

# Uwe Berlit/Irene Kesper

## Ein Eingriff in die demokratische Gestaltungsverantwortung

Fallstricke in der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Länderfinanzausgleich<sup>32</sup>

### I. Einleitung

Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Länderfinanzausgleich vom 11. 11. 1999<sup>1</sup> stellt mit seiner Kreation des »Maßstäbengesetzes« Bund und Länder vor schwierige Aufgaben, und dies mit Blick auf das drohende Außerkrafttreten<sup>2</sup> des geltenden Finanzausgleichsgesetzes<sup>3</sup> unter einem hohen Zeitdruck. Das hohe Maß geäußerter Zufriedenheit in den ersten öffentlichen Reaktionen ist inzwischen einem gehörigen Maß an Ernüchterung gewichen. Die Wahrnehmung der vom Bundesverfassungsgericht hervorgehobenen (Erst)Verantwortung des Gesetzgebers für die verfassungskonforme Gestaltung des Finanzausgleichs birgt angesichts fortbestehender Unterschiede im Föderalismusverständnis und gravierender Interessengegensätze politischen Konfliktstoff, zumal die von dem Bundesverfassungsgericht formulierten Regelungsaufträge vor allem bei der vertikalen Umsatzsteuerverteilung sich – bei strikter wörtlicher Ausdeutung – als (weiterhin)<sup>4</sup> schlicht nicht lösbar erweisen werden. Probleme bereitet vor allem die wesentliche Neuerung des Urteils: das Maßstäbengesetz. Dieses neue Instrument bedeutet fürwahr eine »bemerkenswerte höchststrichterliche Leistung«<sup>5</sup> des Bundesverfassungsgerichts: allerdings eine bemerkenswerte

\* Zugleich Auseinandersetzung mit A. Hanebeck, Zurückhaltung und Maßstäbengesetz. Das Urteil des BVerfG zum Länderfinanzausgleich, KJ 2000, 262 ff.

1 BVerfG, Urte. v. 11. 11. 1999 – 2 BvF 2/98, 2 BvF 3/98, 2 BvF 1/99 –, NJW 2000, 1097 = EuGRZ 1999, 617 = DVBl. 2000, 42; zum Urteil s. B. Pieroth, Die Mißachtung gesetzter Maßstäbe durch das Maßstäbengesetz, NJW 2000, 1086; O.-E. Geske, Der bundesstaatliche Finanzausgleich nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, Die Sparkasse 2000, 40; R. Peffekoven, Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Länderfinanzausgleich, Wirtschaftsdienst 1999, 709; W. Renzsch, Das Urteil zum Finanzausgleich: Enge Fristsetzung, Wirtschaftsdienst 1999, 716; H.-P. Bull/V. Mehde, Der rationale Finanzausgleich – ein Gesetzgebungsauftrag ohne Gleichen, DÖV 2000, 305; J. Linck, Das »Maßstäbengesetz« zur Finanzverfassung – ein dogmatischer und politischer Irrweg, DÖV 2000, 325; T. Christmann, Vom Finanzausgleich zum Maßstäbengesetz, DÖV 2000, 315; H.-H. Rupp, Länderfinanzausgleich, JZ 2000, 269; T. Kroll, Das Bundesverfassungsgericht setzt »Maßstäbe« – Wie geht es nun weiter im Finanzausgleich zwischen Bund und Ländern?, Steuer und Wirtschaft 2000, 45; A. Hanebeck, Zurückhaltung und Maßstäbengesetz. Das Urteil des BVerfG zum Länderfinanzausgleich, KJ 2000, 262; P. Helbig, Maßstäbe als Grundsätze, KJ 2000, 433; W. Förster, Der Länder-Finanzausgleich nach dem jüngsten Urteil, VOP 2000, 23; H.-P. Schneider/U. Berlit, Die bundesstaatliche Finanzverteilung zwischen Rationalität, Transparenz und Politik, NVwZ 2000, 841; C. Degenhart, Maßstabsbildung und Selbstbindung des Gesetzgebers als Postulat der Finanzverfassung des Grundgesetzes, ZG 2000, 79; C. Waldhoff, Reformperspektiven der bundesstaatlichen Finanzverfassung im gestuften Verfahren, ZG 2000, 193; J. Wieland, Das Konzept eines Maßstäbengesetzes zum Finanzausgleich, DVBl. 2000, 1310.

2 Nach der Entscheidungsformel gilt das Gesetz über den Finanzausgleich in seiner gegenwärtigen Fassung bis längstens zum 31. 12. 2004 fort, dies aber nur, wenn der Gesetzgeber bis spätestens 31. 12. 2002 die nach Maßgabe der Gründe notwendigen verfassungskonkretisierenden und verfassungsergänzenden Maßstäbe für die Verteilung des Umsatzsteueraufkommens und für den Finanzausgleich bestimmt.

3 Gesetz über den Finanzausgleich zwischen Bund und Ländern (Finanzausgleichsgesetz – FAG –) v. 23. 6. 1993 (BGBl. I S. 944 [977]), zuletzt geändert durch Gesetz v. 22. 12. 1999 (BGBl. I S. 2552).

4 S. dazu nur Sachverständigenkommission zur Vorklärung finanzwissenschaftlicher Fragen für künftige Neufestlegungen der Umsatzsteueranteile, »Maßstäbe und Verfahren zur Verteilung der Umsatzsteuer nach Art. 106 Abs. 3 und 4 Satz 1 GG«, Bonn (BMF-Schriftenreihe Heft 30) 1981; J.-H. Hiden, Die Verteilung der Umsatzsteuer zwischen Bund und Ländern, Baden-Baden 1998.

5 So mit implizit positiv-zustimmender Tendenz Hanebeck (Fn. 1), 262.

Fehlleistung und eine nicht zuletzt aus demokratietheoretischer Perspektive höchst bedenkliche Überschreitung der funktionell-rechtlichen Grenzen<sup>6</sup> der Verfassungsgerichtsbarkeit. Dabei richtet sich die hier folgende Kritik<sup>7</sup> nicht gegen eine verfassungsrechtliche Kontrolle des Finanzausgleichsgesetzgebers<sup>8</sup> und auch nicht gegen Neuerungen in der Verfassungsrechtsprechung als solche.<sup>9</sup>

Kritikwürdig und -bedürftig ist die neue Rechtsfigur des Maßstäbengesetzes – einschließlich der ihm vom Verfassungsgericht zugeschriebenen Funktionen – wegen dogmatischer und inhaltlicher Mängel, insbesondere des Widerspruchs zum Demokratieprinzip. Das Problem der dogmatischen Einpassung in das geltende Verfassungsrecht stellt sich dabei unabhängig von der – politisch heftig umstrittenen<sup>10</sup> – Gestalt des künftigen Finanzausgleichs.<sup>11</sup> Zu klären ist, ob das Bundesverfassungsgericht aus dem geltenden Verfassungsrecht – seinem einzigen und alleinigen Prüfungsmaßstab – überzeugende oder wenigstens tragfähige Gründe dafür nennt, daß der Gesetzgeber ein Maßstäbengesetz erlassen muß und daß ohne ein solches Gesetz das geltende Finanzausgleichsgesetz nur noch für die vergleichsweise kurz bemessene Frist bis 2003 soll fortgelten dürfen.

## II. Begründungslinien des Urteils vom 11. 11. 1999

### 1. Dezision statt dogmatischer Argumentation

Das Urteil verzichtet weitgehend auf Ausführungen zur dogmatischen Einordnung<sup>12</sup> und Begründung des neuen Instruments. Der Sache nach ist das Maßstäbengesetz Ausdruck eines prozeduralistischen Rechtsstaatsverständnisses. Es soll den Gesetz-

<sup>6</sup> Zu den funktionell-rechtlichen Grenzen allgemein s. W. Heun, Funktionell-rechtliche Schranken der Verfassungsgerichtsbarkeit. Reichweite und Grenzen einer dogmatischen Argumentationsfigur, Baden-Baden 1992; H.-P. Schneider, Verfassungsgerichtsbarkeit und Gewaltenteilung, NJW 1980, 2103.

<sup>7</sup> Sie versteht sich erst recht nicht als Teil einer von einigen Autoren in den letzten Jahren geäußerten »Generalkritik« am Bundesverfassungsgericht. Pointiert etwa J. Isensee, Bundesverfassungsgericht – quo vadis, JZ 1996, 1085 ff.; verhaltener R. Scholz/K.-G. Meyer-Teschendorf, »Politisiertes« Verfassungsrecht und »Depolitisierung« durch Verfassungsrecht, DÖV 1998, 10 ff.; zur Gegenkritik etwa R. Lamprecht, Zur Demontage des Bundesverfassungsgerichts, Baden-Baden 1996; R. Wahl, Quo vadis – Bundesverfassungsgericht? Zur Lage von Verfassungsgerichtsbarkeit, Verfassung und Staatsdenken, in: B. Guggenberger/T. Würtenberger (Hrsg.), Hüter der Verfassung oder Lenker der Politik?, Baden-Baden 1998, 81 ff.; G. Frankenberg, Hüter der Verfassung einer Zivilgesellschaft, KJ 1996, 1 ff.

<sup>8</sup> R. Prokisch, Die Justiziabilität der Finanzverfassung, Baden-Baden 1993; die von F. Ossenbühl (Verfassungsrechtliche Grundfragen des Länderfinanzausgleichs gem. Art. 107 II GG, Baden-Baden 1994) entwickelte Gegenposition hat sich nicht durchgesetzt (BVerfGE 72, 330 [388 ff.]).

<sup>9</sup> S. dazu G. F. Schuppert, Rigidität und Flexibilität von Verfassungsrecht, AöR 120 (1995), 32 ff.; B.-O. Bryde, Verfassungsentwicklung, Baden-Baden 1982 (zum Bundesverfassungsgericht als Akteur der Verfassungsentwicklung S. 147 ff., zum verfassungsgerichtlichen Prozeß als Verfahren der Verfassungsentwicklung S. 364 ff.).

<sup>10</sup> Aus der Flut der Beiträge zur sachlichen Weiterentwicklung des Finanzausgleichs s. nur W. Renzsch, Finanzausgleich und die Modernisierung des Bundesstaates, Bonn (FES-Analyse Verwaltungspolitik) Februar 2000; Wiss. Beirat BMF, Stellungnahme zum Finanzausgleichsurteil des Bundesverfassungsgerichts vom 11. November 1999, Bonn Mai 2000; DIW, Quo vadis, Länderfinanzausgleich?, DIW-Wochenbericht 26/2000, 395 ff.; dezidiert für eine wettbewerbsföderalistische Wende B. Huber/K. Lichtblau, Ein neuer Finanzausgleich. Reformoptionen nach dem Verfassungsgerichtsurteil, Köln 2000.

<sup>11</sup> Umfassend zu Reformdiskussion und -perspektiven auch I. Kesper, Bundesstaatliche Finanzordnung. Grundlagen, Bestand, Reform, Baden-Baden 1998.

<sup>12</sup> Das Maßstäbengesetz unterfällt keiner der im Grundgesetz ausdrücklich geregelten, besonderen Gesetzestypen. Eine Zuordnung zur »Grundsatzgesetzgebung« (s. Art 91a, 109 GG) scheitert in der Sache daran, daß Adressat der Bindungen des Maßstäbengesetzes allein der Bundesgesetzgeber sein soll (s. bereits B. Tiemann, Die Grundsatzgesetzgebung des Bundes, BayVBl. 1971, 285 (287); s. a. Siekmann, in: Sachs (Hrsg.), GG, 2. Aufl., München 1999, Art. 109 Rn. 37 ff.). Verfassungstextlich steht entgegen, daß sie im Grundgesetz ausdrücklich anzuordnen und schlicht nicht vorgesehen ist; s. Helbig (Fn. 1), 439: »Es

geber in transparenz- und rationalitätsfördernde Verfahren und selbstgesetzte Vorgaben einbinden. Unter Demokratiegesichtspunkten ist gegen eine solche Bindung nichts zu erinnern. Öffentlicher Diskurs, Anschlußfähigkeit für öffentliche Kritik und Kontrolle sind wesentliche Merkmale einer lebendigen Demokratie. Dies beantwortet freilich nicht die Frage, wie denn die Verpflichtung zum Erlass eines Maßstäbengesetzes vor dem geltenden Verfassungsrecht zu fassen und zu rechtfertigen ist.

Die dogmatische Abstinenz überrascht umso mehr, als sich die Forderung nach verfassungsergänzender Konkretisierung<sup>13</sup> in den früheren Urteilen des Bundesverfassungsgerichts zum bundesstaatlichen Finanzausgleich<sup>14</sup> nicht im Ansatz angedeutet findet.<sup>15</sup> Im Gegenteil: In seiner letzten, noch nicht lange zurückliegenden Entscheidung heißt es ausdrücklich, daß an das Gesetzgebungsverfahren des Finanzausgleiches keine besonderen Verfahrensanforderungen zu stellen sind, die über die im geschriebenen Verfassungsrecht benannten hinausgehen.<sup>16</sup>

Das Urteil vom 11. 11. 1999 leitet nun aus der unbestrittenen Offenheit der verfassungsrechtlich nur in unbestimmten Begriffen festgelegten Steuerverteilungs- und Ausgleichsregelungen ohne nähere Begründung die Pflicht ab, diese Begriffe durch den Gesetzgeber »entsprechend den vorgefundenen finanzwirtschaftlichen Verhältnissen und finanzwissenschaftlichen Erkenntnissen durch anwendbare, allgemeine, ihn selbstbindende Maßstäbe gesetzlich zu konkretisieren und zu ergänzen«, sie also explizit zu machen. Aus dem so er/gefundenen »Verfassungsauftrag zur langfristigen gesetzlichen Maßstabsbildung« entwickelt es sogar ein zweistufiges Verfahren mit einer zeitlich-sachlichen Zäsur zwischen dem Erlass des Maßstäbengesetzes und dem Erlass des Finanzausgleichsgesetzes und fordert – insoweit konsequent – die Neuregelung des geltenden Finanzausgleichs, der – mangels prophetischer Begabung des Gesetzgebers – diesem Zweistufigkeitserfordernis nicht entspricht. Das Bundesverfassungsgericht vollzieht diese radikale Umkehr insoweit ohne »Vorwarnung« in der mündlichen Verhandlung<sup>17</sup> und ohne Auseinandersetzung mit seiner früheren Rechtsprechung, an die es ansonsten in der Entscheidung immer wieder bestätigend und verhalten modifizierend anknüpft.

entsteht vielmehr der Verdacht, daß der Zweite Senat Art. 107 Abs. 2 S. 2 GG in Umgehung des numerus clausus der Kompetenzbestimmungen in eine Grundsatzgesetzgebungskompetenz umgedeutet hat«.

<sup>13</sup> Die Begriffe des »verfassungsvervollständigenden« bzw. »verfassungskonkretisierenden« Gesetzes finden sich als deskriptive in einem frühen Aufsatz des Berichterstatters (P. Kirchhof, Die Gerichtszuständigkeit bei föderativen Streitigkeiten über die Auslegung einfacher Gesetze, DÖV 1972, 109 [114 f., 115 f.]), auch dort allerdings ohne jeden Hinweis auf die Notwendigkeit eines zweistufigen Verfahrens. Das im Auftrag des Landes Baden-Württemberg erstellte Rechtsgutachten des späteren Berichterstatters (P. Kirchhof, Der Verfassungsauftrag zum Länderfinanzausgleich als Ergänzung fehlender und als Garant vorhandener Finanzautonomie, Köln 1982) geht erkennbar von einem nur einstufigen Gesetzgebungsverfahren zur Ausfüllung des Art. 107 Abs. 2 GG aus.

<sup>14</sup> BVerfGE 1, 117; 72, 330; 86, 148.

<sup>15</sup> Zur umstrittenen Frage einer – vom Gericht selbst abgelehnten – relativen Selbstbindung des Bundesverfassungsgerichts an seine eigene Rechtsprechung s. – m.w.N. – Bryde (Fn. 9), 425 ff.

<sup>16</sup> BVerfGE 86, 148, 212: »Aus den materiell-rechtlichen Bindungen des Finanzausgleichsgesetzgebers können keine verfahrensrechtlichen Erfordernisse im Sinne spezifischer Begründungsanforderungen abgeleitet werden« (unter Hinweis auf BVerfGE 72, 330 [396 f.]). Es »kommt darauf an, ob die gesetzgeberische Entscheidung im Ergebnis diesen Anforderungen genügt. Besondere Vorgaben für das Gesetzgebungsverfahren folgen daraus nicht.«.

<sup>17</sup> Insoweit handelt es sich um eine Entscheidung, die auf Gesichtspunkte gestützt ist, durch die der Rechtsstreit eine unerwartete Wendung genommen hat (BVerwG, NVwZ 1989, 151; BSG, NVwZ 1991, 920), also eine »Überraschungsentscheidung« auch im juristischen Sinne, die nach richtiger Ansicht des Bundesverfassungsgerichts (s. nur BVerfGE 84, 188 [190]) den Fachgerichten von Verfassungs wegen (Art. 103 Abs. 1 GG) verwehrt ist.

## 2. Unzufriedenheit mit politischem Prozeß und politischem Kompromiß als »hidden code« der Entscheidung?

Die inhaltlichen Ausführungen des Urteils lassen allenfalls in Umrissen erkennen, welche – tatsächlichen oder vermeintlichen – Pathologien im Gesetzgebungsprozeß zu diesem Richtungswechsel geführt oder gar genötigt haben. Der Finanzausgleich soll nicht »dem freien Spiel der politischen Kräfte« überlassen bleiben.<sup>18</sup> Dies war und ist er allerdings auch ohne ein Maßstäbengesetz nicht. Das Finanzausgleichsgesetz hat den materiellen verfassungsrechtlichen Anforderungen zu genügen, die den Rahmen für die im Übrigen der Politik überlassene Entscheidungsfindung abstecken. Innerhalb dieses Rahmens bürgt der von den zuständigen Gesetzgebungsorganen gebilligte politische Kompromiß<sup>19</sup> für relative<sup>20</sup> Rationalität und hat demokratischen, legitimatorischen Eigenwert.<sup>21</sup> Diesen Eigenwert der im Verhandlungswege vorgeprägten Gesetzesinhalte schmälert nicht, daß im Finanzausgleichsrecht alle am Gesetzgebungsverfahren Beteiligten heterogene Interessen und unterschiedliche Durchsetzungschancen haben, die der Gesetzgeber zu bewerten und auszugleichen hat. Asymmetrische Verhandlungs- und Entscheidungssituationen sowie gegenläufige Interessen mit unterschiedlicher Durchsetzungsmacht prägen nahezu alle Bereiche von Politik und Gesetzgebung.<sup>22</sup> Sie werden durch das grundgesetzlich vorgegebene Verfahren und das materielle Verfassungsrecht begrenzt und gehegt. Die Verfassung legt als Rahmenordnung<sup>23</sup> die Regeln fest, nach denen der Ausgleich der unterschiedlichen Interessen in den Gesetzgebungsorganen zustandekommen soll. Diese Regeln beeinflussen unvermeidlicherweise auch die Durchsetzungschancen, die für die jeweiligen Interessen bestehen. Dies ist sachnotwendig, vom Verfassungsgeber so akzeptiert und durch das Verfassungsgericht nicht zu korrigieren.

Als Begründungsansatz tragen weder der Hinweis des Bundesverfassungsgerichts, der Gesetzgeber dürfe »nicht allein in Rechtfertigung eines Mehrheitswillens zu Lasten einer Minderheit auf fremde Haushalte zugreifen oder Ausgleichsansprüche vereiteln«,<sup>24</sup> noch seine These, es begegne »eine Gesetzgebungspraxis, die das Finanzausgleichsgesetz faktisch in die Verantwortlichkeit des Bundesrates verschiebt, ver-

<sup>18</sup> BVerfG DVBl. 2000, 42 (44).

<sup>19</sup> Zum politischen Kompromißcharakter des Finanzausgleichs s. A. Jörg, Finanzverfassung und Föderalismus in Deutschland und in der Schweiz, Baden-Baden 1998, 167 ff.; G. F. Schuppert/F. Dahrendorf, Verfassungsrechtliche und finanzwissenschaftliche Aspekte des Länderfinanzausgleichs, Baden-Baden 1985, 19. Allg. zum Kompromiß als »Lebenselixier« des parlamentarischen Regierungssystems s. E. Fraenkel, Die repräsentative und die plebiszitäre Komponente im demokratischen Verfassungsstaat, in: ders., Deutschland und die westlichen Demokratien, Frankfurt/M. 1991, 153 [176 f.]; ders., Die ordnungspolitische Bedeutung der Verbände im demokratischen Rechtsstaat, in: ders., ebd., 277 [294 f.]. Zur Gesetzgebung als institutionalisierter Kompromißbildung s. H. Schulze-Fielitz, Theorie und Praxis parlamentarischer Gesetzgebung, Berlin 1988, 404 ff.

<sup>20</sup> Zu den strukturell begründeten Rationalitätsrestriktionen pluralistischer parlamentarischer Demokratie s. Schulze-Fielitz (Fn. 19), 554.

<sup>21</sup> So noch BVerfGE 72, 330, 396: »Diese Bindungen und Vorgaben schließen politische Verhandlungen zwischen allen Beteiligten nicht aus, ebensowenig ein Zusteuern auf Verständigung und Kompromiß; beides liegt vielmehr im Sinne des bündischen Prinzips«. Der legitimatorische Eigenwert wäre freilich überstrapaziert, wollte man folgern, daß die Zustimmung aller Länder zu einem Finanzausgleichsgesetz, das auf einem breiten Kompromiß gründet, (für sich allein) bereits dessen Verfassungskonformität belege (in diese Richtung aber Jörg [Fn. 19], 168 f.); damit würde der verfassungsrechtliche Rahmen zur Disposition gestellt.

<sup>22</sup> Allgemein dazu – für föderale Mehrebenensysteme – A. Benz/F. W. Scharpf/R. Zintl, Horizontale Politikverflechtung. Zur Theorie von Verhandlungssystemen, Frankfurt/M. 1992; in bezug auf die Schnittstelle Gesellschaft/pol. System noch immer grundlegend: M. Olson, Die Logik des kollektiven Handelns, Tübingen 1968.

<sup>23</sup> S. nur E.-W. Böckenförde, Die Eigenart des Staatsrechts und der Staatsrechtswissenschaft, in: ders., Staat, Verfassung, Demokratie, Frankfurt 1991, 11 (17 f.); ders., Die Methoden der Verfassungsinterpretation, in: ebd., 53 (86 f.).

<sup>24</sup> S. bereits BVerfGE 72, 330, 396: »Das bedeutet praktisch, daß die Bundesratsmehrheit (die nicht not-



fassungsrechtlichen Einwänden«. Hier mischen sich eine verkürzte Perspektive auf die für die Demokratie grundlegende Mehrheitsregel<sup>25</sup> und ein tiefes Mißtrauen gegenüber dem politischen Prozeß, das von offenbar negativen, aber nicht näher ausgewiesenen und daher auch empirisch nicht hinterfragten Vorstellungen über den Verfahrensablauf getragen wird. Lediglich der Ablauf der mündlichen Verhandlung läßt erahnen, daß den Richtern ein Bild der »Kaminrunde« der Ministerpräsidenten vor Augen stand, in dem diese ohne fachliche Vorbereitung und bar jeder Rücksicht auf Verfassungsordnung und Rationalität die wichtigsten Gestaltungsentscheidungen für den Finanzausgleich aushandeln. Konsequente Fortsetzung dieses Bildes ist das eines Bundestages, der die ihm quasi »aus dem Nichts« unterbreiteten Vorschläge ohne weiteres absegnet – und damit seine selbständige Verantwortung für den Finanzausgleich negiert.

Die Entscheidungsfindung in den föderalen Abstimmungs- und Vorbereitungszirkeln, von denen die Kaminrunde der Ministerpräsidenten nur eine unter vielen ist, weicht sicherlich vom Ideal demokratischer Transparenz ab. Das Resultat dieser Prozesse verfassungsrechtlich in Frage zu stellen oder gar über den Verfassungswortlaut hinausgehende neue Gesetzgebungsverfahren oder -typen einzuführen, rechtfertigt dies jedoch nicht. Ohne vorherige Abstimmung würde zumal bei der unübersichtlichen Interessenlage und der Komplexität der finanzausgleichsrechtlichen Problematik eine Entscheidung nicht zustandekommen. Selbst das Bundesverfassungsgericht geht nicht so weit, die politische Abstimmung unter den Ministerpräsidenten als verfassungswidrige intraföderale Koordination<sup>26</sup> zu bezeichnen. Der Bundestag seinerseits ist politisch dazu aufgerufen sowie verfassungsrechtlich ermächtigt und verpflichtet,<sup>27</sup> das auf Länderebene gefundene Ergebnis einer selbständigen Prüfung zu unterziehen. Er ist aber – rechtlich wie politisch – nicht gehindert, ein auf Länderseite im Verhandlungswege gefundenes Ergebnis als angemessenen Ausgleich gegenläufiger Interessen anzuerkennen und in seinen Gesetzesbeschluß zu »übernehmen«. Die Situation unterscheidet sich im Finanzausgleich jedenfalls nicht grundlegend von allen anderen Gesetzesvorhaben, bei denen ein Gesetzesbeschluß nur mit Zustimmung des Bundesrates zustande kommen kann. Ein besonderer Anlaß zu verfassungsrechtlichen Bedenken ist nicht ersichtlich. Im Zusammenhang eines auf verstärkte demokratische Transparenz<sup>28</sup> und Rationalität der Ergebnisse zielenden Ansatzes hätte sich ein Vergleich etwa<sup>29</sup> mit dem Vermittlungsausschuß<sup>30</sup> aufgedrängt.

Das offenkundige Unbehagen des Bundesverfassungsgerichts und seine Furcht vor

wendig die Mehrheit der Länder umfassen muß) sich auf Kosten der Minderheit rechtlich durchsetzen kann«.

- 25 H. Dreier/H. Hofmann, Repräsentation, Mehrheitsprinzip und Minderheitenschutz, in: H.-P. Schneider/W. Zeh (Hrsg.), *Parlamentsrecht und Parlamentspraxis*, Berlin/New York 1989, § 5 Rn. 48 ff.; H. Dreier, Das Majoritätsprinzip im demokratischen Verfassungsstaat, *ZParl.* 1986, 94 ff.; allg. R. Zippelius, Zur Rechtfertigung des Mehrheitsprinzips in der Demokratie, Mainz/Stuttgart 1987; W. Heun, Das Mehrheitsprinzip in der Demokratie, Berlin 1983.
- 26 Allgemein zu solchen Konferenzen auf der politischen Leitungsebene als Instrumenten intraföderaler Zusammenarbeit W. Rudolf, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, Band IV, Heidelberg 1990, § 105 Rn. 35 f.
- 27 S. BVerfGE 72, 330, 396: Der Bundesgesetzgeber darf zwar die Position eines »ehrlichen Maklers« einnehmen, aber er »darf sich nicht damit begnügen, politische Entscheidungen einer Ländermehrheit ohne Rücksicht auf deren Inhalt zu beurkunden«.
- 28 Allg. zu Erosionsprozessen der Transparenz politischer Entscheidungsprozesse und Ansätzen einer Gegensteuerung s. H. H. Klein, Die Funktion des Parlaments im politischen Prozeß, *ZG* 1997, 209 ff.
- 29 Das Phänomen politischer Vorprägung von Entscheidungen des Bundestages ist nicht allein oder auch nur vorrangig auf Länderkompromisse beschränkt; s. H. Oberreuter, Entmachtung des Bundestages durch Vorentscheider auf höchster politischer Ebene?, in: H. Hill (Hrsg.), *Zustand und Perspektiven der Gesetzgebung*, Berlin 1989, 121 ff.
- 30 S. E. Hasselsweiler, *Der Vermittlungsausschuß. Verfassungsgrundlagen und Staatspraxis*, Berlin 1981; W.-R. Schenke, *Die verfassungsrechtlichen Grenzen der Tätigkeit des Vermittlungsausschusses*, Berlin 1984; H. M. Franßen, *Vermittlungsausschuß*, 1981; knapp zur Kritik an Transparenz der Arbeitsweise und

der vermeintlichen »faktischen Verschiebung« der politischen Entscheidung in den Bundesrat mag unausgesprochen darin gründen, daß es um die angemessene Berücksichtigung der finanziellen Interessen des Bundes fürchtet. So bestreitet der Bund – zu Unrecht<sup>31</sup> – gerade für das dem Bundesverfassungsgericht vorgelegte System des Solidarpakts I die Ausgewogenheit der Lastenverteilung durch den gesamtdeutschen Finanzausgleich und die Bundestransfers für den Aufbau Ost.<sup>32</sup> Dann müßte aber dargelegt werden, warum Abgeordnete des Deutschen Bundestages einem Vorschlag der Länder auch dann zustimmen sollten, wenn er in sachlich nicht gerechtfertigter oder gar verfassungswidriger Weise die finanziellen Interessen des Bundes vernachlässigt. Ungeachtet der regionalen Verbundenheit der Abgeordneten des Deutschen Bundestages fehlt hierfür empirisch jeder Anhalt. Angesichts der Bedeutung des bundesstaatlichen Finanzausgleichs auch für den Bundeshaushalt ist vielmehr davon auszugehen, daß das Ergebnis eines Kompromisses auf Länderseite eingehend auf seine Vereinbarkeit mit Bundesinteressen geprüft wird, wie es der Verantwortung der Parlamentarier entspricht.<sup>33</sup>

Auch daß im Bundesrat die Grundzüge des Finanzausgleiches mit Mehrheit beschlossen werden können, rechtfertigt neuartige Verfahrensanforderungen neben der Verfassung nicht.<sup>34</sup> Die Risiken für Bundesratsminderheiten werden wesentlich durch die unterschiedliche »regionale Stimmenverteilung« und die in aller Regel divergierende<sup>35</sup> parteipolitische Zuordnung der Stimmen im Bundestag und Bundesrat gemindert. Eines vom Verfassungsgeber nicht vorgesehenen, ergänzenden Schutzes der (jeweiligen) Bundesratsminderheit durch neue Verfahren bedarf es nicht.

### 3. Zwischenergebnis

Als Zwischenfazit bleibt festzuhalten: Das Bundesverfassungsgericht bleibt eine Begründung für seinen grundlegenden Rechtsprechungswandel schuldig. Tragfähig sind nicht einmal die angedeuteten, nur in unbestimmter Form ausgeführten Gründe.

Diskrepanz von tatsächlicher politischer Bedeutung und Legitimation H. Laufer/U. Münch, Das föderative System der Bundesrepublik Deutschland, Opladen 1998, 180 f.

<sup>31</sup> S.W. Renzsch, Die finanzielle Unterstützung der neuen Länder durch die alten Länder, in: E. Klein (Hrsg.), Die Rolle des Bundesrates und der Länder im Prozeß der deutschen Einheit, Berlin 1998, 73 ff.; G. Färber/M. Sauckel, Die Krise der föderalen Finanzverfassung, in: R. Czada/H. Wollmann (Hrsg.), Von der Bonner zur Berliner Republik, Wiesbaden 2000, 671 (675 ff., 688 ff.).

<sup>32</sup> S. dazu W. Renzsch, Föderative Konfliktbewältigung: Zur Einbeziehung der neuen Länder in einen gesamtdeutschen Finanzausgleich ab 1995, ZParl. 1994, 116 ff.; M. Stauch/S. Klusewitz/M. Gurgdies, Die Neuordnung des bundesstaatlichen Finanzausgleichs durch die Finanzreform 1995 einschließlich der Regelungen zur Haushaltssanierung Bremens und des Saarlandes, in: Senator für Finanzen der Freien Hansestadt Bremen (Hrsg.), Neuordnung des Finanzausgleichs zwischen Bund und Ländern und ihre Auswirkungen auf das Land Bremen, Bremen 1993, 11 ff.; U. Häde, Die Neuordnung der bundesstaatlichen Finanzbeziehungen, JZ 1994, 76 ff.; P. Selmer, Die gesetzliche Neuordnung der bundesstaatlichen Finanzbeziehungen, FA n.F. 54 (1994), 331 ff.; D. Carl, Bund-Länder-Finanzausgleich im Verfassungsstaat, Baden-Baden 1995, 151 ff.; H. Bauer, Die finanzverfassungsrechtliche Integration der neuen Länder, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band IX, Heidelberg 1997, § 206 Rn. 44 ff.

<sup>33</sup> Man kann deshalb davon ausgehen, daß die Länder von vornherein auch mit die Interessen des Bundes einbeziehen, um ihrem Entwurf eine Realisierungschance zu geben.

<sup>34</sup> Überlegungen, den Zustimmungsvorbehalt fallenzulassen (s. Konferenz der Präsidentinnen und Präsidenten der deutschen Landesparlamente »Weiterentwicklung und Stärkung des Föderalismus«, Nds. Landtag, LT-Drs. 14/1735, 33 [Anhang 2]), bedeuten in der Sache die Kapitulation der Politik vor der Aufgabe, die Interessenkonflikte im Finanzausgleich zu bewältigen; dies kommt in der realitätsfernen Erwägung zum Ausdruck, daß es »im Grunde« wünschenswert wäre, »wenn darüber eine neutrale Instanz entscheiden könnte« (ebd.) – der Bundestag kommt als neutrale Instanz jedenfalls nicht in Betracht, jeder anderen Instanz fehlt die erforderliche demokratische Legitimation.

<sup>35</sup> H. Risse, Institutionelle Entflechtung in Zweiten Kammern. Einleitung aus deutscher Sicht, Vortrag auf der Tagung der Bertelsmann-Stiftung »Reform des Finanzausgleichs« 11./12. 5. 2000.

Dies wiegt umso schwerer in einer Entscheidung, die den Gesetzgeber immer wieder mit weitreichenden Begründungs- und Darlegungsanforderungen konfrontiert.<sup>36</sup> Da der neue Ansatz einer zweistufigen gesetzlichen Konkretisierung im breiten finanzverfassungsrechtlichen Schrifttum nicht einmal ansatzweise diskutiert worden und auch in der mündlichen Verhandlung die Frage einer gesetzlichen Maßstabsbildung nur am Rande und auch dort nur bezogen auf die vertikale Umsatzsteuerverteilung angesprochen worden ist, trifft die neuartige Aufgabe alle Beteiligten unerwartet.

### *III. Die Konzeption des Maßstäbengesetzes im geltenden Verfassungsrecht*

Die neue Konzeption des Bundesverfassungsgerichts kann auch nicht durch Rückgriff auf das Rechtsstaatsprinzip auf eine tragfähige, dogmatisch abgesicherte Grundlage gestellt werden<sup>37</sup> – womit sie sich ihrerseits als rechtsstaatswidrig erweist. Jeder Begründungsversuch hat überzeugende Antworten auf zwei Fragen – auf unterschiedlicher Ebene – zu geben.

Erstens ist zu erklären, warum die Grundsätze (»Maßstäbe«) für die vertikale Umsatzsteuerverteilung und den horizontalen Finanzausgleich (einschl. Umsatzsteuerergänzungsanteilen und Bundesergänzungszuweisungen) *explizit* in das nach Art. 106, 107 GG zu erlassende Bundesgesetz aufzunehmen sind, warum also eine implizite Begründung, bei der die maßgebenden Überlegungen des Gesetzgebers sich aus den konkreten Regelungen des Finanzausgleichsgesetzes erschließen, nicht ausreichen soll. Zugespitzt lautet die Frage hier: Welcher verfassungsrechtliche Grund gebietet eine Gesetzesbegründung in Gesetzesform?

Zweitens ist zu begründen, warum ein – unterstellter – Verfassungsauftrag zur expliziten, langfristig gültigen gesetzlichen Maßstabsbildung gerade zu einem doppelten Gesetzgebungsauftrag mit zeitlicher und sachlicher Trennung – so jedenfalls mag das Bundesverfassungsgericht verstanden werden<sup>38</sup> – von Maßstäbe- und Finanzausgleichsgesetz führen soll. Teilprobleme dieses zweiten Fragenkomplexes bilden der verfassungsrechtliche Rang des Maßstäbengesetzes<sup>39</sup> und die – hier nicht auszulotende – Unterscheidung der Regelungen, die »maßstabsbildend« und daher in das Maßstäbengesetz aufzunehmen sind, von den Bestimmungen, die dem (nachfolgenden) Finanzausgleichsgesetz vorbehalten bleiben können oder müssen.<sup>40</sup>

<sup>36</sup> Die unzureichende Begründung einer verfassungsgerichtlichen Dezision schließt ungeachtet der höheren Bedeutung, die im Vergleich zur »internen« Begründung von Gesetzentwürfen bei der Gesetzgebung (J. Lücke, Begründungszwang und Verfassung. Zur Begründungspflicht der Gerichte, Behörden und Parlamente, Tübingen 1987, 33 ff.) den externen Entscheidungsgründen bei gerichtlichen Entscheidungen zukommt, die Ergebnisrichtigkeit nicht aus.

<sup>37</sup> So aber Hanebeck (Fn. 1), 265 ff.

<sup>38</sup> Zu Recht differenzierend Kroll (Fn. 1), 75 f.

<sup>39</sup> Dazu eingehend Helbig (Fn. 1), 436 ff.

<sup>40</sup> Zu dieser Frage äußert sich das Gericht nicht und überläßt es so dem Gesetzgeber, dem nicht nur an einem verfassungsgemäßen, sondern auch verfassungsgerichtskonformen bzw. »-festen« Gesetz gelegen sein muß, seine Neuschöpfung kreativ fortzudenken.

## a) Maßstabsetzung im geltenden Recht

Die unbestimmten Rechtsbegriffe, welche Art. 106, 107 GG für das Finanzverteilungs- und Ausgleichssystem enthalten, sind unbestritten konkretisierungsbedürftig. Insoweit ist die Finanzverfassung auf die Ausfüllung durch Bundesgesetz angelegt und angewiesen. Das geltende Finanzausgleichsgesetz erfüllt die Voraussetzungen, die hieraus an die Regelung zum Vollzug des Finanzausgleichs abzuleiten sind. Seinen Regelungen läßt sich – zumal in Verbindung mit der Gesetzesbegründung<sup>41</sup> – hinreichend deutlich entnehmen, von welchen Leitgedanken (»Maßstäben«) der Gesetzgeber bei seinem Erlaß ausgegangen ist. Transparenzgründe gebieten nicht, die jeweilige »Regelungsphilosophie«<sup>42</sup> hinter einer Detailregelung explizit auszuweisen und in Gesetzesform zu gießen.

Die verfassungsdogmatische Begründung einer Verpflichtung zur expliziten »Maßstabsbildung« in Gesetzesform kann sich nicht auf den Verfassungstext berufen.<sup>43</sup> Für die vertikale Umsatzsteuerverteilung benennen Art. 106 Abs. 3 Sätze 3 und 4 GG nähere (und weiter ausführungsfähige) Grundsätze, von denen bei der Festsetzung der Umsatzsteueranteile für Bund und Länder(gesamtheit) auszugehen ist. Durch Gesetz festzusetzen sind aber nach Art. 106 Abs. 3 Satz 3 GG lediglich die Anteile von Bund und Ländern an der Umsatzsteuer selbst, nicht die Grundsätze, nach denen sie festgelegt werden.<sup>44</sup>

Ausdrücklich findet sich der Begriff des »Maßstabes« im Wortlaut des Art. 107 Abs. 2 Satz 2 GG: »Voraussetzungen« und »Maßstäbe« für Ausgleichsberechtigung und -verpflichtung sowie die Höhe der Ausgleichsleistungen sind in »dem« Gesetz zu bestimmen. Diese »Maßstäbe«, die der Gesetzgeber zu regeln verpflichtet ist, sind nach der Regelungstradition im bundesstaatlichen und kommunalen Finanzausgleich lediglich solche Regelungen, die zur Ermittlung der Vergleichsgrundlagen und des Umfangs der Leistungen notwendig sind. Dies umfaßt jene Normen, die den Finanzausgleichsmechanismus etablieren, vor allem aber jene, die Werte für Gewichtung von Finanzbedarfen und für die Bemessung von Zuweisungen festlegen. Der Begriff des Maßstabs verweist nicht auf die Notwendigkeit einer gesetzlichen Normierung der hinter der Wertfestsetzung stehenden regulativen Idee(n).<sup>45</sup> Alle hiernach erforderlichen Regelungen finden sich im geltenden Finanzausgleichsgesetz. Es beschränkt sich keineswegs darauf, »die zu verteilenden Geldsummen festzulegen«.<sup>46</sup> Bezifferte Geldsummen werden in dem Gesetz lediglich für die Annuitätenverschiebungen beim Fonds »Deutsche Einheit«, bei den Hafenlasten sowie den sonderlastbezogenen

41 BR-Drs. 163/93 = BT-Drs. 12/4759 (Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des bundesstaatlichen Finanzausgleichs).

42 Wie etwa die einer wettbewerbsföderalistischen Aufladung des Finanzverfassungsrechts; s. dazu H. P. Bull, Finanzausgleich im Wettbewerbsstaat, DÖV 1999, 269; A. Ottnad/E. Linnartz, Förderaler Wettbewerb statt Verteilungsstreit, Frankfurt/New York 1997; B. Huber, Förderaler Wettbewerb, Möglichkeiten und Grenzen, in: T. Büttner (Hrsg.), Finanzverfassung und Föderalismus in Deutschland und Europa, Baden-Baden 2000, 123 ff.; T. Apolte, Die ökonomischen Konstitution eines föderalen Systems, Tübingen 1999; zu einer im Selbstverständnis moderateren Variante eines »solidarischen Wettbewerbsföderalismus« s. Bertelsmann-Stiftung, Entflechtung 2005 – Zehn Vorschläge zur Optimierung der Regierungsfähigkeit im deutschen Föderalismus, Gütersloh 2000; H.-W. Arndt ZRP 2000, 201.

43 S. J. Wieland, Das Konzept eines Maßstäbengesetzes zum Finanzausgleich, Nds. Landtag, Ausschuß für Haushalt und Finanzen, Anlage zum Protokoll der 58. Sitzung vom 8. 12. 1999; ders. (Fn. 1), 1312 f..

44 Trotz terminologischer Nähe gegen eine rechtstechnische Verwandtschaft zur vorgelagerten Grundsatzgesetzgebung bereits Tiemann (Fn. 12), 285 (286); ders., Die Grundsatzgesetzgebung im System der verfassungsrechtlichen Gesetzgebungskompetenzen, DÖV 1974, 229 (231 f.).

45 Vgl. auch P. Helbig (Fn. 1), 439.

46 Ungenau insoweit Hanebeck (Fn. 1), 265.

Bundesergänzungszuweisungen (einschl. Übergangs-Bundesergänzungszuweisungen) genannt, bei denen sich die »Maßstäbe« für Grund und Höhe – wenn auch aus der Sicht des Bundesverfassungsgerichts nicht in allen Punkten hinreichend – aus der Bezeichnung und Gesetzesbegründung entnehmen lassen. Kern des Systems und Grund seiner Leistungsfähigkeit sind die dynamisch-flexibel auf veränderte finanzwirtschaftliche Lagen reagierenden Bestimmungen zum horizontalen Ausgleich und den nachfolgenden Fehlbetragsbundesergänzungszuweisungen, für die das Finanzausgleichsgesetz ein bestimmtes, aufgabengerechtes Ausgleichsniveau bestimmt.

### b) Explizite Darlegung und Demokratie

Schon die Forderung nach explizitem Ausweis der hinter Einzelregelungen stehenden regulativen Ideen konfrontiert den demokratisch legitimierten Gesetzgeber mit politischen Wünschen, nicht aber rechtlichen Geboten. Der Gesetzgeber schuldet allein ein im Ergebnis verfassungsgemäßes Gesetz.<sup>47</sup> Das Bundesverfassungsgericht hat in der Vergangenheit Vorstößen im Schrifttum<sup>48</sup> widerstanden,<sup>49</sup> jenseits der im Grundgesetz festgeschriebenen Verfahrensregelungen ein optimales Gesetzgebungsverfahren nach Maßgabe einer normativen Gesetzgebungslehre<sup>50</sup> vorzuschreiben.<sup>51</sup> Auch die »Pflicht zum guten Gesetz«<sup>52</sup> konzentriert sich auf die materielle Vereinbarkeit des Ergebnisses mit dem Grundgesetz (zu dem auch bestimmte formale Erfordernisse wie Bestimmtheit, Konsistenz etc. gehören können).

Bei weitergehenden Anforderungen an das Gesetzgebungsverfahren oder die Begründung des Gesetzgebungs»ergebnisses« ist deutlich zwischen politikwissenschaftlichen bzw. verfassungspolitischen Aspekten und verfassungsrechtlichen Anforderungen zu unterscheiden. Allein letztere können Anlaß für verfassungsgerichtliche Beanstandung im Normenkontrollverfahren bieten. Natürlich muß jeder daran interessiert sein, daß Gesetze in einem optimierten Verfahren zustande kommen und qualitativ möglichst »gut« sind. Ein »schlechtes« Gesetz ist aber nicht allein schon deswegen verfassungswidrig.

Eine Ausweitung der verfassungsgerichtlichen Kontrolle über die verfassungsgesetzlich definierten Maßstäbe hinaus in Anknüpfung an Überlegungen und Vorgaben einer normativen Gesetzgebungslehre birgt erhebliche Risiken. Sie bedeutete eine deutliche Erweiterung der Zugriffs- und Beanstandungsmöglichkeiten des Bundes-

47 Deziert Gusy ZRP 1985, 291 (298); Schlaich VVDStRL 39 (1981), 99 (109); ders., Das Bundesverfassungsgericht, München 1985, 235 f.; ambivalent F. Ossenbühl, Verfahren der Gesetzgebung, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band III, 2. Aufl., Heidelberg 1996, § 63 Rn. 7, der sich gegen eine radikale Abweisung einer normativen Disziplinierung des Gesetzgebungsverfahrens aus allgemeinen Verfassungsbestimmungen wendet, letztlich aber auf die Beachtung des Primats der Politik gegenüber jedem Versuch der Rationalisierung der Gesetzgebung verweist.

48 G. Schwerdtfeger, Optimale Methodik der Gesetzgebung als Verfassungspflicht, in: FS Ipsen, Tübingen 1977, 173; s. a. – m.w.N. in und bei Fn. 20 – Ossenbühl (Fn. 47), § 63 Rn. 6; R. Breuer, Legislative und administrative Prognoseentscheidung, Der Staat 16 (1977), 40 ff.

49 Explizit zum Prüfungsgegenstand im Finanzausgleichsrecht BVerfGE 86, 148 (241): »Verfassungsgerichtlicher Kontrolle unterliegt allein die Entscheidung des Gesetzgebers selbst«.

50 P. Noll, Gesetzgebungslehre, Reinbek 1973; H. Hill, Einführung in die Gesetzgebungslehre, Heidelberg 1982; H. Schneider, Gesetzgebung, 2. Aufl., Heidelberg 1991.

51 Gusy ZRP 1985, 291; s. a. D. Merten, Optimale Methodik der Gesetzgebung als Sorgfalts- oder Verfassungspflicht?, in: H. Hill (Hrsg.), Zustand und Perspektiven der Gesetzgebung, Berlin 1989, 81 ff.

52 A. Burghart, Die Pflicht zum guten Gesetz, Berlin 1996, der sich letztlich gegen eine eigenständige Bedeutung von Verfahrenspflichten ausspricht: »Das inhaltlich einwandfreie Gesetz verletzt niemandes Recht. Wie es entstanden ist, bleibt deshalb ohne Belang.« (202).

verfassungsgerichts. Der Handlungs- und Gestaltungsspielraum des demokratischen Gesetzgebers würde dadurch eingeengt.

## 2. Die Trennung von Maßstabsetzung und -ausführung im zweistufigen Verfahren

### a) Die Zweistufigkeit im Spannungsverhältnis zur Demokratie

Der Widerspruch zum Demokratieprinzip zeigt sich besonders deutlich in der vom Bundesverfassungsgericht dekretierten Zweistufigkeit des doppelten Regelungsauftrages. Zwei Dimensionen sind zu unterscheiden: Erstens das »legislative Ignoranzgebot«,<sup>53</sup> das sich hinter der Forderung verbirgt, in dem Maßstäbengesetz verfassungsergänzend und -konkretisierend Grundsätze für das nachfolgende, vollziehende<sup>54</sup> Finanzausgleichsgesetz ohne Blick auf die konkreten finanzwirtschaftlichen und -politischen Folgen festzulegen, und zweitens die vom Bundesverfassungsgericht dem Maßstäbengesetz zugeschriebene Funktion, den Gesetzgeber bei Erlass des Finanzausgleichsgesetzes an die im Maßstäbengesetz normierten Grundsätze und Regelungsideen (selbst) zu binden.

### aa) Bindung trotz unsicherer Entscheidungsgrundlage

In einem parlamentarischen Regierungssystem leitet sich die demokratische Legitimation der »Herrschaft auf Zeit«<sup>55</sup> aus dem periodisch erneuerten Wahlakt ab:<sup>56</sup> Demokratische Verantwortung bedeutet stets auch Verantwortlichkeit für die in der Vergangenheit getroffenen Entscheidungen gegenüber dem – wie auch immer definierten – Wahlvolk. Auch wenn empirisch Wahlentscheidungen primär prospektiv nach der Wahlbewerbern zugeschriebenen Kompetenz zur Lösung der aktuell anstehenden Probleme getroffen werden, hängt diese Einschätzung doch von der – retrospektiven – Bewertung der von den politisch Verantwortlichen in Bund und Ländern in der Vergangenheit getroffenen Entscheidungen ab. Zwischen Entscheidungsvorbereitung unter Berücksichtigung absehbarer Folgen, Entscheidung und Folgenverantwortung besteht ein untrennbarer Zusammenhang.<sup>57</sup> Es ist daher eine verfassungsrechtliche, nicht nur eine politische Zumutung und ein Widerspruch zum Postulat einer konsequenten Gesetzesfolgenabschätzung,<sup>58</sup> von Politikern die Konzeption und Verabschiedung eines finanzwissenschaftlich und finanzverfassungssystematisch – vermeintlich – überzeugenden Gesetzes zu verlangen, das in

53 Schneider/Berlit (Fn. 1), 844.

54 Zum Begriff des »Vollzugsgesetzes« s. H. Maurer, Vollzugs- und Ausführungsgesetze, in: FS Obermayer, München 1986, 95 ff.

55 K. Stern, Staatsrecht, Band I, 2. Aufl., München 1984, S. 609.

56 Zum nicht auf den Wahlakt beschränkten Prozeßcharakter demokratischer Ordnung s. Hofmann/Dreier (Fn. 25), § 5 Rn. 18 ff, 23.

57 Grundlegend P. Saladin, Verantwortung als Staatsprinzip, Bern u. a. 1984, 31 ff.; G. Zimmer, Funktion – Kompetenz – Legitimation: Gewaltenteilung in der Ordnung des Grundgesetzes, Berlin 1979; F. Ossenbühl, Grenzen der Mitbestimmung im öffentlichen Dienst, Baden-Baden 1986, 46 ff.; die hieraus mitunter für die personale Legitimation staatlicher Entscheidungsträger gezogene Konsequenz einer ununterbrochenen Kette individueller Berufsakte ist als »volksdemokratische Verirrung« (s. B.-O. Bryde, Die bundesrepublikanische Volksdemokratie als Irrweg der Demokratietheorie, Staatswissenschaften und Staatspraxis 1994, 305 ff.) indes abzulehnen; s. A. Rinken, Demokratie und Hierarchie, KritV 1996, 282 ff.; T. Blanke, Antidemokratische Effekte der verfassungsgerichtlichen Demokratietheorie, KJ 1998, 452 ff.

58 S. nur Sachverständigenrat »Schlanker Staat«, Abschlußbericht, Bonn 1998, 16 f.



seinen konkreten finanzwirtschaftlichen Wirkungen und Folgen<sup>59</sup> nicht voll abschätzbar ist und daher in Ungewißheit darüber entstehen müßte, ob die realen Probleme insgesamt gelöst werden können.

Ein solches stufenweises »Herantasten« an die »richtige« Lösung verfassungsrechtlich vorgegebener Gestaltungsaufgaben mag dort vertretbar sein, wo zum Normbereich und den möglichen Lösungsalternativen nur unzureichende Informationen vorliegen. Der bundesstaatliche Finanzausgleich ist kein solches Feld für »Experimentiergesetzgebung«:<sup>60</sup> Die Regelungsprobleme und die zu ihrer Lösung einsetzbaren Instrumente sind bekannt, erforderlich ist allein die wertende Entscheidung zwischen unterschiedlichen Optionen und Elementen, durch die der Finanzausgleich kontinuierlich und dynamisch eine aufgabengerechte Finanzausstattung unter Wahrung von Planbarkeit und Stabilität der dem Jährlichkeitsprinzip unterworfenen öffentlichen Haushalte sicherstellt.<sup>61</sup> Ein in Ausfüllung des unter dem »Schleier des Nichtwissens« gestalteten Maßstäbengesetzes vollzogener Finanzausgleich, der dieses Ziel verfehlt, ist verfassungswidrig. Nachbesserungspflichten<sup>62</sup> helfen hier schon deswegen nicht, weil dem Gesetzgeber Beobachtungs- und Handlungsfristen<sup>63</sup> einzuräumen sind und Änderungen des Finanzausgleiches grundsätzlich nicht für die Vergangenheit durchzuführen sind.<sup>64</sup> In der zweistufigen Konzeption bleibt für die Betroffenen angesichts der kurzfristig geringen Gestaltbarkeit der öffentlichen Haushalte derweil nur der Weg in weitere Staatsverschuldung,<sup>65</sup> der im Widerspruch zum eigentlichen Ziel der Maßstabbildung steht und der nicht nur wegen der Einengung künftiger politischer Gestaltungsspielräume problematisch ist. Demokratische Verantwortlichkeit erstreckt sich zudem gerade auch auf den haushaltsrechtlichen Ausgleich von Einnahmen und Ausgaben im Rahmen eines demokratisch verantworteten Gesamtkonzepts.<sup>66</sup> Die in Anlehnung an das politisch-philosophische Konzept von Rawls<sup>67</sup> zum Verfassungsinhalt erklärte Konzeption des Bundesverfassungsgerichts blendet diese Dimension aus.

### *bb) Demokratiewidrige Selbstbindung in der Zeit und in der Sache?*

Die Probleme verschärfen sich angesichts der dem Maßstäbengesetz zugedachten Funktion einer »Selbstbindung« des Gesetzgebers. Zum Wesen der parlamentarischen Demokratie gehört die Periodizität der durch Wahlen vermittelten Macht-

59 Folgenverantwortung ist nicht nur wesentlich für die Demokratie. Selbst für die gesetzgebende Rechtsanwendung wird zunehmend die methodisch gehegte Berücksichtigung der tatsächlichen Folgen der Entscheidung diskutiert; s. nur T. W. Wälde, Juristische Folgenorientierung, Königstein/Ts. 1979; M. R. Deckert, Folgenorientierung in der Rechtsanwendung, München 1995; H. Sendler, Zur richterlichen Folgenberücksichtigung und -verantwortung, in: FS Simon, Baden-Baden 1987, 113 ff.

60 Eingehend H.-D. Horn, Experimentelle Gesetzgebung unter dem Grundgesetz, Berlin 1989.

61 So ausdrücklich BVerfG DVBl. 2000, 42 (44).

62 S. nur BVerfGE 25, 1 (12 f.); 50, 290 (335); 56, 54 (79); 68, 287 (309).

63 S. nur BVerfGE 57, 139 (162 f.).

64 BVerfGE 72, 330 (422 f.) (mit der Maßgabe, daß der durch verfassungswidrig zu niedrig bemessene Bundesergänzungszuweisungen erlittene Nachteil für zwei Länder auszugleichen sei); 86, 148 (279).

65 Allgemein zur Staatsverschuldung W. F. Richter, Staatsverschuldung, Staatswissenschaften und Staatspraxis 1992, 171 ff.; S. Bajohr, Abbau der Staatsverschuldung, KJ 1998, 433; W. Scherf, Politische Ursachen und Möglichkeiten einer konstitutionellen Begrenzung der staatlichen Neuverschuldung, Staatswissenschaften und Staatspraxis 1996, 365 ff.; K. Bröcker, Grenzen staatlicher Verschuldung im System des Verfassungsstaats, Berlin/Baden-Baden 1997; W. Höfling, Staatsschuldenrecht, Heidelberg 1999.

66 S. BremStGH, NVwZ 1998, 388 (389) (dort allerdings – in problematischer Weise [O. Jung, Das Finanztabu bei der Volksgesetzgebung, Der Staat 1999, 41 ff.; F.-J. Jach, Der Ausschluß finanzwirksamer Gesetze von der Volksgesetzgebung, DVP 1999, 179 ff.] – gewendet gegen haushaltswirksame direktdemokratische Beteiligung [s.a. D. Birk/R. Wernsmann, Volksgesetzgebung über Finanzen – Zur Reichweite der Finanzausschlußklauseln in den Landesverfassungen, DVBl. 2000, 669 ff.]).

67 J. Rawls, Theorie der Gerechtigkeit, Frankfurt/M. 1975; zur Abstraktheit und Geschichtsferne der Konzeption s. J. P. Müller, Demokratische Gerechtigkeit, München 1993, 47 ff.

befugnis; auch innerhalb einer Wahlperiode können sich im Bundestag und Bundesrat veränderte Machtkonstellationen und damit auch neue Mehrheiten ergeben. Eine direkte, absolute oder nicht grund- bzw. vertrauensschutzrechtlich<sup>68</sup> fundierte Selbstbindung des Gesetzgebers<sup>69</sup> in der Zeit ist hiermit unvereinbar. Der allein an die verfassungsmäßige Ordnung (Art. 20 Abs. 3 GG) gebundene Gesetzgeber ist grundsätzlich auch ohne Änderung der tatsächlichen Umstände und ohne Angabe sachlicher Gründe befugt, einmal getroffene Bewertungs- oder Gestaltungsentscheidungen zu ändern und auch zu einer Neubewertung bereits bekannter Tatsachen zu gelangen. Für das Finanzausgleichsgesetz als Staatsorganisationsrecht scheiden Kontinuitätsverpflichtungen, die sich im Staat-Bürger-Verhältnis aus Grundrechten und dem rechtsstaatlichen Vertrauensschutzprinzip ergeben,<sup>70</sup> als Grundlage und Rechtfertigung einer relativen Selbstbindung aus. Hier umfaßt die Befugnis und Verpflichtung zur Entscheidung auch die Möglichkeit zu allein politisch motivierter Neuentcheidung. Begrenzt ist diese Kompetenz allein durch Verfassungsrecht.

Das Maßstäbengesetz hat nicht die besonderen Anforderungen des Art. 79 Abs. 1 GG zu erfüllen und steht auch sonst im Range des einfachen Bundesgesetzes.<sup>71</sup> Es wird nach den für einfache Gesetze gültigen Regeln verabschiedet und geändert. Ergibt sich zwischen Maßstäbengesetz und nachfolgend verabschiedetem Finanzausgleichsgesetz ein Widerspruch, so gilt nicht die *lex superior*-, sondern die *lex posterior*-Regel.<sup>72</sup> Weitergehende »Selbst«bindungswirkungen des Maßstäbengesetzes widersprechen der vom Verfassungsgeber definierten Reichweite der Regelungsmacht des Gesetzgebers.

#### *b) Unvereinbarkeit der Maßstäbengesetzkonzeption mit geltendem Verfassungsrecht*

Das Bundesverfassungsgericht selbst nennt verfassungsdogmatisch hinreichende Gründe zur Rechtfertigung seiner Konzeption nicht. Es verweist lediglich auf die »klassische Zeitwirkung von Vor-Rang und Vor-Behalt des Gesetzes«, die »auch in den bundesstaatlichen Gesetzesvorbehalten erneut zur Wirkung zur bringen« sei.<sup>73</sup> Dies setzt die Zweistufigkeit der Konkretisierung unbestimmter finanzverfassungsrechtlicher Rechtsbegriffe voraus, ohne sie zu begründen. Es geht außerdem von einem materialen Gesetzesideal aus,<sup>74</sup> das im 19. Jahrhundert wurzelt<sup>75</sup> und jedenfalls nicht dem formalen Gesetzesbegriff des Grundgesetzes<sup>76</sup> entspricht. Der Idealtypus

68 S. Muckel, Kriterien des verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzes bei Gesetzesänderungen, Berlin 1989.

69 Dazu eingehend R. Rausch-Gast, Selbstbindung des Gesetzgebers, Frankfurt/M. 1983.

70 Muckel (Fn. 68); B. Weber-Dürler, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, Basel/Frankfurt 1983.

71 Linck (Fn. 1), 325 (326 ff.); Helbig (Fn. 1), 445 ff.; Hanebeck (Fn. 1), 267 f.; Rupp (Fn. 1), 271, der entgegen Hanebeck ([Fn. 1], 267 in Fn. 39) selbst nicht dem Gesetz praktisch Verfassungsrang zubilligt, sondern die Konsequenz aus dem Modell des BVerfG zieht, die er selbst als verfassungsrechtlich und -praktisch nicht haltbar ablehnt.

72 Soweit für die Grundsatzgesetzgebung eine Beschränkung diskutiert wird (s. – m.w.N. – Helbig [Fn. 1], 437 f.; Tiemann DÖV 1974, 229 [234 f.]), so folgen aus der Notwendigkeit der formellen Änderung etwa des Haushaltsgrundsatzgesetzes bei abweichendem Bundeshaushaltsrecht lediglich Verfahrenshemmnisse (so auch G. Püttner, Unterschiedlicher Rang der Gesetze?, DÖV 1970, 322 [324]), keine inhaltlichen Grenzen der Änderungsbefugnis.

73 Zur – bereits immanenten – Schwäche der Berufung auf G. Husserl (Recht und Zeit, 1955) s. Helbig (Fn. 1), 441 ff.; Kroll (Fn. 1), 69 ff..

74 S. Helbig (Fn. 1), 439.

75 H. Hofmann, Das Postulat der Allgemeinheit des Gesetzes, in: C. Starck (Hrsg.), Die Allgemeinheit des Gesetzes, München 1987, 9 ff.

76 S. nur F. Ossenbühl, Gesetz und Recht, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band III, 2. Aufl., Heidelberg 1996, § 61 Rn. 13; C. Degenhart, in: Sachs (Hrsg.) (Fn. 12), Art. 70 Rn. 11 f.

des abstrakt-generellen Gesetzes wurde schon in der Staatspraxis des 19. Jahrhunderts, der Weimarer Zeit<sup>77</sup> und erst recht der Bundesrepublik Deutschland nicht durchgehalten; die verfassungsgerichtliche Billigung von Einzelfall- bzw. Maßnahmegesetzen<sup>78</sup> unterstreicht diesen Befund.

Gegenüber dieser Begründungsschwäche des Bundesverfassungsgerichts verfährt auch der Rekurs auf das Rechtsstaatsprinzip nicht.<sup>79</sup> Daß die Handlungsform einer das Parlament bindenden Entscheidung des Parlamentes nichts vollständig Neues ist,<sup>80</sup> ist dabei ebenso zutreffend wie in der Sache nicht weiterführend. Die verschiedenen Fallgruppen, für die eine Selbstbindung des Gesetzgebers jenseits des Verfassungsgesetzes anerkannt ist oder diskutiert wird, sind bei näherer Betrachtung ebenso unergiebig wie weitergehende Überlegungen, etwa die Parallele zur Selbstbindung der Verwaltung.

Die im Grundgesetz ausdrücklich geregelten Grundsatzgesetzgebungskompetenzen des Bundes (Art. 91 a, 109 GG)<sup>81</sup> eignen sich nicht zur Begründung einer über den Verfassungstext hinausgehenden, im Rechtsstaatsprinzip verorteten Bindung<sup>82</sup> des Gesetzgebers.<sup>83</sup> Die erforderliche ausdrückliche verfassungsgesetzliche Anordnung der Grundsatzgesetzgebung kann nicht durch Evokation des allgemeinen Rechtsstaatsprinzips ersetzt werden.

Nicht vergleichbar ist die vom Bundesverfassungsgericht dekretierte Stufenfolge des Maßstäbengesetzes als Grundsatzgesetz und des Finanzausgleichsgesetzes als Vollzugsgesetz<sup>84</sup> mit der von einer Einzelmeinung im Schrifttum erörterten Selbstbindung des Gesetzgebers an durch Zustimmungsgesetz in innerstaatliches Gesetz transformierte völkerrechtliche Verträge.<sup>85</sup> Der wesentliche Unterschied liegt hier darin, daß der national weiterhin nur verfassungsrechtlich gebundene Gesetzgeber mit dem Zustimmungsgesetz im Außenverhältnis nicht einseitig revidierbare Bindungen gebilligt hat, die einem anderen rechtlich geordneten Regime – dem Völkerrecht – unterliegen.

Eine – in der Reichweite umstrittene – Bindung des Parlaments an selbstgeschaffenes Geschäftsordnungsrecht rechtfertigt nach wohl noch überwiegender Ansicht<sup>86</sup> und der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts<sup>87</sup> auch bei schwerwiegendem Verstoß gegen selbstgesetztes Parlamentsrecht weiterhin nicht die verfassungsrechtliche Beanstandung eines unter Beachtung der grundgesetzlichen Verfahrensregelungen erlassenen Gesetzes.<sup>88</sup> Der wesentliche Unterschied zur Selbstbindungsfunktion

77 F. Neumann, Der Funktionswandel des Gesetzes im Recht der bürgerlichen Gesellschaft, in: ders., Demokratischer und autoritärer Staat, Frankfurt 1967, 7 ff. (Erstveröffentlichung 1937).

78 BVerfGE 25, 371 (396); s. a. Ossenbühl (Fn. 76), § 61 Rn. 11; K. Huber, Maßnahmegesetz und Rechtsgesetz, 1963.

79 So aber Hanebeck (Fn. 1), 266 f.; ähnlich Degenhart (Fn. 1), 83, 88 f.; Waldhoff (Fn. 1), 208 ff.

80 So Hanebeck (Fn. 1), 268.

81 Eingehend Helbig (Fn. 1), 436 ff.

82 K. Vogel (Gründzüge des Finanzrechts des Grundgesetzes, in: J. Isensee/P. Kirchhof [Hrsg.], Handbuch des Staatsrechts, Band IV, Heidelberg 1990, § 87 Rn. 19) geht für das Haushaltsgrundsätzgesetz neben einer Aufhebung der lex posterior-Regel sogar – wenn auch »einmalig im deutschen Verfassungsrecht« – von einem Rangverhältnis von Gesetzen des gleichen Gesetzgebers aus.

83 So im Ergebnis auch Hanebeck (Fn. 1), 265 f.

84 Zum Begriff des Vollzugsgesetzes allgemein Maurer (Fn. 54).

85 K. Vogel, Wortbruch im Verfassungsrecht, JZ 1997, 161 (165 ff.), der sich gegen die Befugnis zur einseitigen Lösung vertraglicher Bindungen im Kern auf die Notwendigkeit einer Respektierung zwischenstaatlichen Rechts beruft.

86 S. – m. w. N. – Pietzcker, in: Schneider/Zeh (Hrsg.) (Fn. 25), § 10 Rn. 42 f.

87 Zur Darstellung s. T. Schwerin, Der Deutsche Bundestag als Geschäftsordnungsgeber, Berlin 1998, 215 ff.

88 Weitergehend Schwerin (Fn. 87), S. 210 ff., 218 ff., 298), nach dem gegen die herrschende Rechtsprechung und Meinung ein Verstoß gegen selbstgesetztes, unterverfassungsrechtliches Geschäftsordnungsrecht dann auf einen Gesetzesbeschluß durchschlagen soll, wenn er offensichtlich war und nicht auszuschließen ist, daß ohne den Verstoß kein oder ein inhaltlich anderes Gesetz zustandegekommen wäre; G. Bollmann, Verfassungsrechtliche Grundlagen und allgemeine Grenzen des Selbstorganisationsrechts des Bundes-

des Maßstäbengesetzes liegt ohnehin darin, daß das vom Parlament im Rahmen seiner Geschäftsordnungsautonomie erlassene Geschäftsordnungsrecht eindeutig lediglich das Verfahren weiter ausformt und insoweit keinen Einfluß auf die Sachentscheidung hat, um die – verfahrensrechtlich gehegt – gestritten wird. Eine Verfahrensdimension hat die Konzeption des Bundesverfassungsgerichts allein durch die – begründungsbedürftige – zeitlich-sachliche Stufenfolge; die Selbstbindung des Gesetzgebers soll sich hier indes auf die Sache selbst, die stufenweise Konkretisierung der an einen verfassungskonformen Finanzausgleich zu stellenden Anforderungen beziehen.

### *c) Insb.: Selbstbindung der Verwaltung und Systemgerechtigkeit*

Zur Begründung der Zweistufigkeit des Gesetzgebungsverfahrens taugt ferner der weiterhin herangezogene<sup>89</sup> Vergleich mit dem Grundsatz der Selbstbindung der Verwaltung schon im Ansatz<sup>90</sup> nicht.<sup>91</sup> Dieser Grundsatz gebietet der gesetzgebundenen Verwaltung, eine Mehrzahl gleichgelagerter Fälle nicht ohne sachlichen Grund unterschiedlich zu behandeln.<sup>92</sup> Diese Situation einer unbestimmten Vielzahl zu treffender Verwaltungsentscheidungen unter Anwendung ein und derselben Regel, die ein Bedürfnis nach gleichheitskonformer Entscheidungspraxis auslöst, besteht bei der Umsetzung der finanzverfassungsrechtlichen Vorgaben im Finanzausgleichsgesetz nicht: Es ist nur ein einziger Regelungsfall, nämlich die Umsetzung der Art. 106, 107 GG, zu regeln. Daß das geltende Finanzausgleichsgesetz, das auf unbestimmte Zeit beschlossen ist, in Teilelementen befristet wirkende Regelungen enthält (etwa hinsichtlich der Sonderbedarfs-Bundesergänzungszuweisungen an die ostdeutschen Länder), ändert hieran ebenso wenig wie die vom Gesetzgeber genutzte Möglichkeit, das Finanzausgleichsgesetz – sei es in Reaktion auf verfassungsgerichtliche Entscheidungen, sei es in Reaktion auf grundlegend veränderte Situationen, wie sie sich etwa mit der staatlichen Einheit Deutschlands ergeben haben – zu ändern. Auch bei einer Vielzahl denkbarer Entscheidungssituationen im Zeitverlauf ist stets ein und dieselbe Problemlage zu lösen.

Daß der Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) als verfassungsrechtliche Grundlage der Figur der Selbstbindung der Verwaltung im Bund-Länder-Verhältnis nicht gilt, stattdessen der föderale Gleichbehandlungsgrundsatz nach neuerer Rechtsprechung unmittelbar aus dem Rechtsstaatsprinzip hergeleitet wird, hilft dann für die Begründung einer Selbstbindung des Gesetzgebers an das von ihm erlassene Maßstäbengesetz nicht weiter. Die Verpflichtung des Finanzausgleichsgesetzgebers auf den föderalen Gleichbehandlungsgrundsatz bei Erlass des Finanzausgleichsgesetzes gebietet lediglich, im Rahmen einer (einzelnen) Entscheidungssituation Länder nicht ungleich zu behandeln, verpflichtet ihn aber nicht zu einer Beibehaltung einer einmal getroffenen

tages, Berlin 1992, 157, der die grundsätzliche Einhaltung der parlamentarischen Verfahrensordnung als Gebot des Rechtsstaatsprinzips und eine geschäftsordnungswidrig ergangene Sachentscheidung nur als wirksam sieht, wenn die Abweichung mit Zweidrittelmehrheit (§ 126 GO BT) beschlossen wurde.

<sup>89</sup> So Hanebeck (Fn. 1), 268 f., der hierin einen »vielversprechenden« Ansatz sieht.

<sup>90</sup> S. bereits C. Degenhart, Systemgerechtigkeit und Selbstbindung des Gesetzgebers als Verfassungspostulat, München 1976, 65 f., der nunmehr ([Fn. 1], 88 f.) die Höherrangigkeit aus der verfassungskonkretisierenden Funktion ableiten will – und dabei Deskription des Konzepts des BVerfG mit normativer Begründung vermengt; Helbig (Fn. 1), 443 f..

<sup>91</sup> Der Einwand von Helbig ([Fn. 1], 443), dieser Vergleich rücke die Finanzausgleichsgesetzgebung »in eine gefährliche Nähe zur Exekutive«, ist zutreffend, greift aber zu kurz.

<sup>92</sup> Statt vieler nur H. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht., 11. Aufl., München 1997, § 24 Rn. 21; zu Parallelen im Gemeinschaftsrecht Haibach, NVwZ 1998, 456 (460 f.); grundlegend M. Wallerath, Die Selbstbindung der Verwaltung, Berlin 1968.

Entscheidung auch im Zeitverlauf, wenn und soweit der Gesetzgeber Bedarf nach Veränderung sieht.

Die Konzeption des Bundesverfassungsgerichts unterwirft den demokratisch legitimierten, politikgestaltenden Gesetzgeber zudem engeren Bindungen, als aus der Selbstbindung für die Verwaltung entstehen. Der Grundsatz der Selbstbindung der Verwaltung hindert die Verwaltung nicht, eine einmal gefundene Verwaltungspraxis innerhalb der ihr durch Gesetz und Recht gezogenen Grenzen wieder aufzugeben. Sie muß hierfür lediglich hinreichend deutlich zu erkennen geben, daß ihre abweichende Entscheidung nicht einen – sachlich zu begründenden – Ausnahmefall von der im Übrigen beibehaltenen Verwaltungspraxis bedeutet, sondern mit der Entscheidung eine neue, geänderte Verwaltungspraxis begründet werden soll. Die Selbstbindung der Verwaltung im Zeitverlauf ist mithin eine relative, nicht eine absolute im Sinne einer Selbstverpflichtung auf einmal gefundene Entscheidungsgrundsätze (»Maßstäbe«).

Die Verknüpfung des Grundsatzes der Selbstbindung der Verwaltung mit dem verfassungsrechtlichen Rechtsstaatsprinzip hilft also nicht über die entscheidende Schwierigkeit hinweg, daß eine Selbstbindung an das Maßstäbengesetz als einfachem Gesetz selber auszuschneiden hat.

Eine Beschränkung der Gestaltungsfreiheit des demokratisch legitimierten Gesetzgebers durch das Maßstäbengesetz läßt sich schließlich auch nicht aus dem Gesichtspunkt seiner Verpflichtung auf das Gebot der Systemgerechtigkeit<sup>93</sup> herleiten.<sup>94</sup> Das Gebot der Folgerichtigkeit und Systemgerechtigkeit, namentlich in seiner Ausprägung der Vermeidung innerer Systemwidersprüche,<sup>95</sup> ist gerade bei so komplexen Regelwerken wie dem Finanzausgleich für die verfassungsgerichtliche Überprüfung als selbständiger Prüfungsmaßstab allenfalls begrenzt geeignet. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts<sup>96</sup> beläßt es grundsätzlich der Entscheidung des Gesetzgebers, welche Systemelemente er zur Ordnung einer Materie nutzt oder gar kombiniert; ein Systembruch kann lediglich Indiz dafür sein, daß eine zur Prüfung gestellte Norm gegen den Gleichheitssatz (bzw. den Grundsatz föderaler Gleichbehandlung) verstößt, vermag eine Verletzung aber selbst nicht abschließend zu begründen.

Im Finanzausgleichsrecht ist es ohnehin schwierig, aus dem Gebot der Systemgerechtigkeit konkrete verfassungsrechtliche Folgerungen zu ziehen. Die Aufgabe, allen Ländern eine aufgabengerechte Finanzausstattung (im Ergebnis) zu sichern, ist zwar im Rahmen eines primär finanzkraft-, also einnahmeorientierten Finanzausgleichs-systems, aber in bezug auf Länder zu verwirklichen, die sich nach Fläche und Einwohnerzahl, Steuer- und Wirtschaftskraft, Entwicklungspotentialen und durch haushaltswirtschaftliche Vorbelastungen (etwa Versorgungslasten, Verschuldungsgrad und hieraus folgenden Zinslasten) deutlich voneinander unterscheiden. Die vom Gesetzgeber vorgefundene differenzierte Situation hat dieser zu einem bundesstaatsverträglichen Ausgleich zu bringen. Ungeachtet der grundsätzlichen Verpflichtung auf Systemgerechtigkeit kann der Gesetzgeber dabei unterschiedliche Verteilungsgrundsätze und -maßstäbe heranziehen und damit Elemente anderer Systeme einbringen. Ob ein bestimmtes Gestaltungselement des Finanzausgleichs maßstabs- bzw. systemwidrig ist, ist zwar gedanklich, nicht aber real von der Frage zu unter-

93 F.-J. Peine, Systemgerechtigkeit. Die Selbstbindung des Gesetzgebers als Maßstab der Normenkontrolle, Baden-Baden 1985; Degenhart (Fn. 90); U. Battis, Systemgerechtigkeit, in: FS Ipsen, Tübingen 1977, 11 ff.

94 Gleichwohl greift Hanebeck (Fn. 1), 262 implizit darauf zurück.

95 Die das Bundesverfassungsgericht selbst bei seinen Anforderungen an die künftige Gestaltung der Fehlbetrags-Bundesergänzungszuweisungen nicht einhält, s. Förster (Fn. 1), 26.

96 BVerfGE 24, 75 (100); 34, 103 (115); 59, 36 (49); 60, 16 (40); 76, 130 (140).

scheiden, ob dieses Gestaltungselement das System modifiziert und damit selbst mit prägt. Dann aber bietet der Gedanke der Systemgerechtigkeit nicht jenen sicheren Kontrollmaßstab, an dem eine spätere verfassungsgerichtliche Kontrolle anknüpfen könnte.

### 3. Maßstäbengesetz als verfassungsgerichtlicher Prüfungsmaßstab?

Dem Gesetzgeber wird nach der Konzeption des Bundesverfassungsgerichts selbst die Entscheidung über die Reichweite der Selbstbindung genommen. Zentrale Funktion des Maßstäbengesetzes soll es nämlich sein, Kontrollmöglichkeiten zu schaffen, und zwar nicht nur durch die Öffentlichkeit, sondern gerade auch durch das Bundesverfassungsgericht.<sup>97</sup>

Wird die Selbstbindungsfunktion des Maßstäbengesetzes aus dem Rechtsstaatsprinzip hergeleitet,<sup>98</sup> erscheint das unproblematisch: Prüfungsmaßstab des Bundesverfassungsgerichts bliebe mit dem Rechtsstaatsprinzip ein Verfassungsrechtssatz auch dann, wenn der Sache nach die Vereinbarkeit des Finanzausgleichsgesetzes mit einem einfachen Gesetz, dem Maßstäbengesetz, geprüft wird. Bei Unvereinbarkeit würde das Bundesverfassungsgericht nicht einen Verstoß des Finanzausgleichsgesetzes gegen das Maßstäbengesetz, sondern aus dem Rechtsstaatsprinzip hergeleitete Konsistenz- und Kontinuitätsanforderungen beanstanden.

Die immanente konstruktive Stimmigkeit dieser Argumentation offenbart erst die wirkliche Reichweite des flagranten Kompetenzübergriﬀs des Bundesverfassungsgerichts. Die Zurückhaltung in den materialen Vorgaben, die das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 11. 11. 1999 gezeigt hat, wird entwertet durch eine nachhaltige Erweiterung der verfassungsgerichtlichen Zugriffsmöglichkeiten in einem nach den gegebenen Interessengegensätzen zumindest nicht unwahrscheinlichen nachfolgenden Verfahren.<sup>99</sup> Sie ist (allenfalls) eine vorläufige, wenn und soweit das Gericht künftig Bedarf zu (zusätzlichen) materialen Vorgaben sehen sollte. Bei künftigen Kontroversen um die Ausgestaltung des Finanzausgleichs scheinen Angriffspunkte und Zugriffsmöglichkeiten deutlich erweitert: Bei Anerkennung einer prüfungsmaßstabsbildenden Funktion eines Maßstäbengesetzes könnte gestritten werden um die Vereinbarkeit des Maßstäbengesetzes mit dem Grundgesetz, des Finanzausgleichsgesetzes mit dem Grundgesetz und – zumindest mittelbar – um die Vereinbarkeit des Finanzausgleichsgesetzes mit dem Maßstäbengesetz. Die politische Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers steht bei dieser Lesart unter Bewährung, die mangels Wohlverhalten der Staatspraxis vom Bundesverfassungsgericht auf der Basis der neuen Konzeption mit Leichtigkeit widerrufen werden kann.

Mit dem doppelten Gesetzgebungsauftrag gibt das Bundesverfassungsgericht der Politik den Auftrag, mit Selbstbindungswirkung durch das Maßstäbengesetz den Spielraum einzuengen, den ihr das Grundgesetz vorbehält. Polemisch überspitzt ausgedrückt: Der Gesetzgeber soll sich mit dem Maßstäbengesetz selbst den Strick

<sup>97</sup> So ausdrücklich Hanebeck (Fn. 1), 270; ähnlich für das Verhältnis von Vollzugs- und Ausführungsgesetzen zu den ihnen zugeordneten allgemeinen Gesetzen Maurer (Fn. 54), 106; wegen des verfassungsrechtlichen Gehalts verfassungskonkretisierender Gesetze für eine Zuordnung zu den verfassungsrechtlichen Streitigkeiten bereits Kirchhof DÖV 1972, 109 (116 f.).

<sup>98</sup> So Hanebeck (Fn. 1), 268 f.

<sup>99</sup> Hanebeck ([Fn. 1], 271) selbst verweist auf diese Möglichkeit, die er als »Drohung« des Gerichts umschreibt, und bezeichnet als offen, »(w)ie groß der Spielraum ist, den das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber tatsächlich einräumen wird« und »ob und in welchem Umfang das Gericht die im Urteil angelegten Kontrollmöglichkeiten nutzen wird«.



drehen, an dem das Bundesverfassungsgericht ihn in Nachfolgeverfahren aufhängen kann. Mit demokratisch verantwortlicher und verantworteter Wahrnehmung der verfassungsgesetzlich übertragenen Gestaltungsaufgabe hat dies umso weniger zu tun, als der gedanklichen Konzeption nach eine Änderung der Maßstäbe in der Konsequenz nur dann statthaft sein dürfte, wenn es hierfür sachliche Gründe gäbe.<sup>100</sup>

#### IV. *Schlußbemerkung*

Der Gesetzgeber kann aus der vorstehenden Kritik keine grundsätzlichen Konsequenzen ziehen und wird fristgerecht ein Maßstäbengesetz erlassen: Er muß jedes Risiko eines ersatzlosen Außerkrafttretens des geltenden Finanzausgleichsgesetzes und damit eines wesentlichen Eckpfeilers der föderalen Finanzordnung vermeiden.<sup>101</sup> Über Gestalt und Inhalt dieses Gesetzes ist damit noch wenig gesagt.

Zum einen kommt der in der Entscheidungsformel auf einen reinen Vollstreckungsausspruch beschränkten Entscheidung hinsichtlich der Vorgaben zur zeitlich-sachlichen Trennung von Maßstäbengesetz und Finanzausgleichsgesetz rechtlich keine Bindungswirkung (§ 31 BVerfGG) zu.<sup>102</sup> Auch die Bereitschaft des Gesetzgebers, sich an »die« Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts zu halten, löst nur einen Teil der Probleme. Jenseits der Tatsache, daß es ein solches Maßstäbengesetz geben soll, sind diese »Vorgaben« äußerst vage. Die gesetzgeberische Entscheidung, welche Materien mit welcher Regelungsdichte in einem Maßstäbengesetz zu regeln sind und welche einem Finanzausgleichsgesetz vorbehalten bleiben können oder müssen, prägt das Gericht allenfalls andeutungsweise vor. Insoweit ist die Verfassungsinnovation, auf deren Anwendung das Bundesverfassungsgericht den Gesetzgeber verpflichtet, nicht zu Ende geführt. Die Politik steht letztlich vor der schwierigen Aufgabe, ein vom Bundesverfassungsgericht angestoßenes Verfassungsexperiment zu Ende zu führen.

Der Gesetzgeber ist nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, der vermeintlich rechtsstaatlich begründeten Verkürzung seines Gestaltungsspielraumes auch im Blick auf das künftige Verhältnis zum Bundesverfassungsgericht entgegenzutreten. Das Verfahren über das Maßstäbengesetz und den neuen Finanzausgleich wird hier von erheblicher Bedeutung sein. Der Gesetzgeber sollte seine Kräfte auf die Sachentscheidungen konzentrieren und diese Aufgaben mit dem Selbstbewußtsein angehen, zu dem seine demokratische Legitimation ihn berechtigt.

<sup>100</sup> Daß hierfür methodisch nicht einmal die »lex completa derogat legi complenti«-Regel eine Grundlage bietet, legt überzeugend Helbig (Fn. 1), 446 dar.

<sup>101</sup> Zu möglichen Auswegen s. Schneider/Berlit (Fn. 1), 848.

<sup>102</sup> Wieland (Fn. 1), 1314.