpolitisch ist die Sozialpolitik aufgrund der Größe der Sozialstaatsklientel ein erstrangiger Machtfaktor; auf dem Wählerstimmenmarkt gibt es keinen größeren Machtblock.<sup>90</sup>

Diese Zahlen benennen nur die Leistungen, die aus allgemeinen Haushalts-, also Steuermitteln erbracht werden – eben dies ist der Bereich, der von der Finanzverfassung erfasst wird. Daneben tritt aber die grundsätzlich beitragsfinanzierte Sozialversicherung, die nur juristisch unverbunden ist,<sup>91</sup> sich praktisch jedoch längst zu einem Verschiebebahnhof entwickelt hat,<sup>92</sup> in dem die Defizite zunächst zwischen Bundeshaushalt und Sozial-

---

nahmen und einer Gesamtfinanzierung von 34,9 Mrd. Euro (*Bundesministerium für Arbeit und Soziales* (Fn. 87), 191); im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung liegt der Zuschuss, je nach Berechnungsweise und Zusammensetzung, bei 14 Mrd. (*Bundesministerium der Finanzen* (Fn. 88), 15, sowie *Sachverständigenrat* Jahresgutachten 2012/13, 352) bzw. 15,4 Mrd. Euro, letzteres gegenüber 176,3 Mrd. Euro an Beiträgen sowie einer Gesamtfinanzierung von 192,5 Mrd. Euro (*Bundesministerium für Arbeit und Soziales* (Fn. 87), 184).

<sup>90</sup> M. G. Schmidt Sozialpolitik in Deutschland, 3. Aufl. 2005, 11 f.

<sup>91</sup> Die Sozialversicherung, in der nicht der Steuerstaat mit einer einzigen Finanzbehörde, sondern viele Versicherungsgemeinschaften in ganz unterschiedlicher Struktur und mit eigenen Finanzierungsinstrumenten agieren (im Gegensatz dazu wird das Steuerrecht als im Grundsatz kristallklar, mitunter „idyllisch“ beschrieben: vgl. F. Kirchhof Finanzierungsinstrumente des Sozialstaats, in: Mellinghoff (Hrsg.) Steuern im Sozialstaat, 2006, 39 (39)), ist von den Vorschriften zur Finanzverfassung des Grundgesetzes unabhängig und durchbricht auch den in Art. 104a Abs. 1 GG niedergelegten Grundsatz gesonderter Lastentragung. Die Art. 74 Abs. 1 Nr. 12, 87 Abs. 2 und 120 Abs. 1 S. 4 GG bilden ein „in sich geschlossenes Regelungssystem für die Sozialversicherung und deren Finanzierung“ (BVerfGE 113, 167 (200)). Diese Unverbundenheit der Systeme ist juristisch durch die strenge verfassungsrechtliche Zweckbindung der Sozialversicherungsbeiträge vorgegeben und schließt den „Einsatz der Sozialversicherungsbeiträge zur Befriedigung des allgemeinen Finanzbedarfs aus“ (BVerfGE 75, 108 (148)).

<sup>92</sup> Der Gesetzgeber ist nicht nur einmal der Versuchung erlegen, den Sozialversicherungsträgern fremde Lasten aufzubürden (F. Kirchhof Sozialversicherungsbeitrag und Finanzverfassung, NZS 1999, 161 (163); ausf. H. Butzer Fremdlasten in der Sozialversicherung, 2001). Tatsächlich hat sich das komplexe Zusammenwirken von Sozialversicherungsbudgets, Bundes-, Landes- und Kommunalhaushalten zu dem entwickelt, was die Politikwissenschaften einen Verschiebebahnhof nennen. Vgl. etwa A. Hassell/C. Schiller Der Fall Hartz IV, 2010, 70 ff. Die Existenz unterschiedlicher Sozialversicherungskassen bietet Anreize für eine Kostenverschiebungspolitik zur Entlastung des Bundeshaushalts oder zwischen den jeweiligen Versicherungskassen, die keineswegs nur über Art. 120 Abs. 1 S. 4 GG läuft. Über die Veränderung von Beitragshöhen und Beitragszeiten und über Verschiebungen von einer Versicherungskasse zur anderen können Budgets ausgeglichen werden und dadurch negative Auswirkungen etwa des Arbeitsmarktes auf Haushalt und die Kassen abgemildert werden. Ein Beispiel ist die Arbeitsmarktpolitik (ausf. A. Hassell/C. Schiller Sozialpolitik im Finanzföderalismus – Hartz IV als Antwort auf die Krise der Kommunalfinanzen, PVS 51 (2010), 95). Als etwa Anfang der 1980er Jahre aufgrund der rasant steigenden Arbeitslosigkeit der



versicherung ausgeglichen und dann, sobald dieser Weg verstellt ist, vom Bundeshaushalt auf die Kommunalhaushalte abgewälzt werden.<sup>93</sup>

Haushalt der Bundesanstalt für Arbeit (BA) aus dem Ruder lief, wurde an zwei Stellschrauben gedreht: Die Höhe der Sozialversicherungsbeiträge stieg an und die Leistungen wurden eingeschränkt. Verantwortlich hierfür war auch der Verschiebepbahnhof: Leistungsrechtliche Übertragungen zwischen den Sozialversicherungsträgern – etwa der Beschluss im RentenanpassungsG 1977, dass die BA für die Empfänger von Arbeitslosengeld und Arbeitslosenhilfe Beiträge zur Rentenversicherung zu zahlen und Maßnahmen zur beruflichen Rehabilitation durchzuführen habe – führten zu einem hohen Zuschussbedarf der BA durch den Bund; außerdem war die Anschlussarbeitslosenhilfe, die von 1967 bis 1980 von der BA finanziert wurde, auf den Bundeshaushalt rückübertragen worden. Durch die verschärfte Langzeitarbeitslosigkeit stiegen nun die Kosten für die Arbeitslosenhilfe und damit die Belastungen des Bundeshaushalts und die Sozialhilfekosten der Kommunen. Zur gleichen Zeit aber wies der Haushalt der BA wegen des vermehrten Übergangs vom beitragsfinanzierten Arbeitslosengeld zur steuerfinanzierten Arbeitslosenhilfe und aufgrund der erheblich gestiegenen Beiträge einen Überschuss auf, so dass es in der Folge zu einem erheblichen leistungsrechtlichen Ausbau des Arbeitslosengeldes kam, etwa bei der Leistungsdauer (von max. 12 auf 32 Monate zwischen 1984 und 1987) und beim Vorruhestandgeld (*Hassell/Schiller Sozialpolitik* (ebd.), 102 f.). Nach der Wiedervereinigung wurden arbeitsmarktpolitische Maßnahmen Anfang der 1990er Jahre zunächst ausgeweitet, doch setzte die schwere Rezession 1992/93 dem ein Ende; der Bundeszuschuss zur BA stieg zwischen 1992 und 1993 fast um das Dreifache. Erste Reaktion war wiederum die Absenkung der Lohnersatzleistungen; zudem wurde die Arbeitslosenhilfe auf ein Jahr begrenzt. Beides setzte die Kommunen durch die steigende Zahl der Sozialhilfeempfänger stark unter Druck. Vgl. *Hassell/Schiller Sozialpolitik* (ebd.), 103 f.

<sup>93</sup> Ebd., 104 f. Der Verschiebepbahnhof zu Lasten der Kommunen ist längst an seine Grenzen gestoßen; auch hierfür ist die Arbeitsmarktpolitik ein gutes Beispiel. Die Kommunen gerieten in eine Sozialhilfefalle: Hohe Arbeitslosigkeit führt zu hohen Sozialausgaben und niedrigen Steuereinnahmen, also zu erheblichen Engpässen in den kommunalen Haushalten; diese schränken ihre Investitionsausgaben ein (da diese die am leichtesten zu variierenden Haushaltsposten sind); dies behindert die regionale Beschäftigungsentwicklung und führt zu noch höherer regionaler Arbeitslosigkeit – ein Phänomen, das v.a. Städte trifft (*B. Reissert Arbeitslosigkeit, Arbeitslosenversicherung und Sozialhilfebelastung der Kommunen*, in: Mäding/Voigt (Hrsg.) *Kommunalfinanzen im Umbruch*, 1998, 201 (204)). Die Kommunen versuchten, dieser Falle durch die Gründung von Beschäftigungsgesellschaften und der Verschiebung der Kosten in die zentral finanzierte Arbeitslosenunterstützung zu entkommen. Dies scheiterte aber durch Sparentscheidungen auf der Landes- und Bundesebene sowie der BA. Die Entlastung der Kommunen durch die Einführung der sozialen Pflegeversicherung im Jahr 1995 wurde wieder aufgezehrt durch Belastungen aus dem Rechtsanspruch auf einen Kindergartenplatz für alle 3–6 Jährigen, so dass die Gemeinden in einem Finanzierungsdefizit feststeckten; die Höhe der Kassenkredite, die eigentlich zur Überbrückung kurzfristiger Liquiditätsengpässe gedacht sind, beläuft sich auf abenteuerliche Summen. Die Gewerbesteuer, die ursprünglich kalkulierbar und krisenfest war und für die den Gemeinden ein Hebesatzrecht zusteht, war keine Lösung, denn sie wurde im Laufe der Zeit durch die Abschaffung der Lohnsummensteuer und der Gewerbesteuer auf ertragsab-

Nimmt man also die Sozialversicherung mit in den Blick, entsteht bereits quantitativ ein erweiterter Kontext der Diskussion über die Finanzordnung. Sie ergreift nur den geringeren Teil der Finanzierung des Sozialstaates.<sup>94</sup> Der größere Teil ist als Parafiscus aus dem allgemeinen Staatshaushalt ausgegliedert. 2012 war der beitragsfinanzierte Anteil der Sozialversicherungen mit weit über einer halben Billion Euro fast doppelt so groß wie der Bundeshaushalt.<sup>95</sup>

## 2. *Föderale Dimension*

### a) *Unitarisierung*

Die Sorge des Staates ist nicht nur teuer, sondern greift auch in das föderale Gefüge der staatlichen Institutionen ein. Dass die Finanzverfassung zu einer strukturellen Übermacht des Bundes geführt hat, der sich in einer fast völligen Konzentration von Gestaltungsmacht über Einnahmen und Ausgaben zeigt, ist keine Neuigkeit.<sup>96</sup>

Diese ohnehin zentripetale Neigung des Sozialstaates wird durch den Parafiscus deutlich verstärkt, denn die Sozialversicherung ist alles andere als bundesstaatlich geprägt. Dies ist auch nach seiner historischen Entwicklung nicht zu erwarten: Das Reich konnte das Feld der Sozialpolitik rasch und umfassend besetzen;<sup>97</sup> die Weimarer Republik konservierte und

---

hängige Komponenten der Gewerbebeitragssteuer verengt, was eine Konjunkturabhängigkeit und damit einen Einbruch zur Folge hatte; zudem gab es großzügige Freibetragsregelungen und Messbetragsstaffelungen sowie mittlerweile wieder rückgängig gemachte Probleme aus dem Steuersenkungsgesetz vom Juli 2000 (*Hassell/Schiller* Sozialpolitik (Fn. 92), 110). Die massive Krise der Kommunal финанzen, die regional höchst unterschiedlich verteilt waren, vor dem Kollaps standen und den Verschiebeparkplatz zwischen BA und Kommunen – und damit auch die Verschiebungen von Sozialversicherungsbeiträgen aus haushaltspolitischen Gründen – verunmöglichten, führte letztlich nicht nur zu einer Reform der Gemeindesteuern, sondern auch zu Hartz IV, wodurch der übergroße Teil der Sozialhilfebezieher in die Finanzverantwortung des Bundes überführt wurde (*Hassell/Schiller* Sozialpolitik (ebd.), 112 f.).

<sup>94</sup> Vgl. *Bundesministerium für Arbeit und Soziales* (Fn. 87), 221.

<sup>95</sup> Ebd.

<sup>96</sup> *Oeter* (Fn. 42), 528 ff.; vgl. zu dieser seit dem 19. Jahrhundert fortschreitenden zentripetalen Entwicklung *Waldhoff* Verfassungsrechtliche Vorgaben (Fn. 8), 41 ff.; *R. Hendler* Finanzverfassungsreform und Steuergesetzgebungshoheit der Länder, DÖV 1993, 292 (292); alle mwN.

<sup>97</sup> Die Erklärungen sind bekannt: Zu ihnen gehört in erster Linie die in massiven Legitimationsnöten begründete „Sozialpolitik von oben“ der konservativen autokratischen Eliten. Sie wurzelte in den christlichen Wertvorstellungen der konservativen Eliten sowie einer (wiederum im aufgeklärten Absolutismus verankerten) spezifischen politischen Kultur des sorgenden Staates. Zudem spielten in Deutschland (und auch in

verstärkte die vorgefundene sozialpolitische Vorherrschaft des Bundes<sup>98</sup> und die Bundesrepublik knüpfte daran an.<sup>99</sup> Das war nicht selbstverständlich, doch protestierten die Länder nicht einmal – ein Zeichen für den flächendeckenden Konsens aller politischen Lager,<sup>100</sup> der gemeinsam mit dem Steuerverbundsystem keinen regionalen Wettbewerb zuließ. Dementsprechend ist das Bild heute geprägt.<sup>101</sup> Es ist keine Übertreibung

---

Österreich) Überlegungen zu nationaler Einheit, state- und nation-building eine große Rolle. Der eingeschlagene Pfad der Einrichtung der Beitragsfinanzierung dürfte in Deutschland ein eigentlich aus der Not geborener Finanzierungsmodus gewesen sein – genauer: aus der Not der fiskalischen Semisouveränität des Reiches, das ein Kostgänger der Länder war, da Bismarcks ursprünglicher Plan einer steuerbasierten Programmfinanzierung sowohl im Reichstag als auch im Bundesrat auf großen Widerstand gestoßen war. Durch den Modus der Beitragsfinanzierung wurde es möglich, institutionelle Blockaden in der Steuerpolitik zu umschiffen und die sozialpolitischen Finanzierungslasten auf Arbeitnehmer und Arbeitgeber zu externalisieren. Hierdurch wurden die Weichen zugleich auf sozialpolitische Expansion gestellt. Vgl. *Manow* (Fn. 84), 226 ff.

<sup>98</sup> Die Weimarer Republik überantwortete dem Bund zudem die sozialpolitische Abfederung der Kriegsfolgelasten und stärkte das Reich finanzpolitisch, indem es die alte Finanzverfassung auf den Kopf stellte. Die Länder wurden nun zu Kostgängern des Reiches. Permissive Rahmenbedingungen, ein riesiger Bedarf nach sozialer Sicherung nach Kriegsende und die Regierungsbeteiligung von Sozialdemokraten und Zentrum führten zu einem kräftigen Ausbau des Sozialstaates. In den späten 1920er Jahren waren alle klassischen Risiken und Lebenslagen auf nationaler Ebene abgedeckt – in eklatantem Unterschied zu den alten Demokratien, wo keine (USA und Kanada) oder nur vereinzelte (Schweiz) nationale Sozialprogramme etabliert waren und erst die Weltwirtschaftskrise als exogener Schock die sozialpolitische Wende brachte. Weitere massive Zentralisierungsschübe kamen mit dem Zweiten Weltkrieg, der nicht nur fiskalpolitischen Bedarf zur Finanzierung des Kriegs erzeugte, sondern auch eine riesige sozialpolitische Auf- und Ausgabenlast (Demobilisierung, Kriegsopferversorgung, Massenarbeitslosigkeit, Flüchtlingsströme) erwarten ließ. Vgl. etwa *F. G. Castles/H. Obinger/S. Leibfried* *Bremst der Föderalismus den Leviathan? – Bundesstaat und Sozialstaat im Vergleich, 1880–2005*, PVS 46 (2005), 215 (225).

<sup>99</sup> Manchen erschien diese Anknüpfung als Anachronismus, denn das System war byzantinisch, besaß eine quasi-feudale Komponente durch die Unterscheidung von Arbeitern und Angestellten im Bereich der Altersvorsorge und der Krankenversicherung und ließ einen bürokratischen Overkill befürchten. Vgl. etwa *Manow* (Fn. 84), 249.

<sup>100</sup> Ebd., 244.

<sup>101</sup> Der Bund besitzt gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz, die Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG sind dabei beständig erfüllt; der Bund hat von seiner Kompetenz dann auch umfassend Gebrauch gemacht. Erstreckt sich der Zuständigkeitsbereich eines Sozialversicherungsträgers über das Gebiet eines Landes hinaus, wird es gemäß Art. 87 Abs. 2 S. 1 GG grundsätzlich als bundesunmittelbare Körperschaft geführt; auch dort, wo noch Landes-Träger vorhanden sind, existiert ein ungebrochener Trend zur Zentralisierung, vgl. *O. Seewald* *Föderalismus und Sozialrecht in der Bundesrepublik Deutschland*, in: Härtel (Hrsg.) Hand-

zu formulieren, dass die zersplitterte Organisation des Sozialstaates einer prinzipiellen Unitarisierung nicht im Wege gestanden<sup>102</sup> und die föderativen Differenzierungen überrollt<sup>103</sup> hat.

Der deutsche Parafiscus ist also eine Bypass-Strategie, um sozialpolitische Kosten auf Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu externalisieren und föderale Hemmnisse zu umgehen.<sup>104</sup> Dieser Befund wird von der vergleichenden Verfassungs- und Regierungslehre bestätigt, die zeigt, dass dann, wenn der Zentralstaat einmal die sozialpolitische Bühne betreten hat, föderale Hemmnisse überwunden werden und der Föderalismus viel von seiner Bremskraft verliert.

#### b) *Juristische und politische Reaktionen*

Die juristische Reaktion hatte weniger den finanz- und sozialpolitischen Verschiebeparkplatz mit seiner Unitarisierung als die föderale Staatsorganisation mit ihren Wettbewerbsmöglichkeiten im Blick. Sie arbeitete sich an den Begriffen der „Gleichwertigkeit“ bzw. „Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse“ aus Art. 72 Abs. 2 und 106 Abs. 3 S. 4 Nr. 2 GG, des „bundesstaatlichen Gedankens der Solidargemeinschaft“<sup>105</sup> und

---

buch Föderalismus – Föderalismus als demokratische Rechtsordnung und Rechtskultur in Deutschland, Europa und der Welt, Bd. III, 2012, § 73 Rn. 179. Der Beitrag wird meist bundeseinheitlich tarifiert; nur in der gesetzlichen Krankenversicherung und in der Unfallversicherung bestehen unterschiedliche Sätze (*F. Kirchhof* Finanzierungsinstrumente (Fn. 91), 44). Da der Sozialversicherungsbeitrag als Sonderlast den zweiten Zugriff auf bereits nach Leistungsfähigkeit belastete Steuerbürger erlaubt, steht das Sozialversicherungsrecht unter dem Rechtfertigungsdruck des Grundsatzes der Belastungsgleichheit; das Sozialfinanzverfassungsrecht ist daher in besonderer Weise durch Art. 3 GG geprägt (ebd., 45). Art. 120 Abs. 1 S. 4 GG begründet schließlich eine umfassende Finanzverantwortung des Bundes für die Sozialversicherung, auch wenn diese in Landsträgerschaft geführt wird (*Vogel/Waldhoff* (Fn. 54), Rn. 18). Landeszuschüsse sind daher verfassungswidrig.

<sup>102</sup> *Vogel/Waldhoff* (ebd.); *F. Kirchhof* Finanzierung der Sozialversicherung, in: Isensee/Kirchhof (Fn. 8), § 125 Rn. 9.

<sup>103</sup> *Isensee* Idee (Fn. 44), § 126 Rn. 271.

<sup>104</sup> Zu diesen Umgehungsstrategien gehört natürlich die förmliche Verfassungsänderung (hierzu auch *Livingston* (Fn. 39), 13) etwa in der österreichischen Erfahrung, in der die Große Koalition über Jahrzehnte hinweg die Verfassung ändern und nebenbei auch noch den Verfassungsgerichtshof als potentiellen Vetospieler neutralisieren konnte. Dieser Weg stand weder der Schweiz noch Deutschland offen. Die Schweiz wählte den Weg der Verpflichtung privater Akteure zur Bereitstellung von Sozialleistungen, nämlich im Rentenbereich durch die obligatorische Betriebsrente (*Castles/Obinger/Leibfried* Föderalismus (Fn. 98), 229). Deutschland und in Grenzen auch Österreich hingegen wandten sich dem Parafiscus zu.

<sup>105</sup> BVerfGE 72, 330 (386).

des „bündischen Prinzips des Einstehens füreinander“<sup>106</sup> ab und widerlegte deren normative Stoßkraft.<sup>107</sup> Da diese Begriffe eine Chiffre für Unitarisierung und Verflechtung sind, war angesichts der historisch eingebetteten und institutionell eingekapselten Praxis nicht zu erwarten, dass ein – wenn auch überzeugendes – verfassungsdogmatisches Argument zu einer Umkehr führen würde. Entsprechend vorsichtige Modifikationen sind auch in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts feststellbar, das lediglich einige Stellschrauben – etwa das meritokratische Ultima-Ratio-Prinzip bei Sanierungszuweisungen in der Berlin-Entscheidung<sup>108</sup> – ein wenig mehr in Richtung Wettbewerb justierte.<sup>109</sup> Auch die Politik reagierte zurückhaltend. Die Reform 2006 stand unter dem Vorzeichen eines stärker kompetitiven Föderalismusdenkens,<sup>110</sup> doch wurden die ohnehin eher bescheidenen Ergebnisse in der Reform 2009 bereits wieder in Richtung eines kooperativen Föderalismus korrigiert.<sup>111</sup> Ein ähnliches Bild sehen wir mit Blick auf die den Länderfinanzausgleich ieS betreffenden Normenkontrollanträge von Ländern, die dem Gesetz, von dessen Verfassungswidrigkeit sie nun überzeugt sind, zunächst uneingeschränkt zugestimmt hatten.<sup>112</sup>

<sup>106</sup> Ebd.

<sup>107</sup> Etwa *Korioth* Finanzausgleich (Fn. 11), 179 mwN, 181; *Oeter* (Fn. 42) 532 ff. mwN; *Waldhoff* Verfassungsrechtliche Vorgaben (Fn. 8), 86 ff.; *ders.* Reformperspektiven (Fn. 36), 167 ff.; *Korioth* Nachhaltigkeit (Fn. 28), 181 f. Zu den dahinterstehenden Föderalismusleitbildern *V. Mehde* Föderalismusbilder im Wandel, dms 5 (2012), 443.

<sup>108</sup> BVerfGE 116, 327 (390), dazu etwa *Mehde* Föderalismusbilder (ebd.), 452 f.

<sup>109</sup> Nachweise bei *V. Mehde* Wettbewerb zwischen Staaten, 2005, 176 ff.

<sup>110</sup> Der Gesetzentwurf spricht von einer „Entflechtung von Zuständigkeiten“ und dem Ziel, „die Handlungs- und Entscheidungsfähigkeit von Bund und Ländern zu verbessern, die politischen Verantwortlichkeiten deutlicher zuzuordnen sowie die Zweckmäßigkeit und Effizienz der Aufgabenerfüllung zu steigern“. Gesetzentwurf der Fraktionen von CDU/CSU und SPD vom 7.3.2006, BT-Drs. 16/813, 1. Dies sollte durch den Abbau der Gemeinschaftsaufgaben und Mischfinanzierungen wie durch die Reduzierung der Zahl zustimmungsbedürftiger Gesetze geschehen; zugleich sollte der Exekutivföderalismus durch die Stärkung der Landtage zurückgenommen werden. Sichtbares Beispiel war wohl die Aufhebung des Art. 74a GG, die die bundeseinheitliche Regelung der Besoldung und Versorgung der Beamten beendete. Zusammenfassend etwa *Mehde* Föderalismusbilder (Fn. 107), 448.

<sup>111</sup> Die Finanz- und Wirtschaftskrise hatte inzwischen Kooperationsbedarf zwischen Bund und Ländern deutlich gemacht. Vgl. wiederum *Mehde* (ebd.), 448 f.

<sup>112</sup> Im Hinblick auf BVerfGE 101, 158 (213): *Mehde* (ebd.), 447, mit Verweis auf *R. Peffekoven* Reform des Länderfinanzausgleichs tut not, Wirtschaftsdienst 1998, 80 (82).

c) *Sozialstaat und Unitarisierung im Individualisierungs-Diskurs*

Schiebt man Finanz- und Sozialordnung ineinander, erscheinen die Probleme der Finanzverfassung – die zögerliche demokratische Einpassung, die Unitarisierung, die nur schüchterne Wettbewerbsleitbildlogik und die politische Irresponsivität – nicht nur als unglückliche Folgen einer in die Falle geratenen Institutionenkonstellation, sondern als Preis dessen, was als Sinn politischer Vergemeinschaftung begriffen wird. Die Ablösung der gesellschaftlichen Imagination vom Vorstellungsraum staatlicher Kollektivität und ihre Hinwendung zum würdegeprägten Individualisierungsdenken konstituiert politische Zwecke, denen auch eine Finanzordnung angemessen dient, die vor dem Hintergrund föderaler Staatsorganisation dysfunktional erscheint.

(aa) *Einheitsdenken*

Kollektive Souveränität vermag unter den Bedingungen der Individualisierung nur noch als virtuelle, aber kaum hilfreiche Zurechnungsebene der Volkssouveränität Sinn ergeben. Ein „Kampf der Souveräne“, den das Finanzverfassungsrecht – verfassungsrechtlich kleingearbeitet – vorsieht, erschließt sich dann nicht länger. Wenn nicht kollektive Identität auf dem Spiel steht, ist es gleichgültig, welche Ebene staatlicher Governance die notwendig erscheinenden Aufgaben vollzieht. Wichtig ist allein, dass die Würde des Einzelnen zur freien Entfaltung kommt und dieser zu diesem Zweck mit den hierfür erforderlichen Voraussetzungen ausgestattet wird.<sup>113</sup> Der Bruch politischer Imagination – weg von kollektiven Vor-

---

<sup>113</sup> „Wer Finanzmittel empfängt, rechnet nicht darüber, ob sie auch aus den kompetenzrechtlich richtigen Leitungen fließen.“ *Isensee* Finanzverfassung (Fn. 55), 8. Hier ist – anders als in der staatlichen Lesart – nicht der Bürger finanzordnungsrechtlich mediatisiert, sondern der Staat. Man kann von einem „normativen Individualismus“ sprechen, der den Staatsbegriff „auf den Kopf stellt“ (*C. Möllers* Staat als Argument, 2. Aufl. 2011, XLVII). Wichtig ist also allein, dass der Sozialstaat funktioniert und die materiellen Bedürfnisse wohlfahrtsstaatlich absichert (in diese Richtung auch *A. W. Heinemann* Finanzströme im Bundesstaat – Grundlagen für eine Föderalismusreform III in Deutschland, ifo Dresden berichtet 3/2013, 14 (19)). Die Erfüllung dieser Aufgabe operiert imaginativ unabhängig von der im Einzelnen einschlägigen Verbandskompetenz und lässt kaum eine nach Gebietskörperschaften gegliederte regionale Differenzierung zu. Die Universalität der Würde vermählt sich hier mit der Gleichheit von Chancenerfaltung und hat unmittelbar unitarisierende Wirkung. Denn es ist nicht begründbar – weder rechtlich noch moralisch –, warum der Würdeanspruch an Schlagbäumen halt machen müsste und hier eine groß und breit, dort eine klein und schmal angelegte Würdekonzepktion Sinn ergäbe. Das Wohl des Einzelnen, insbesondere als Würdeanspruch formuliert, kann nach unserer Vorstellung nicht Gegenstand eines regulativen Wettbewerbs sein. Dem entspricht eine Marginalisierung föderaler Unter-

stellungsräumen und hin zur Individualisierung – führt zu einer steigenden Implausibilität föderalen Wettbewerbs und damit zu einer kuriosen Kontinuität eines Einheitsdenkens, das in der Geschichte des deutschen Staates im Wesentlichen zu politischer Einheitsbildung genutzt wurde.

Was ideengeschichtlich begründbar ist, lässt sich auch demoskopisch durch mittlerweile belastbare repräsentative Umfragen belegen. Deutschlandweit ziehen neun von zehn Befragten die Solidarität zwischen den Bundesländern dem Wettbewerbsgedanken vor. Selbst in Bayern stimmen mehr als vier von fünf dieser Aussage zu. Bundesweit sprechen sich drei Viertel der Befragten für die Beibehaltung des Länderfinanzausgleichs aus. Neun von zehn wollen bundesweit vergleichbare Standards in Kindergärten, Schulen und Universitäten. Weit mehr als vier von fünf Bürgern stimmen über alle Parteien hinweg für bundesweit einheitliche Steuersätze.<sup>114</sup> Die große Mehrheit der Bevölkerung möchte so wenig wie möglich unterschiedlich regeln.<sup>115</sup> Das überwältigend mehrheitlich genannte Argument ist dasjenige der Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse. Obwohl die Mobilität zwischen den Bundesländern relativ gering ist, ist die Länderebene keine relevante Identifikationsebene.<sup>116</sup>

---

schiedlichkeit. Diese beschränkt sich nicht etwa auf den Schutzbereich des grundgesetzlichen Menschenwürdesatzes. Der Begriff der Würde hat, ebenso wie derjenige des Menschenrechts, die Tendenz, an den Rändern auszufransen und in die Breite zu zerfließen. Daher wächst die föderale Argumentationslast zur Rechtfertigung von Differenzen in praktisch allen Bereichen.

<sup>114</sup> Darüber hinaus identifizieren sich die Bundesbürger zuerst mit der Stadt oder Gemeinde, in der sie wohnen; danach folgen Bundes- und EU-Ebene; die Länderebene wird in mehr als der Hälfte der Bundesländer am wenigsten genannt. Zwei Drittel der Befragten wünschen sich, dass EU, Bund oder Kommune in Zukunft eine stärkere Rolle spielen soll; dieser Wunsch wird im Hinblick auf die Länderebene am wenigsten genannt. Vgl. *O. Wintermann/T. Petersen* Bürger und Föderalismus, 2008, [www.bertelsmannstiftung.de/bst/de/media/xcms\\_bst\\_dms\\_23798\\_23799\\_2.pdf](http://www.bertelsmannstiftung.de/bst/de/media/xcms_bst_dms_23798_23799_2.pdf); diese Umfrageergebnisse werden auch durch Umfragen des Allensbacher Instituts bestätigt: *R. Köcher* Föderalismus im Spiegel der Demoskopie, in: Härtel (Fn. 101), § 76 Rn. 1 ff.

<sup>115</sup> Selbst diejenige Minderheit, die eigentlich eine größere Autonomie der Länder befürwortet, möchte im konkreten Fall das meiste bundeseinheitlich geregelt wissen. Das gilt sowohl für Aufgaben in der Bundes- als auch für solche in der Landeskompetenz: Die Debatte bezüglich unterschiedlicher Nichtrauchererschutzgesetze in den vergangenen Jahren oder der jüngste Vorschlag der Bundesfamilienministerin, einheitliche Standards für die Betreuung in Kindertagesstätten festzulegen, scheint dies zu bestätigen (etwa *N. Lenz* Kita ist nicht gleich Kita, FAZ v. 12.08.2013).

<sup>116</sup> *Köcher* (Fn. 114), § 76 Rn. 15 ff. Dies wird auch von denjenigen zugestanden, die Ansätze für eine Art Föderalbürgerschaft festzustellen meinen: *J. Oberhofer/J. Stehlin/R. Sturm* Citizenship im unitarischen Bundesstaat, PVS 52 (2011), 163 (181).

*(bb) Sozialstaatswachstum*

Die Individualisierung des politischen Denkens hat daneben zur Konsequenz, dass es nicht nur auf Einheitlichkeit, sondern auch auf Ausbau der Sozialleistungen ankommt. Wenn es um die Entfaltung einer materiell abgestützten und abgesicherten Wohlfahrt des Einzelnen geht, ist einsichtig, dass man angesichts steigender Preise, Risiken und Rentnerzahlen immer mehr absichern kann. Dem Ideal der auf das Individuum bezogenen materiellen Gerechtigkeit kann man sich immer stärker anzunähern versuchen; man ist nie da, es ist nie genug.<sup>117</sup> Es ist nicht verwegen zu vermuten, dass der Ausbau der Sozialsysteme, der bereits heute beeindruckende Ausmaße angenommen hat,<sup>118</sup> kaum gestoppt oder gar rückgebaut werden kann.<sup>119</sup>

Auch hier lässt sich die Beobachtung durch die Umfrageergebnisse belegen. Auf die Frage etwa, ob Ausgabenenkungen im Bereich „Soziales“ zum Schuldenabbau akzeptabel sind, antwortet der Großteil der Bevölkerung flächendeckend mit „Nein“.<sup>120</sup>

## VII. Konsequenzen

### 1. *Politischer Immobilismus*

Damit eröffnet sich ein inhaltlicher, nicht nur institutioneller Erklärungsansatz für die mangelnde Responsivität des politischen Systems auf

<sup>117</sup> Deshalb wird „heute, da das gesamte politische System seine Legitimation aus der Funktionsfähigkeit des Leistungsstaats gewinnt“ (*M. Stolleis* Konstitution und Intervention, 2001, 250), ein Maß von auf Dauer ausreichenden Steuern nie erreicht werden (*P. Selmer/L. Hummel* Der Solidaritätszuschlag – eine unendliche Geschichte? in: *Junckernheinrich/Korioth/Lenk/Scheller/Woisin* 2013 (Fn. 21), 365 (376)).

<sup>118</sup> Vgl. bereits oben bei Fn. 87, 88.

<sup>119</sup> Dies mag auch die institutionelle Konsequenz der Konsenszwänge und Vetospieler sein: Die politisch-institutionellen Rahmenbedingungen erschweren nicht nur eine Reform, sondern auch eine elastische Anpassung der Sozialpolitik nach unten an veränderte Rahmenbedingungen. Doch belehren uns die Politikwissenschaften über eine wichtige Einschränkung: Institutionen sind zwar wirkungsmächtig, aber sie determinieren nicht die Wahl von Handlungsalternativen (*Schmidt/Ostheim* (Fn. 84), 214). Dass die Alternativen jedoch kaum gewählt werden (eine Ausnahme ist die Reform der Arbeitsmarktpolitik und der Alterssicherungspolitik im Zuge der Hartz-Gesetze durch die rot-grüne Regierung unter Kanzler *Schröder*; zu den Ursachen vgl. oben bei Fn. 92 und 93), liegt auch an der Individualisierung des politischen Denkens. Reformvorschläge dahingehend, das System zu vertikalisieren und anhand soziokultureller Indikatoren stärker bedarfsorientiert zu verteilen (etwa *Behnke* (Fn. 10), 29 f., 32 ff.), passen sich in dieses Bild ein.

<sup>120</sup> *Wintermann/Petersen* (Fn. 114), 31.



unsere Reformeingaben und für die nur zögerliche Demokratierückbindung eines Kernbestandes staatlicher Vergemeinschaftung durch uns selbst. Der politische Vorstellungsraum, in dem wir uns bewegen, ist nicht in erster Linie durch föderale Strukturen geprägt.<sup>121</sup> Föderalismus setzt die demokratische Existenz lebendiger Gegenöffentlichkeiten voraus, zwischen denen Meinungen, Ideen und Konzepte vorgetragen, multipel geprüft und einem Wettstreit ausgesetzt werden. Erfolg bemisst sich auch am Maßstab der Unterschiede zwischen regional gegliederten Einheiten, deren Identitäten nicht statisch, aber immerhin bedeutungsreich sind. Dieser Maßstab muss verfehlt werden in einem Finanzausgleichssystem, das auf weitgehende Nivellierung hinausläuft.<sup>122</sup> Die Vorschläge der Wissenschaft zur Einführung stärkerer Wettbewerbsselemente, etwa durch das Zugestehen eigener Hebe- oder Zuschlagsrechte für die Länder,<sup>123</sup> decken sich nicht mit dem politischen Vorstellungsraum.<sup>124</sup>

Der Vorstellungsraum schlägt unmittelbar auf das politische System durch, denn er beeinflusst die Wahlentscheidung. Wenn die große Mehrheit der Bürger länderunabhängig der individuellen Gerechtigkeit und Wohlfahrt den Vorrang einräumt, wird die Politik keine ernsthaften wettbewerbsföderalen Reformen unternehmen, da sie sich bei Wahlen keine politischen Gewinne aus ihrer Arbeit versprechen kann.<sup>125</sup> Als Verfas-

<sup>121</sup> *Leuprecht* (Fn. 39), 269; anders *P.H. Carstensen* Zwischen Eigenverantwortung und Solidarität – Plädoyer für eine neue Balance im föderalistischen System, in: *Baus/Eppler/Wintermann* (Fn. 10), 195 (195): „Der Föderalismus hat Deutschland zu einem Erfolgsmodell gemacht.“.

<sup>122</sup> Entgegen einer sehr deutschen Auffassung, nach der es nur Wettbewerbsgewinner gibt, ist Wettbewerb auch ein Akt „schöpferischer Zerstörung“ (*J. Schumpeter* Kapitalismus, Sozialismus und Demokratie, 2. Aufl. 1950, 134 ff.), wobei die Zerstörung auch Verlierer hinterlässt. Anders als in den USA, wo sowohl Individuen als auch ganze Städte, zuletzt Detroit, dem Verlieren anheim gegeben werden, lässt die deutsche Orientierung am Vorrang von Wohlfahrt, Gleichheit und Gerechtigkeit keine Verlierer zu. Inzwischen erhalten bereits zehn Bundesländer Sonderbedarfs-Bundesergänzungszuweisungen aufgrund überdurchschnittlich hoher Kosten politischer Führung (*Feld/Kubel/Schnellenbach* (Fn. 7), 15).

<sup>123</sup> Dazu ausf. Fn. 27.

<sup>124</sup> Schon *Höpker-Aschoff* Finanz- und Steuersystem (Fn. 27), 319 f.

<sup>125</sup> Daher gibt es Anlass, an der Ernsthaftigkeit auch der wettbewerbsföderalen Vorschläge der Geberländer zu zweifeln. Ein Beispiel für die bundeseinheitlich zu beobachtende Weichheit der Wettbewerbsvorstellungen ist die Zurückverlagerung von Kompetenzen an die Länder in der Föderalismusreform I, die sich auf solche Bereiche beschränkte, die verfassungsgerichtlich und damit unitarisch überlagert sind: Versammlungsrecht und Beamtenrecht. Immerhin ist das Beamtenrecht durch die unterschiedliche Besoldung wieder eine Waffe im föderalen Wettbewerb, aber auch hier haben sich die norddeutschen Länder auf ein gemeinsames Modell verständigt (*Mehde* Föderalismusbilder (Fn. 107), 448 f.). Nur wenn in der Öffentlichkeit eine Föderalismusreform

sungsjurist mag man, informiert durch Art. 20 Abs. 1 und 79 Abs. 3 GG, die Priorität anders sehen. Doch kann die Schere zwischen einem größer werdenden Meer an Reformvorschlägen für eine bundesstaatlich angemessene Finanzordnung einerseits und einer wenig angemessen reagierenden Politik andererseits nicht länger verwundern.

## 2. *Demokratieprobleme*

Auch die Schwierigkeiten demokratischer Rückbindung lassen sich schärfer konturieren. Demokratie verspricht gleiche Freiheit als Voraussetzung einer selbstbestimmten Gemeinschaft; sie verspricht nicht ein gutes Leben.<sup>126</sup> Nach dem guten Leben, sagte *Benjamin Franklin*, muss man selbstverantwortlich streben. Dass ein solches gleichwohl erwartet wird, kann man als Kategorieverwechslung deuten und daraus die Erklärung für manche Unzufriedenheit mit der Demokratie herleiten.<sup>127</sup> Man kann diese Erwartung aber auch als politische Priorität lesen und anerkennen, dass sie sich, als gesellschaftlicher Vorstellungsraum und gespiegelt im Konsens der politischen Parteien, auf ihre Weise demokratisch manifestiert. Die mangelnde Transparenz der bundesstaatlichen Finanzordnung, die Verantwortungszusammenhänge verschleiert statt verdeutlicht, und der daraus folgende Verzicht auf eine wahrhaft demokratische Auseinandersetzung über einen Kernbereich des demokratischen Lebens wird dann zum Preis, der für das Funktionieren des Systems, für die Erfüllung der prioritären Erwartung, zu zahlen ist.

## 3. *Integration und politische Imagination*

Wenn die demokratische, den Bürger und seine Wahlentscheidung einbeziehende Steuerung nicht das prioritär verbindende Band ist, das das Gemeinwesen zusammenhält, stellt sich die Frage nach Fähigkeit und Form der Integration. Individualisierung ist natürlich nicht gleichbedeutend mit Desintegration; doch ändert sich der Integrationsmodus. Es erscheint selbstverständlich, dass die gerechte individuelle Wohlfahrt das

---

als wichtige und unabdingbare Reform gesehen wird, sind günstigere Bedingungen gegeben. Das untergräbt die Politik aber selbst, wenn sie die Reformanstrengungen zu einer Insider-Veranstaltung macht und einen Konsens dahingehend entwickelt, dass es in erster Linie darum gehe, Entscheidungsprozesse zu optimieren, statt darum, die demokratische Responsivität des Föderalismus zu verbessern (*Sturm Föderalismusreform* (Fn. 38), 202 f.).

<sup>126</sup> C. Möllers *Demokratie – Zumutungen und Versprechen*, 2009, 22.

<sup>127</sup> Ebd.

letzte Ziel ist, dem die Vergemeinschaftung dient. Selbstverständlich ist dies freilich nur in dem politischen Vorstellungsraum, in dem wir uns bewegen. Schon in der Familie, über die wir morgen früh sprechen werden, sind Gerechtigkeit und individuelles Wohlergehen nur Werte unter vielen. Auch Nationalstaaten haben sich lange Zeit nicht in erster Linie durch individuelles Wohlergehen, sondern durch das Gegenteil, durch Narrationen der von Menschen oder der Natur verursachten Katastrophen, denen man gemeinsam getrotzt hat, und durch Rituale der Erinnerung daran integriert.<sup>128</sup> Materielle Wohlfahrt hingegen beruht in erster Linie auf der Verfügbarkeit von Geld – unserem Thema der Finanzverfassung. Geld ist gedächtnislos – es speichert Zukunft, nivelliert aber Vergangenheit – und gleichgültig – es ignoriert Identitäten und historische Erzählungen. In seiner Abstraktion ist es außerdem zivilisierend: Was früher die Wunder und Schrecken der Souveränität waren, sind heute Wirtschaftswunder und Wirtschaftskrisen.<sup>129</sup> Der politische Zustand der finanzverfassungsrechtlichen Diskussion deutet darauf hin, dass Integration im nach Konsens strebenden und teilweise zu ihm gezwungenen Deutschland nicht als demokratischer Marktplatz funktioniert, auf dem sich das bessere Argument durchsetzt, sondern als monetärer Verschiebebahnhof, der individuelle Wohlfahrt absichert. Dass sich unser politischer Vorstellungsraum heute vorwiegend mit Geld verbindet, ist vor dem Hintergrund der deutschen Geschichte keineswegs von vornherein problematisch, auch wenn man dafür den Preis der Verunsicherung über den Inhalt kollektiver Identität zahlt. Problematisch wird es allerdings dann, wenn das indifferente, aber zivilisierende Band des Geldes knapp wird und sich

<sup>128</sup> Ideengeschichtlich dürfte die Umstellung auf Individualisierung auf die Linie politischer Theorie zurückgehen, die Hobbes in Gang gesetzt hat. Vgl. etwa *P. W. Kahn* Putting Liberalism In Its Place, 2005, 63 f.; *ders.* Out of Eden, 2007, 190 ff.

<sup>129</sup> Die Herrschaft, die das Geld über die allgemeine Denkart gewonnen hat, meinte *Georg Simmel*, verändert den Zuschnitt des Politischen. Nichts ist gedächtnisloser als Geld: Es speichert die Zukunft als Option, nivelliert aber die Vergangenheit. In der Abstraktion der Codierung von Zahlung/Nicht-Zahlung gehen Vorgeschichten verloren, und im Markt zählt das Selbst nur als Vektor. Diese Indifferenz des Geldes ignoriert Identitäten und historische Erzählungen nicht weniger als Erfahrungen und Praktiken und verarbeitet gewachsene in artifizielle Differenzen (etwa *N. Luhmann* Die Wirtschaft der Gesellschaft, 1988, Kap. 1). Hierdurch, so die Kulturtheorie, entstehen zugleich Mobilität und Entwurzelung, Flexibilität und Verflüssigung, die Identitäten infizieren. *Simmel* schrieb, der indizierte Partner für das Geldgeschäft sei „die uns innerlich völlig indifferente, weder für noch gegen uns engagierte Persönlichkeit“ (Philosophie des Geldes (1900), 1989, 290 f.). In seiner Abstraktion und Analogisierungsfähigkeit wirkt es dadurch zivilisierend, dass es Unterschiede aller Art umarbeitet und dadurch die Extremkategorien des Politischen unbrauchbar werden lässt. Ausf. *U. Haltern* Geld und Recht, FS Schmidt, 2006, 693; *ders.* Europarecht und das Politische, 2005, 263 ff., beide mwN.

die Frage nach weniger indifferenten, vielleicht weniger zivilisierenden Alternativen stellt.

Knapper wird das Geld längst. Selbst 2012, in Zeiten konjunktureller Erholung, sind die Schulden von Bund und Ländern in abenteuerliche Höhe gestiegen.<sup>130</sup> Schon allein die Zinslasten sind enorm: Bremen muss bereits jeden dritten Euro, den es durch Steuern einnimmt, nur für die Zinsen auf die Schulden ausgeben; Saarland jeden vierten und Berlin jeden fünften.<sup>131</sup> Alternativen zu einer geldfernen Integration sind gleichwohl entweder nicht in Sicht oder nicht diskutabel. Die verfassungsrechtliche Reaktion der Schuldenbremse hat stattdessen eine auch von dieser Vereinigung aufgenommene Diskussion über die bundesstaatliche Finanzordnung in Gang gesetzt, die in die Schieflage eines Ersatzdiskurses gerät. Ein reformierter Finanzausgleich ist keine Sanierungsmaßnahme.<sup>132</sup>

So gesehen ist die deutsche Politikverflechtungsfalle auch eine Falle der politischen Imagination oder, allgemeiner, des Politischen. Der Blick auf die bundesstaatliche Finanzordnung ist auch der Blick durch ein Fenster, das sich auf die großen Themen der politischen Identität öffnet und neben der Frage, was wir tun sollen, auch die Frage aufwirft, wer wir sind. Beantworten lässt sie sich nur durch demokratische Verfahren. Und so geht es auch bei einem scheinbar technischen, mechanischen Innen- und Organisationsrecht um das Ganze. Das ist in einer Zeit, in der wir auch im Kontext dieser Vereinigung das Öffentliche Recht vor der Frage nach seiner Identität diskutieren<sup>133</sup> und die Staatsrechtslehre als Mikrokosmos die Grundlagenfächer stärken will,<sup>134</sup> doch eigentlich eine gute Nachricht.

<sup>130</sup> Für Jahre hoher Einnahmезuwächse ist der Konsolidierungsfortschritt unzureichend, s. *Sachverständigenrat* (Fn. 89), 212 f.; *Statistisches Bundesamt* Pressemitteilung v. 22.03.2013 – 112/13.

<sup>131</sup> Hohe Zinsausgaben belasten Bundesländer, FAZ v. 17.09.2013. Auch die Konsequenzen des hohen gesamtstaatlichen Schuldenstandes sind dramatisch: Müsste die Bundesrepublik, deren Schuldenstand 2012 bei ca. 80 % des BIPs lag, tatsächlich, wie im Fiskalpakt (Art. 4) unter der Voraussetzung einer vorherigen Feststellung eines übermäßigen Defizits vorgeschrieben, ihren gesamtstaatlichen Schuldenstand um jährlich im Schnitt ein Zwanzigstel verringern, müssten pro Jahr ca. 102 Mrd. Euro zurückgezahlt werden, dies entspricht etwa einem Drittel des gegenwärtigen jährlichen Bundeshaushalts (s. C. Gröpl Schritte zur Europäisierung des Haushaltsrechts, *Der Staat* 52 (2013), 1 (23)).

<sup>132</sup> *Korioth* Länderfinanzen (Fn. 3), 76 ff. In den Worten des US-Supreme Court: „Not even the power of this Court can make income of outgo.“ US Supreme Court, *Harvester Co. v. Dept. of Taxation*, 322 U.S. 435 (448) (1944).

<sup>133</sup> Dies war das Thema des ersten Arbeitskreises Grundlagen: D. Grimm Das Öffentliche Recht vor der Frage nach seiner Identität, 2012.

<sup>134</sup> Vgl. *Wissenschaftsrat* Perspektiven der Rechtswissenschaft in Deutschland, 2012, Drs. 2558-12; H. Schulze-Fielitz Staatsrechtslehre als Mikrokosmos, 2013, etwa 19, 32 ff.

*Leitsätze des 1. Referenten über:*

## **Die künftige Ausgestaltung der bundesstaatlichen Finanzordnung**

### *I. Probleme der Finanzordnung*

*(1) Die geltende bundesstaatliche Finanzordnung muss mit Blick auf das Auslaufen des Solidarpakts II und des Länderfinanzausgleichs sowie das ab 2020 gänzlich wirkende Verbot der strukturellen Neuverschuldung der Länder reformiert werden.*

*(2) Der Reformdruck wird durch manifeste Probleme verstärkt. Es fehlen echte Ländersteuern mit relevantem Ertrag, die eine eigenständige Einkommenspolitik der Länder ermöglichen. Es mangelt an Systematik und Transparenz. Föderale Präferenzunterschiede werden negiert. Es werden falsche oder negative Anreize gesetzt. Lösungsvorschläge setzen auf allen vier Stufen der Finanzordnung an und reichen von Vertikalisierung über Steuertrennsystem bis zu Länderneugliederung.*

### *II. Wissenschaft und Praxis*

*(3) Den Vorschlägen aus der Wissenschaft steht eine sich nur marginal bewegende Praxis gegenüber; Chancen auf Realisierung grundlegender Reformvorschläge existieren kaum. Als Erklärung hierfür findet sich überwiegend das technisch-institutionell geprägte Argument der Politikverflechtung.*

*(4) Institutionenargumente loten selten das ganze Problem aus; im eingekapselten Status quo scheint etwas zu stecken, das im größeren Kontext Sinn ergibt. Diesem Sinn gilt es auf die Spur zu kommen.*

### *III. Staat, Verfassung, Individuum*

*(5) Die finanzverfassungsrechtlichen Verteilungsfragen werden vor dem Hintergrund einer gesellschaftlichen Kultur diskutiert, der es an Verständnis für die Logik der Verteilungslinien mangelt. Die staats- und verfassungs-*

*rechtliche föderale Aufgaben- und Kompetenzverteilung liegt quer zu einer individualisierenden sozialen Imagination des Staates, die andere Prioritäten als föderale Verteilungsgerechtigkeit hat. Hier sind zwei Diskurse verschlungen, die unterschiedliche Orientierungen besitzen (Staat/Individuum) und sich in sozialstaatlicher Unitarisierung schneiden.*

### *1. Staats- und Verfassungsorientierung*

*(6) Der Finanzordnungsdiskurs ist in seiner Staats- und Verfassungsorientierung durch große Kontinuität geprägt, die sowohl wohlfahrtsstaatlich als auch unitarisierend wirkte. Die verfassungsrechtliche Kleinarbeitung führte zum Verständnis einer innenrechtlich ablaufenden Berechnungs- und Verteilungsmechanik. Dagegen reibt sich der ältere, staatsrechtliche Souveränitätsdiskurs, der die Unterscheidung Verfassung/Staat als Organisation/Gewalt spiegelt.*

### *2. Individualorientierung*

*(7) Dem entgegengesetzt ist eine Kontinuitäten durchbrechende politische Imagination, die, beglaubigt durch den Menschenwürdesatz, die Zentralstelle des Politischen durch den Einzelnen besetzt: Wert und Würde des Menschen sind Zweck der Ordnung. Dieser Vorstellung erschließt sich weder der am Staat noch der an der Verfassung orientierte innenrechtliche Finanzverteilungsdiskurs.*

### *3. Schnittmenge*

*(8) So unterschiedlich diese Linien sind, so wirkungsmächtig kommen sie zusammen in der Wohlfahrt des Individuums.*

## *IV. Rechtsstaatliche Probleme*

*(9) Die innerhalb der Staats- und Verfassungsorientierung existierende Reibung führt zu Verrechtlichungsproblemen, die sich zunächst in Sonder- und Minderrechtsthesen sowie in einer Staatspraxis neben der und gegen die Verfassung niederschlagen. Potenziert werden diese Probleme durch die Strapazierung der Verfassungsebene, wodurch Handlungsfähigkeit und Normativität aufs Spiel gesetzt werden.*

*(10) Der Versuch einer Rationalisierung durch einen Auftrag an den Gesetzgeber zur systembildenden Maßstabsetzung seitens des Bundesverfassungsgerichts ist gescheitert. Die Eigenlogik der Politik lässt sich weder leicht rechtlich bändigen noch in Vernunft auflösen.*

## V. Demokratieprobleme

(11) *Innerhalb der Individualorientierung stößt man auf handfeste Demokratieprobleme: Die Finanzordnung ist längst in einen Zustand der Unleserlichkeit eingetreten, der vor der Aufgabe der Herstellung von Verantwortungsklarheit und demokratischer Rückkoppelung kapituliert. Insbesondere die Politik hat sich dieses Problems nicht ausreichend angenommen.*

(12) *Es ist aber auch nicht zu vernehmbaren gesellschaftlichen Reaktionen gekommen. Dies deutet darauf hin, dass Individualisierung nicht gleichbedeutend mit Demokratisierung ist, sondern einen Überschuss aufweist und ihre Prioritäten an anderer Stelle als demokratischer Transparenz, Verantwortungsnachvollzug und Kontrolle findet.*

(13) *Die Suche nach diesen Prioritäten führt weg von den gesellschaftlich wenig beachteten körperschaftlichen Verteilungslinien und hin zur Sicherstellung der materiellen Voraussetzungen für die Entfaltung individueller Würde und Wohlfahrt. Hier öffnet sich der Blick für eine Kontextualisierung der Finanzordnung innerhalb eines gesellschaftlichen Vorstellungsraumes von Sinn und Finalität politischer Vergemeinschaftung.*

## VI. Finanzordnung und Sozialstaat

(14) *Der Zusammenhang von dienendem Geld und bedienter Sorge für den Bürger liest den Finanzstaat zusammen mit dem Sozialstaat und verdeutlicht die finanzielle und die föderale Dimension. In finanzieller Hinsicht sind bereits die steuerfinanzierten Sozialleistungen gewaltig; nimmt man die – von der Finanzordnung nicht erfasste – beitragsfinanzierte Sozialversicherung mit in den Blick, entsteht ein erweiterter Kontext für die Finanzordnung. In föderaler Hinsicht hat bereits die Finanzverfassung zu einer strukturellen Übermacht des Bundes geführt; der sozialversicherungsrechtliche Parafiscus verstärkt diese zentripetale Neigung noch beträchtlich.*

(15) *Die juristische Reaktion war eine normative Kritik der Begriffe der „Gleichwertigkeit“ bzw. „Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse“ aus Art. 72 Abs. 2 und 106 Abs. 3 Satz 4 Nr. 2 GG sowie der bundesverfassungsgerichtlichen Begriffe des „bundesstaatlichen Gedankens der Solidargemeinschaft“ und des „bündischen Prinzips des Einstehens füreinander“. Da es sich dabei um eine Chiffre für die historisch eingebettete und institutionell verkapselte Unitarisierung handelt, konnte die verfassungsdogmatische Gegenwehr nicht zum Erfolg führen. Auch das Bundesverfassungsgericht und die Politik beließen es bei vorsichtigen Modifikationen.*

(16) *Die Probleme der Finanzverfassung – die zögerliche demokratische Einpassung, die Unitarisierung, die nur schüchterne Wettbewerbsleitbild-*

*logik und die politische Irresponsivität – erscheinen vor diesem Hintergrund nicht nur als unglückliche Folgen einer in die Verflechtungsfalle geratenen Institutionenkonstellation, sondern als Preis dessen, was als Sinn politischer Vergemeinschaftung begriffen wird. Zum einen gilt dies für das Einheitsdenken, dem die gebietskörperschaftlichen Verteilungsaueinandersetzungen gleichgültig sind, zum anderen für den kontinuierlichen Ausbau der Sozialleistungen.*

## *VII. Konsequenzen*

### *1. Politischer Immobilismus*

*(17) Die inhaltliche, nicht nur institutionelle Erklärung für die mangelnde Responsivität der Politik liegt in der sozialen Imagination, die nicht durch föderale Strukturen geprägt ist. Föderalismus, auch finanzieller, setzt die demokratische Existenz lebendiger Gegenöffentlichkeiten voraus, zwischen denen Meinungen, Ideen und Konzepte vorgetragen, multipel geprüft und einem Wettstreit ausgesetzt werden. Erfolg bemisst sich auch am Maßstab der Unterschiede regional gegliederter Einheiten mit bedeutungsreichen Identitäten; dieser Maßstab muss verfehlt werden. Die Politik wird keine wettbewerbsföderalen Anstrengungen unternehmen, wenn sie sich daraus keinen nachhaltigen Wahlerfolg versprechen kann.*

### *2. Demokratieprobleme*

*(18) Auch die Schwierigkeiten demokratischer Rückbindung sind inhaltlich erklärbar. Demokratie verspricht nicht ein gutes Leben. Dass ein solches gleichwohl erwartet wird, ist nicht notwendig eine Kategorieverwechslung, sondern deutet auf eine Priorität der Wohlfahrt gegenüber der Demokratie hin, wenn auf eine wahrhaft demokratische Auseinandersetzung über einen Kernbereich des politischen Lebens verzichtet wird.*

### *3. Integration und politische Imagination*

*(19) Wenn die demokratische, den Bürger und seine Wahlentscheidung einbeziehende Steuerung nicht das vorrangig verbindende Band ist, das das Gemeinwesen zusammenhält, stellt sich die Frage nach Form und Fähigkeit gesellschaftlicher Integration. Wie man an anderen Gemeinschaften studieren kann, ist das Letztziel gerechter individueller Wohlfahrt keine Selbstverständlichkeit. Seine Erreichung beruht auf der Verfügbarkeit von Geld. Geld ist gedächtnislos, gleichgültig und auch zivilisierend. Geldbasierte Integration ist nicht von vornherein problematisch, auch wenn man dafür den Preis*



*der Verunsicherung über den Inhalt kollektiver Identität zahlt. Sie hängt freilich davon ab, dass genug Geld vorhanden ist; die Aussichten hierfür sind nicht gut. So gesehen ist die deutsche Politikverflechtungsfalle auch eine Falle des politischen Vorstellungsraumes.*



Zweiter Beratungsgegenstand:

## **Die künftige Ausgestaltung der bundesstaatlichen Finanzordnung**

2. Referat von Professor Dr. *Ekkehart Reimer*, Heidelberg

### **Inhalt**

	Seite
I. Die Finanzverfassung als Labor des Föderalismus. . . . .	154
II. Die multiplen Erkrankungen des deutschen Finanzföderalismus . . . . .	155
1. Diffusion demokratischer Verantwortung auf Bundesebene	156
2. Geringe Gestaltungsmöglichkeiten der Länder . . . . .	157
3. Parallelprobleme auf kommunaler Ebene . . . . .	159
III. Reformtheorie . . . . .	161
1. Kausaler Zuschnitt des deutschen Föderalismus . . . . .	161
2. Kompatibilität und Kohärenz der Regelungsmuster über die Ebenen hinweg . . . . .	163
3. Die Finanzverfassung als Verfassungsverfassung. . . . .	164
a. Kompetenzverteilung . . . . .	164
b. Konsequenzverteilung . . . . .	165
c. Konsekutive Verantwortung . . . . .	165
d. Kommutative Verantwortung . . . . .	166
4. Bedarfsorientierungen . . . . .	166
5. Ökonomische Kontrolle . . . . .	167
6. Handlungsformen . . . . .	168
a. Grundlagengesetze und Folgesetze . . . . .	168
b. Vertragsähnliche Elemente . . . . .	169
IV. Reformoptionen . . . . .	170
1. Besteuerung und Ertragszuweisung . . . . .	170
a. Steuerkompetenzen der Gemeinden und Gemeinde- verbände . . . . .	171
b. Steuerkompetenzen der Länder und Organkompe- tenzen des Bundesrates . . . . .	172
2. Kreditaufnahme . . . . .	173
3. Haftung und Insolvenz. . . . .	175

4. Finanzausgleich . . . . .	176
a. Neugliederung der Länder? . . . . .	176
b. Primärer Finanzausgleich . . . . .	176
c. Sekundärer Finanzausgleich . . . . .	177
5. Ausgabenverantwortung . . . . .	178
V. Fazit . . . . .	180

## I. Die Finanzverfassung als Labor des Föderalismus

Das öffentliche Finanzwesen zeigt, in welchem Zustand ein gestuftes und gegliedertes Gemeinwesen ist.<sup>1</sup> Finanzkompetenzen und Finanzverantwortung des Zentralstaats, der Gliedstaaten und ihrer Untergliederungen bieten ideale Laborbedingungen für rechtswissenschaftliches Beobachten. Die Kommensurabilität von Geldbeträgen lässt Normgehalt und Normwirkungen hier deutlicher hervortreten als in anderen Rechtsgebieten.<sup>2</sup> Geldbeträge geben Aufschluss über Legitimation, Zuschnitt, Interaktion und Wirkung von Normen.

Maßstäbe für die rechtliche Bewertung des Beobachteten sind zunächst die Normen des jeweils vorrangigen Rechts. Die internationale, die historische und die vertikale Rechtsvergleichung schärfen den Blick und helfen, Regelungslücken aufzudecken. Namentlich die Europäische Krise der öffentlichen Finanzen erlaubt und gebietet eine neue Sicht auf die innerstaatlichen Finanzordnungen der Mitgliedstaaten. Sie lenkt den Blick des Betrachters auf bislang wenig justiziable, in der Rechtspraxis erstaunlich unsichtbar gebliebene Fragen: Gibt es neben Neuverschuldungsgrenzen auch rechtliche Grenzen der Gesamtverschuldung? Wie denkt die Verfassung den Krisenfall, wie bewältigt die Zahlungsunfähigkeit einzelner Gebietskörperschaften? Welche Rückwirkungen haben die materiellrechtlichen Rahmenregeln auf das Haushaltsrecht und das Informationshandeln des demokratischen Staates?

Das Recht der öffentlichen Finanzen ist aber nicht nur Beobachtungszone, sondern auch Experimentierfeld: Uns geht es gerade um Reformen

<sup>1</sup> K. Vogel Grundzüge des Finanzrechts des Grundgesetzes, HStR IV, 2. Aufl. 1999, § 87 Rn. 1.

<sup>2</sup> Bereits A. H. Birch Federalism, Finance and Social Legislation in Canada, Australia, and the United States, 1955, xi: „The problem of finance is the fundamental problem of federalism“; aufgegriffen von P. Lerche Föderalismus als nationales Ordnungsprinzip, VVDStRL 21 (1962), 66 (97).

des Rechts. In dieser Gestaltungsdimension erscheint das Recht der öffentlichen Finanzen vordergründig als Teil einer sehr anwendungsorientierten, allzu politiknahen Forschung. Das ist nicht falsch, greift aber zu kurz. Unvermeidlich ist nur der Hinweis auf die Interdisziplinarität des Themas: Maßstäbe für Reformen der bundesstaatlichen Finanzordnung können auch die Politikwissenschaft und die Institutionenökonomik bereitstellen. Sie liefern Erkenntnissen zu den vielen Gegensätzen, um die es geht: Wettbewerb und Ausgleich, Reiz und Reaktion, Investition und Konsum, nachhaltige Haushaltswirtschaft und Externalisierung von Chancen und Risiken. Alle diese Phänomene sind auch (erwünschte oder unerwünschte) Folgen rechtlicher Ordnungen.

## II. Die multiplen Erkrankungen des deutschen Finanzföderalismus

In der staatsrechtlichen Bewertung verdient die bundesstaatliche Finanzverfassung Deutschlands ihren Namen kaum. Der übermäßige, in seinen Regelungen demokratisch und ökonomisch kaum noch kontrollierbare Austausch liquider Mittel vernebelt die Verantwortung der einzelnen Gebietskörperschaften. Die verschiedenen Ausgleichssysteme verwischen in finanzieller Hinsicht die Gliederung des Bundes in Länder. Das Adjektiv „bundesstaatlich“ gebührt allenfalls noch den Regelungen über die Vollzugskompetenzen; der Rest der Steuerverfassung ist unitarisch: In Fragen der Steuergesetzgebung, der Kompetenz zur Regelung der Ertragszuweisung, aber auch bei der Kreditaufnahme, der Ausgabenverantwortung und damit letztlich der Haushaltswirtschaft insgesamt ist die Prädominanz der Zentralebene so groß, dass es leicht wäre, den Ländern – gestützt auf das Kriterium der Finanzgewalt – die eigene Staatlichkeit abzusprechen.<sup>3</sup>

Den Bestimmungen der Art. 104a bis 115 GG fehlen zudem zwei zentrale Charakteristika typischen Verfassungsrechts: Allgemeinheit und Vollständigkeit. Vieles, was diese Bestimmungen regeln, ist für eine Ver-

---

<sup>3</sup> In diese Richtung *B. Fassbender* Eigenstaatlichkeit und Verschuldungsfähigkeit der Länder. Verfassungsrechtliche Grenzen der Einführung einer „Schuldenbremse“ für die Länder, NVwZ 2009, 737; *A. Thiele* Die Verfassungsmäßigkeit der „Schuldenbremse“ nach Art. 109 Abs. 3 S. 5 GG, NdsVBl. 2010, 89; und die – unzulässigen – Anträge des Landtags und des Landtagspräsidenten von Schleswig-Holstein in dem Verfahren BVerfGE 129, 108. Hierzu auch *M. Sachs* Verfassungsprozessrecht: Bund-Länder-Streit, JuS 2012, 274; und die Anm. von *C. Hillgruber* JA 2011, 955.

fassung zu kleinteilig,<sup>4</sup> Wichtiges fehlt.<sup>5</sup> So schweigt die Finanzverfassung zu den Fragen von extremen Haushaltsnotlagen,<sup>6</sup> von wechselseitiger Außenhaftung und Einstandspflicht<sup>7</sup> und zu der Möglichkeit einer Insolvenz von Gebietskörperschaften.<sup>8</sup> Materielle und demokratische Defizite treten hinzu. Bei allen Unterschieden in den Einzelheiten zeigen sich derartige Defizite gleichermaßen auf Ebene des Bundes, der Länder und der Kommunen.

### 1. *Diffusion demokratischer Verantwortung auf Bundesebene*

Für die Ebene der *Bundesgesetzgebung* verhindert die Dominanz der Zustimmungserfordernisse<sup>9</sup> Innovationen der Steuerpolitik, aber auch flexible Anpassungen der Steuersätze an die eigenen Bedürfnisse des Bundes. Der Einfluss des Bundesrates ist so hoch, dass Bundestagswahlen selbst nach einem ausgesprochenen Steuerwahlkampf in vielen Fällen für sich genommen nicht dazu führen können, dass sich die Finanzausstat-

---

<sup>4</sup> Einführen lässt sich hier der – nicht notwendig maßstabsarme – Topos eines negativen Verfassungsvorbehalts. Vgl. *D. Grimm* Verfassungsfunktion und Grundgesetzreform, AöR 97 (1972), 489; *R. Wahl* Der Vorrang der Verfassung und die Selbständigkeit des Gesetzesrechts, NVwZ 1984, 401; *K. Stern* Staatsrecht I, 2. Aufl. 1984, § 3 III 5; und *A. von Arnould* Normtypen in Spiel und Recht, in: ders. (Hrsg.) Recht und Spielregeln, 2003, 315 ff. (320).

<sup>5</sup> Zu Konzept und Maßstäben von Verfassungs(funktions)voraussetzungen statt aller *H. Krüger* Verfassungsvoraussetzungen und Verfassungserwartungen, FS Scheuner, 1973, 285; *C. Möllers* Religiöse Freiheit als Gefahr, VVDStRL 68 (2009), 47 (49 f.); und zahlreiche Beiträge bei *M. Anderheiden/R. Keill/S. Kirstel/J. P. Schaefer* (Hrsg.) Verfassungsvoraussetzungen, GS Brugger, 2013.

<sup>6</sup> Zur Staatspraxis, insbesondere der Rechtsprechung des BVerfG *K. Knop* Verschuldung im Mehrebenensystem, 2008, 287 ff.

<sup>7</sup> Vgl. die Hinweise bei *J. Hey* Finanzautonomie und Finanzverflechtung in gestuften Rechtsordnungen, VVDStRL 66 (2007), 277 (307).

<sup>8</sup> Analysen bei *E. Petzold* Die internationalen Gläubiger-Schuldner-Beziehungen im Recht der Staatsinsolvenz, 1986; *K. Berensmann/A. Herzberg* Insolvenzrecht für Staaten: Ein Vergleich von ausgewählten Vorschlägen, 2007; *K. von Lewinski* Öffentlich-rechtliche Insolvenz und Staatsbankrott, 2011; *ders.* (Hrsg.) Staatsbankrott als Rechtsfrage, 2011; *C. Paulus* Staateninsolvenz – ein Tabu? Rechtspolitische Optionen für verschuldete Staaten, in: *E. Pache/K.-A. Schwarz* (Hrsg.) Grundlagen, aktuelle Entwicklungen und Perspektiven der Europäischen Währungsunion, 2012, 98 ff.; *ders.* Ein Insolvenzrecht für Staaten?, in: *S. Kadelbach* (Hrsg.) Nach der Finanzkrise. Rechtliche Rahmenbedingungen einer neuen Ordnung, 2012, 105; *P. Kirchhof* Die Insolvenz des Staates, in: *M. Blatz/W. Ebke/C. Seagon* (Hrsg.) Solvenz – Insolvenz – Insolvenz, 2013, 49.

<sup>9</sup> Namentlich des Art. 105 Abs. 3 GG.

tung des Bundes und die Belastung der Bürger ändern. Im OECD-Vergleich ist dieses Vetopotenzial einzigartig.<sup>10</sup>

Hierzulande rücken selbst die *kommunalen* Amtsträger und die kommunalen Spitzenverbände in vielen Fragen in steuerpolitische Vetopositionen ein. Das mag wiederum der starken Stellung des Bundesrates, aber auch dem Bundestagswahlrecht und den Garantien des Art. 21 GG geschuldet sein. Dem zweigliedrigen Staatsaufbau mit der an sich nur funktionalen Garantie des Art. 28 Abs. 2 Satz 3 GG entspricht es aber nicht.

Die Verflechtungen von Entscheidungskompetenzen führen zu einer übermäßigen Verdünnung von Entscheidungsverantwortung. Zugleich sind gravierende Informationsdefizite zu beklagen. Weder die bundesstaatlichen Finanzströme oder die Finanzausstattung der Kommunen noch die ihnen zugrunde liegenden Regeln können seriös zu Gegenständen demokratischer Auseinandersetzung werden. Unplausible Ertragszuweisungen (Art. 106, Art. 70 ff. GG) wirken zudem komplexitätserhöhend; das zeigt sich etwa in der Abgrenzung zwischen Steuern und Sonderabgaben.

## 2. Geringe Gestaltungsmöglichkeiten der Länder

Den Ländern fehlen steuerrechtliche und finanzwirtschaftliche Gestaltungsmöglichkeiten.<sup>11</sup> Dieser Mangel trifft auf strukturelle Haushaltsdefizite in der Mehrzahl der Bundesländer. Im Zusammenspiel mit der Defizitbegrenzung aus Art. 109 Abs. 3 GG („Schuldenbremse“<sup>12</sup>) und der

<sup>10</sup> Vgl. OECD, Taxing power of sub-central governments 2008, Internet: <http://www.oecd.org/ctp/federalism/50247929.xls> (28.9.2013).

<sup>11</sup> Problemanalysen bei P. Lerche Finanzausgleich und Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse, FS Berber, 1972, 299 ff.; P. Kirchhof Der Verfassungsauftrag zum Länderfinanzausgleich als Ergänzung fehlender und Garant vorhandener Finanzautonomie, 1982 (2., unveränd. Aufl. 1999); P. Selmer Grundsätze der Finanzverfassung des vereinten Deutschlands, VVDStRL 52 (1993), 10 (19 ff.); S. Korioth Der Finanzausgleich zwischen Bund und Ländern, 1997; H. Kube Finanzgewalt in der Kompetenzordnung, 2004.

<sup>12</sup> Zu den Neuregelungen der Föderalismusreform II (BGBl. I 2009, 2284) statt aller P. Selmer Die Föderalismusreform II – Ein verfassungsrechtliches monstrum simile, NVwZ 2009, 1255; C. Seiler Konsolidierung der Staatsfinanzen mithilfe der neuen Schuldenregel, JZ 2009, 721 ff.; H. Neidhardt Staatsverschuldung und Verfassung. Geltungsanspruch, Kontrolle und Reform staatlicher Verschuldungsgrenzen, 2010; M. Thye Die neue „Schuldenbremse“ im Grundgesetz. Zur neuen Gestalt der Finanzverfassung nach der Föderalismusreform II, 2010; M. Koemm Eine Bremse für die Staatsverschuldung? Verfassungsmäßigkeit und Justitiabilität des neuen Staatsschuldenrechts, 2011; C. Ryczewski Die Schuldenbremse im Grundgesetz. Untersuchung zur nachhaltigen Begrenzung der Staatsverschuldung unter polit-ökonomischen und bundesstaatlichen Gesichtspunkten, 2011; L. Osterloh Fünf Jahre Föderalismusreform – Fortschritte für

Dominanz bundesrechtlich vorgegebener Ausgaben geht der haushaltswirtschaftliche Bewegungsspielraum der meisten Länder gegen null.<sup>13</sup> Hier ist auch der Hinweis auf den Vollzugsföderalismus wohlfeil. Gerade die Steuergesetze lassen der Verwaltung aus gutem Grund nahezu keine Beurteilungs- und Ermessensspielräume; das Grundgesetz verlangt die Gleichmäßigkeit des Vollzugs von Bundesrecht.<sup>14</sup> So miserabel die Anreizstrukturen gegenwärtig auch sind: Von Rechts wegen dürfen die Akteure ihnen nicht nachgeben; weder Geber- noch gar Nehmerländer können auch nur den bösen Schein eines gelockerten Vollzugs erwecken – etwa durch eine zu geringe Zahl an Betriebsprüfern und Veranlagungsbeamten.<sup>15</sup> Die Verwaltungskompetenzen der Länder sind deshalb kein geeignetes Ventil zum Ausgleich des kompetenziellen Unterdrucks.

Die verschiedenen Stufen des bundesstaatlichen Finanzausgleichs greifen aber auch im Übrigen unabgestimmt ineinander.<sup>16</sup> An vielen Stellen lässt sich rechnerisch und empirisch nachweisen, dass Ländern, die einen zusätzlichen Euro im Bereich der großen Gemeinschaftssteuern eintreiben, nach dem Finanzausgleich mehr als ein Euro im Landeshaushalt fehlt. Auch bei den reinen Ländersteuern gehen die Anreizwirkungen v.a. bei den extremen Nehmerländern gegen null. Das zeigt das Beispiel der Erbschaftsteuer. Wenn Rheinland-Pfalz hier einen Euro zusätzlich eintreibt, bleiben davon nur 5,5 Cent im Land; 94,5 Prozent werden abgeschöpft. In Thüringen beträgt die Abschöpfungsquote 96,8 Prozent, im Saarland sogar 98,4 Prozent. Für die drei Geberländer liegt sie ebenfalls noch über 60 Prozent.

Selbst bei der einzigen Steuer, für die die Länder derzeit nicht nur die Ertragshoheit, sondern auch die Kompetenz zur Festsetzung des Steuersatzes haben – der Grunderwerbsteuer –, vereitelt der Länderfinanzausgleich die Konsolidierungsanreize. Indem § 7 Abs. 1 Sätze 2 und 3 FAG die Steuerkraftzahl der Grunderwerbsteuer als fiktive (Ist-)Einnahme behandelt, die Steuerkraftzahl dann aber am realen (Ist-)Steueraufkommen aus allen 16 Ländern orientiert, läuft er dem Einbeziehungsgebot aus

---

Aufgaben- und Ausgabenverantwortung von Bund und Ländern?, NDV 2011, 388; und die Nachweise unten Fn. 72 ff.

<sup>13</sup> Ökonomische Analyse bei R. Brügelmann/T. Schäfer Die Schuldenbremse in den Bundesländern, 2012.

<sup>14</sup> Vgl. bereits BVerfG, Urt. v. 20.02.1952 – 1 BvF 2/51 –, BVerfGE 1, 117 (132 f.).

<sup>15</sup> Zu Vor- und Nachteilen einer Bundessteuerverwaltung Hey Finanzautonomie und Finanzverflechtung (Fn. 7), 314 f.; zurückhaltend E. Reimer Föderale Finanzverwaltung und Europäisches Steuerrecht, FR 2008, 302.

<sup>16</sup> Über die oben (Fn. 11) genannten Analysen hinaus: F. Ossenbühl Verfassungsrechtliche Grundfragen des Länderfinanzausgleichs gem. Art. 107 II GG, 1984; A. Jung Maßstäbegerechtigkeit im Länderfinanzausgleich. Die Länderfinanzen zwischen Autonomie und Nivellierung, 2008.



Art. 107 Abs. 1 Satz 4 a.E. zuwider. Aus § 7 Abs. 1 ergeben sich dadurch weithin unbekannte, die Finanzverantwortung jedes einzelnen Landes in erheblichem Maße verkürzende Gefahren: Wenn auch nur ein Land seinen Steuersatz erhöht, müssen alle anderen nachziehen, um sich nicht zu verschlechtern. Anders gewendet: Wenn ein Land seinen Grunderwerbsteuersatz erhöht und sich nicht alle anderen Ländern zu parallelen Erhöhungen entschließen, wird diesem ersten Land nicht nur das selbstverantwortete Mehraufkommen unmittelbar aus der Steuersatzerhöhung zufließen. Vielmehr wird es im Länderfinanzausgleich nachfolgend durch steigende Zuweisungen (Nehmerländer) oder sinkende Beiträge (Geberländer) ein zweites Mal belohnt. Mit diesem zweiten Effekt setzt das FAG einen Anreiz für ein *race to the top* und für eine stetig steigende Staatsquote.<sup>17</sup>

Nimmt man alle diese Beobachtungen zusammen, zeigt sich, dass im Bereich der Finanzen der Länder das Anliegen einer Wahrung einheitlicher Lebensverhältnisse<sup>18</sup> irrational übersteigert ist; andere zentrale Verfassungsgüter werden geopfert: Der Finanzausgleich kappt demokratische Verantwortungszusammenhänge, wirkt bestehenden Vollzugsdefiziten nicht entgegen und fördert den *moral hazard*.

### 3. Parallelprobleme auf kommunaler Ebene

Auch auf kommunaler Ebene fehlen – von der Grundsteuer abgesehen – Instrumente zu eigenverantwortlicher und nachhaltiger Steuerung der Einnahmen.<sup>19</sup> Die Gewerbesteuer ist zwar ertragsstark, hat aber erhebliche andere fiskalische Nachteile. Sie betrifft Steuerpflichtige, die oft besonders mobil sind – die Gewerbebetriebe. Das Steuersubstrat lässt sich leicht von Hoch- in Niedrigsteuergemeinden verlagern: von Berlin nach Schönefeld, von Köln nach Monheim, von Frankfurt nach Eschborn, von München nach Grünwald. Das Gewerbesteueraufkommen ist geographisch höchst ungleichmäßig verteilt. Übergroß ist die Zahl der Gemeinden, die praktisch kein Gewerbesteueraufkommen haben. Zudem ist die Gewerbesteuer wegen ihrer Volatilität ineffizient. Andere kommunale Steuern, namentlich die örtlichen Verbrauch- und Aufwandsteuern (Art. 105 Abs. 2a GG), können diese Defizite nicht ausgleichen.

<sup>17</sup> Diesen Hinweis verdanke ich Herrn akad. Mitarbeiter *Sebastian Heinrichs*, Heidelberg. Überraschend *H. Tappe* Die künftige Ausgestaltung der bundesstaatlichen Finanzordnung, DVBl. 2013, 1079 (1082) mwN, der davon ausgeht, dass sich auf dem Feld der Grunderwerbsteuer zurzeit bereits ein Steuerwettbewerb zeige.

<sup>18</sup> Vgl. Art. 106 Abs. 3 S. 4 Nr. 2 GG.

<sup>19</sup> Darstellender Überblick bei *H.-G. Henneke* Die Kommunen in der Finanzverfassung des Bundes und der Länder, 5. Aufl. 2012.

Wie für die Länder gilt auch für die Kommunen, dass der Mangel an Steuerautonomie umso problematischer ist, je geringer – richtigerweise – ihr Spielraum für die Aufnahme neuer Kredite ist.<sup>20</sup> Auch hier zeigen sich allerdings Missstände. Die kommunalrechtlichen Verschuldungsverbote<sup>21</sup> haben sich vielerorts als wenig wirksam erwiesen.<sup>22</sup> Der signifikante Anstieg der Handlungsform Kassenkredit offenbart Missstand und Missbrauch.<sup>23</sup> Darin liegt nicht nur eine politische Herausforderung. In Regionen mit hoher Kommunalverschuldung, namentlich in einigen westdeutschen Flächenstaaten wie Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz und dem Saarland, lässt die Haushaltsnotlage der Kommunen inzwischen auch die verfassungsrechtlichen Gewährleistungen des Art. 28 Abs. 2 GG und die parallele Gewährleistung der Europäischen Charta der kommunalen Selbstverwaltung<sup>24</sup> zur Illusion werden.<sup>25</sup> Mit Haushaltssicherungskonzepten<sup>26</sup> und Haushaltssanierungsplänen<sup>27</sup> setzen viele Kommunen

<sup>20</sup> Dazu K. Groh *Schuldenbremse und kommunale Selbstverwaltungsgarantie*, LKV 2010, 1.

<sup>21</sup> Exemplarisch § 87 GemO BW, Art. 146 iVm Art. 131a Satz 2 der Bremischen Verf, § 86 Abs. 1 GemO NW, § 52 Abs. 1 und 5 KVerf MV und § 103 Abs. 1 GemO RP. Gute Aufbereitung bei Knop *Verschuldung im Mehrebenensystem* (Fn. 6), 181 ff.

<sup>22</sup> Mittelt man dagegen die Neuverschuldung aller deutschen Kommunen über die Jahre 1991–2011, ergibt sich ein anderes Bild. Im Unterschied zu Bund (Durchschnittsdefizit 1,84 Prozent/BIP) und Ländern (Durchschnittsdefizit 0,86 Prozent/BIP) kommt die Gesamtheit der Kommunen ohne Neuverschuldung aus. Ein qualitativ entsprechendes Bild ergibt sich für Österreich (Bund: Durchschnittsdefizit 2,85 Prozent/BIP, Länder: Durchschnittsdefizit 0,07 Prozent/BIP, Gemeinden: Durchschnittsüberschuss 0,03 Prozent/BIP): OECD, *Balances and debt of state and local government*; Tab. 18 *Net lending/net borrowing as percentage of GDP*, Internet: <http://www.oecd.org/ctp/federalism/oecdiscaldecentralisationdatabase.htm> (1.10.2013); eigene Berechnungen.

<sup>23</sup> C. Gröpl/F. Heinemann/L. P. Feld/B. Geys/S. Hauptmeier/A. Kalb *Der kommunale Kassenkredit zwischen Liquiditätssicherung und Missbrauchsgefahr*, ZEW Wirtschaftsanalysen/Schriftenreihe des ZEW, Bd. 93, 2009; Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung, *Verantwortung für Europa wahrnehmen. Jahresgutachten 2011/12*, 2011, Ziff. 317.

<sup>24</sup> Art. 9 der vom Europarat aufgelegten Europäischen Charta der kommunalen Selbstverwaltung v. 15.10.1985, BGBl. 1987 II 65; vgl. auch BbgVerfG, Urt. v. 16.09.1999 – 28/98 –, NVwZ-RR 2000, 129; und G. Bizioli/C. Sacchetto *Analysis of Fiscal Federalism from a Comparative Tax Law Perspective*, in: dies. (Hrsg.) *Tax Aspects of Fiscal Federalism. A Comparative Analysis*, 2011, 1 (15).

<sup>25</sup> Aktueller Einblick: Bertelsmann-Stiftung (Hrsg.) *Städte in Not. Wege aus der Schuldenfalle?*, 2013.

<sup>26</sup> Z.B. § 76 Abs. 2 GO NW. Nach dieser Vorschrift haben Gemeinden ein Haushaltssicherungskonzept zu beschließen, wenn die allgemeine Rücklage besonders schnell sinkt oder wenn ihre Aufzehrung droht.

<sup>27</sup> Z.B. nach den Vorschriften des Stärkungspaktgesetzes NW.

kommunikative Zeichen, die die Probleme sichtbar machen, aber immer Gefahr laufen, krisenverschärfend zu wirken. Vielerorts greifen inzwischen sogar die Vorschriften über die vorläufige Haushaltsführung ein.<sup>28</sup>

### III. Reformtheorie

Die Reflexion der bisherigen Reformen der bundesstaatlichen Finanzverfassung und die Entwicklung einer künftigen Finanzordnung sind methodisch in mehrfacher Hinsicht anspruchsvoll. Reformen der deutschen Finanzverfassung und der auf ihr aufbauenden weiteren Rechtsnormen bedürfen einer Prinzipienorientierung. Sie müssen den Vorgaben des Art. 79 Abs. 3 GG entsprechen, sich in die allgemeine grundgesetzliche Ausformung des Bundesstaatsprinzips einfügen und sollten finanzwissenschaftlichen und institutionenökonomischen Rationalitäten nicht zuwider laufen.

#### 1. Kausaler Zuschnitt des deutschen Föderalismus

Aber woher gewinnen diese Prinzipien Richtung und Inhalt? Finanzverfassungen – und alle hierarchischen Stufungen von Herrschaft – können ihren Sinn kausal oder final begründen. Die *kausale* Rechtfertigung des Bundesstaatsprinzips geht vom autonomen Subjekt, seinen örtlichen Bedürfnissen und landsmannschaftlichen Zugehörigkeiten aus.<sup>29</sup> Sie betont Eigenständigkeit und Eigenstaatlichkeit der unteren Verbände und schreibt diesen die Verwirklichung politischer Freiheit, der Zentralebene dagegen eher die Verteidigung äußerer Sicherheit zu. Je mehr sich der Föderalismus dagegen final definiert, also aus Zweckmäßigkeitserwägungen speist, desto eher erscheinen die unteren Verbände als Glieder, die einer – umfassend definierten – Effizienz des Gesamtstaats dienen.<sup>30</sup> Diesem finalen Denken folgt etwa das Konzept der *devolution*. Wer prinzipiengeleitete Reformen der bundesstaatlichen Finanzverfassung anstrebt, kann der Diskussion mit dieser Unterscheidung von kausalem und finalem Föderalismus Ziel und Richtung geben.

Das Bundesstaatsprinzip des Grundgesetzes speichert historische Zugehörigkeitsbedürfnisse, stärkt die demokratische Partizipation der Ge-

<sup>28</sup> Z.B. nach § 83 GemO BW, § 82 GO NW.

<sup>29</sup> Vgl. J. Isensee Der Föderalismus und der Verfassungsstaat der Gegenwart, AöR 115 (1990), 248 (262 ff.); S. Kadelbach Autonomie und Bindung der Rechtsetzung in gestuften Rechtsordnungen, VVDStRL 66 (2007), 7 (9 f.).

<sup>30</sup> Analytische Zuspitzung in den Diskussionsbeiträgen von H. Krüger, G. Dürig und U. Scheuner VVDStRL 21 (1962), 114 f., 122.

genwart und setzt einer Verzweckung der Bundesstaatlichkeit Grenzen. Der Föderalismus des Grundgesetzes findet seine Rechtfertigung nicht primär in praktischen Erwägungen. Bestand und Fortbestand der Gliedstaaten erscheint nicht nur historisch, sondern auch normativ als Bedingung der gesamtstaatlichen Integration. Die Gliederung des Bundes in Länder und die Mitwirkung der Länder an der Gesetzgebung genießen im geltenden Recht den höchsten normhierarchisch verfügbaren Rang. In dem Bekenntnis des Grundgesetzes zum Bundesstaat lag und liegt kein kontrafaktisches Sich-Aufbäumen einzelner Mitglieder des Parlamentarischen Rats gegen das von Anfang an hohe Maß an Unitarismus, sondern das über die Zeit notwendige Gegenlager zu der Eigendynamik, die jeder funktionierende Gesamtstaat entfaltet. Natürlich strebt auch das Grundgesetz in seiner Auslegungs- und Änderungsgeschichte über die Jahre zu mehr Zentralität. Die Akkumulation von Kompetenzen beim Bund findet aber weiterhin ihr Gegengewicht in einer nicht rein konsequentialistisch, sondern in einer kausalen und sogar konditionalen Legitimierung des föderalen Prinzips. Wäre die Bundesstaatlichkeit nur praktisch, könnte Art. 79 Abs. 3 GG viel kürzer sein. Vieles spricht für die Richtigkeit der These, dass der bundesstaatliche Staatsaufbau und – *mutatis mutandis* – auch die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung Ausfluss eines von unten, d.h. vom Einzelnen und aus dem „deutschen Volk in den Ländern“ kommenden Identitätsreservoirs sind. Der Bundesstaat existiert nicht um der Länder willen, die Selbstverwaltungsgarantie nicht um der Gemeinden willen. Vielmehr existieren Länder und auch Gemeinden um der angemessenen, multiplen und pluralen Repräsentation des Einzelnen und der kleinen Gruppen willen.

Diesem Identitätsmanagement ist auch die föderale Finanzordnung verpflichtet. Mit der gesamten Ausgestaltung des Bund-Länder-Verhältnisses muss sie sich daran messen lassen, ob sie der Repräsentation des Einzelnen in und durch die Staatsorgane zuträglich ist. Das schließt Lenkungs- und Anzeielemente nicht aus, steht aber einem Verständnis der Finanzverfassung als einer reinen Wettbewerbsordnung entgegen.

Die kausale Ableitung der Bundesstaatlichkeit hat auch Konsequenzen für das Staat-Bürger-Verhältnis. Die Bürger sollen auf allen staatlichen Ebenen über Art und Umfang der Staatsaufgaben entscheiden, und auch die Finanzgewalt geht vom Volke aus. Deshalb bedarf es einer demokratischen Verkopplung der Staatsausgaben mit den Staatseinnahmen.<sup>31</sup> Das Abgabenniveau markiert den allgemeinen Preis für die Gesamtheit staat-

---

<sup>31</sup> Zu diesem Zusammenhang als Merkmal von Finanzautonomie statt aller C. Waldhoff Finanzautonomie und Finanzverflechtung in gestuften Rechtsordnungen, VVD-StRL 66 (2007), 216 ff. (v.a. 240 ff.).

licher Leistungen und Gewährleistungen in den Segmenten von Raum und Zeit. Wenn man die Rücknahme der grundrechtlichen Kontrolldichte in Steuerfragen überhaupt hinnehmen kann, dann nur Zug um Zug gegen eine zielgenauere demokratische Legitimation des Grundrechtseingriffs und seine Hinordnung auf die Staatsausgaben.<sup>32</sup> In gegliederten Gemeinwesen muss jede Ebene grundsätzlich eigenständig über ihr Leistungs- und Abgabenniveau entscheiden können. Finanzzuweisungen, Matrikularbeiträge und Umlagen bedürfen schon in dieser bundesstaatlichen Perspektive besonderer Rechtfertigung. Dieser Rechtfertigungsbedarf gewinnt unter dem Einfluss des Beihilfenrechts noch klarere Konturen; darauf hat *Christian Waldhoff* auf der Rostocker Tagung 2006 hingewiesen.<sup>33</sup>

## 2. *Kompatibilität und Kohärenz der Regelungsmuster über die Ebenen hinweg*

Unbeschadet begrifflicher und kategorialer Unterschiede zwischen den Ebenen gleichen sich die finanzordnungsrechtlichen Bedürfnisse und Probleme aller innerstaatlichen Ebenen. Das Phänomen eines Steuersenkungswettbewerbs (des *race to the bottom*) ist nicht nur in der EU, sondern auch interkommunal virulent. Die Anreize zum *moral hazard*, die im Euro-Raum von der erstaunlichen Konvergenz der Zinsen mitgliedstaatlicher Kredite ausgingen, machen auch im Bundesstaat nachdenklich. Hohe Haushaltsdefizite und überbordende Schuldenstände sind ebenfalls ein Problem aller Ebenen. Auf den ersten Blick legt das die Verwendung konzeptionell gleicher, jedenfalls kompatibler Regelungsstrukturen für alle Ebenen nahe, die dann bundesverfassungsrechtlich vorgezeichnet sein müssten. Ein derartiger Strukturzentrismus wirkt stabilisierend; er erleichtert das *benchmarking* und dämpft mit Blick auf die Schulden- und Defizitbegrenzungen die Gefahr, dass die unteren Ebenen in ihren Konsolidierungsbemühungen nachlassen. Soweit sich diese Gefahr allerdings durch wirksame Haftungs- und Einstandsbegrenzungen bannen lässt, haben dezentrale Lösungen indes durchaus Vorteile. Namentlich im Bereich des Steuer- und Haushaltsrechts sind die unteren Ebenen als Experimentallabor für die übergeordneten Ebenen theoretisch und praktisch von hohem Wert.

Alle Fragen, die grenzüberschreitende Fälle und damit mehr als ein Gebiet betreffen, bedürfen dagegen normativer Lösungen auf der über-

<sup>32</sup> Vgl. *Waldhoff* Finanzautonomie und Finanzverflechtung (Fn. 31), 232 f.

<sup>33</sup> *Waldhoff* Finanzautonomie und Finanzverflechtung (Fn. 31), 227 f.

geordneten Ebene. Das gilt einnahmenseitig für die Doppelbesteuerung und die „weißen Einkünfte“. Es gilt für den Informationsaustausch über die Grenze. Es gilt aber auch – ausgabenseitig – für die Finanzierung gebietsübergreifender Infrastrukturprojekte. Hier muss das föderale Finanzrecht Probleme bewältigen, wie sie sonst im Völkerrecht und im Unionsrecht vorkommen. Die dortige Erfahrung lehrt, dass eine nur negative Integration auf Basis von Grundrechten oder Grundfreiheiten nicht ausreicht.<sup>34</sup> Erforderlich sind mindestens koordinierende Regelungen – so gab es etwa im Deutschen Bund und im Kaiserreich eigene Doppelbesteuerungsgesetze. Regelungstechnisch und vollzugspraktisch einfacher sind allerdings zentrale Vollregelungen, die einheitlich für alle Ebenen den Steuerpflichtigen, den Steuergegenstand und die Bemessungsgrundlage definieren. Ihre quantitativen Wirkungen können dagegen die unteren Ebenen über vordefinierte Stellschrauben steuern – namentlich über den Steuersatz oder den Steuertarif. Als Zwischenform verdient die Handlungsform des Mustergesetzes Aufmerksamkeit.

### 3. *Die Finanzverfassung als Verantwortungsverfassung*

Materiell können Reformen der Finanzverfassung der Klärung, d.h. der Stärkung und Sichtbarkeit der Finanzverantwortung aller staatlichen Ebenen dienen.<sup>35</sup> Als bidirektionales Phänomen zielt die Zuordnung von Verantwortung auf Legitimation und kongruente Kontrolle, auf Rechte und Pflichten ab. Fächert man feiner auf, ergibt sich ein viergliedriger Verantwortungsbegriff.

#### a. *Kompetenzielle Verantwortung*

Verantwortung ist Kompetenz, und Kompetenz ist Verantwortung:<sup>36</sup> das Ergebnis einer Zuordnung rechtlicher Freiräume und Gestaltungsaufträge zu einem Kompetenzträger, der dadurch positive Rechtsmacht erlangt oder behält.<sup>37</sup> Im gestuften Gemeinwesen ist die kompetenzielle Verantwortung zwischen den Verbänden und Gebietskörperschaften geteilt;

<sup>34</sup> Statt aller die Beiträge bei A. Rust (Hrsg.) *Double Taxation within the European Union*, 2011.

<sup>35</sup> *Waldhoff* Finanzautonomie und Finanzverflechtung (Fn. 31), 238 ff.; *ders.* § 137. Finanzverantwortung, in: H. Kube/R. Mellinghoff/G. Morgenthaler/U. Palm/T. Puhl/C. Seiler (Hrsg.) *Leitgedanken des Rechts*, FS Kirchhof, Bd. 2: Staat und Bürger, 2013, 1491. Zu den Konturen eines juristischen Verantwortungsbegriffs *J. H. Klement* Verantwortung: Funktion und Legitimation eines Begriffs im Öffentlichen Recht, 2006.

<sup>36</sup> Vgl. *Lerche* Föderalismus (Fn. 1), 77 f.

<sup>37</sup> Vgl. *Klement* (Fn. 35), 263 (338 ff.).

sie reflektiert die Mehrheit der Entscheidungszentren.<sup>38</sup> In der Sache erstreckt sie sich auf die Eingangs- und auf die Ausgangsseite des jeweiligen Haushalts. Sie entfaltet sich in Regelungskompetenz, Vollzugskompetenz und Ertrags- bzw. Verausgabungskompetenz. Als Regelungskompetenz drängt sie auf eine freie Verrechenbarkeit unterschiedlicher Einnahmearten und Verwendungszwecke; in seiner Reinform ist dieses Desiderat im haushaltsverfassungsrechtlichen Gesamtdeckungsprinzip verwirklicht.<sup>39</sup> Die kompetenzielle Verantwortung umfasst aber auch die überperiodische Speicherung aktiver und passiver öffentlicher Mittel.

#### *b. Konsequenzielle Verantwortung*

Verantwortung verwirklicht sich im Entstehen für die eigenen Entscheidungen. Diese konsequenzielle Dimension begründet einen Tun-Ergehen-Zusammenhang, der im Finanzrecht nicht erst durch eine externe (demokratische, aufsichtsrechtliche oder gar strafrichterliche) Kontrolle hergestellt wird, sondern primär systemimmanent (fiskalisch) wirken muss. In ihrer Reinform ist das Desiderat der konsequenziellen Verantwortung verwirklicht, wenn Entscheidungen einer Gebietskörperschaft keine Überwirkungen auf andere Gebietskörperschaften haben – also einnahmenseitig bei einer Kongruenz von Regelungs-, Vollzugs- und Ertragskompetenz, ausgabenseitig bei Kongruenz von Regelungskompetenz, Vollzugs- und Kostentragungspflicht.

#### *c. Konsekutive Verantwortung*

Die konsequenzielle Verantwortung hat nicht allein innerperiodische Bedeutung. In periodenübergreifender Streckung wird sie zu einer konsekutiven Verantwortung und verlangt die Speicherung der Auswirkungen finanzieller Entscheidungen der Vergangenheit. Sie belässt jeder Gebietskörperschaft die Früchte früherer Sparsamkeit (wirkt also dem „Dezemberfieber“ entgegen) und drängt darauf, dass Reformen möglichst keine unerwünschten Ankündigungs- und Torschlusseffekte auslösen sollen.<sup>40</sup> Vor allem aber macht die konsekutive Verantwortung den *bail-out* auch innerstaatlich zur ultima ratio.

<sup>38</sup> Scheuner (Fn. 30), 123.

<sup>39</sup> Vgl. § 7 S. 1 HGrG, § 8 BHO. Zum Gesamtdeckungsprinzip (Prinzip der Non-Affektation) s. auch L. Hummel Verfassungsrechtsfragen der Verwendung staatlicher Einnahmen, 2008; R. F. Heller Haushaltsgrundsätze für Bund, Länder und Gemeinden, 2. Aufl. 2010, Rn. 741 ff. und C. Gröpl in: ders. (Hrsg.) BHO/LHO, 2011, § 8 Rn. 6 f.

<sup>40</sup> Zu der Speicherfunktion des Staatsvermögensrechts C. Waldhoff Versilbern und Verschulden – Staatssanierung auf Kosten der vorangegangenen und der kommenden Generation, in: von Lewinsky (Hrsg.) Staatsbankrott als Rechtsfrage (Fn. 8), 77.

#### d. *Kommutative Verantwortung*

Gänzlich anders strukturiert und konditioniert ist die Pflicht zu bündischer Solidarität auf der Grundlage potenzieller Gegenseitigkeit. Sind die ersten drei Verantwortungsdimensionen auf eine Trennung der Ebenen und Gebietskörperschaften angelegt, die Überwirkungen vermeidet und mit einer Renaissance äquivalenztheoretischer Steuerrechtfertigung einhergeht,<sup>41</sup> gebietet die kommutative Verantwortung vertikale und horizontale Verflechtungen und wechselseitige Versicherungen. Die bündische Solidarität ist als Herzstück jeder gesamtstaatlichen und jeder interkommunalen Ordnung unaufgebbar.<sup>42</sup> Sie darf aber keine der drei vorgenannten Verantwortungsdimensionen substanziell verkürzen, sondern ist mit diesen in schonenden Ausgleich zu bringen.

#### 4. *Bedarfsorientierungen*

Jede Reform bundesstaatlicher Ausgleichsordnungen muss die Vorfrage klären, inwieweit Raum für Bedarfsorientierungen gelassen oder geschaffen werden muss. Hier liegt ein Schwerpunkt der Debatte um Wert und Schwächen des geltenden Finanzausgleichsrechts. Dass eine Finanzverfassung danach fragt, was das einzelne Gemeinwesen braucht und was ggf. Maßstab dieses Brauchens ist, ist historisch nicht selbstverständlich. Solange Steuereinnahmen nach Grund (Rechtfertigung) und Höhe dem Finanzbedarf des Staates folgten und deshalb nur anlassbezogen und subsidiär erhoben wurden, war ihre Bedarfsorientierung evident. Im haushaltsrechtlichen Paradigmenwechsel kehrt sich indes im 19. Jahrhundert die Vorherigkeit um: Die Steuern werden verstetigt und verlieren ihren Anlassbezug.<sup>43</sup> Heute geht die Haushaltsplanung i.d.R. von der Höhe der

<sup>41</sup> Zuletzt C. Waldhoff Nachhaltige Finanzverfassung und Kompetenzverteilung, in: W. Kahl (Hrsg.) Nachhaltige Finanzstrukturen im Bundesstaat, 2011, 167 (183). Kritik bei L. Osterloh Geben und Nehmen im Bundesstaat – Von den Schwierigkeiten einer Neuordnung der Finanzverfassung, Schleswig-Holsteinische Anzeigen (JMBl. S-H) 2013, 224 (226).

<sup>42</sup> Maßstabgebend BVerfGE 1, 117 (131) mit der Abgrenzung zu Art. 37 HChE.

<sup>43</sup> A. Schwennicke „Ohne Steuer kein Staat“. Zur Entwicklung und politischen Funktion des Steuerrechts in den Territorien des Heiligen Römischen Reichs (1500–1800), 1996; H.-P. Ullmann Der deutsche Steuerstaat. Geschichte der öffentlichen Finanzen, 2005, 19 f., 30 f.; E. Reimer Das Steuerrecht als Staatsspiegel, in: C. Baldus/H. Kronke/U. Mager (Hrsg.) Heidelberger Thesen zu Recht und Gerechtigkeit, 2013, 54 f. Speziell zur Finanzverfassung der Paulskirche S. Kempny (Hrsg.) Die finanz- und steuerverfassungsrechtlichen Vorschriften der Paulskirchenverfassung. Eine Quellenausgabe, 2010; ders. Die Staatsfinanzierung nach der Paulskirchenverfassung. Eine Untersuchung des Finanz- und Steuerverfassungsrechts der Verfassung des deutschen Reiches vom 28. März 1849, 2011.



Einnahmen aus; diese markieren die ausgabenseitige Verteilungsmasse. Der empirische Drang des Gesetzgebers zur Ausschöpfung eines kontinuierlichen Steueraufkommens und die normativen Defizitbegrenzungen prägen auch die Regeln des primären Finanzausgleichs. Unbeschadet erster Aufweichungen im Bereich der Verteilung der Umsatzsteuer<sup>44</sup> kann man für den primären Finanzausgleich (Art. 106, Art. 107 Abs. 1 GG) von einer überwiegenden Einnahmenorientierung sprechen.<sup>45</sup> Hier folgt die bundesstaatliche Finanzverfassung bewusst<sup>46</sup> einer kausalen Logik.

Dagegen ist der sekundäre Finanzausgleich bedarfsorientiert ausgestaltet (Art 107 Abs. 2 GG). Auf seiner horizontalen Stufe soll er die zentrifugale Wirkung der unterschiedlichen Finanzkraft der Länder und derjenigen Unterschiede ihrer Ausgaben dämpfen, die geographisch vorgegeben sind (Agglomerationen, Häfen). Auf seiner vertikalen Stufe trägt er Strukturproblemen einzelner Länder Rechnung, die das Grundgesetz als gesamtstaatliche Herausforderung begreift (Art. 107 Abs. 2 Satz 3 GG).

## 5. *Ökonomische Kontrolle*

Schon geringe Änderungen der Rechtsregeln können sich ökonomisch wie binäre Statuswechsel auswirken und weitreichende Folgen haben: Der kleine Impuls bringt die Wippe zum Kippen. Zweitrundeneffekte von Steuerreformen sind extrem schwer prognostizierbar. Gleiches gilt für den Finanzausgleich. Übermäßige Nivellierungen schwächen die Finanzverantwortung jedes einzelnen Akteurs; v.a. mit Blick auf teure Großprojekte sind sie nicht minder gefährlich als zentrifugale Effekte eines unkontrollierten Steuerwettbewerbs.

Zusätzliche Gefahren drohen in Übergangszeiten. Ankündigungseffekte treiben die Reformkosten. Historische Erfahrungen zeigen aber auch, dass politische Akzeptanz und parlamentarische Mehrheiten für rationale Neuregelungen oft nur durch die Hinausverlagerung des Anwendungsbeginns des neuen Rechts zu erlangen sind.<sup>47</sup> Hier bietet v.a. Art. 143d GG das positive Beispiel eines intelligenten Reformpfades. Die Regelung zeigt, dass der Gesetzgeber dieses Dilemma bewältigen kann.

<sup>44</sup> Art. 106 Abs. 3 S. 4 Nr. 1 GG („Anspruch auf Deckung ihrer notwendigen Ausgaben“).

<sup>45</sup> Statt aller *Osterloh* Geben und Nehmen im Bundesstaat (Fn. 41), 227.

<sup>46</sup> Gegen ein 1969 vorgebrachtes Ansinnen Niedersachsens in den Beratungen zur Reform der Finanzverfassung, die Steuererträge ausschließlich bedarfsorientiert zuzuweisen. Hierzu mwN *Selmer* Grundsätze der Finanzverfassung (Fn. 11), 25.

<sup>47</sup> Zu Art. 143c GG und dem Entflechtungsgesetz *H. H. von Arnim* Finanzzuständigkeit, in: HStR VI, 3. Aufl. 2008, § 138 Rn. 82 ff.

Reformen der bundesstaatlichen Finanzordnung bedürfen daher sorgfältiger ökonomischer Vorbereitung und begleitender Beobachtung. Inkrementelle Reformen sind abrupten Systemwechseln vorzuziehen. Je gefährlicher die Reform ist, desto leichter muss sie korrigiert, notfalls revidiert werden können.

## 6. Handlungsformen

Qualität und Erfolg künftiger Reformen hängen aber auch von den Handlungsformen ab, derer sich der Gesetzgeber bedient. Während die Normgebung auf dem Gebiet des Steuerrechts ihre Handlungsformen in den überkommenen parlamentarischen Gesetzen, den sie konkretisierenden Verordnungen und Verwaltungsanweisungen sowie den Doppelbesteuerungsabkommen findet, weist die Rechtsetzung auf den Gebieten des Haushaltsrechts, des Staatsschuldenrechts und des Finanzausgleichs bereits gegenwärtig Auffächerungen und Stufungen auf. In Aufnahme dieser Varietäten empfiehlt sich für die Zukunft eine behutsame Erweiterung des Arsenal der Handlungsformen um Grundlagengesetze, Folgendesetze und vertragsähnliche Elemente.

### a. Grundlagengesetze und Folgendesetze

Das deutsche Grundgesetz und die Staatspraxis haben innerhalb der Handlungsform Bundesgesetz einen (spezifisch finanzverfassungsrechtlichen<sup>48</sup>) Bedarf nach Regelwerken unterschiedlichen Ranges ausgelöst und aufgedeckt:<sup>49</sup> Das Haushaltsgrundsätzegesetz und die Bundeshaushaltsordnung kanalisieren und begrenzen das Haushaltsgesetz, in einem weiteren Sinne auch alle ausgabenwirksamen Sachgesetze. Das Maßstäbengesetz soll das Finanzausgleichsgesetz vorprägen.<sup>50</sup> Die Tilgungsregelun-

<sup>48</sup> Zum Haushaltsgesetz als „Gesetz wie jedes andere“ *R. Mußnug* Der Haushaltsplan als Gesetz, 1976, 350 f.

<sup>49</sup> Zu dieser Beobachtung v.a. *M. Klopfer* Zur Bindung von Gesetzen an Gesetze, GS Brandner, 2011, 93 (96 ff.); und die Nachw. unten Fn. 51.

<sup>50</sup> BVerfGE 101, 158 (218 f.); zur Diskussion um Überzeugungskraft und Erfolg der Entscheidung *F. Ossenbühl* Das Maßstäbengesetz – dritter Weg oder Holzweg des Finanzausgleichs?, FS Vogel, 2000, 227; *J. Wieland* FS 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Bd. 2, 2001, 771 (795 f.); *H. Kube* Der bundesstaatliche Finanzausgleich, 2011, 34; *Jung* Maßstäbegerechtigkeit (Fn. 16), 167 ff.; *R. Wernsmann* in: *R. Dolzer/W. Kahl/Ch. Waldhoff* (Hrsg.) BK GG, Art. 107 Rn. 86; *Waldhoff* Nachhaltige Finanzverfassung und Kompetenzverteilung (Fn. 41), 178; *J. W. Hidién* Maßstäbengesetz, 2012; *B. Grzeszick* Rationalitätsanforderungen an die parlamentarische Rechtsetzung im demokratischen Rechtsstaat, VVDStRL 71 (2012), 49 (73); *Osterloh* Geben und Nehmen im Bundesstaat (Fn. 41), 225; *Tappe* (Fn. 17), 1079 (1083).

gen bei der konjunktur- oder katastrophenbedingten Kreditaufnahme (Art. 109 Abs. 3 Satz 5, 115 Abs. 2 Satz 5 GG) müssen den späteren Haushaltsgesetzgeber binden.<sup>51</sup>

Bei aller Unterschiedlichkeit in Herkunft und Konzeption schlägt sich in diesen Phänomenen ein gemeinsamer Kern nieder:<sup>52</sup> der Bedarf nach Einziehung normativer Zwischenebenen zur Erhöhung materieller Rationalität, Verlässlichkeit und zeitlicher Stabilität. Dass Gesetzgebung dadurch partiell zugleich Gesetzesvollzug sein kann, ist weder politisch noch staatsrechtlich ein Novum. Der Gesetzgeber steht täglich vor der Notwendigkeit, aktuelle Entwürfe auf den Normenbestand abzustimmen und in vorgefundene Systeme einzufügen.

Für diese Ausdifferenzierung und Dynamisierung der normhierarchischen Ebenen empfiehlt sich aber eine ausdrückliche und allgemeine Verankerung im Verfassungstext. Der verfassungsändernde Gesetzgeber kann dabei für Grundlagengesetze andere Zuständigkeits- und Verfahrensregeln treffen als für Folgegesetze. Grundlagengesetze könnten unter Referendumsvorbehalt gestellt, von besonderen Mehrheiten abhängig gemacht oder an bestimmte Quoren geknüpft werden. Im Sinne der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Maßstäbengesetz<sup>53</sup> kann der verfassungsändernde Gesetzgeber auch prüfen, inwieweit diese Grundlagengesetze ihrem Inhalt nach, insbesondere durch Verzögerungen ihres Anwendungsbeginns Distanz zwischen Akteur und Gegenstand schaffen können.

#### *b. Vertragsähnliche Elemente*

Ein dem bundesstaatlichen Subsidiaritätsprinzip verpflichteter Zuschnitt der Finanzordnung spricht aber auch für die Stärkung<sup>54</sup> vertragsförmiger Elemente in den horizontalen Ausgleichssystemen aller Ebenen.<sup>55</sup> Führt der verfassungsändernde Gesetzgeber die Handlungsform

<sup>51</sup> H. Kube in: Maunz/Dürig (Begr.) GG, Art. 109 Rn. 209 f.; E. Reimer in: V. Epping/Ch. Hillgruber (Hrsg.) GG, 2. Aufl. 2013, Art. 109 Rn. 76 und Art. 115 Rn. 49.

<sup>52</sup> Auch H. Kube Finanzgewalt in der Kompetenzordnung, 2004, 200.

<sup>53</sup> BVerfGE 101, 158 (217 f.).

<sup>54</sup> Schon das geltende Recht ist für L. Osterloh „fast wie ein kleines Stück Völkerrecht innerhalb des Grundgesetzes: voll von Kompromissen, von – gewollt oder zufällig – vagen, unklaren und unbestimmten, insgesamt ‚offenen‘ Normen“ (Geben und Nehmen im Bundesstaat (Fn. 41), 225). Dagegen de constitutione lata BVerfGE 101, 158 (218 f.).

<sup>55</sup> Zu Berechtigung und Konturen dieser Zwischenform bundesstaatlicher Rechtsetzung H. Schneider Staatsverträge und Verwaltungsabkommen zwischen deutschen Bundesländern, DÖV 1957, 644; mit wertvoller Bestandsaufnahme für das Finanzwesen ders. Verträge zwischen Gliedstaaten im Bundesstaat, VVDStRL 19 (1961), 1 (52 ff.);

des Grundlagengesetzes ein und erkennt er vertragsähnliche Elemente an, schafft er Freiräume für Reformen der bundesstaatlichen Finanzverfassung. Eine erneuerte Finanzverfassung wird weitgehend auf unmittelbar finanzwirksame Regelungen verzichten und sich auf Metaregeln konzentrieren können.<sup>56</sup> Zu ihnen gehören neben den formellen Vorgaben (Zuständigkeit, Verfahren, Handlungsformen) auch abstrakte Vorgaben für den Regelungsinhalt – etwa das Gebot der Wahrung der Reihenfolge der Finanzkraft.<sup>57</sup>

#### IV. Reformoptionen

Entsprechend dem oben Gesagten müssen Reformoptionen von dem zentralen, vierschichtig vorgestellten Anliegen einer Stärkung der Finanzverantwortung ausgehen.<sup>58</sup>

##### 1. Besteuerung und Ertragszuweisung

Für die Zuordnung der Steuerkompetenzen drängen sie auf mehr Eigenständigkeit jeder Ebene. Das gilt wiederum für die Normsetzung, den Normvollzug und die primäre Ertragszuständigkeit, also auf den Ebenen der Art. 105,<sup>59</sup> 106 und 107 Abs. 1 GG. Die unterschiedlichen Ebenen sollen dabei je für sich auf dieselbe wirtschaftliche Leistungs-

---

aus Schweizer Perspektive *W. Schaumann* ebd., 86 ff.; später die Diskussionsbeiträge von *O. Bachof* und *H. Zacher* VVDStRL 21 (1962), 118 f., 130 f.; *G. H. Grassl* Staatsverträge und Verwaltungsabkommen zwischen den Ländern der BRD, 1969; *G. Heiden* Öffentlich-rechtliche Verträge zwischen Bund und Ländern in der Bundesrepublik Deutschland, 1969; *E. Bauer* Die Bestandskraft von Verträgen zwischen Bund und Ländern, 1971; *C. Vedder* Intraföderale Staatsverträge – Instrumente der Rechtsetzung im Bundesstaat, 1996; *W. Rudolf* Kooperation im Bundesstaat, in: HStR VI, 3. Aufl. 2008, § 141 Rn. 54; unergiebig für unsere Untersuchung *M. Niedobitek* Das Recht der grenzüberschreitenden Verträge. Bund, Länder und Gemeinden als Träger grenzüberschreitender Zusammenarbeit, 2001. Zur Verwendung der Handlungsform de constitutione ferenda unten IV.4.c.

<sup>56</sup> Für die Rückbesinnung auf die Funktion der Finanzverfassung als bloße Rahmenordnung auch *Osterloh* Fünf Jahre Föderalismusreform (Fn. 12), 392.

<sup>57</sup> § 9 Satz 4 MaßStG, der aus der st. Rspr. des BVerfG entwickelt worden ist: BVerfGE 72, 330 (418 f.); BVerfGE 86, 148 (250); BVerfGE 101, 158 (222); BVerfGE 116, 327 (380); aus der Literatur statt aller *M. Heintzen* in: I. von Münch/Ph. Kunig (Hrsg.) GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2012, Art. 107 Rn. 20; *Wernsmann* (Fn. 50), Art. 107 Rn. 61; *H. Kube* in: Epping/Hillgruber (Hrsg.) (Fn. 51), Art. 107 Rn. 13; jeweils mwN.

<sup>58</sup> Oben III.3.

<sup>59</sup> Unter Einschluss der Kompetenz zur Nachverdichtung durch Rechtsverordnungen und Richtlinien (Art. 108 Abs. 7 GG).

fähigkeit zugreifen können. Das spricht gegen die Fortführung der Gleichartigkeitsverbote im Bereich der direkten Steuern, wie sie implizit in Art. 105 Abs. 2<sup>60</sup> und explizit in Art. 105 Abs. 2a GG enthalten sind. Interessant sind die in anderen Staaten – namentlich der Schweiz, aber auch in Schweden und den USA – anzutreffenden Schichtenmodelle mit einheitlicher Steuerbemessungsgrundlage, auf die dann je eigenständige Steuersätze der unterschiedlichen Ebenen angewandt werden.

*a. Steuerkompetenzen der Gemeinden und Gemeindeverbände*

Im Staatsaufbau „von unten nach oben“ ergeben sich daraus zunächst Konsequenzen für den kommunalen Bereich. Die volatile Gewerbesteuer steht wegen des zu engen Kreises betroffener Steuerpflichtiger im Kernschatten demokratischer Aufmerksamkeit. Die finanzielle Eigenverantwortung der Kommunen und die Garantie des gemeindlichen Hebesatzrechts (Art. 28 Abs. 2 Satz 3 GG) lassen sich besser dadurch wahren, dass die eigenständige Gewerbesteuer in Kommunalzuschläge auf die Stammsteuern (Einkommensteuer, Körperschaftsteuer) überführt wird.<sup>61</sup> Sie können ihre verfassungsrechtliche Grundlage in einem erneuerten Art. 106 Abs. 5 GG finden.

Jede kommunale Ebene kann dabei einen eigenen Kommunalzuschlag erhalten. Im Interesse breiter Reformakzeptanz wird seine Höhe zunächst bundesgesetzlich festgelegt. Durch Satzung können Gemeinden und Kreise ihren Zuschlag sodann erhöhen oder verringern. Mit einem bundesrechtlich vorgegebenen Standardzuschlag kann sich der Reformgesetzgeber den sog. *endowment effect* zu Nutze machen,<sup>62</sup> wonach der Steuerwiderstand geringer ist, wenn der Fiskus (hier: die Kommune) auf eine Reduktion verzichtet, statt von einem sehr niedrigen Niveau auszugehen und einen Zuschlag zu beanspruchen.

Die Bemessungsgrundlage für die Kommunalzuschläge zur Einkommen- und Körperschaftsteuer ist zwischen Quellen- und Wohnsitzgemeinde(n) zu zerlegen. Ein bundesgesetzlicher Zerlegungsmaßstab kann – wie bereits heute bei der Gewerbesteuer<sup>63</sup> – durch interkommunale Verein-

<sup>60</sup> Zu diesem ungeschriebenen Gleichartigkeitsverbot K. Vogell/H. Walter in: Dolzer/Kahl/Waldhoff (Hrsg.) BK GG, Art. 105 (Drittbearbeitung 2004), Rn. 86 ff. Zu neuen Fragen der Dogmatik des Art. 105 Abs. 2 GG insgesamt R. Hartmann Ein neuer Blick auf die Steuergesetzgebungskompetenzen des Grundgesetzes, DStZ 2012, 205.

<sup>61</sup> Statt Vieler R. Wendt Finanzhoheit und Finanzausgleich, HStR VI, 3. Aufl. 2008, § 139 Rn. 85.

<sup>62</sup> Vgl. zu weiterer finanzverfassungsrechtlicher Direktivkraft dieser Figur Tappe (Fn. 17), 1082 mit Fn. 50.

<sup>63</sup> § 33 Abs. 2 GewStG. Diese Regelung dient v.a. der Vereinfachung in Fällen, in denen die Anwendung der materiellen gesetzlichen Zerlegungsmaßstäbe unklar oder

barungen überschrieben werden. Der bisher feste, aber gespaltene Voraus der Gemeinden am Einkommensteueraufkommen (Art. 106 Abs. 5 GG) entfällt.

*b. Steuerkompetenzen der Länder und Organkompetenzen des Bundesrates*

Parallel zu den Kommunalzuschlägen kann auch der bislang fixe Landeranteil an der Einkommen- und Körperschaftsteuer<sup>64</sup> durch einen Landeszuschlag ersetzt werden,<sup>65</sup> der bundesgesetzlich vorjustiert, aber durch landesgesetzlich festzulegende Zu- oder Abschläge modifiziert wird. Für alle bundesgesetzlichen Regelungen – also namentlich für die Festlegung von Steuergegenstand, Bemessungsgrundlage und den Bundestarif – sollte der Bundesrat künftig nur noch ein Einspruchsrecht haben; das bisherige Zustimmungserfordernis aus Art. 105 Abs. 3 GG muss sich künftig auf die Umsatzsteuer beschränken.

Der primäre horizontale Länderfinanzausgleich (Aufteilung zwischen den Ländern) leidet gegenwärtig an der deutschlandweiten Sozialisierung des Sonderbedarfs derjenigen Großstädte, die Stadtstaaten sind („Einwohnerveredlung“). Sinnvoll ist eine allgemeine Lösung der Stadt-Umland-Problematik in den Regeln über den primären horizontalen Finanzausgleich. Sie kann dem bundesgesetzlichen Standard für die interkommunale Aufteilung entsprechen, aber durch Staatsverträge überschrieben werden.

Die Modifizierungen von Art. 72 Abs. 2 GG in den Verfassungsreformen der Jahre 1994 und 2006<sup>66</sup> bleiben für die Anwendung von Art. 105 Abs. 2 GG nicht folgenlos.<sup>67</sup> Dem Bundesgesetzgeber sind namentlich

---

volatil ist. Außer zur Streitbeilegung kann sie aber auch Teil größerer interkommunaler oder föderaler Vereinbarungen sein, wie sie namentlich im Vorfeld von großen Infrastrukturprojekten mit überregionaler Bedeutung (Häfen, Flughäfen, Bahnhöfen, Kraftwerken etc.) in Trägerschaft unterschiedlicher Gebietskörperschaften vorkommen. Näherer, u.U. auch experimenteller Untersuchung bedürfte die Frage, ob Zerlegungsvereinbarungen – wie bei § 33 Abs. 2 GewStG – der Zustimmung des Steuerpflichtigen bedürfen müssen.

<sup>64</sup> Art. 106 Abs. 3 Satz 2 GG.

<sup>65</sup> Ebenso mwN bereits *Waldhoff* Finanzautonomie und Finanzverflechtung (Fn. 31), 262.

<sup>66</sup> Zu den Maßstäben v.a. BVerfG, Urt. v. 24.10.2002 – 2 BvF 1/01 –, BVerfGE 106, 62 = NJW 2003, 41 ff. – *Altenpflegegesetz*.

<sup>67</sup> Vgl. insbesondere BVerfG, Urt. v. 27.1.2010 – 2 BvR 2185/04 –, BVerfGE 125, 141 – *Mindesthebesatz Gewerbesteuer*; A. Korte Die konkurrierende Steuergesetzgebungskompetenz des Bundes im Bereich der Finanzverfassung, 2008, m. Rez. H. Kube AöR 134 (2009), 291; und *Wendt* Finanzhoheit und Finanzausgleich (Fn. 61), Rn. 142.

grundlegende Neuregelungen der Grundsteuer<sup>68</sup> und der Grunderwerbsteuer versagt.<sup>69</sup> Im Bereich der Erbschaft- und Schenkungsteuer und der Vermögensteuer muss der Bund den Ländern mindestens die Tarifgestaltung (einschließlich der Festlegung auf einen „Nullsatz“) überlassen.<sup>70</sup>

Gegen diese Sicht ist vorgebracht worden, dass Art. 105 Abs. 2 Halbs. 2 GG lediglich eine Rechtsfolgenverweisung enthalte.<sup>71</sup> Dagegen spricht aber schon die Verwendung des Ausdrucks „Voraussetzungen“, der die Norm zwingend als Rechtsgrundverweisung erscheinen lässt. Auch ein Umkehrschluss aus Art. 105 Abs. 2a Satz 2 GG verbietet sich. Richtigerweise ist diese Regelung für den Fall einer grundlegenden Neuregelung als rein deklaratorisch anzusehen. Dogmatisch hat sie nur die Funktion, das Erfordernis einer bundesgesetzlichen Freigabe im Sinne des Art. 125a Abs. 2 Satz 2 GG entbehrlich zu machen. Art. 105 Abs. 2a Satz 2 GG schließt aber eine Verneinung der Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG in anderen, aber ähnlich gelagerten Fällen keineswegs aus.

## 2. Kreditaufnahme

Dagegen ist der Reformbedarf im Bereich der Kreditaufnahme geringer. Bemerkenswert ist insbesondere, dass der Kompetenzordnung des Staatsschuldenrechts – im Unterschied zum Steuerverfassungsrecht – jede Binnendifferenzierung zwischen Rechtssetzung, Vollzug und Ertragszuweisung fremd ist. Der Verband, der eine Kreditaufnahme beschließt, vollzieht sie auch und vereinnahmt die Darlehensmittel. Es gibt natur-

<sup>68</sup> Zurückhaltender *J. Becker* Die Reform der Grundsteuer – wem obliegt die Gesetzgebungskompetenz?, BB 2013, 861 ff.

<sup>69</sup> *Hey* Finanzautonomie und Finanzverflechtung (Fn. 7), 310 f.

<sup>70</sup> *R. Wernsmann/V. Spornath* Erbschaftsteuerreform: keine Gesetzgebungskompetenz des Bundes, FR 2007, 829 (837); zurückhaltender noch *L. Osterloh* Die Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse als offene Frage der Finanzverfassung, GS Trzaskalik, 2005, 181 (190); *Waldhoff* Finanzautonomie und Finanzverflechtung (Fn. 31), 260 f. mwN; *P. Selmer* Zur Reform der bundesstaatlichen Finanzverfassung. Fragestellungen nach Föderalismusreform und Berlin-Urteil des BVerfG, NVwZ 2007, 872 (876); *E. Reimer* Mängel bei der Abstimmung zwischen Erbschaftsteuer und Ertragsteuern, in: A. Oestreicher (Hrsg.) Unternehmensbesteuerung 2008: Neue Wege gehen, 2008, 145 (146 f. mit Fn. 1); die AdV-Beschlüsse des FG Köln v. 13.10.2010 – 9 V 2648/10 und 9 V 2566/10 –, DWW 2011, 73 bzw. EFG 2011, 261 (juris); und *P. Selmer* Erhöhen und Erheben: Staatsanierung durch Abgabenerhöhung, in: von Lewinsky (Hrsg.) Staatsbankrott als Rechtsfrage (Fn. 8), 141 (148 f.). Für eine Bundeskompetenz dagegen die Begründung der Bundesregierung zum Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Erbschaftsteuer- und Bewertungsrechts, BT-Drs. 16/7918, 25; vgl. auch *R. Seer* in: K. Tipke/J. Lang (Hrsg.) Steuerrecht, 21. Aufl. 2012, § 2 Rn. 42.

<sup>71</sup> So wohl *H. Siekmann* in: M. Sachs (Hrsg.) GG, 6. Aufl. 2011, Art. 105 Rn. 23.

gemäß keine Gleichartigkeitsverbote. In seiner klaren föderalen Schichtung mag das Staatsschuldenrecht insofern fast ein Vorbild für das Steuerrecht sein.

In der Sache haben sich die Defizitbegrenzungen der Art. 109 Abs. 3 und 115 Abs. 2 GG haushaltswirtschaftlich und integrationspolitisch bei Konkretisierungsbedarf in Einzelfragen<sup>72</sup> bislang insgesamt bewährt.<sup>73</sup> Die Kriterien, mit denen der Stabilitätsrat (Art. 109a GG) als Nachfolgeeinrichtung des alten Finanzplanungsrates die Haushaltswirtschaft des Bundes und der Länder (einschließlich der Gemeinden) überwacht, erscheinen als sachgerecht.<sup>74</sup> Landesrechtliche Abmilderungen durch Strukturanpassungsklauseln<sup>75</sup> stoßen an enge bundesverfassungsrechtliche Grenzen.<sup>76</sup> Das föderale Prinzip des Grundgesetzes drängt auf Lösungen auf der Primärebene: auf den Vorrang und die Stärkung von Abwehransprüchen der Länder gegen eine bundesgesetzliche Auferlegung kosten-trächtiger Aufgaben.<sup>77</sup>

Mittelfristig empfiehlt sich eine Einbeziehung der stillen, bislang jedenfalls in der Kameralistik nicht ausgewiesenen Zukunftslasten, namentlich der langfristigen Pensionslasten und des Finanzbedarfs der öffentlichen Hand für Unterhalt und Erneuerung der Infrastruktur, v.a. der Gebäude und der Netze.<sup>78</sup> Österreich und die Schweiz sind hier positive Vorbilder.

<sup>72</sup> Instrukтив *Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung* Chancen für einen stabilen Aufschwung. Jahresgutachten 2010/11, 2010, Ziff. 346 ff.; ders. Verantwortung für Europa (Fn. 23), Ziff. 304 ff.; und E. Baumann Erste Erfahrungen mit der neuen Schuldenbremse, in: M. Junkernheinrich u.a. (Hrsg.) Jahrbuch für öffentliche Finanzen 2012, 2012, 347.

<sup>73</sup> Seiler (Fn. 12); Kritik bei S. Koriath Das neue Staatsschuldenrecht – zur zweiten Stufe der Föderalismusreform, JZ 2009, 729 ff.; und dems. in: M. Junkernheinrich u.a. (Hrsg.) Jahrbuch für öffentliche Finanzen 2009, 389.

<sup>74</sup> Zu diesen Kriterien zählen gegenwärtig der strukturelle Finanzierungssaldo, die Kreditfinanzierungsquote, der Schuldenstand und die Zins-Steuer-Quote der betroffenen Gebietskörperschaften. Zu diesen Kriterien aus ökonomischer Sicht Brügelmann/Schäfer Schuldenbremse (Fn. 13), 10 ff.

<sup>75</sup> Namentlich Art. 117 Abs. 1 Nr. 2 lit. b Verf Rh.-Pf.; hierzu etwa U. Steinbach/M. Röncke Umsetzung der Schuldenbremse in Rheinland-Pfalz – Vorreiter und Vorbild?, in: M. Junkernheinrich u.a. (Hrsg.) Jahrbuch für öffentliche Finanzen 2013, 339; allgemein auch D. Buscher/J. Fries Gestaltungsmöglichkeiten der Bundesländer bei der Schuldenbremse, in: M. Junkernheinrich u.a. (Hrsg.) Jahrbuch für öffentliche Finanzen 2012, 367.

<sup>76</sup> C. Gröpl Die „Schuldenbremse“ in Hessen, Rheinland-Pfalz und im Saarland, LKRZ 2010, 401 (404, 406).

<sup>77</sup> Dazu unten IV.5.

<sup>78</sup> Ökonomische Perspektiven: L. J. Kotlikoff/S. Burns The Clash of Generations, 2012; U. Wagschal Bedingungen erfolgreicher Konsolidierung, in: Bertelsmann-Stiftung (Fn. 25), 351 (355); jeweils mwN.



Die Schweiz hat auf Bundesebene bereits 2007 die Rechnungslegung nach den *International Public Sector Accounting Standards* eingeführt. Demgegenüber ist die Doppik in Deutschland nicht einmal auf kommunaler Ebene durchgehend etabliert; auf Landesebene ist bislang erst Brandenburg, Bremen, Hamburg und Hessen der Einstieg gelungen.

### 3. Haftung und Insolvenz

Ungleich drängender ist freilich der Reformbedarf in Fragen von Haftung und Insolvenz der Gebietskörperschaften. Ein prägendes Merkmal des Bundesstaats ist das grundsätzliche Entstehen der Gebietskörperschaften füreinander.<sup>79</sup> Begründung und Ausgestaltung rechtlicher Einstandspflichten stehen nicht nur unter dem Vorbehalt des Gesetzes, sondern bedürfen inzwischen verfassungsrechtlicher Vorprägung. Die Trennlinie zwischen Eigenverantwortung und Fremdverantwortung, konsektiver und kommutativer Verantwortung, muss das Grundgesetz selber ziehen. Der geltende Art. 107 Abs. 2 GG erfüllt diese Erwartung nicht. Daher muss der verfassungsändernde Gesetzgeber, jedenfalls aber der einfache (Bundes-)Gesetzgeber Regelungen darüber treffen, wie die Einstandspflicht zwischen Bund und Ländern oder zwischen den Ländern ausgestaltet sein soll. Insbesondere bedürfte jede Drittwirkung dieser Einstandspflichten – z.B. Refinanzierungs- oder gar Regressansprüche der privaten Gläubiger eines zahlungsunfähigen Landes gegen den Bund – einer gesetzlichen Grundlage. Solange eine derartige Regelung fehlt, stehen private Gläubiger dem Zahlungsausfall einer Gebietskörperschaft machtlos gegenüber, wenn sie sich keine Sicherheiten haben einräumen lassen.

Dem steht nicht entgegen, dass nach geltendem Recht über das Vermögen des Bundes und der Länder ein Insolvenzverfahren nicht stattfindet (§ 12 Abs. 1 Nr. 1 InsO). Diese Regelung ist nicht mehr als ein Ausdruck der grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Bestandsgarantie für jedes einzelne Land. Zur Stärkung der konsequenziellen Verantwortung der einzelnen Akteure könnte der verfassungsändernde Gesetzgeber aber eine begrenzte Insolvenzfähigkeit der Länder vorsehen.<sup>80</sup>

Dagegen ist der landesgesetzlich angeordnete Ausschluss der Insolvenzfähigkeit der Gemeinden und Gemeindeverbände verfassungsrechtlich nicht geboten. Er schwächt deren Finanzverantwortung. Zur Effek-

<sup>79</sup> Oben III.3.d.

<sup>80</sup> Zur Frage, inwieweit die Garantien der EMRK öffentlich-rechtlich verankerten Vollstreckungshindernissen entgegenstehen, s. EGMR, Urt. vom 24.09.2013, Rs. 43870/04 – *De Luca/Italien*.

tuierung autonomer Maßnahmen der Haushaltssicherung empfehlen sich eine bundesgesetzliche Freigabe des Rechts der Kommunalinsolvenz und die Aufnahme insolvenzrechtlicher Regelungen in die Gemeinde- und Landkreisordnungen. Diese Regelungen können den Vorschriften der InsO über die Verbraucherinsolvenz nachgebildet sein: Sie zielen nicht auf Liquidation, sondern auf Schuldenbereinigung und schließen die Möglichkeit einer Restschuldbefreiung bei mehrjährigem Wohlverhalten ein.<sup>81</sup>

#### 4. *Finanzausgleich*

##### a. *Neugliederung der Länder?*

Die Ausgestaltung der föderalen Finanzordnung muss dem Zuschnitt und Bestand der Länder folgen, nicht umgekehrt.<sup>82</sup> Eine haushaltswirtschaftlich motivierte Neugliederung der Länder widerspräche dem historisch-kausalen Verständnis des Bundesstaatsprinzips. In dieser Sicht darf es der Finanzverfassung nicht darum gehen, wettbewerbsfähige Einheiten zu schaffen, sondern die bestehenden Einheiten wettbewerbsfähig zu machen.<sup>83</sup>

Nach diesem Maßstab bleibt es richtig, dass die Kosten politischer Führung im Finanzausgleich angemessen berücksichtigt werden. Hier liegt ein wichtiges Ventil zum Ausgleich der kulturell bedingten, verfassungsrechtlich anzuerkennenden Größenunterschiede. Dabei würde übrigens selbst ein Vollausschleich auf Soll-Basis nicht zum *moral hazard* führen. Denn die bündische Kostenteilung folgt nicht der Idee „angestrichenen Geldes“, sondern macht die Kosten politischer Führung lediglich zur Rechengröße in einem umfassenden großvolumigen Ausgleichssystem. Sie sichert die Neutralität der Finanzverfassung in der politischen Frage einer Neugliederung der Länder.

##### b. *Primärer Finanzausgleich*

Der primäre vertikale Finanzausgleich – die Aufteilung der Steuereinnahmen zwischen dem Bund, der Ländergesamtheit und den Kommu-

<sup>81</sup> In diese Richtung, aber für eine bundesgesetzliche Regelung: *F. Hornfischer* Die Insolvenzfähigkeit von Kommunen, 2010, 249 ff., 263 ff.; ferner *F. Engelsing* Zahlungsunfähigkeit von Kommunen und anderen juristischen Personen des öffentlichen Rechts, 1999; *S. N. Frielinghaus* Die kommunale Insolvenz als Sanierungsansatz für die öffentlichen Finanzen, 2007; *ders.* Das Tabu der kommunalen Insolvenz, DÖV 2008, 991.

<sup>82</sup> Überzeugend *Selmer* Grundsätze der Finanzverfassung (Fn. 11), 61; *ders.* Zur Reform der bundesstaatlichen Finanzverfassung (Fn. 70), 880.

<sup>83</sup> Offen für eine Neugliederung *Hey* Finanzautonomie und Finanzverflechtung (Fn. 7), 317 f. mwN, auch zur Gegenansicht.

nen – hat sich insgesamt bewährt. Im Interesse der Regelungsklarheit sollte er aber um bedarfsbezogene Elemente bereinigt<sup>84</sup> und an die oben skizzierte Steuersatzautonomie der Länder angepasst werden.<sup>85</sup> Damit entfällt der bisherige feste Anteil der Ländergesamtheit an der Einkommen- und Körperschaftsteuer. Die Regelung des Art. 106b GG (Ausgleich für die Übertragung der Kraftfahrzeugsteuer auf den Bund) sollte in die einfachgesetzliche Aufteilung des Umsatzsteueraufkommens integriert werden.

Auf Ebene des primären horizontalen Finanzausgleichs bedarf es im Bereich der direkten Gemeinschaftssteuern (namentlich der Einkommen- und der Körperschaftsteuer) der oben skizzierten Änderung.

### c. Sekundärer Finanzausgleich

Für den sekundären Finanzausgleich sind in den letzten Jahren zahlreiche überzeugende Reformvorschläge unterbreitet worden. Exemplarisch ist dabei vor allem das Desiderat einer vollen Einbeziehung der Finanzkraft der Kommunen in die Ermittlung der Finanzkraft eines Landes zu nennen.<sup>86</sup> Für die Reform des sekundären Finanzausgleichs empfiehlt sich aber ein neuer verfassungsrechtlicher Rahmen. Art. 107 Abs. 2 GG könnte dem Maßstäbengesetz und den Folgegesetzen den oben<sup>87</sup> skizzierten vertragsähnlichen Charakter geben. Dazu könnte das Zustandekommen an das Erfordernis einer doppelten Mehrheit im Bundesrat – nämlich unter den gegenwärtigen Geber- und unter den gegenwärtigen Nehmerländern – geknüpft werden. Jede Seite sollte das Gesetz kündigen können. Für den Länderfinanzausgleich (den sekundären horizontalen Finanzausgleich) genügen diese beiden Kündigungsrechte. Soweit dagegen ein sekundärer vertikaler Finanzausgleich fortgeführt wird<sup>88</sup> und der Bund deshalb mitbetroffen ist, muss zusätzlich der Deutsche Bundestag die Gesetze kündigen können.

<sup>84</sup> Vgl. bereits oben III.4. Näher zu diesem systematischen Anliegen *Waldhoff* (Fn. 31), 230; in Gegenrichtung *Osterloh* Fünf Jahre Föderalismusreform (Fn. 12), 393.

<sup>85</sup> Oben IV.1.b.

<sup>86</sup> Für viele *R. Wendt/M. Elicker* Für die volle Einbeziehung der kommunalen Finanzkraft in den Länderfinanzausgleich, DÖV 2001, 762 ff. Gegenwärtig wird die kommunale Finanzkraft – wenig folgerichtig – zunächst um 64 Prozent gekürzt (§ 8 Abs. 3 FAG), bevor sie Eingang in die Berechnung des sekundären horizontalen Finanzausgleichs findet. Vgl. die Maßstäbe in BVerfGE 86, 148 (232) und die sehr zurückhaltende Analyse bei *Tappe* (Fn. 17), 1085.

<sup>87</sup> Oben III.6.b.

<sup>88</sup> Mit guten Gründen zurückhaltend *U. Häde* Finanzausgleich – Die Verteilung der Aufgaben, Ausgaben und Einnahmen im Recht der Bundesrepublik Deutschland und der Europäischen Union, 1996, 78, 298; *Tappe* (Fn. 17), 1084 f.

Für den Kündigungsfall müssen das Maßstäbengesetz oder sogar das Grundgesetz selber eine Auffangregelung vorsehen, die allen Beteiligten wirksame Anreize zu Neuverhandlungen gibt. Denkbar ist z.B. eine materiellrechtliche Regelung, nach der der Finanzausgleich so ausgestaltet sein muss, dass mindestens die Hälfte der Länder Geberländer ist. Dieser Auffangstandard könnte durchaus ein tragfähiger Ausgangspunkt für Neuverhandlungen des Finanzausgleichs sein.

In der Ausgestaltung dieser Auffangregelung liegt gleichwohl eine kritische Herausforderung: Einerseits muss sie – analog zu den Konditionalitäten europäischer oder internationaler Hilfsprogramme – die Empfänger zu einer Konsolidierung zwingen, die die Konsolidierung im Fall der prospektiven Einigung an Schärfe übertrifft.<sup>89</sup> Andererseits muss sie auch für die Geber hinreichend unattraktiv sein. Allerdings scheiden Beugezahlungen an die Empfängerländer von vornherein aus. Denn wegen der Ein-dimensionalität der Größe „öffentliche Finanzen“ wäre die Auffangregelung dann für eine der beiden Seiten *ceteris paribus* stets vorteilhafter als eine Einigung, die von der Auffangregelung abweicht. In Betracht kommen deshalb allein ein einseitiger Entzug von Mitteln im Sinne einer Tilgung der Bundesschulden oder sogar einer Geldverbrennung, aber auch das Setzen von Einigungsanreizen durch negative externe Effekte. Zu diesen externen Effekten muss vor allem die Information der demokratischen Öffentlichkeit gehören.<sup>90</sup> Hinzu treten könnten Unannehmlichkeiten für die Entscheidungsträger auf beiden Seiten, die allerdings in schonenden Ausgleich zum freien Mandat, zur Neutralität der Amtsführung und zur Sicherung der Unabhängigkeit des Amtes zu bringen sind.

## 5. Ausgabenverantwortung

Jede vertikale Ausgleichsordnung verliert normativ ihren Genauigkeitsanspruch und letztlich ihren Sinn, wenn sie – wie gegenwärtig – dadurch

---

<sup>89</sup> Zu denken ist insoweit an Regelungen nach Art der US-amerikanischen *fiscal cliff* und des *government shut-down* auf Bundesebene (*Antideficiency Act*, 31 U.S.C. Sec. 1341). Neben diesen harten (absoluten) Ausgabenverbote sind für die Gliedstaaten (Länder) und die Kommunen relative Ausgabenverbote denkbar, die alle diejenigen staatlichen Leistungen und Aufwendungen betreffen könnten, die nicht bundesrechtlich geboten sind und die nach ihrer Art oder ihrer (individuellen, d.h. empfängerseitigen) Höhe auch in (der Mehrheit der) gleichgeordneten Gebietskörperschaften nicht vorkommen. Jedenfalls in diesem Fall ist kein Raum mehr für die Anwendung des sog. Deckungsquotenverfahrens, das den Finanzausgleich (auch) von den Ist-Einnahmen und den Ist-Ausgaben der einzelnen Gebietskörperschaften abhängig macht: P. Kirchhof Deutschland im Schuldensog, 2012, 135 f.

<sup>90</sup> Überzeugend *Osterloh* Geben und Nehmen im Bundesstaat (Fn. 41), 227.

unterlaufen werden kann, dass die höhere Ebene der unteren Kosten auferlegt, indem sie ihr kompensationslos neue Aufgaben zuweist.

In Ergänzung<sup>91</sup> des bisher nur (aber immerhin) als Aufgaben-Ausgaben-Konnexität ausgestalteten Verantwortungszusammenhangs nach Art. 104a Abs. 1 GG<sup>92</sup> empfiehlt sich die Einführung einer Konnexität der Ausgabenverantwortung mit der Regelungshoheit auf Sachebene.<sup>93</sup> Fast alle Landesverfassungen oder Gemeindeordnungen sind diesen Schritt für die Finanzbeziehungen zwischen Land und Kommunen längst gegangen.<sup>94</sup> Im bundesstaatlichen Verhältnis fehlte dazu aber bislang die Kraft.<sup>95</sup> Der Rechtsgedanke einer Gesetzeskausalität<sup>96</sup> ist im Grundgesetz bislang nur fragmentarisch verwirklicht. Im Sinne des Lernens von unten nach oben sollten die Vorschriften des Art. 104a Abs. 2 bis 4 GG und des Art. 106 Abs. 8 GG in einer neuen Föderalismusreform durch die Anordnung ersetzt werden, dass der Bund die (Grenz-)Kosten der Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder trägt. Diese Regel sollte in einem neuen Art. 104a Abs. 2 GG verankert werden. Mit ihr ließe sich zugleich der Streit um die Zulässigkeit von Strukturanpassungsklauseln in Landesverfassungen<sup>97</sup> entschärfen.

<sup>91</sup> Soweit Gesetzgebungs- und Vollzugskompetenz im Exekutivföderalismus divergieren, stehen – bezogen auf einen konkreten Kostenposten – die beiden Konnexitäten zwar in einem logischen Alternativverhältnis (dies betonend *Osterloh* Geben und Nehmen im Bundesstaat (Fn. 41), 226). Das Nebeneinander beider Konnexitäten i.S. wechselseitiger Ergänzung wird aber bei den – besonders kostenträchtigen – Geld- und Sachleistungsgesetzen relevant (zutreffend *Selmer* Zur Reform der bundesstaatlichen Finanzverfassung (Fn. 70), 874).

<sup>92</sup> Sog. „Durchführungskonnexität“: *Tappe* (Fn. 17), 1079 (1080). Zu den Schwierigkeiten in der Anwendung der bisherigen Regelung *J. Waiblinger* Die „Aufgabe“ im Finanzverfassungsrecht des Grundgesetzes, 2000.

<sup>93</sup> Als „Veranlassungskonnexität“: *Tappe* (Fn. 17), 1080 f. mwN. Zu entsprechenden Überlegungen in der Vorbereitung der Reformen von 1969 *K. Vogell/C. Waldhoff* in: *Dolzer/Kahl/Waldhoff* (Hrsg.) BK GG, Vorbem. Art. 104a-115 Rn. 265 = *dies.* Grundlagen des Finanzverfassungsrechts, 1999, Rn. 265. Aus neuerer Zeit *F. Kirchhof* Gutachten zum 61. DJT, Bd. 1, 1996, D 66 (73); *P. M. Huber* Klarere Verantwortungsteilung von Bund, Ländern und Kommunen. Gutachten zum 65. DJT, Bd. 1, 2004, D 92 ff.; *C. Gröpl* Finanzautonomie und Finanzverflechtung in gestuften Rechtsordnungen, DVBl. 2006, 1079 (1083).

<sup>94</sup> Statt aller: Art. 71 Abs. 3 S. 3 LV BW. Zu diesen Regelungen *S. Mückl* Konnexitätsprinzip in der Verfassungsordnung von Bund und Ländern, in: *H.-J. Henneke/H. Pünder/Ch. Waldhoff* (Hrsg.) Recht der Kommunalfinanzen, 2006, 33 ff.; und *K. Engelken* Das Konnexitätsprinzip im Landesverfassungsrecht, 2009.

<sup>95</sup> Vgl. bereits *R. Wendt* Finanzierungsverantwortung für gesetzgeberisch veranlaßte kommunale Aufgaben, FS Stern, 1997, 60 ff.

<sup>96</sup> *F. Kirchhof* Gutachten zum 61. DJT (Fn. 93), D 73; mwN auch *Tappe* (Fn. 17), 1081.

<sup>97</sup> Oben IV.2. mit Fn. 75.

## V. Fazit

1992 hatte die Wiedergewinnung der staatlichen Einheit *Peter Selmer* zu der überzeugenden These gebracht, für eine Entflechtung des föderalen Finanzwesens und eine Stärkung der Finanzautonomie der Länder sei es zu spät und zu früh zugleich; die Forderung solle erst nach einer etwa zehnjährigen Übergangsfrist aufgegriffen werden.<sup>98</sup> *Christian Waldhoff* und *Johanna Hey* haben das 2006 getan. Heute erkennen wir – durch den hohen ökonomischen Druck der Europäischen Krise der öffentlichen Finanzen seit 2009 als Juristen ernüchtert, als Wissenschaftler bereichert – noch deutlicher als zuvor die Unvollständigkeit und Verletzlichkeit auch des föderalen Finanzrechts.

Im Ruf nach Stabilität liegt der Ruf nach mehr Verantwortung; nach mehr Bürgerlichkeit, mehr Bundesstaatlichkeit und mehr Konnexität. Die hier vorgestellten – und weitere – Reformoptionen versprechen positive externe Effekte. Ökonomisch winken Wohlfahrtsgewinne; politisch rüstet sich das bundesstaatliche Gemeinwesen für die Debatte um Fiskalunion und Finanzausgleich auf der – hier ausgeblendeten – unionalen Ebene. Wo, wenn nicht im Bundesstaat, kann das öffentliche Recht Modelle für den Rechtsexport erproben, optimieren und notfalls verwerfen?<sup>99</sup> Die multiplen Erkrankungen der föderalen Finanzordnung Deutschlands lassen sich heilen durch eine Trennung, Klärung und Schärfung von Finanzverantwortung der einzelnen Ebenen.

---

<sup>98</sup> *Selmer* Grundsätze der Finanzverfassung (Fn. 11), 39 f.

<sup>99</sup> Instruktiv *Bizioli/Sacchetto* Analysis of Fiscal Federalism (Fn. 24), 1; und die Nationalberichte ebd.

*Leitsätze des 2. Referenten über:*

## **Die künftige Ausgestaltung der bundesstaatlichen Finanzordnung**

### *I. Die Finanzverfassung als Labor des Föderalismus*

*(1) Das öffentliche Finanzwesen zeigt, in welchem Zustand ein gestuftes und gegliedertes Gemeinwesen ist. Entsprechendes gilt für das öffentliche Finanzrecht: Finanzkompetenzen und Finanzverantwortung des Zentralstaats, der Gliedstaaten und ihrer Untergliederungen bieten ideale Laborbedingungen für rechtswissenschaftliches Beobachten und Experimentieren.*

### *II. Die multiplen Erkrankungen des deutschen Finanzföderalismus*

*(2) Die bundesstaatliche Finanzverfassung Deutschlands verdient ihren Namen kaum. Der übermäßige, in seinen Regelungen demokratisch und ökonomisch kaum noch kontrollierbare Austausch liquider Mittel zwischen den Gebietskörperschaften verwischt die Gliederung des Bundes in Länder. Den Regelungen fehlen zudem zwei Merkmale typischen Verfassungsrechts: Allgemeinheit und Vollständigkeit. Eine teils übermäßige Detailfülle trifft auf Lücken in entscheidenden Fragen, namentlich den extremen Haushaltsnotlagen, der wechselseitigen Haftung und der Möglichkeit einer Insolvenz von Gebietskörperschaften.*

#### *1. Diffusion demokratischer Verantwortung auf Bundesebene*

*(3) Für die Ebene der Bundesgesetzgebung verhindert die Dominanz der Zustimmungserfordernisse Innovationen der Steuerpolitik, aber auch flexible Anpassungen der Steuersätze an die eigenen Bedürfnisse des Bundes.*

#### *2. Geringe Gestaltungsmöglichkeiten der Länder*

*(4) Im Zusammenspiel mit der Defizitbegrenzung aus Art. 109 Abs. 3 GG („Schuldenbremse“) und der Dominanz gebundener Ausgaben sinkt der haushaltswirtschaftliche Bewegungsspielraum der meisten Länder auf ein*

*Niveau, das ihre Eigenstaatlichkeit gefährdet. Die Steuervollzugskompetenzen sind kein geeignetes Ventil zum Ausgleich des kompetenziellen Unterdrucks.*

*(5) Die verschiedenen Stufen des bundesstaatlichen Finanzausgleichs greifen unabgestimmt ineinander. Der Wahrung einheitlicher Lebensverhältnisse werden zentrale Verfassungsgüter geopfert. Der Finanzausgleich kappt demokratische Verantwortungszusammenhänge, wirkt bestehenden Vollzugsdefiziten nicht entgegen und fördert den moral hazard.*

### *3. Parallelprobleme auf kommunaler Ebene*

*(6) Den Gemeinden und Gemeindeverbänden fehlen – von der Grundsteuer abgesehen – effiziente Instrumente zu eigenverantwortlicher Steuerung der Einnahmen. Die Gewerbesteuer ist dysfunktional. In Regionen mit hoher Kommunalverschuldung ist die Selbstverwaltung in Gefahr.*

## *III. Reformtheorie*

*(7) Reformen der deutschen Finanzverfassung bedürfen einer Prinzipienorientierung. Sie müssen sich in die grundgesetzliche Ausformung des Bundesstaatsprinzips einfügen und dürfen finanzwissenschaftlichen und institutionenökonomischen Rationalitäten nicht zuwider laufen.*

### *1. Kausaler Zuschnitt des deutschen Föderalismus*

*(8) Der Sinn einer Finanzverfassung – und jeder hierarchischen Stufung von Herrschaft – lässt sich mit der Unterscheidung zwischen kausaler und finaler Legitimierung der Bundesstaatlichkeit beschreiben. Das Bundesstaatsprinzip des Grundgesetzes geht vom autonomen Subjekt aus, betont Eigenständigkeit und Eigenstaatlichkeit der unteren Verbände und setzt einer Verzweckung des Föderalismus Grenzen. Das schließt Lenkungs- und Anreizelemente nicht aus, steht aber einem Verständnis der Finanzverfassung als einer reinen Wettbewerbsordnung entgegen.*

*(9) Erforderlich ist eine demokratische Verkopplung der Staatsausgaben mit den Staatseinnahmen. Das Abgabenniveau markiert den allgemeinen Preis für die Gesamtheit staatlicher Leistungen und Gewährleistungen in den Segmenten von Raum und Zeit. Daher muss jede unmittelbar demokratisch legitimierte Ebene eigenständig über ihr Leistungs- und Abgabenniveau entscheiden können. Zuweisungen, Matrikularbeiträge und Umlagen bedürfen besonderer Rechtfertigung.*



2. *Kompatibilität und Kohärenz der Regelungsmuster über die Ebenen hinweg*

(10) *Unbeschadet begrifflicher und kategorialer Unterschiede zwischen den Ebenen gleichen sich die finanzordnungsrechtlichen Bedürfnisse aller innerstaatlichen Ebenen. Konzeptionell empfehlen sich daher strukturgleiche Regelwerke. Sie sollten von unten wachsen; die unteren Ebenen sind als Experimentallabor für die übergeordneten Ebenen von hohem Wert.*

(11) *Allerdings bedürfen gebietsübergreifende Probleme gebietsübergreifender Lösungen. Erforderlich sind mindestens koordinierende Regelungen der nächsthöheren Ebene. Sie sind regelungstechnisch und vollzugspraktisch aber anspruchsvoller als Vollregelungen, deren quantitative Wirkungen die unteren Ebenen über vordefinierte Stellschrauben steuern können.*

3. *Die Finanzverfassung als Verantwortungsverfassung*

(12) *Materiell müssen Reformen der Finanzverfassung der Klärung, d.h. der Stärkung und Sichtbarkeit der Finanzverantwortung aller staatlichen Ebenen dienen. Zu unterscheiden sind vier Ausprägungen: kompetenzielle, konsequenzielle, konsekutive und kommutative Finanzverantwortung.*

4. *Bedarfsorientierungen*

(13) *Der empirische Drang des Gesetzgebers zur Ausschöpfung eines kontinuierlichen Steueraufkommens und die normativen Defizitbegrenzungen prägen den primären Finanzausgleich. Er sollte einer kausalen Logik folgen. Dagegen bleibt der sekundäre Finanzausgleich bedarfsorientiert.*

5. *Ökonomische Kontrolle*

(14) *Geringe Änderungen der Rechtsregeln können weitreichende Folgen haben. Übermäßige Nivellierungen sind nicht minder gefährlich als ein unkontrollierbarer Steuerwettbewerb.*

(15) *Zusätzliche Gefahren drohen in Übergangszeiten. Ankündigungseffekte treiben die Reformkosten. Historische Erfahrungen zeigen aber auch, dass politische Akzeptanz und parlamentarische Mehrheiten für rationale Neuregelungen oft nur durch die Hinausverlagerung des Anwendungsbeginns des neuen Rechts zu erlangen sind. Dieses Dilemma muss der Gesetzgeber bewältigen.*

## 6. Handlungsformen

(16) Grundgesetz und Staatspraxis haben innerhalb der Handlungsform Bundesgesetz einen (spezifisch finanzverfassungsrechtlichen?) Bedarf nach normhierarchischer Ausdifferenzierung ausgelöst und aufgedeckt. Er betrifft z.B. das Haushaltsgrundsätzegesetz, die Bundeshaushaltsordnung, das Maßstäbengesetz und die Tilgungsregelungen i.R.d. Art. 109 Abs. 3 GG. Diese Ausdifferenzierung zielt auf materielle Rationalität, Verlässlichkeit und zeitliche Stabilität, bedarf aber einer ausdrücklichen Verankerung im Verfassungstext.

(17) Führt der verfassungsändernde Gesetzgeber die Handlungsform des Grundlagengesetzes ein und übernimmt er für Ausgleichsregelungen vertragsähnliche Elemente, schafft er Freiräume für Reformen der bundesstaatlichen Finanzverfassung. Sie können sich auf Metaregeln konzentrieren.

## IV. Reformoptionen

### 1. Besteuerung und Ertragszuweisung

(18) Die Stärkung der vierfachen Finanzverantwortung (These 12) drängt auf mehr Eigenständigkeit jeder Ebene bei der Zuordnung von Steuerkompetenzen.

(19) Die Gewährleistungen des Art. 28 Abs. 2 Satz 3 GG sind gewahrt, wenn man die eigenständige Gewerbesteuer in Kommunalzuschläge auf die Stammsteuern (Einkommensteuer, Körperschaftsteuer) überführt. Jede kommunale Ebene erhält einen eigenen Kommunalzuschlag. Seine Höhe wird zunächst bundesgesetzlich festgelegt. Durch Satzung kann jede Kommune ihren Zuschlag aber erhöhen oder verringern.

(20) Die Bemessungsgrundlage für die Kommunalzuschläge zur Einkommen- und Körperschaftsteuer ist zwischen Quellen- und Wohnsitzgemeinde(n) zu zerlegen. Ein bundesgesetzlicher Zerlegungsmaßstab kann durch interkommunale Vereinbarungen überschrieben werden.

(21) Parallel zu den Kommunalzuschlägen kann auch der bislang fixe Länderanteil an der Einkommen- und Körperschaftsteuer durch einen Landeszuschlag ersetzt werden, der bundesgesetzlich vorjustiert, aber durch landesgesetzlich festzulegende Zu- oder Abschläge modifiziert wird.

(22) Im primären horizontalen Länderfinanzausgleich ist die Einwohnerveredlung durch eine allgemeine Lösung der Stadt-Umland-Problematik zu ersetzen. Sie kann strukturell den Regeln über die interkommunale Aufteilung (These 20) entsprechen.

(23) Die Modifizierungen von Art. 72 Abs. 2 GG in den Verfassungsreformen der Jahre 1994 und 2006 bleiben für die Anwendung von Art. 105

*Abs. 2 GG nicht folgenlos. Dem Bundesgesetzgeber sind grundlegende Neuregelungen der Grundsteuer und der Grunderwerbsteuer versagt. Im Bereich der Erbschaft- und Schenkungsteuer und der Vermögensteuer muss der Bund den Ländern mindestens die Tarifgestaltung überlassen und ihnen auch einen „Nullsatz“ gestatten.*

## 2. Kreditaufnahme

*(24) Die Defizitbegrenzungen der Art. 109 Abs. 3 und 115 Abs. 2 GG haben sich bewährt. Landesrechtliche Abmilderungen durch Strukturanpassungsklauseln stoßen an enge bundesverfassungsrechtliche Grenzen. Das föderale Prinzip des Grundgesetzes drängt auf Lösungen auf der Primärebene: auf den Vorrang und die Stärkung von Abwehransprüchen der Länder gegen eine bundesgesetzliche Auferlegung kostenträchtiger Aufgaben.*

## 3. Haftung und Insolvenz

*(25) Ein prägendes Merkmal des Bundesstaats ist das grundsätzliche Entstehen der Gebietskörperschaften füreinander (These 12). Begründung und Ausgestaltung rechtlicher Einstandspflichten bedürfen aber verfassungsrechtlicher Vorprägung. Art. 107 Abs. 2 GG erfüllt diese Erwartung nicht.*

*(26) Dass über das Vermögen des Bundes und der Länder ein Insolvenzverfahren nicht stattfindet (§ 12 Abs. 1 Nr. 1 InsO), ist Ausdruck der grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Bestandsgarantie für jedes einzelne Land. Der verfassungsändernde Gesetzgeber könnte aber eine begrenzte Insolvenzfähigkeit der Länder vorsehen.*

*(27) Dagegen ist der landesgesetzlich angeordnete Ausschluss der Insolvenzfähigkeit der Gemeinden und Gemeindeverbände verfassungsrechtlich nicht geboten. Er schwächt deren Finanzverantwortung. Zur Effektuierung autonomer Maßnahmen der Haushaltssicherung empfehlen sich eine bundesgesetzliche Freigabe des Rechts der Kommunalinsolvenz und die Aufnahme insolvenzrechtlicher Regelungen in die Kommunalgesetze. Diese Regelungen können den Vorschriften der InsO über die Verbraucherinsolvenz nachgebildet sein: Sie zielen nicht auf Liquidation, sondern auf Schuldenbereinigung und schließen die Möglichkeit einer Restschuldbefreiung bei mehrjährigem Wohlverhalten ein.*

## 4. Finanzausgleich

*(28) Die Ausgestaltung der föderalen Finanzordnung muss dem Zugschnitt und Bestand der Länder folgen, nicht umgekehrt. Eine haushaltswirt-*

*schaftlich motivierte Neugliederung der Länder widerspräche dem kausalen Verständnis des Bundesstaatsprinzips (These 8).*

*(29) Für den sekundären Finanzausgleich empfiehlt sich ein neuer verfassungsrechtlicher Rahmen. Art. 107 Abs. 2 GG könnte dem Maßstäbengesetz und den Folgegesetzen vertragsähnlichen Charakter geben. Dazu könnte das Zustandekommen an das Erfordernis einer doppelten Mehrheit (bei den gegenwärtigen Geber- und den gegenwärtigen Nehmerländern) geknüpft werden. Jede Seite sollte das Gesetz kündigen können. Für den sekundären vertikalen Finanzausgleich muss zusätzlich der Bundestag ein Kündigungsrecht erhalten.*

*(30) Für den Kündigungsfall müssen das Maßstäbengesetz oder sogar das Grundgesetz selber eine Auffangregelung vorsehen, die allen Beteiligten wirksame Anreize zu Neuverhandlungen gibt. Denkbar ist z.B. eine materiellrechtliche Regelung, nach der der Finanzausgleich so ausgestaltet sein muss, dass mindestens die Hälfte der Länder Geberländer ist.*

*(31) Darin liegt eine kritische Herausforderung: Wegen der Eindimensionalität der Größe „öffentliche Finanzen“ ist die Auffangregelung für eine Seite ceteris paribus stets vorteilhafter als eine Einigung. Funktionieren kann sie daher nur, wenn sie negative externe Effekte herbeiführt. Zentrale Bedeutung kommt dabei der Information der demokratischen Öffentlichkeit zu.*

## **5. Ausgabenverantwortung**

*(32) In Ergänzung der Aufgaben-Ausgaben-Konnexität (Art. 104a Abs. 1 GG) empfiehlt sich die Einführung einer Regelungs-Ausgaben-Konnexität in das Grundgesetz. In einer neuen Föderalismusreform sollten die Vorschriften des Art. 104a Abs. 2 bis 4 GG und des Art. 106 Abs. 8 GG durch die Anordnung ersetzt werden, dass der Bund die (Grenz-)Kosten der Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder trägt.*

### *3. Aussprache und Schlussworte*

## **Die künftige Ausgestaltung der bundesstaatlichen Finanzordnung**

**Ruffert:** Meine sehr verehrten Kolleginnen und Kollegen, ich habe versucht, die Diskussion in drei Abschnitte zu gliedern. Es kommt zunächst ein Abschnitt zu Grundfragen wie Finanzverfassung und Individuum, Rolle der Finanzverfassung, dann ein ebenfalls nicht ganz „ungrundsätzlicher“ Abschnitt zur Bundesstaats- und Finanzverfassungsreform sowie ein letzter Abschnitt, in dem einzelne Reformfragen der Untersuchung unterzogen werden.

**Peters:** Beide Referate waren sehr gut und haben sich sehr gut ergänzt. Meine Bemerkung bezieht sich auf den Vortrag von Ulrich Haltern. Ulrich, du hast in deinem Vortrag einen Gegensatz aufgebaut zwischen Individuum und Kollektiv als Fluchtpunkt der Finanzordnung, aber auch allgemein der Rechtsordnung (so habe ich es jedenfalls verstanden). Hierzu möchte ich drei Anmerkungen machen. Rechtstatsächlich, analytisch und normativ bin ich mit dir in einigen Punkten nicht einverstanden, wobei ich nicht ganz sicher war, wozu du überhaupt neigst. Du hast diesen Gegensatz aufgestellt und gesagt, dass aus der historischen Erfahrung heraus in Deutschland das Individuum im Vordergrund stehe, in anderen Ordnungen aber nicht. Auf internationaler Ebene sind jedoch auch Menschenrechte – die subjektiven Rechte par excellence – der „Goldstandard“ von Governance. Das wird in fast allen Staaten der Welt zumindest als Lippenbekenntnis propagiert, und damit müssen sich die Staaten auch darauf behaften lassen. Zum Beispiel unterzieht sich China gerade dem Universal Periodic Review. Deshalb würde ich in rechtstatsächlicher Hinsicht sagen, dass das Individuum weltweit sozusagen als A und O der Rechtsordnung angesehen wird. Konzeptionell sehe ich auch keine Alternative dazu. Kollektive, wie die Nation, ein Stamm der Bayern oder ähnliches, die keine juristischen Personen sind, sind weder als Zurechnungssubjekt noch als Haftungssubjekt fassbar. Letztlich funktionieren Rechtsbeziehungen ohne das Individuum als rechtliche Einheit nicht. Auch in normativer Hinsicht sehe ich keine tragfähige Alternative. Der Grund sind die von dir genannten Missbrauchsgefahren, die sich realisiert haben und auf der Welt auch laufend realisieren. Dann hast du aber, dies

ist mein dritter und letzter Punkt, das Individuum mit „Körperlichkeit“ gleichgesetzt (so habe ich das jedenfalls verstanden). Es geht um Wohlergehen, es geht um Geld, es geht ums Materielle ... Dies ist jedoch nur eine Facette dieses normativen Individualismus. Betrachten wir die gegenwärtigen Konflikte, zum Beispiel den Arabischen Frühling. Hier ging es um Brotpreise, aber es ging auch um Freiheit. Die gesellschaftlichen Konflikte, die wir auf der Welt beobachten, die sind im Wesentlichen ideell und ideologisch motiviert (z.B. in Syrien und in sonstigen arabischen Ländern). Die Wohlfahrtssteigerungen ziehen auch den Wunsch nach Freiheit nach sich. Das ist in China und Singapur jetzt wahrscheinlich auch so.

**Waldhoff:** Die beiden Referate haben sich durchaus gut ergänzt, obwohl man das vielleicht gar nicht zwingend erwarten durfte – wohl unabgesprochen ergänzt. Ich möchte das am Beispiel des von Ulrich Haltern zu Recht so in den Vordergrund gestellten Gegensatzes von Individualbezug und Kollektivbezug bei der staatlichen Finanzarchitektur etwas zu verdeutlichen versuchen und vielleicht noch zwei Stichworte einfügen. Der Individualbezug in der Finanzarchitektur ist nicht völlig identisch mit dem Demokratiebezug. Das hat Ulrich Haltern auch gesagt. Das hängt unter anderem mit der Anknüpfung der Besteuerung an der Ansässigkeit, nicht jedoch an der Staatsangehörigkeit, aber auch mit anderen Punkten zusammen. Was sind die zwei oder drei großen Gegenlager, die die Ausprägung des Individual- oder Demokratiebezugs bei Ausprägung und Analyse dieser staatlichen Finanzarchitektur behindern, relativieren oder stören? Das erste, das haben beide Referenten ausgeführt: die Verwischung der (demokratischen) Verantwortlichkeiten in der Mehrebenenstruktur. Man könnte auch sagen: der alte Grundsatz „no taxation without representation“ ist niemals an die Mehrebenenstruktur, an die Bundesstaatlichkeit, heute unter Einschluss der EU-Ebene, angepasst worden, weil die Einnahmen und Ausgaben quer „zerschnitten“ und damit viele Verantwortungsstränge verloren gegangen oder entscheidend geschwächt sind. Der andere Punkt, und der kam in den Referaten nicht vor, ist das haushaltsrechtliche Gesamtdeckungsprinzip, das sog. Non-Affektationsprinzip. Es bedeutet: Alle Einnahmen decken alle Ausgaben, alles fließt in einen großen „Topf“. Alle Ausgaben, die die Politik verursacht, werden aus diesem großen „Topf“, nämlich dem Haushalt der jeweiligen Ebene, bezahlt. Das hat Ulrich Haltern mit dem Stichwort der übergroßen Abstraktion von Geld vielleicht eingefangen. Aber dieses Non-Affektationsprinzip ist – und das ist ein Unterschied zur Verwischung der Verantwortungszusammenhänge – notwendig in einer demokratischen Finanzarchitektur. Die parlamentarische Demokratie muss eine freie Finanzmasse haben, um Sachpolitik gestalten und bezahlen zu

können. Das führt zu der Folgerung, dass die Reformüberlegungen beider Referenten sich völlig zu Recht auf die Stärkung der Verantwortungszusammenhänge bezogen und beschränkt und nicht etwa eine Aufweichung des Non-Affektationsprinzips, des haushaltsrechtlichen Gesamtdeckungsprinzips, propagiert haben, wie man das teilweise in der Literatur empfohlen findet. Der dritte Punkt, welchen Ulrich Haltern explizit und Ekkehart Reimer implizit angesprochen haben, ist eine terminologische Frage. Terminologische Fragen sind meistens Zweckmäßighkeitsfragen, aber es steckt immer auch etwas Inhaltliches dahinter – hier die völlig berechnigte Zurückweisung der Redeweise von der „Finanzverfassung als Folgeverfassung“. Diese Sichtweise impliziert, dass politisch und rechtlich Ausgaben bestimmt werden und die Finanzverfassung dann anschließend das Geld, welches diese politischen Programme hervorrufen, zur Verfügung stellen muss. Ulrich Haltern hat überzeugend ausgeführt, dass auch eine Wechselbeziehung zwischen Ausgaben und Aufgaben besteht, dass auch das Einnahmevernolen die politische Gestaltung der Ausgaben mitbestimmt. Anders ausgedrückt: Es handelt sich nicht um eine Einbahnstraße. Die dienende Funktion der Finanzverfassung sollte nicht überbetont werden, sonst werden die Finanzverantwortungszusammenhänge beschädigt. Wenn man dies ins Allgemeine zieht bedeutet das: Finanzpolitik ist immer Sachpolitik, Sachpolitik ist immer zugleich Finanzpolitik. Wenn wir es auf unsere Disziplin beziehen, würde ich die Schlussfolgerung ziehen: Finanzverfassungsrecht ist allgemeines Verfassungsrecht, allgemeines Verfassungsrecht ist immer auch ein Stück Finanzverfassungsrecht. Man muss sich auch hier gegen Separierungen, gegen Sonderdogmatiken, gegen Sub-Verfassungen und gegen andere derartige Abspaltungen wehren!

**Grimm:** Ich lasse die Frage offen, ob bzw. inwieweit die Referate sich ergänzt haben. Jedenfalls haben sie gleichmäßig begonnen, nämlich mit den Defiziten der gegenwärtigen föderalen Finanzverfassung. Aber von da ab sind beide doch ziemlich getrennte Wege gegangen. Herr Haltern fragt, ob es in dem bestehenden System überhaupt Chancen für eine Reform gibt. Herr Reimer macht dagegen einleuchtende Vorschläge, wie eine solche Reform aussehen könnte. Herr Haltern hat freilich darauf schon antizipierend gesagt, dass es ja an Vorschlägen nicht fehlt, aber alle unbeachtet geblieben sind. Diese Feststellung wurde dann jedoch nicht in die übliche Politikkritik gewendet. Vielmehr wurde gefragt: Steckt dahinter vielleicht ein geheimer Sinn, den wir alle noch nicht erkannt haben? Und den hat er dann natürlich auch zuverlässig entdeckt. Der Sinn ist, dass die Defizite oder gar die Unreformierbarkeit der Finanzverfassung den Preis für eine spezifisch bundesrepublikanische Vergemeinschaftung

bilden, nämlich individuelle Wohlfahrt als eine Art geheimer Staatsräson der Bundesrepublik Deutschland. Diese würde dann möglicherweise von einer durchgreifenden Reform der Finanzverfassung gestört. Wenn das so sein sollte, wie Herr Haltern es beschreibt, dann bleibt natürlich nur die Frage übrig: Ist die Sache diesen Preis wert? Herr Haltern antwortet darauf, es sei eben so gewollt. Er bezeichnet das sogar als ein Stück der Identität unserer Vergemeinschaftung und insofern als demokratisch. Jetzt würde ich die beiden Referate am Ende gerne wieder zusammenführen, indem ich zwei Fragen stelle. Eine Frage an Herrn Reimer: Lohnt es eigentlich den Aufwand, den Sie eindrucksvoll getrieben haben, falls Herr Haltern recht hat? Und an Herrn Haltern die Frage: Was könnte denn diesen Circulus durchbrechen, der es verunmöglicht, dass Vorschläge, wie Herr Reimer sie machte, die Chance einer Ausführung bekommen? Kann es vielleicht sogar das Haltern'sche Referat sein? Es zieht ja von einem bisher verdeckt gebliebenen tieferen Sinn den Schleier weg und setzt uns damit vielleicht erstmals in den Stand zu fragen: Wollen wir das denn wirklich oder ist uns etwas anderes lieber?

**Kämmerer:** Die heutigen Themen und die Referate könnte man vielleicht auch mit der Gesamtüberschrift „Föderalismus als Chance und Ärgernis“ versehen. Aber unser Thema, das der gesamten Tagung, lautet zu Recht „Zukunftsgestaltung durch öffentliches Recht“. Diese Frage haben Sie nicht ausdrücklich gestellt, wenngleich sie in Ihren Referaten im Grunde mitschwang, doch will ich sie nun doch noch einmal explizit aufgreifen: Dient die Finanzverfassung denn der Zukunftsgestaltung? Ist sie zur Zukunftsgestaltung überhaupt fähig? Und wenn sie das ist, wie lange währt diese Zukunft? Bislang war solche Zukunft, wie die ständigen Änderungen der Finanzverfassung zeigen, ja doch eher kurz und die Halbwertszeit der getroffenen Regelungen gering. Eine erste Frage betrifft also die Fähigkeit der Finanzverfassung zur Zukunftsgestaltung. Herr Haltern, wenn ich Sie richtig verstanden habe, ist Ihre Sicht auf diesen spezifischen Kodex von Normen eher von Skepsis geprägt. Zweitens fragt sich, inwieweit die Finanzverfassung hierbei den Erwartungen an Systemkohärenz, Leistungsfähigkeit und Herstellung einheitlicher Lebensverhältnisse, die angesprochen worden sind, gerecht werden kann. Wenn man der Finanzverfassung eine gewisse Zukunftsfähigkeit attestiert, ist die dritte Frage die nach den Mechanismen. Sie, Herr Reimer, haben ja viele Vorschläge gemacht, die vor allem auf die Maßstäbe abzielen. Wenn ich Sie recht verstehe, verstehen Sie Zukunftsgestaltung als einen überschießenden Effekt, der bei Umsetzung der Mechanismen entsteht. Vielleicht gelangt man auch zu dem Schluss, dass die Finanzverfassung für Zukunftsgestaltung gar nicht geeignet ist, weil sich die Koordinaten in



diesem Bereich zu schnell ändern. Soweit man aber Zukunftsgestaltungsfähigkeit annimmt, möchte ich fragen, ob es nicht dennoch sinnvoll sein könnte, über bloße Maßstäbe oder Mechanismen hinaus in diese Finanzverfassung auch spezielle Zielvorstellungen einzubauen. Herr Haltern hat den Begriff der Finalität aufgegriffen – das heißt: spezielle Zwecke, nicht nur Maßstäbe, sondern Finalismen mit Verfassungsrang. Und vielleicht: Wäre nicht, auch wenn die Finanzverfassung historisch gewachsen ist, das Zerschlagen des gordischen Knotens in manchen Bereichen doch sinnvoll? Ich denke hier vor allem an den horizontalen Finanzausgleich, welcher die hauptsächliche Ursache des Ärgernisses und der inversen Effekte ist. Wenn man ins Ausland schaut, ist der horizontale Finanzausgleich in den meisten föderalen Systemen keineswegs besonders ausgeprägt, sondern die vertikalen und teilweise auch informellen Vereinbarungen sind oft viel stärker. Die Frage lautet also, ob man nicht aus dem Finanzausgleich jenen Teil, der die Verteilungsgerechtigkeit besonders unterminiert, herausnehmen sollte.

**Schorkopf:** Ich sehe zwei Parallelen in den Vorträgen. Beide Referenten haben zu Beginn Ihres Referats darauf hingewiesen, dass die bundesstaatliche Finanzordnung kontraintuitive Ergebnisse produziert, und wir wissen seit den Entscheidungen des Zweiten Senats zum Wahlrecht, dass negative Ausgleichseffekte etwas sehr Problematisches sind. Die zweite Parallele ist die, so könnte ich mir vorstellen, dass wenn die von Ulrich Haltern skizzierte fiskalische Stunde Null da sein wird, wir Ekkehart Reimer beauftragen, eine neue Finanzordnung zu entwerfen, von der wir heute schon eine sehr interessante Skizze erhalten haben. Bei dem Referat von Ulrich Haltern habe ich daran gedacht, dass wir im Grunde genommen in einer Prosperitätsdemokratie leben. Sie funktioniert, weil Geld – das Argument taucht auch in den Thesen auf – als ausreichende Ressource da ist. Das große Fragezeichen ist: Was passiert, wenn das nicht mehr der Fall sein wird? Es ist auch schmerzhaft, die Thesen zu hören, weil viele von uns – ich selber jedenfalls – den Gedanken, dass das Grundgesetz vom Menschen denkt, verinnerlicht haben. Und nun stellen wir fest – sicherlich für viele Menschenrechtler ebenfalls schmerzhaft –, dass wir nur einer anderen Erscheinung von Souveränität aufsitzen, denn letztendlich sei die Souveränität weiter gegangen von Gott zum Individuum. Darüber sollte man in der Tat nachdenken. Ich habe aber auch eine Frage: Um die These zu testen, sollte kurz an der Entwicklung auf der Ebene der Europäischen Union gespiegelt werden. Denn dort haben wir noch ein weiteres Subjekt: die Mitgliedstaaten, und es gibt den Unionsbürger. Auch dort haben wir den Individualansatz. Wie geht das weiter? Noch ist auf europäischer Ebene genug Geld vorhanden, doch wir haben eine

Krise dieser Ressource. Was wird passieren auf der europäischen Ebene? Sind wir vielleicht gerade an dem Punkt, wo wir entscheiden, ob wir jetzt in Europa ganz auf den Menschen setzen, d.h. denselben Weg beschreiten, auf dem wir im westlichen modernen Verfassungsstaat schon weiter sind? Oder ist die Lehre daraus zu ziehen, das Gemeinschaftselement – hier verkörpert in den Mitgliedsstaaten – bei der Suche nach einer Antwort auf die Frage zu stärken, was uns eigentlich zusammenhält.

**Ruffert:** Nun eine zweite Gruppe von Fragen zusammengefasst unter der Überschrift Bundesstaatsreform und Reform der Finanzverfassung.

**Michael:** Der unitarische Bundesstaat ist in eine Sackgasse geraten. Das Finanzverfassungsrecht, darin waren sich beide Referenten und auch schon der Vorstand ausweislich seiner Themenstellung einig, bedarf einer grundlegenden Reform. Die Struktur unseres unitarischen Bundesstaates verhindert es, diese Reform gelingen zu lassen. Das hat mit Veto-Positionen zu tun. Beide Referenten haben von diesen Veto-Positionen des Bundesrates gesprochen, die ja noch verschärft werden durch Art. 79 Abs. 2 GG, wenn es um Verfassungsreformen geht. Wahlakte (die ebenfalls von beiden Referenten angesprochen wurden) schlagen sich nicht in der Lösung bundesstaatlicher Strukturprobleme wieder, wenn das Verfahren der Reform einen 2/3-Konsens der großen Parteien sowie der Institutionen sowohl des Bundestages als auch des Bundesrates voraussetzt. Deshalb scheint es mir, dass hier ein Problem nicht nur für die Demokratie, sondern noch grundsätzlicher, für die Volkssouveränität und die Verfassungssouveränität des Volkes besteht. Gibt es eine Möglichkeit diesen Circulus, wie Herr Grimm gesagt hat, zu durchbrechen, oder, wie Herr Kämmerer gesagt hat, den gordischen Knoten zu durchschlagen? Meines Erachtens bräuchten wir dafür ein wirklich die Volkssouveränität verwirklichendes Verfassungsreformrecht. Sieyès, Jefferson und Condorcet haben 1789 übereinstimmend postuliert, die Herrschaft der Toten über die Lebenden sei nicht legitim. Eine solche entsteht durch Mechanismen wie Art. 79 Abs. 2 und 3 GG, wenn Art. 79 GG das einzige Verfahren der Verfassungsreform darstellt. Dass eine Herrschaft der Toten gegen die Volkssouveränität verstößt, ist vergessen sowie immer wieder verdrängt worden zugunsten einer Sakralisierung der Verfassungsgebung und einer Sakralisierung der Verfassung. Meines Erachtens gibt es eine Lösung, die sogar einen Anknüpfungspunkt im Grundgesetz fände. Wir haben nämlich nicht nur Art. 79 GG, sondern auch einen Art. 146 GG als Verfahren der Verfassungsrevision. Es wäre an der Zeit, diesen – losgelöst von seinem historischen Ursprung in der Teilung Deutschlands und der Wiedervereinigung – neu zu interpretieren als eine Alternative des Verfassungs-

reformrechts, als eine Alternative im Sinne der Verwirklichung der Verfassungssouveränität des Volkes. Wir bräuchten also einen Wahlakt, der sich in einer Verfassungsreform niederschlägt. Das wäre ein Wahlakt, der sich auf eine verfassungsablösende Versammlung bezieht. Was könnte dagegen sprechen? Einerseits vielleicht das Bundesstaatsprinzip, wenn wir es kausal verstehen, wie Herr Reimer; dann gäbe es Bedenken. Ich hätte aber die Gegenthese, dass wir es im Grundgesetz final verstehen müssten – anders als etwa die Konstruktion des Schweizer Bundesstaats. Art. 146 GG sagt es ausdrücklich: Das deutsche Volk – nicht wie in der Schweiz das Volk und die Kantone – hat die verfassungsablösende Gewalt. Auch ein zweiter Einwand ließe sich entkräften. Keine Angst vor einer solchen Totalrevision. Wir haben in den Kantonsverfassungen und in den Gebietsstaatsverfassungen von Amerika in den letzten 200 Jahren hunderte von Beispielen für Totalrevisionen. Im Durchschnitt wurden alle 50 Jahre diese Verfassungen abgelöst durch entsprechende Wahlakte zu verfassungsablösenden Versammlungen, und das wäre meines Erachtens das einzig mögliche Modell, diesen gordischen Knoten zu zerschlagen.

**Ohler:** Ich entschuldige mich, dass ich mich dazwischendränge. Aber ich versuche Sie dadurch zu entschädigen, dass ich genau das Gegenteil vom dem sage, was alle meine Vorredner bisher gesagt haben. Das bietet die Chance, dass eine lebhaftige Diskussion entsteht. Meine Damen und Herren, vielleicht ist alles gar nicht so schlimm, wie wir es heute gehört haben. Erstens: Der Vorwurf mangelnder Rechtsstaatlichkeit und Vereinbarkeit mit dem Demokratieprinzip betrifft nur die Einnahmenseite von Bund und Ländern, nicht dagegen die Ausgabenseite. Bundestag und Landtage sind vollständig autonom, was die Ausgaben der im Rahmen des Finanzausgleichs erzielten Mittel angeht. Die interessante Frage, die Herr Haltern aufgeworfen hat, ist diejenige: Warum ist der Bereich der Einnahmenverwaltung- und Einnahmenverteilung so intransparent, und warum widerstrebt er Vorstößen des Bundesverfassungsgerichts in Gestalt des Maßstäbegesetzes so nachhaltig? Darum kreisen ja auch die Überlegungen, die Herr Reimer vorgetragen, welche strukturellen Änderungen erforderlich sind. Herr Michael hat das noch einmal bekräftigt. Vielleicht sind Reformen auf der Einnahmenseite einfach deshalb so schwierig, weil die Beteiligten nicht so denken, wie wir hier denken. Alle Reformen werden nämlich auf der politischen Ebene berechnet, und ich meine das im wortwörtlichen Sinne. Jeder Reformvorschlag wird darauf durchgerechnet, welche Konsequenzen er auf die Einnahmensituation von Bund und Ländern hat. Man kann sagen, das ist ja die schlimmste Form von kaufmännischem Denken, die mit Rechtsstaatlichkeit und Demokratie wirklich nichts zu tun hat. Überhaupt nichts! Sämtliche hehren Prinzipien

scheitern doch bei einem solchen Rechenpfennigdenken. Aber vielleicht steht dahinter ein wichtiger verfassungsrechtlicher Grundsatz. Meine Damen und Herren, stellen Sie sich eine grundlegende Reform der Finanzverfassung vor, die zur Folge hat, dass im Bundesland A, welches dieses Jahr noch über 9 Milliarden Euro Einnahmen verfügt, im nächsten Jahr nur noch 7 Milliarden Euro an Einnahmen zur Verfügung stehen. Können Sie es sich vorstellen, dass das Land A in der Lage wäre, diesen Einbruch bei den Einnahmen in irgendeiner Weise zu verarbeiten? Mit Sicherheit nicht. Insofern ist es der Grundsatz der Haushaltskontinuität, der verhindert, dass große Reformen durchgeführt werden. Alle Akteure sind nur zu solchen Reformen bereit, die sicherstellen, dass auch nach dem Inkrafttreten der Reform eine geordnete Fortführung der Haushalte möglich ist. Und vielleicht sollten auch wir das im Blick haben. Zweitens ein Wort zum Thema haushalterische Insolvenz von Kommunen. In der Praxis herrscht durchweg Angst vor der offenen Insolvenz öffentlicher Körperschaften, und deshalb ist auch der Vorschlag, ein Insolvenzrecht für die Kommunen einzuführen, überhaupt nicht hilfreich. Die Lösung müsste zu einem früheren Zeitpunkt ansetzen. Die Kommunen in Nordrhein-Westfalen sind auch deshalb nahe der Insolvenz, weil die Kommunalaufsicht in Nordrhein-Westfalen versagt hat und nicht frühzeitig begonnen hat, mit strukturellen Maßnahmen gegen die Haushaltsfinanzierung durch Kassenverstärkungskredite vorzugehen. Übrigens liegt darin eine erschreckende Parallele zur Defizitüberwachung durch die Europäische Kommission gegenüber südeuropäischen Mitgliedsstaaten. Insofern sollten wir aber auch vorsichtig sein, wenn wir auf die Südeuropäer Steine werfen; wir sitzen an dieser Stelle im Glashaus. Was das Insolvenzrecht generell angeht: Wir sehen über Jahrzehnte, sogar über Jahrhunderte, dass es das Ziel staatlicher Akteure ist, die offene Insolvenz gerade zu vermeiden. Das gilt übrigens auch in Nordrhein-Westfalen auf kommunaler Ebene. Vielleicht sollten wir von dieser Warte aus über Reformen nachdenken, die die Sache ein bisschen tragfähiger machen. Danke schön.

**Gröpl:** Vielen Dank. Ohne dass wir uns abgesprochen haben, knüpft mein Beitrag an den von *Christoph Ohler* an: Tatsächlich wollte ich etwas zur These 10 von *Ekkehart Reimer* sagen. Er hat ein faszinierendes „Experimentallabor“ aufgemacht, mit einer Reformrichtung von unten nach oben: Die unteren Ebenen sollen einmal versuchen, wie es denn gehen könnte, damit die oberen Ebenen daraus vielleicht lernen können. Versuch und Irrtum sind natürlich auch im Recht prinzipiell notwendig, jedenfalls wohl nicht zu vermeiden. Meine Frage aber: Brauchen wir da nicht Sicherungsmechanismen? Würde da wirklich – insofern der Bezug auf *Chri-*

*stoph Ohler* – eine Insolvenzfähigkeit ausreichen? Denn unsere Kommunen nehmen, und da knüpfe ich an Herrn *Haltern* an, im weiten Umfang Wohlfahrtsaufgaben wahr. Was wäre denn, wenn wir ein „Experimentallabor“ einrichteten und eine Kommune oder ein paar Kommunen von heute auf morgen oder innerhalb weniger Monate „pleite gingen“, also die Insolvenz anmeldeten? Die Pflichtaufgaben, insbesondere die sozialstaatlichen Aufgaben, wären nach wie vor zu erfüllen. Wer spränge ein? Wenn das jeweilige Land oder – ggf. nach einer Verfassungsänderung – sogar der Bund erhalten müssten, würde das nicht vielleicht manche lokalen Akteure vor Ort dazu ermuntern, eine Insolvenz in Kauf zu nehmen, ganz nach dem Motto: „Schau’n mer mal“? Ich denke, wir brauchen Sicherungsmechanismen.

Abgesehen davon: Käme es in einem „Experimentallabor“ nicht zu einer Komplexitätssteigerung, etwa durch eine Vielfalt unterschiedlicher kommunaler oder landesbezogener (Steuer-)Hebesätze oder (Steuer-)Zuschläge, durch einen entsprechenden (Steuer-)Zerlegungsbedarf und vielleicht sogar durch einen Bedarf an Gesetzen oder Verträgen zur Vermeidung innerstaatlicher Doppelbesteuerung? Würde das unser Finanz- und Steuerrecht nicht noch komplizierter und komplexer machen, als es heute schon ist?

Zweite Bemerkung zu These 18 von *Ekkehart Reimer*: Du hast eine Länderneugliederung abgelehnt, was mich als „zugereisten Saarländer“ mit Wohlbehagen erfüllt. Stattdessen bietest du eine Lösung per latinisierendem Stabreim an: kompetenzielle, konsequentielle, konsekutive und kommutative Finanzverantwortung. In der Theorie stimme ich dem in Inhalt und Reihenfolge vollkommen zu. Allein: Würde sich der politische Streit in der Praxis nicht auf die Interpretation und Subsumtion dieser Adjektive verlagern? Etwa indem eine *kommutative* Finanzverantwortung (im Sinne des bündischen Einstehens füreinander) angelehnt wird, weil ein Land die *Kompetenz* hat und die *Konsequenzen* tragen muss? Oder auf gut deutsch: Das „arme“ Saarland ist selbst an seiner Finanznot schuld, weil es zu viel ausgibt. Wäre das – selbst wenn es stimmen sollte – umsetzungsfähig, gerade im föderativen Wohlfahrtsstaat mit dem Anspruch zumindest gleichwertiger Lebensverhältnisse? Würden finanzschwache Länder nicht überfordert, wenn man „Konsequenz“ und „Konsekution“ eins zu eins durchsetzen würde? Nehmen wir als Beispiel etwaige Zuschläge zur Einkommen- oder Körperschaftsteuer: Hier sehe ich voraus, dass Bayern und vielleicht auch Sachsen keinerlei Zuschläge zu erheben bräuchten. Andere Länder wie Bremen, Berlin, das Saarland, vielleicht auch Sachsen-Anhalt müssten sehr hohe Zuschläge von den bei ihnen ansässigen Einwohnern und Unternehmen fordern. Daraus erwüchse dann wohl die Konsequenz einer spürbaren Abwanderung leistungsfähi-

ger Personen hin in die Länder, in denen keine Zuschläge zu zahlen sind, womit ein Teufelskreis beginnen würde. Vielen Dank.

**Weiß, Norman:** Mir ist ein gewisser Widerspruch aufgefallen zwischen den beiden Referaten, und ich wollte gerne fragen, wie Sie den gegenseitig einschätzen. Herr Haltern, Sie haben gesagt, dass die soziale Imagination in These 17 nicht durch föderale Strukturen geprägt ist, weil lebendige Gegenöffentlichkeiten fehlen. Herr Reimer hat davon gesprochen, dass die Länder Identitätsmanagement betreiben. Meines Erachtens ist dies die Form von Gegenöffentlichkeit wäre, die diesen Streit ermöglichen kann. Das bringt mich dann zu einem Punkt, den Herr Schorkopf angesprochen hat. Auf der europäischen Ebene steht uns ein solcher Streit offenbar nicht bevor. Dort geht es natürlich in erster Linie darum, dass Geld verfügbar ist, damit in Griechenland entsprechende Standards aufrechterhalten werden können oder eben nicht. Aber es geht doch auch um Selbstbestimmung; dass es eben nicht die Troika ist, die darüber entscheidet, wofür Geld ausgegeben wird. Also ich glaube, es gibt schon Raum für diesen Streit, und deswegen teile ich den angeklingenen Abgesang auf die Demokratie nicht ganz. Ein letzter Punkt knüpft an das an, was Herr Ohler spontan gesagt hat: Schützt Haushaltskontinuität tatsächlich vor der Notwendigkeit, Ausgaben zu überdenken und Schwerpunkte neu zu setzen? Da würde ich doch ein Fragezeichen setzen wollen. Danke schön.

**Mehde:** Vielen Dank. Ich möchte zwei Fragen stellen. Die erste Frage: Überfordern wir nicht die Finanzverfassung, wenn wir tatsächlich all das verwirklichen wollen, was insbesondere Sie, Herr Reimer, angesprochen haben in Ihrem Referat und natürlich im Einzelnen sehr zu Recht angesprochen haben? Und als zweites: Haben wir überhaupt den Mut und auch die rechtlichen Möglichkeiten zu einem so konsequenten Verhalten? Zum ersten Punkt: Wir wollen ein System, das die richtigen Anreize setzt. Die richtigen Anreize für die jeweiligen Länder. Wir wollen möglichst auch noch, dass das individuell bis zur einzelnen Wählerin und zum einzelnen Wähler herunter gebrochen wird. Da spielen dann Begriffe wie meritocracy, finanzielle Äquivalenz, Demokratie, Bundesstaatlichkeit eine Rolle – vieles von dem, was gefordert wird, wird unmittelbar aus dem Bundesstaatsprinzip hergeleitet, aus dem Gedanken des Föderalismus (wie man so sagen könnte). Alltagssprachlich zusammengefasst: Wir wollen, dass alle bekommen, was sie verdient haben in einem bestimmten Land; wir wollen, dass alle Wählerinnen und Wähler die Konsequenzen ihrer Wahlentscheidung spüren; wir wollen, dass alle bezahlen, was sie bekommen. Das ist alles für sich uneingeschränkt begrüßenswert, und wir

würden uns wahrscheinlich, wenn wir uns über alles einzeln unterhalten würden, auch sehr schnell einig werden können. Die Frage ist: Ist das wirklich alles in ein kohärentes System einzubinden? Ist es wirklich widerspruchsfrei zu regeln? Und da komme ich dann zu meinem zweiten Punkt, der damit, glaube ich, sehr eng zusammenhängt, nämlich zur Frage: Sind wir wirklich konsequent genug und haben wir überhaupt rechtlich die Möglichkeiten, konsequent genug zu sein, um ein solches System wirklich bis zum Letzten durchzudeklinieren? Herr Reimer, Sie haben völlig zu Recht gesagt: Letztlich geht es um die Frage der Insolvenz. Sind wir denn in der Tat bereit zu sagen: Dann müssen eben die Länder oder die Kommunen, die in dem Insolvenzverfahren sind, nicht mehr die Bundesgesetze anwenden? Sind also mit anderen Worten die Art. 83 ff. GG für diese Länder und für diese Kommunen nicht mehr anwendbar? Sind diese Länder und diese Kommunen nicht mehr an Art. 33 Abs. 5 GG gebunden? Sind also deren Beamte nicht mehr auf Lebenszeit angestellt? Haben deren Beamte nicht mehr den Anspruch auf amtsangemessene Besoldung? Haben deren Kommunen nicht mehr den Anspruch auf finanzielle Mindestausstattung (der ist zugegebenermaßen nicht vom Bundesverfassungsgericht, sondern von den Landesverfassungsgerichten entwickelt worden)? Haben wir mit anderen Worten in einem System, in dem das Bundesverfassungsgericht den Ländern Vorgaben macht bis hin zu den Anforderungen an die Sicherheitsverwahrung, haben wir in einem solchen System in der Tat die Konsequenz zu sagen: Das gilt für die Länder im Insolvenzverfahren dann nicht mehr, weil wir die Finanzverfassung konsequent durchdekliniert haben wollen. Ich habe da, das sage ich ganz offen, meine Zweifel. Vielen Dank.

**Sacksofsky:** Beide Referate haben eine Vielzahl von Defiziten der derzeitigen Finanzverfassung bzw. der Finanzordnung benannt. Insoweit kann ich Ihnen auch in fast allem zustimmen. Trotzdem frage ich mich zum einen, und ich kann dabei an meinen Vorredner anknüpfen, ob die Forderung nach klarer Verantwortung für Aufgaben, Ausgaben und Einnahmen, die man an die Finanzordnung stellt, in einem Mehrebenensystem wirklich funktionieren kann. Es ist ja nicht nur ein finanzverfassungsrechtliches Problem, ein Problem, das sich mit einfachen Aussagen, wie etwa, wer die Ausgaben veranlasst, zahlt sie auch, lösen ließe. Wo die politische Verantwortung genau anzusiedeln ist, ist im Mehrebenensystem immer ein Problem. Die Intensität der Kritik nun gerade an der Finanzordnung blendet aus, dass es sich hier um ein generelles Problem des Mehrebenensystems handelt. Zum Zweiten würde ich gerne etwas zur Verteidigung des horizontalen Länderfinanzausgleichs sagen. Dazu drei Punkte. Erstens: Die Finanzverteilung – oder das, was wir den einzelnen

Ländern an Finanzausstattung in der Ausgangslage zuschreiben – beruht auf politischen Entscheidungen, ist in diesem Sinne also künstlich und nicht etwa „natürlich“ vorgegeben. Es ist daher deutlich zu einfach, wenn Behauptungen wie Übernivellierung usw. einfach so in den Raum gestellt werden. Eine der Thesen von Herrn Reimer, die ich voll und ganz unterstütze, ist daher die Forderung nach einem Zerlegungsgesetz. Es ist äußerst problematisch, dass wir so tun, als ob Einkommen ausschließlich in der Wohnsitzgemeinde erzielt würde. Wir rechnen der Wohnsitzkommune und damit dem Land, in dem der Wohnsitz liegt, das gesamte Einkommen zu und tun dann so, als ob dort auch die Wertschöpfung entstanden wäre. Das ist nur ein Beispiel, um zu zeigen, weshalb die Finanzausstattung, die als Ausgangslage den Berechnungen zugrunde gelegt wird, die Wirtschaftsleistung der einzelnen Bundesländer nicht notwendigerweise zutreffend wiedergibt. Wir müssen also genauer nachdenken, von welchem Ausgangspunkt aus, wir über Angleichung der Finanzausstattung reden. Das zweite, was wir berücksichtigen sollten, ist die Geschichte. Die geschichtliche Entwicklung des Länderfinanzausgleichs ist in den Referaten nicht vorgekommen, sie ist ja auch ein sehr weites Feld. Um aber beim horizontalen Finanzausgleich und den Beispielen zu bleiben: Bayern ist über Jahrzehnte vom Bund bevorzugt worden – ungerechtfertigt, verfassungswidrig –, indem es zusätzliche Bundesergänzungszuweisungen bekommen hat. Wenn sich Bayern jetzt beschwert, dass sie als Geberland auftreten müssen, dann sollte man sich daran erinnern, dass sie diese Ausgangsposition nur durch langjährige, ungerechtfertigte Förderung durch den Bund erreicht haben. Damit komme ich zu meinem dritten Punkt: Den Solidaritätsgedanken, der im horizontalen Finanzausgleich steckt, dieses gemeinsame Tragen der Lasten durch die Glieder eines Bundes, statt nur im Verhältnis zwischen einzelnen Gliedern und der Zentral-Ebene lohnt es zu verteidigen; wir sollten den Finanzausgleich nicht allein auf die vertikale Ebene (Bund-Land) verlagern. Abschließend noch zwei Fragen zu einzelnen Thesen von Ihnen, Herr Reimer. Ob die vertragsähnliche Gestaltung der Finanzbeziehungen wirklich als Verbesserung anzusehen wäre, erscheint mir zweifelhaft, weil wir wieder auf das vorhin erwähnte Problem treffen, die Ausgangslage – das haben Sie auch selbst gesagt – definieren zu müssen. Woher sollte der Anreiz zum Vertragsabschluss kommen? Mir ist nicht klar, welche Verbesserung Sie sich davon genau erhoffen. Der letzte Punkt ganz kurz zur These 2. Ich war überrascht zu lesen, dass Sie Vollständigkeit für ein typisches Merkmal des Verfassungsrechts halten. Von einem meiner akademischen Lehrer, Ernst-Wolfgang Böckenförde, geprägt, würde ich dagegenhalten: Typisch für eine Verfassung ist gerade das Fragmentarische. Vielen Dank.



**Leisner-Egensperger:** Ich hätte eine kurze kritische Nachfrage, lieber Ekkehart, zu deinen Thesen 29 und 30. Zwar gebe ich dir im Grundsatz vollkommen Recht, dass es natürlich besser wäre, wenn initial das Parlament entscheidet – noch dazu im Rahmen einer vertragsähnlichen Lösung – als wenn wieder einmal, nach bereits vier doch deutlichen Entscheidungen, das Bundesverfassungsgericht auf den Plan gerufen wird. Ich frage mich nur, in Anknüpfung auch an das, was meine Vorrednerin gesagt hat, wie das praktisch-politisch funktionieren soll. Denn es ist ja zu einem Normenkontrollantrag der in der deutlichen Minderheit befindlichen Geberländer vor allem auch deshalb gekommen, weil sich diese keine Chancen ausrechnen, im Laufe eines parlamentarischen Gesetzgebungsverfahrens ihre Interessen durchzusetzen. Der jetzige Finanzausgleich wird in ein paar Jahren auslaufen, und deswegen sahen sie sich, so ihre Argumentation, quasi gezwungen, das Bundesverfassungsgericht anzurufen. So frage ich mich: Wie soll es dann dazu kommen, dass es eine Mehrheit bei den Geber- und auch bei den Nehmerländern gibt? Und wie soll dann erst recht der Fall eintreten, dass mindestens die Hälfte der Länder (das ist ja deine These 30) dann im Kündigungsfall Geberländer wird, wenn man sich die Probleme der Neuen Länder anschaut oder auch insbesondere die Besonderheiten der Stadtstaaten. Deshalb bleibt meines Erachtens doch wohl nur ein Stehenbleiben in materieller Hinsicht. In verfahrensrechtlicher Hinsicht magst Du recht haben, da ist einiges zu ändern. Zu den Kriterien, die das Bundesverfassungsgericht aufgestellt hat: Das Nivellierungsverbot wird nicht viel bringen, aber wirksam ist insbesondere die Änderung der Finanzkraftreihenfolge. Darauf bezieht sich auch meine Frage: Stünde diese nach Deinem vertragsähnlichen Gesetz dann auch zur Disposition oder wäre sie ein fester Pflock? Danke.

**Englisch:** In beiden Referaten ist das Spannungsfeld zum Ausdruck gekommen zwischen den Unitarisierungstendenzen, die wir sicherlich beobachten können in unserer Finanzordnung, einerseits, und dem Bestreben, gerade in der Wissenschaft, nach einer Stärkung von Eigenverantwortung andererseits, mit daran anknüpfenden Konsequenzen auch in der Gestalt föderaler Ungleichheiten. Mir schien, dass dann beide Referate etwas unterschiedliche Akzente gesetzt haben. Ulrich Haltern hat stärker hervorgehoben, dass die gegenwärtigen Unitarisierungstendenzen in einer Zentrierung auf das Individuum begründet sind, und dass das möglicherweise im Sinne einer demokratischen Legitimierung des status quo auch hinzunehmen sei. Ekkehart Reimer schien sich meines Erachtens mehr dafür auszusprechen, Reformoptionen zu diskutieren, die auf eine Stärkung der Eigenverantwortung hinlaufen. Er hat aber – darauf zielt meine Anmerkung im Wesentlichen ab – auch aufgezeigt, dass diesbezüglich sei-

ner Ansicht nach Grenzen bestehen sollen. Insbesondere hat er hervorgehoben, dass diese Stärkung der Eigenverantwortung nicht zu einem unkontrollierbaren Steuerwettbewerb zwischen den Bundesstaaten führen soll. Dafür, meine ich, kann man auch gute Gründe anführen. Es gibt dazu reichhaltiges finanzwissenschaftliches Schrifttum. Dieses zeigt auf der einen Seite auf, dass Steuerwettbewerb zwischen föderalen Einheiten eine disziplinierende und damit positive Wirkung haben kann im Sinne der finanzwissenschaftlichen Public Choice-Theorie. Das heißt, der Wettbewerb wirkt einer übermäßigen Bereitstellung öffentlicher Güter und in diesem Sinne einer Verschwendung von Steuermitteln entgegen. Auf der anderen Seite ist aber auch zu beobachten, dass ein unkontrollierter Wettbewerb zu einem so genannten *race to the bottom* führen kann, mit der Folge, dass dann öffentliche Güter suboptimal zur Verfügung gestellt werden und außerdem die redistributive Wirkung, die ein Steuersystem im modernen Wohlfahrtsstaat ebenfalls haben kann, unterminiert wird. Wenn ich mir dann diese Feststellung anschau und die konkreten Reformvorschläge, die Ekkehart Reimer präsentiert hat, daraufhin abgleiche, so stelle ich eine gewisse Diskrepanz fest. Denn in seinem Referat hat Ekkehart Reimer ja dafür plädiert, auf ein System von Zuschlägen umzustellen, welches die Bundesländer auf die Einkommenssteuer und insbesondere auch auf die Körperschaftssteuer erheben könnten, und er hat ferner dafür plädiert, den Ländern die Steuersätze bei der Erbschaftssteuer und bei einer eventuellen Vermögenssteuer auch von Verfassungen wegen anheim zu stellen mit Blick auf die Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 GG. Hier stellt sich mir doch die Frage, ob wir dann, wenn wir solche weitreichenden Vorschläge machen, tatsächlich die Frage der Finanzierung, das heißt der Steuerverfassung auf der einen Seite, entkoppeln können von der Aufgabenzuweisung an die jeweiligen staatlichen Einheiten auf der anderen Seite. Denn diese Vorschläge machen meines Erachtens nur dann guten Sinn, wenn man davon ausgeht, dass dann auf der unteren staatlichen Ebene, das heißt auf der Länderebene, tatsächlich gewährleistet ist, dass im Wesentlichen solche Aufgaben dort angesiedelt sind, die eine Globaläquivalenz erlauben zwischen der Finanzierung einerseits, die ja dann je Bundesland unterschiedlich ausfallen würde (unterschiedliche Steuer- oder Hebesätze), und den bereitgestellten Gütern auf der anderen Seite. Das heißt, ein *voting by the feet*, das insbesondere mobile Steuerquellen beträfe (wie Betriebsvermögen), würde tatsächlich zu einem angemessenen Ausgleich zwischen steuerlicher Belastung und den erhaltenen Gütern führen. Die Frage, die ich nun stellen möchte: Wenn es als unrealistisch erscheint, dass wir zu einer Umstrukturierung auch auf der Aufgabenseite kommen – muss das nicht möglicherweise zu einer etwas anderen Bewertung von Reformvorschlägen sowie zu einer

etwas weniger strengen Interpretation der Erforderlichkeitsklausel führen?  
Vielen Dank.

**Ruffert:** Nun gehen wir über zum letzten Themenkomplex, also Einzelfragen der Reformen.

**Rodi:** Die Referenten waren sich – wenig überraschend – einig, ein kritisches Licht auf die Finanzverfassung zu werfen. Ebenso wenig überrascht die Gemeinsamkeit, die Tendenz hin zum Unitarismus zu kritisieren. Aufgefallen ist mir noch eine Übereinstimmung, die sich in Form einer Lücke in den Referaten darstellt. Finanzen können bekanntlich auch im inter-föderalen Verhältnis sehr stark steuern, lenken und beeinflussen, sei es einnahmeseitig oder ausgabenseitig. Das war in den ersten Jahrzehnten der Geltung des Grundgesetzes Gegenstand einer zentralen finanzverfassungsrechtlichen und -politischen Kontroverse. Nun deute ich die Übereinstimmung der Referate, diesen Problemkreis nicht zu adressieren, dahingehend, dass Sie diesen Streit als im positiven Sinne befriedet ansehen. Das finanzstaatliche Ausgreifen des Bundes ist ja in der Tat zunehmend eingeeht worden. Vielleicht ist man hier aber punktuell über das Ziel hinausgeschossen. In meiner täglichen Arbeit im Bereich des Klimaschutzes und der Energiewende stoße ich zunehmend auf Themen, die mich nunmehr in der Tat für mehr Unitarismus plädieren lassen. Völker- und europarechtlich trägt der Bund im Außenverhältnis die Verantwortung, dass Deutschland seine verbindlich zugesagten Klimaschutzbeiträge leistet. Die innerstaatliche Umsetzung entsprechender Verpflichtungen hat jedoch im Rahmen der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung zu erfolgen. Hier erleben wir im Moment ein nur bedingt geordnetes Zusammenspiel zwischen dem Bund auf der einen Seite und den Ländern auf der anderen Seite mit unterschiedlichen Klimaschutzmaßnahmen und nunmehr auf Länderebene – auch ersten Klimaschutzgesetzen. Noch deutlich disparater stellt sich die Lage auf kommunaler Ebene dar. Die stattlichen und wohlhabenden „Münchens“ und „Hamburgs“ leisten sich den „Luxus“ schicker Klimaschutzkonzepte; die kleinen und strukturschwachen Städte und Kreise können sich das so nicht leisten. Es läge daher nahe, dass der für den Klimaschutz im Außenverhältnis verantwortliche Bund an dieser Stelle hilft Potenziale für den Klimaschutz zu heben. Dem steht aber möglicherweise die kommunalpolitische Kompetenz der Länder im Wege. Aus rechtlicher Sicht wäre zu überlegen, inwieweit hier Landesgesetzgebungskompetenzen durch eine Bundesklimaschutzkompetenz überlagert sind und sich so Handlungsspielräume des Bundes ergeben; die Regelung des § 16 EEWärmeG zum Anschluss- und Benutzungszwang zugunsten des Klima- und Ressourcenschutzes könnte

insoweit Pate stehen. Das wird aber als Steuerungsmöglichkeit noch nicht ausreichen. Als weitere Schranke für kommunenorientierte Klimaschutzaktivitäten des Bundes lässt sich Art. 84 Absatz 1 Satz 7 GG identifizieren, wonach durch Bundesgesetz den Kommunen keine Aufgaben übertragen werden dürfen – auch hier ist der Verfassungsgeber möglicherweise bei seinem Bestreben Unitarisierungstendenzen einzugrenzen einen Schritt zu weit gegangen. Weiter ist es zu bedauern, dass sich der Klimaschutz nicht im Bereich der Gemeinschaftsaufgaben wiederfindet; er wäre dort möglicherweise gut aufgehoben. Entsprechendes gilt für Art. 104b GG, der die Finanzhilfen des Bundes einhegt. Es ist zu fragen, ob Voraussetzungen wie „Abwehr einer Störung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts“ oder „Förderung wirtschaftlichen Wachstums“ noch zeitgemäß sind und nicht heute drängendere Fragen wie der Klimaschutz Berücksichtigung finden sollten. Wären hier nicht „goldene Zügel“ sinnvoll, um die Außen- und Innenverantwortung für den Klimaschutz im Wege von Anreizen in Einklang zu bringen? Ich möchte die Referenten fragen, ob sie diese „Lücke“ auch sehen und noch schließen wollen. Vielen Dank.

**von Lewinski:** Zu Herrn Reimer: Sie haben ja, um es einem zukünftigen Reformgesetzgeber leicht zu machen, eine Vielzahl von Vorschlägen gemacht. Zu den Vorschlägen gehört auch, für die Insolvenz von Ländern und Kommunen Anleihen bei der Insolvenzordnung, insbesondere bei der Verbraucherinsolvenz zu machen. Das wäre ein Danaergeschenk. Das, was nach Arbeitserleichterung aussieht, würde ein solches Verfahren deutlich erschweren. Denn man wäre in Kategorien des privatrechtlichen Insolvenzrechts gefangen, aus denen man sich nur ganz schwer lösen kann, weil sie auf den Gegenstand nicht passen. Bei einer öffentlich-rechtlichen Insolvenz ist der Zeitpunkt der Insolvenz oder auch nur der der Illiquidität viel schwerer festzustellen als bei einer privaten (wo es auch schon nicht leicht ist). Öffentlich-rechtliche Schuldner haben gegenüber privatrechtlichen Schuldnern auch die Besonderheit, dass sie über die Ansprüche und Pflichten zum Teil selber disponieren können. Die Kommunen weniger als die Länder, die Länder weniger als der Bund, aber man kann Ansprüche beseitigen und vor allem seine Pflichten selber justieren. Zwangsverwaltung, die man aus dem Insolvenzrecht kennt, steht in einem wahrscheinlich unauflösbaren Spannungsverhältnis zum Demokratieprinzip; auch das müsste adressiert werden. Hierzu gibt es in der Insolvenzordnung nichts, woran wir uns orientieren könnten; Herr Mehde hatte das auch schon angesprochen. Die Insolvenzordnung lebt als praktikables Instrumentarium davon, dass sie mit relativ einfachen Kriterien – eben alle Forderungen werden gleichbehandelt – arbeitet. Das ist in den öffentlichen Bereich nicht zu übertragen. Sie können nicht einen

Anleihegläubiger, einen Besoldungsempfänger, einen Sozialhilfeempfänger und einen Lieferanten gleichbehandeln. Und selbst dort, wo sie es scheinbar können (bei den Anleihegläubigern), steht einmal eine Investmentbank dahinter und das andere Mal jemand, der „riestert“, also mit einer ganz anderen sozialen Bedürftigkeit. Schließlich, sozusagen um noch ein Argument ad absurdum zu geben: Wenn man die Anleihen beim Insolvenzrecht auf die Spitze treiben wollte, dann würde das bedeuten, dass man auf den Wegzug der Besteuerungsobjekte – Privatpersonen und Unternehmen, also des Wirtschaftssubstrats von Gebiets- und Realkörperschaften – die insolvenzrechtlichen Anfechtungsregeln anwenden müsste, dass man also den Wegzug verhindern müsste, dass also eine solche Insolvenzregel – in der Analogie – im Spannungsverhältnis zur Freizügigkeit steht. Ich habe überspitzt, es soll aber insgesamt eine deutliche Warnung davor sein, sich zu sehr bei der privatrechtlichen Insolvenzordnung für diesen Komplex zu bedienen. Vielen Dank.

**Meyer, Hans:** Ich möchte etwas zur Verschuldung sagen, weil ich nicht gehört habe, dass die beiden Referate darauf eingegangen sind. Ich nehme an, man hat angenommen, dass die Verschuldungsfrage durch Art. 109 GG gelöst ist. Das ist aber meines Erachtens nicht der Fall. Der Bund hat von 2009 bis 2013 den Haushaltsausgleich nicht geschafft. Er hat weiter Schulden aufgenommen, also den Schuldenberg weiter erhöht. 2015 ist damit Schluss. Jetzt ist die Frage: Wie verhalten sich die Referenten zur Revolvierung von Schulden, die der Bund jährlich betreibt. Das ist keine Quantité négligeable. Es handelt sich um 240 bis 300 Milliarden jährlich, welche revolviert werden. Das heißt, der Bund tilgt nicht, sondern nimmt in derselben Höhe Schulden auf – unter Umständen zu neuen Konditionen. Das ist in meinen Augen eine Verschuldung. Die Staatspraxis nimmt es aber nicht als Verschuldung wahr. Wenn es Verschuldung wäre, wäre es ausgeschlossen, dass der Bund im Jahr 2015 die Verpflichtungen aus der Verfassung erfüllen könnte. Aber selbst wenn es keine Verschuldung wäre (ich nehme an, dass die Praxis darauf hinausläuft, so zu argumentieren), dann stellt sich doch die Frage: Was ist denn, wenn die Zinslast für die Kredite von 1,5 auf 3 Prozent steigt. Das wäre ja nichts Besonderes. Dann wird auf einmal auf den Bundeshaushalt eine solche Kredittilgungslast zukommen, die den Haushaltsausgleich, jedenfalls im Jahre 2015, unmöglich macht. Die Sonderkonditionen, die der Art. 109 Abs. 2 GG kennt, treffen für diesen Fall keine Vorsorge. Der zweite Punkt ist: Wie gut kann man eine Reform machen? Ich darf etwas schelmisch sagen, Herr Haltern: Wenn die Politiker ihr Referat gehört hätten, hätten sie nach kurzer Zeit die Ohren umgelegt. Herrn Reimer würde ich sagen: Sie hätten des Gesicht verzogen. Das besagt beides nichts über die Qualität der Referate.

Aber es sagt etwas darüber, mit wem sie rechnen müssen, wenn sie eine Reform machen. Es gibt aber erstaunlicherweise in Deutschland das Beispiel einer guten Reform. Das ist die große Finanzverfassungsreform 1967–69. Da war die Politik so klug, ausschließlich fünf Leute zu benennen. Der erste war ein ehemaliger Landesfinanzminister, der zweite war ein ehemaliger Staatssekretär aus dem Bundesfinanzministerium, der dritte war der Nestor der Volkswirtschaftslehre, die beiden anderen habe ich leider vergessen. Aber es waren nur fünf, und sie waren außerhalb des politischen Geschäfts. Das war der entscheidende Punkt. Die Politik hat es diesen fünf Leuten überlassen, welche Sachverständigen sie anhören wollen und welche nicht. Sie haben einen Kompromiss vorgelegt, der von der Politik zu etwa 95 Prozent angenommen worden ist. Das heißt also, dass zwischen dem ersten Schritt einer Reform und dem Beschluss eine neutrale Institution eingefügt worden ist. Das war außerordentlich hilfreich. Es ist eine Ironie der Geschichte, dass der Punkt, in dem die Politik den Vorschlag der Fünfer-Kommission verändert hat, die Verschuldung betraf – nämlich die Verschuldung zu erleichtern. Der hohe Schuldenstand, den wir heute haben, beruht auf der Tatsache, dass damals die fünf Weisen sich nicht durchgesetzt haben, sondern die Politik sich durchgesetzt hat.

**Lang:** Danke schön, Herr Vorsitzender. Meine Frage bezieht sich auf das Referat von Herrn Haltern. Lieber Ulrich, ich war sehr beeindruckt über die wort- und bildreiche Sprache, die du gewählt hast und stimme Dir in vielem zu. Du hast aber auch etwas gesagt, was den Sozialrechtler in mir ein wenig herausgefordert hat. Das betrifft die Ausführungen zur Sozialversicherung als Verschiebebahnhof. Dazu wollte ich gerne etwas fragen. Zunächst, was ist ein Verschiebebahnhof? Darunter verstehe ich, dass eine nicht sozialversicherungsrechtliche Leistung in die Sozialversicherung verschoben wird (aus allgemeinstaatlichem oder sozialstaatlichem Interesse) und zwar, ohne dass die Bundeszuschüsse nach Art. 120 GG dies hinreichend kompensieren. Die Sozialversicherung selber ist – von ihrer Idee her – in erster Linie ein System zum Schutz der Schwachen. Ausdruck jener Schutzfunktion ist die sog. Pflichtversicherungsgrenze; jeder Arbeitnehmer, dessen Einkommen über der damit bezeichneten Grenze liegt, gilt per Gesetz nicht als schwach und muss an dem innerhalb der Sozialversicherung bewirkten Solidarausgleich nicht teilnehmen. Die Sozialversicherung selber ist ein gigantisches Umverteilungssystem. Da wird umverteilt, beispielsweise zwischen den kinderlosen und den kinderreichen Versicherten, in der Krankenversicherung etwa zwischen denjenigen, die besonders viel verdienen, und denen, die wenig verdienen, oder, weil sich der Beitrag am Einkommen und nicht am versicherten

Risiko orientiert, von den Gesunden hin zu den Kranken. Das alles ist ein, wenn man so will, alter Hut. Die Situation hat sich aber etwas verschärft, weil die Arbeitgeber nach den letzten Reformen von der Beitragssteigerung abgekoppelt sind. Künftige Umverteilungen werden also nur noch bei den tendenziell Schwächeren durchgeführt. Wenn man jetzt sieht, dass über Verschiebebahnhöfe zusätzliche Aufgaben in die Sozialversicherung verschoben werden, und dort von den tendenziell Schwächsten finanziert werden müssen, hat sich mir die Frage gestellt, ob es dafür eigentlich irgendwelche Grenzen geben könnte. Ich komme auch deshalb drauf, weil mein verehrter Kollege Lege bei seinem Referat vor zwei Jahren gesagt hat, dass die Sozialversicherung in aller erster Linie ein Haufen Geld sei. Und im Moment ist in diesem System besonders viel Geld. Das heißt, die Tendenz zu Verschiebebahnhöfen wird wahrscheinlich zunehmen. Meine Frage also: Könntest Du Dir vorstellen, dass es aus legitimatorischer oder grundrechtlicher Sicht irgendeine Grenze dagegen gibt, immer mehr Aufgaben in die Sozialversicherung abzuschieben und da von den Schwächsten finanzieren zu lassen. Vielen Dank.

**Ruffert:** Wir kommen nun zu den Schlussworten der beiden Referenten, in umgekehrter Reihenfolge der Referate. Ich darf zunächst Ekkehart Reimer um sein Schlusswort bitten.

**Reimer, Ekkehart:** Pecunia nervus rerum. Das Geld ist nicht etwa der Nerv von Politik und Sachfragen, sondern das Gefäß, die Blutbahn, über die verschiedene Akte verbunden sind. Es ist die Potenz, die dem Staat und den Akteuren im Staat die Möglichkeit gibt, Sachaufgaben zu bewältigen, Prioritäten zu setzen und diese Möglichkeiten über die Zeit zu speichern. Die vielen Grundfragen, die in der Diskussion angeklungen sind, betreffen teilweise sehr grundsätzliche, teilweise eher reformtheoretische Fragen, teilweise die Reformpfade und teilweise sehr konkrete Inhalte, insbesondere soweit mein Referat angesprochen war.

Die am weitesten reichende Grundfrage war sicherlich die Frage nach Art. 146 GG, die Lothar Michael gestellt hat. Ich meine nicht, dass Reformen der Finanzverfassung so bedeutend und so wichtig sind, dass das Instrument des Art. 146 GG der einzige Weg wäre, um sie ins Werk zu setzen. Lohnend ist aber eine nähere Prüfung der Frage, inwieweit die Handlungsform, die Art. 146 GG verwendet – das Referendum – geeignet ist, innerhalb eines kontingenten Systems – hier: der Finanzverfassung – hilfreiche Dienste zu leisten. Ich habe das im Vortrag nur angedeutet, als es um die Grundlagengesetze ging. Es erschien mir aber nach einigen der Wortmeldungen doch angezeigt, dass wir darüber noch einmal gemeinsam nachdenken. Referenden bieten die Möglichkeit, externe Akteure in

die Entscheidungsverantwortung einzubeziehen. Wenn wir Auffangordnungen brauchen, um etwa Einigungsanreize zu bieten, dann können Zuständigkeitsverlagerungen die Direktivkraft dieser Auffangordnungen stärken. Daneben kommen Referenden umso eher in Betracht, je weiter die Wirkung der zu treffenden Entscheidung über das Ende der Legislaturperiode hinausreicht. So könnten etwa die Aufnahme von Krediten oder die Veräußerung von Staatsvermögen oberhalb bestimmter Schwellenwerte unter den Referendumsvorbehalt gestellt werden; entsprechendes ließe sich für Schuldenschnitte erwägen.

Ich meine aber auch, dass in der Zielperspektive von finanzausgleichsrechtlichen Regelungen in der Zukunft der Schwerpunkt überhaupt auf den formellen Regelungen liegen sollte. Sicher ist es richtig – darauf wurde ja auch in der Diskussion hingewiesen –, dass wir materielle Maßstäbe brauchen. Sie finden sich teilweise bereits im Grundgesetz, teilweise ließen sie sich neu aufnehmen. Das gilt de constitutione lata etwa für das Verbot einer Veränderung der Finanzkraftreihenfolge, de lege constitutione ferenda für die absolute Begrenzung von Zahl und Stärke von Geberländern und Nehmerländern. Man könnte – in Strukturparallele zum Staat-Bürger-Verhältnis – auch an Belastungsobergrenzen denken. Umgekehrt wäre zu fragen, inwiefern etwa bestimmte Minima staatlichen Tätigwerdens auch dort zu sichern sind, wo es zu einer Insolvenz von Gebietskörperschaften kommt. Natürlich müssen alle derartigen Insolvenzverfahren vom Zivilrecht abweichen; das ist evident. Wegen der Anreizstrukturen, die gewollt sind, können sie aber durchaus ähnliche Aufgaben erfüllen wie die Verbraucherinsolvenz.

Christoph Ohler hat zu Recht darauf hingewiesen, dass es historisch immer schon das Ziel staatlicher Akteure war, die Insolvenz ihres Gemeinwesens zu vermeiden. Aus dieser deskriptiv richtigen Aussage können wir normativ und rechtspolitisch nur dann Nutzen schöpfen, wenn es eine Insolvenz jedenfalls als gedankliche Möglichkeit gibt. Historisch ist das Phänomen ohnehin gängig. Im Grunde erleben wir gegenwärtig, dass man Auffangordnungen schafft (aber jetzt on-the-fly), um Anreizstrukturen und Effekte herbeizuführen, wie sie strukturell auch unter Privaten vorkommen.

Zur Entwicklung geeigneter formeller Vorgaben und Begleitmaßnahmen von Reformen gehört es auch, dass das öffentliche Recht einen Blick in prozedurale Erfahrungsreservoirs anderer Teile der Rechtsordnung wirft. Um ein Beispiel zu nennen: Es gibt im Bereich der Schiedsgerichtsbarkeit eine ganze Reihe unkonventioneller Methoden zur Schlichtung horizontaler Meinungsverschiedenheiten. Zu ihnen zählt die sogenannte *final-offer-Methode*. Dabei darf jede der beiden Seiten eine Option abschließend skizzieren. Im Anschluss daran trifft eine übergeordnete Ent-



scheidungsinstanz – dort etwa ein Schiedsrichter, bei uns auch der Souverän – die binäre Entscheidung zwischen diesen beiden Möglichkeiten, die zur Abstimmung stehen.

Mit Blick auf die Reformpfade, die vielfach angesprochen worden sind – ich nenne stellvertretend Herrn Meyer, der diese Frage zuletzt gestellt hat –, möchte ich ebenfalls zwischen formellen und materiellen Aspekten unterscheiden. Zu den formellen gehört die Frage nach der Einschaltung von unabhängigen Kommissionen, mit denen wir natürlich demokratische Probleme verbinden. Es gehört dazu die Frage der Verzögerung zwischen Entscheidung und Anwendungsbeginn. Das Bundesverfassungsgericht hat mit dieser Idee im Finanzausgleichs-Urteil von 1999 Kritik auf sich gezogen; der verfassungsändernde Gesetzgeber hat genau diese Verzögerung 2009 aber in sehr gelungener Weise in Art. 143d GG niedergelegt. Die Vorschrift zeigt zugleich – nun in materieller Hinsicht –, dass die Aussicht auf das Gelingen von Reformen erfahrungsgemäß steigt, wenn eine Seite in guten Zeiten Einmalleistungen erbringt. Gerade in der Frage der Altschulden einiger Länder und Kommunen könnte diese Erfahrung auch künftig wieder wertvoll sein.

In der Summe meine ich, dass die Gedanken, die wir heute Nachmittag gemeinsam diskutiert haben, in einer ganz idealen Weise angeknüpft haben an den Vormittag. Die Finanzverfassung beweist die föderale *complexité de l'amour*, und im Umgang mit ihr pflegen wir – wie wir heute Morgen von Herrn Ehrenzeller gehört haben – *l'amour de la complexité*. Und doch glaube ich, dass die gestalterischen Optionen, über die wir diskutiert haben, am Ende einfach sein können. Hohe Bedeutung kommt dabei allerdings einem Gut zu, über das wir wenig gesprochen haben – die demokratische Information. Natürlich kanalisiert die Finanzverfassung in der Hauptsache Geld. Aber zugleich muss sie demokratische Information kanalisieren und managen, um die erforderlichen Rückkoppelungen zwischen den Akteuren im Staat einerseits und in der Gesellschaft andererseits zu erreichen. Zu den gesellschaftlichen Akteuren zählen dabei nicht nur die Bürger, sondern auch diejenigen, die als Nicht-Bürger am Wirtschaftsleben teilnehmen. Hier liegen die zentralen Herausforderungen für die Zukunft – Herausforderungen, die das Finanzrecht am Ende mit den anderen Teilgebieten des öffentlichen Rechts verbinden.

Vielen Dank.

**Haltern:** Liebe Kolleginnen und Kollegen, ich danke Ihnen zunächst für die Zustimmung und auch für die kritischen Anmerkungen. Ich bin durch die Bank beglückt, denn Sie zeigen, dass es trotz des ja nicht ganz unproblematischen Diskussionsformates in dieser Runde möglich ist, eine offene und wahrhaft wissenschaftliche Diskussion zu führen.

Ich möchte beginnen mit dem technischsten Teil der Fragen, die an mich gerichtet waren. Wie kann man den Verschiebebahnhof Sozialversicherung eindämmen? Nun, juristisch sind die Finanzverfassung und die Sozialversicherung ja getrennt. Das Bundesverfassungsgericht spricht in ständiger Rechtsprechung davon, dass es sich bei Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG, Art. 87 Abs. 2 GG und Art. 120 Abs. 1 Satz 4 GG um ein in sich geschlossenes Regelungssystem handelt, und diese Unverbundenheit wird juristisch durch strenge verfassungsrechtliche Zweckbindung der Sozialversicherungsbeiträge gesichert. An wem liegt es, diese Zweckbindung zu sichern? Ich denke am Bundesverfassungsgericht, das sich etwa in der Entscheidung zum Risikostrukturausgleich im 113. Band allerdings nicht besonders offen für diese Aufgabe gezeigt hat. Ich glaube, dass da größere Stringenz möglich gewesen wäre und damit ein Verschiebebahnhof hätte eingedämmt werden können. Ob das realistisch ist, mag man bezweifeln, zumal ein solcher Verschiebebahnhof die große Möglichkeit ist, die Finanzierung der sozialstaatlichen Aufgabe sicherzustellen.

Ein großer Teil Ihrer Bemerkungen betraf den von Herrn Reimer benannten Insolvenzpunkt. Es wurde gefragt, was denn eigentlich mit den Wettbewerbsverlierern geschieht? Das Thema Wettbewerb zeichnet sich in Deutschland dadurch aus, dass wir viel von den kreativen Überschüssen und den Gewinnen, die freigesetzt werden, und weniger von möglichen Verlierern sprechen. Jeder von uns kennt das aus den Exzellenzinitiativen und dem Wettbewerb um die besten Köpfe. Wettbewerb ist aber etwas, das auch Verlierer hervorbringt. Um mit Schumpeter zu sprechen: Wettbewerb ist ein „kreativer Zerstörungsakt“, und Zerstörung bringt eben auch Verlierer hervor. Man kann das in den USA beobachten, die ein anderes Verhältnis zum Wettbewerbsgedanken haben. Dort werden sowohl Individuen als auch ganze Kommunen, wie man zuletzt am Beispiel Detroit studieren konnte, dem Verlieren anheim gegeben. Das sind die Wettbewerbsverlierer, und selbst die Finanzhilfen Washingtons, die am Wochenende angekündigt wurden, sind nur ein Tropfen auf den heißen Stein. Das ist hier anders. Wir haben einen würdegeprägten Individualisierungsdiskurs, und der lässt nicht zu, dass wir Menschen oder ganze Körperschaften offenen Auges ins Verlieren laufen lassen. Die Formulierung von Herrn Gröpl spricht Bände: „Was wäre dann?“, haben Sie gefragt, „wer springt ein?“ Wir denken von Sicherheits- oder Sicherungsmechanismen aus. Wir retten, wir fangen auf und wir gleichen aus. Wenn die deutsche Orientierung an Wohlfahrt und Würde keine Verlierer zulässt, dann ist ein Diskurs, der den Begriff des „Wettbewerbs“ ins Zentrum stellt, keine rundum ehrliche Option.

Frau Peters hat den Begriff der Menschenrechte und die Völkerrechtsordnung ins Spiel gebracht und gefragt, ob es Alternativen zur Individua-

lisierungsorientierung gibt. Das ist gar nicht meine Frage, weil bei mir die Individualisierungsorientierung als soziale Imagination daherkommt. Ich beobachte die Tatsache, dass es eine solche Imagination gibt, die eigentlich keine Alternative zulässt und auch keine Alternative braucht. Gleichwohl ist es beredt, dass der Begriff der Menschenrechte reinkommt, denn er zerfranst ähnlich wie der Würdebegriff. Er zerfließt in die Breite. Wenn er in die Breite zerfließt, dann gibt es immer etwas auszugleichen, zu schützen und zu retten, und das muss auch staatlicherseits unterstützt und abgesichert werden. Gerade dadurch setzt ja der Unitarisierungseffekt ein, denn es ist weder rechtlich noch moralisch begründbar, warum der Würdeanspruch an Schlagbäumen Halt machen sollte. Würde soll in dieser Vorstellung gerade kein Gegenstand eines Standortwettbewerbs sein. Dem entspricht dann die Marginalisierung föderaler Unterschiedlichkeit im Bundesstaat und parallel dazu in den großen Konstitutionalisierungsbemühungen im internationalen Recht.

Herr Grimm hat schließlich gefragt: Was machen wir denn nun? Wie durchbrechen wir den Zirkel? Ich lese diese Frage als eine, die viele von Ihnen – und natürlich auch mich – umtreibt. Es ist mir von vornherein bewusst gewesen, dass es nicht einfach ist, in einem Raum voller Juristen bei Beschreibungen, die man anbietet, stehenzubleiben, ohne gleichzeitig einen Lösungsvorschlag zu machen. Aber auch das kann man wieder wissenschaftlich wenden. Denn das stellt die Frage danach, was wir als Wissenschaftler des öffentlichen Rechts eigentlich als unsere Aufgabe ansehen. Wir sind grundsätzlich geneigt, schnell in die Normativität einzutreten. Derjenige, der das Recht als Objekt studiert, ist dann im selben Universum wie derjenige, der das Recht praktiziert. Das sind Universen, die plötzlich zusammenfallen. Rechtswissenschaft als Reflexionswissenschaft geht in Rechtspraxis auf. Wir wechseln auch unsere Karrieren ohne größere Brüche, weil wir das gleiche Universum wie Anwälte, Richter oder Politiker bewohnen. Der kritische Raum, der Wissenschaft von Praxis trennt, wird dadurch natürlich kleiner. Alle wollen sagen, was das Recht ist, indem sie sagen, was das Recht sein soll. Das gilt natürlich auch für das Recht der Finanzverfassung.

Ich glaube, es ist schon eine Menge gewonnen, wenn man sieht, dass Wettbewerbsföderalismus zwar eine gute verfassungsdogmatische Option ist, dass er aber in der gesellschaftlichen Vorstellung, und damit auch im gesellschaftlichen politischen Prozess, wenig Rückhalt genießt. Wenn meine Behauptung tatsächlich zutrifft, dass wir keine besonders brillanten Demokraten sind, weil wir uns für ein zentrales politisches Thema nicht auf demokratische Weise interessieren (was vielleicht durch den Einwurf von Herrn Meyer, eine Fünfer-Weisen-Kommission habe alles gut geregelt, bestätigt wird); und dass wir außerdem auch keine guten Rechts-

staatler sind, weil wir den unverrechtlichten Raum nicht wirklich in den Griff bekommen; sondern dass wir stattdessen das Wohlfahrtsstaatliche privilegieren und damit weder auf Politik noch auf Recht, sondern auf Geld setzen – dann liegt darin ein Erkenntnisgewinn, der vielleicht nicht in jeder Hinsicht beglückend, aber doch immerhin informativ ist. Vielleicht kann die Wissenschaft des öffentlichen Rechts sich einen Raum der kritischen Freiheit nehmen und diesen Erkenntnisgewinn wiederum verarbeiten. Vielleicht ist das auch sinnvoller, als immer wieder vor die Wand der Politik zu laufen. Vielleicht kann die Politik dann davon tatsächlich mehr lernen als von rationalisierenden Belehrungen. Vielen Dank.