

# Alexander Hanebeck

## Zurückhaltung und Maßstäbegesetz

Das Urteil des BVerfG zum Länderfinanzausgleich

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil zum Länderfinanzausgleich<sup>1</sup> eine bemerkenswerte höchstrichterliche Leistung vollbracht. Die Richterinnen und Richter haben die Verfahrensbeteiligten zufrieden gestellt<sup>2</sup> und gleichzeitig etwas juristisch Neues eingeführt: das sogenannte Maßstäbegesetz. Nach den jüngsten scharfen Kontroversen um einige Urteile des höchsten Gerichts<sup>3</sup> und der vor dem Urteil wesentlich von Grundsatzkontroversen bestimmten Diskussion – Wettbewerbsföderalismus kontra bundesstaatliche Solidarität – ist bemerkenswert, daß weder die Beteiligten noch die Öffentlichkeit aufgebracht oder negativ reagiert haben. Dies gilt um so mehr, als die öffentliche Diskussion vor dem Urteil relativ stark personalisiert war: eine ungewöhnliche Situation, wenn man berücksichtigt, daß es um das Bundesverfassungsgericht geht, welches üblicherweise als Kollektiv wahrgenommen wird, hinter dem die einzelnen Richterinnen und Richter zurücktreten. Grund dafür war die grundsätzlich recht prominente Rolle des Berichterstatters *P. Kirchhof* im Gericht,<sup>4</sup> auch in steuerrechtlichen Entscheidungen, aus denen die Geberländer versucht haben, wesentliche Argumente herzuleiten.<sup>5</sup> Hinzu kam die Debatte um die Befangenheit genau dieses Richters.<sup>6</sup> Diese Ausgangslage machte eine erbitterte Reaktion des Verlierers nach dem Urteil zumindest sehr wahrscheinlich.

Was hat das Gericht getan, um dies zu vermeiden? Bemerkenswert sind vor allem zwei Dinge. Erstens ist von Bedeutung, was das Gericht alles nicht getan hat, die Unterlassungen des BVerfG also (I.). Zweitens ist, wie bereits erwähnt, etwas vollständig Neues eingeführt worden, das vom Gericht so bezeichnete Maßstäbegesetz. In diesem Gesetz muß der Gesetzgeber die Maßstäbe für den Finanzausgleich formulieren, was allen Beteiligten jedenfalls die Möglichkeit läßt, im Gesetzgebungsverfahren ihre Interessen einzubringen und für deren Berücksichtigung zu sorgen (II.). Die positive Reaktion der Beteiligten beruht also zumindest in Teilen darauf, daß jeder die Chance sieht, in diesem Verfahren erfolgreich eigene Interessen zu vertreten.

<sup>1</sup> Urteil vom 11. November 1999, Az: 2 BvF 2/98; 2 BvF 3/98; 2 BvF 1/99; 2 BvF 2/99, NJW 2000, 1097–1104 = EuGRZ 1999, S. 617–648 = DVBl. 2000, 42–51.

<sup>2</sup> Vgl. *N. Piper*, Zurück zu den Wurzeln, Süddeutsche Zeitung, 12. November 1999, S. 4, der von einem »salomonischen Urteile« spricht und die positiven Reaktionen von allen Beteiligten beschreibt. Kritisch *B. Pieroth*, Die Mißachtung gesetzter Maßstäbe durch das Maßstäbegesetz, NJW 2000, S. 1086–1087; *H. H. Rupp*, Länderfinanzausgleich, JZ 2000, 269–272.

<sup>3</sup> Jüngstes Beispiel sind die Entscheidungen zur Besteuerung von Familien mit Kindern, NJW 1999, S. 557 ff.; 561 ff.; 564 f.; 565 f.; kritisch dazu *H.-P. Schneider*, Acht an die Macht!, Das BVerfG als »Reparaturbetrieb« des Parlamentarismus, NJW 1999, 1303 ff. Zu den Kontroversen vor allem um die Entscheidungen zur Strafbarkeit von Sitzblockaden, BVerfGE 92, 1; Kruzifix, BVerfGE 93, 1; »Soldaten sind Mörder«, BVerfGE 93, 266; vgl. *G. Frankenberg*, Die Verfassung der Republik (1997), S. 218 ff.

<sup>4</sup> Vgl. *M. Beise*, Rückzug der Richter aus der Steuerpolitik, Süddeutsche Zeitung, 5. November 1999, S. 4, der anlässlich des Ausscheidens von Kirchhof aus dem Richteramt vom »Ende einer Ära« spricht, in der Kirchhof die Rechtsprechung des Gerichts revolutioniert habe. Der intensive Gestaltungswille von Kirchhof insbesondere im Steuerrecht wird deutlich in einem Interview in der Süddeutschen Zeitung, 27./28. November 1999, S. 14, wo er kurze Fristen und detaillierte Vorgaben für den Gesetzgeber auch damit rechtfertigt, daß im Steuerrecht »radikal umgesteuert« werden müsse.

<sup>5</sup> Zur Rolle des Halbteilungsgrundsatzes vgl. den Text zu Fn. 7.

<sup>6</sup> Das BVerfG sah die Besorgnis der Befangenheit als nicht begründet an, NJW 1999, S. 2801; dazu *R. Lamprecht*, Karlsruher Befangenheits-Logik, NJW 1999, 2791 ff.; exemplarisch für die öffentliche Wahrnehmung *U. Knapp*, Der Tagesspiegel, 24. September 1999, S. 2, überschrieb ihren Artikel: »Streit um den Finanzausgleich. Der politische Richter – Paul Kirchhof kommt in der Verhandlung eine wichtige Rolle zu. Ein Ablehnungsantrag der Nehmerländer gegen ihn scheiterte.«

### I. Wesentliche Unterlassungen

Zunächst ist bedeutsam, insbesondere mit Blick auf die Debatten vor der Entscheidung und im Vergleich mit einigen jüngeren Entscheidungen des Gerichts, was die Richterinnen und Richter alles nicht getan haben. Wesentliche Themen in der Diskussion vor dem Urteil waren der Halbteilungsgrundsatz<sup>7</sup> und die sich um den Begriff »Wettbewerbsföderalismus«<sup>8</sup> rankende Debatte. Beide Punkte haben auch in den Anträgen von Bayern und Baden-Württemberg eine wesentliche Rolle gespielt.<sup>9</sup> Bezuglich des Halbteilungsgrundsatzes ist das Urteil deutlich, er wird noch nicht einmal erwähnt. Jedenfalls für den Länderfinanzausgleich ist der Halbteilungsgrundsatz damit als vom Bundesverfassungsgericht in aller Stille beerdigt zu betrachten. Aber auch das Wort »Wettbewerb« taucht im gesamten Urteil nicht auf. In dieser Hinsicht war viel erhofft oder befürchtet worden. Ein Grundsatzurteil zur bundesstaatlichen Ordnung wurde einerseits im Hinblick auf einen weniger unitarischen und mehr kompetitiven Föderalismus gewünscht, andererseits eine Absage daran unter Betonung der bundesstaatlichen Solidarität erstrebt. Nichts davon ist eingetreten. Grundsätzliche Aussagen zur bundesstaatlichen Ordnung gibt es nur wenige, die Formulierungen bleiben allgemein und sind die Wiederholung von bereits in den bisherigen Urteilen zum Länderfinanzausgleich Gesagtem.<sup>10</sup> Ob sich aus den inhaltlichen Vorgaben, die das Gericht für die einzelnen Stufen des Finanzausgleichs macht, etwas gewinnen läßt, ist bereits deshalb zweifelhaft, weil die Richterinnen und Richter mit derartigen Vorgaben betont zurückhaltend waren, wie im folgenden zu zeigen sein wird.

Zum einen beschränkt sich das Gericht darauf, abstrakte, offen formulierte Anforderungen zu stellen. Wesentlich Genaueres als die Forderung nach einem angemessenen

<sup>7</sup> Zurückgehend auf BVerfGE 93, 121 (138: Es müsse »die steuerliche Gesamtbelastung ... bei typisierender Betrachtung... in der Nähe einer hälf tigen Teilung zwischen privater und öff entlicher Hand« verbleiben.); ablehnend das Sondervotum von E.-W. Böckenförde BVerfGE 93, 149 ff.; kritisch auch H.-W. Arndt/A. Schumacher, Die verfassungsrechtlich zulässige Höhe der Steuerlast – Fingerzeig des BVerfG an den Gesetzgeber?, NJW 1995, S. 2603, 2604; H. P. Bull, Vom Eigentums- zum Vermögensschutz – Ein Irrweg, NJW 1996, S. 281 ff.; kritisch ebenfalls das Urteil des BFH, NJW 1999, 3798 ff., gegen eine Anwendung des Halbteilungsgrundsatzes auf den Finanzausgleich J. W. Häder, Länderfinanzausgleich und steuerrechtlicher Halbteilungsgrundsatz, JZ 1998, S. 607 ff.

<sup>8</sup> Vgl. H. P. Bull, Finanzausgleich im »Wettbewerbsstaat«, DÖV 1999, S. 269 ff.; es geht dabei im wesentlichen um die Frage, wieviel Wettbewerb unter den Ländern möglich bzw. erwünscht ist oder andersherum formuliert, wie weit die Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse gehen soll. Die gegensätzlichen Positionen werden deutlich in neueren Habilitationen und Dissertationen zum Thema. Skeptisch zu den Reformvorschlägen in Richtung auf einen Wettbewerbs- oder Konkurrenzföderalismus S. Korioth, Der Finanzausgleich zwischen Bund und Ländern (1997), S. 438 ff. m. w. N. und für eine weitgehende Finanzkraftangleichung S. 637 ff., vor allem S. 642; aus rechtsvergleichender Sicht ebenfalls ablehnend A. Jörg, Finanzverfassung und Föderalismus in Deutschland und in der Schweiz (1998), S. 300 ff. Im Gegensatz dazu von einem wesentlich föderaler orientierten Standpunkt S. Oeter, Integration und Subsidiarität im deutschen Bundesstaatsrecht (1998), S. 507 ff., besonders S. 513, S. 520 f. und 528 ff. Für mehr Autonomie der Länder bei der Steuerhebung, eine Entflechtung der Zuständigkeitsbereiche und eine nicht allzu stark sinkende Ausgleichsintensität I. Kesper, Bundesstaatliche Finanzordnung (1997), S. 393 ff. Mehr Länderautonomie ebenfalls positiv gegenüberstehend U. Häde, Länderfinanzausgleich – Die Verteilung der Aufgaben, Ausgaben und Einnahmen im Recht der Bundesrepublik Deutschland und der Europäischen Union (1996), S. 309 ff. Zu den gegensätzlichen Standpunkten in den Arbeiten von Oeter und Korioth vgl. die Besprechung beider Bücher von S. Ruppert, Endstation Einheitsstaat?, RJ 18 (1999), S. 50 ff.

<sup>9</sup> Vgl. die Zusammenfassung der Anträge bei H. P. Bull (Fn. 8), DÖV 1999, S. 272 f.

<sup>10</sup> Im wesentlichen wird allgemein auf das Spannungsverhältnis zwischen Selbständigkeit, Eigenverantwortlichkeit und Bewahrung der Individualität der Länder auf der einen und solidargemeinschaftlicher Mitverantwortung für die Existenz der Bundesgenossen auf der anderen Seite gesprochen, bzw. kürzer von der Balance zwischen Eigenstaatlichkeit und bundesstaatlicher Solidargemeinschaft, BVerfG NJW 2000, S. 1099. Fast wortlautgleich bereits BVerfGE 72, 330 (398). Konkrete Folgerungen werden daraus, abgesehen vom Nivellierungsverbot (dazu unten Text zu Fn. 13–17), nicht abgeleitet.

Ausgleich zwischen der Eigenstaatlichkeit der Länder und bundesstaatlicher Solidarität<sup>11</sup> findet sich nicht. Zum anderen ist es auch bei der Beurteilung einzelner Teile des bestehenden Finanzausgleiches betont zurückhaltend. Sogar dort, wo das Gericht einer Regelung besonders skeptisch gegenüber steht (Hafenlasten / Berücksichtigung kommunaler Finanzkraft / Einwohnerveredelung in den Stadtstaaten), wird diese nicht für verfassungswidrig erklärt. Statt dessen fordert das Gericht eine Begründung für derartige Sonderbehandlungen und die konsequente Anwendung auf alle, die vergleichbare Lasten zu tragen haben.<sup>12</sup> Aber auch in anderen Zusammenhängen wird die selbstauferlegte Restriktion deutlich. Bestes Beispiel ist der Umgang mit der konkretesten Vorgabe – keine Veränderung der Finanzkraftreihenfolge.<sup>13</sup> Die Ergebnisse der primären Steuerzuteilung unter den Ländern, die nach dem örtlichen Aufkommen und damit entsprechend der Steuerkraft des jeweiligen Landes erfolgt, soll demnach durch den Finanzausgleich nur korrigiert, aber nicht beseitigt werden. Gefordert wird eine Annäherung der Finanzkraft, nicht eine Gleichstellung der Länder<sup>14</sup> Diese Annäherung dürfe nicht dazu führen, daß die Reihenfolge unter den Ländern verkehrt wird.<sup>15</sup> Allgemeine Bundesergänzungszuweisungen können demnach nur ergänzend gewährt werden, und die Finanzkraft der Empfängerländer darf dadurch nicht größer werden als die durchschnittliche Finanzkraft.<sup>16</sup> Durchbrochen werden kann diese Regel aber, wenn es um Sonderbedarfsergänzungszuweisungen geht. Hier sind befristete Veränderungen der Finanzkraftreihenfolge möglich. Voraussetzung dafür ist, daß eine außergewöhnliche Situation vorliegt, und es besteht eine besondere, den Ausnahmeharakter ausweisende Begründungspflicht.<sup>17</sup> Damit wird selbst bezüglich der striktesten inhaltlichen Vorgabe des Gerichts dem Gesetzgeber ermöglicht, begründete Ausnahmen zu formulieren.

Insofern liegt die zweite wesentliche Unterlassung im Fehlen enger Vorgaben an den Gesetzgeber. Es wird somit zumindest nicht ausgeschlossen, daß der Gesetzgeber eine Begründung für die momentan oder grundsätzlich verfassungsrechtlich zweifelhaften Regelungen findet oder sie in einen Zusammenhang stellt, der diese vor dem Verdikt der Verfassungswidrigkeit bewahrt. Die im Urteil mehrfach zum Ausdruck gebrachte Aufgabenverteilung zwischen dem Gesetzgeber als dem Erstinterpret der Verfassung, der dabei einen weiten Spielraum für die Gestaltung von Lösungskonzepten hat,<sup>18</sup> und dem Verfassungsgericht als nachträglicher Kontrollinstanz wird also ernstgenommen. Die »Gestaltungsfreiheit und Gestaltungsverantwortung«<sup>19</sup> des Gesetzgebers ist nicht nur ein Lippenbekenntnis, sondern wird auch bei den Aus-

<sup>11</sup> Vgl. oben Fn. 10.

<sup>12</sup> Zu den Hafenlasten, also der Bevorzugung von Ländern mit Seehäfen im bisherigen System als Ausgleich für die angenommenen außergewöhnlichen Belastungen durch die Unterhaltung der Häfen, BVerfG NJW 2000, S. 1099; zur Berücksichtigung der kommunalen Finanzkraft/Finanzbelastung S. 1101 zur Einwohnerveredelung, womit die Bevorzugung von Stadtstaaten als Ausgleich für angenommene höhere Kosten für Infrastruktur, die auch dem Umland zu gute kommt, gemeint ist, S. 1102.

<sup>13</sup> Allgemein BVerfG NJW 2000, S. 1099 f.; das Nivellierungsverbot im Rahmen der Erörterung konkreter Fragen wiederholend z. B. S. 1100 und 1102; bereits in diesem Sinne BVerfGE 72, 330 (398 und 417 f.); 86, 148 (250).

<sup>14</sup> BVerfG NJW 2000, S. 1099.

<sup>15</sup> Ebd., S. 1100.

<sup>16</sup> Ebd.

<sup>17</sup> Ebd.

<sup>18</sup> Explizit in der Zusammenfassung am Ende des Urteils, NJW 2000, S. 1104: »Die verfassungsgerechte Ausformung finanzausgleichsrechtlicher Maßstäbe ist dem Gesetzgeber zugewiesen. Dies gebieten die Offenheit der verfassungsgesetzlichen Verteilungsregeln, deren komplexe gegenseitige Zuordnung innerhalb des gestuften finanzausgleichsrechtlichen Normengefüges sowie die erheblichen Unsicherheiten bei der notwendigen Einschätzung gegenwärtiger und zukünftiger wirtschaftlicher und politischer Entwicklungen.« Das Gericht betont an mehreren Stellen die Rolle des Gesetzgebers, der zunächst die Verfassung zu konkretisieren und ergänzen habe, z. B. ebd. S. 1097 und 1101.

<sup>19</sup> BVerfGE 77, 84 (104).

sagen zu den konkreten Problemen weitgehend durchgehalten. Dies fällt insbesondere vor dem Hintergrund der in anderen Entscheidungen des Gerichts, beispielsweise zur Besteuerung von Familien mit Kindern,<sup>20</sup> deutlich gewordenen Bereitschaft des Gerichts, dem Gesetzgeber sehr detaillierte Vorgaben zu machen, auf.

## *II. Das Maßstäbegesetz*

Das neue juristische Instrument, welches das Gericht eingeführt hat, ist das sogenannte Maßstäbegesetz. Der Gesetzgeber sei durch die Finanzverfassung verpflichtet »anwendbare, allgemeine, ihn selbst bindende Maßstäbe« zu schaffen, um das verfassungsrechtlich nur in unbestimmten Begriffen festgelegte System der Steuerverteilung und des Finanzausgleichs »zu konkretisieren und zu ergänzen.«<sup>21</sup>

### *1. Herleitung*

Den verfassungsrechtlichen Auftrag, ein solches Gesetz zu erlassen, leitet das Gericht aus zwei unterschiedlichen Ansatzpunkten ab. Zunächst wird sehr sorgfältig nachgewiesen, daß Art. 106 und 107 GG vom Gesetzgeber zu definierende »Voraussetzungen« und »Maßstäbe« notwendig fordern.<sup>22</sup> Eingegangen wird zunächst auf die in diesen Normen enthaltenen ausfüllungsbedürftigen Begriffe, die nach Ansicht des Gerichts durch den Gesetzgeber ausgeformt werden müssen. Tatbestände wie »laufende Einnahmen« und »notwendige Ausgaben« in Art. 106 III 4 Nr. 1 und 2 GG und die Unterdruckschnittlichkeit der Einnahmen nach Art. 107 I 4, 2. HS GG setzen demnach voraus, daß der Gesetzgeber sie näher definiert.<sup>23</sup> Auch die Verteilung der Umsatzsteuer nach Art. 106 IV 1 GG erfordere einen gesetzlich festgelegten Maßstab.<sup>24</sup> Stärkster Anknüpfungspunkt für die Forderung nach Maßstäben ist dann der Wortlaut von Art. 107 II 2 GG, der ausdrücklich anordnet, daß »Voraussetzungen« und »Maßstäbe« für Ausgleichsansprüche und Ausgleichsverbindlichkeiten in einem Gesetz zu bestimmen sind. Es gibt also einen im Wortlaut des Grundgesetzes ausdrücklich enthaltenen Auftrag an den Gesetzgeber, im Gesetz über Steuerverteilung und Finanzausgleich nicht nur die jeweils zu verschiebenden Summen oder Anteile festzusetzen, sondern auch die Maßstäbe, aus denen sich diese Verteilung ergibt, zu benennen. Bis hierhin hat das Gericht juristisch noch nichts Außergewöhnliches getan; der Gesetzgeber wurde lediglich zu Recht daran erinnert, daß es nach der Finanzverfassung nicht genügt, die zu verteilenden Geldsummen festzulegen.<sup>25</sup> Das Bundesverfassungsgericht geht aber einen wesentlichen Schritt weiter, es statuiert einen doppelten Gesetzgebungsaufrag.<sup>26</sup> Es fordert nicht nur, daß die Maßstäbe dargetan werden müssen, sondern zudem, daß sie in einem eigenen »Maßstäbegesetz«

<sup>20</sup> Siehe oben, Fn. 3.

<sup>21</sup> BVerfG NJW 2000, S. 1097.

<sup>22</sup> Ebd., S. 1098.

<sup>23</sup> Ebd.

<sup>24</sup> Ebd.

<sup>25</sup> Dabei differenziert das Gericht, entgegen dem Vorwurf von *B. Pieroth* (Fn. 2), NJW 2000, S. 1086, zwischen den Ermächtigungen zu gesetzgeberischem Tätigwerden in Art. 107 I 4, 2. HS und Art. 107 II 3 GG, die lediglich ein Handeln ermöglichen, und den Gesetzgebungsaufrägen in Art. 106 III 4 und Art. 107 II 2 GG, die einen verbindlichen Auftrag erteilen. Vgl. z. B. BVerfG NJW 2000, S. 1098, wo bei der Beschreibung der Stufen des Finanzausgleichs entweder von »Auftrag« (Art. 106 III 4 GG) bzw. davon, daß Voraussetzungen und Maßstäbe zu regeln seien (Art. 107 II 2 GG) einerseits und davon, der Gesetzgeber sei »ermächtigt« (Art. 107 I 4, 2. HS und 107 II 3 GG) andererseits gesprochen wird. Teilweise ist im Urteil zwar verkürzend von Anforderungen der Finanzverfassung die Rede, dies darf aber nicht dazu führen, die existierenden inhaltlichen Differenzierungen auszublenden, vgl. auch Fn. 32.

<sup>26</sup> BVerfG ebd. Nicht überzeugend ist es, sich, wie *B. Pieroth* (Fn. 2), NJW 2000, S. 1086, demgegenüber auf den Wortlaut von Art. 107 II GG zu berufen, in dem »das Gesetz« steht, weshalb das Grundgesetz dem

enthalten sind, welches »in zeitlichem Abstand« zu einem zweiten Gesetz, dem Finanzausgleichsgesetz, beschlossen werden müsse, bevor die Finanzierungsinteressen der Beteiligten bekannt sind.<sup>27</sup> Erst in dem Finanzausgleichsgesetz darf dann über die konkrete Verteilung des Steueraufkommens und die Ausgleichsverpflichtungen und Ausgleichszahlungen entschieden werden. Zunächst habe der Gesetzgeber also die »verfassungsrechtlichen Grundsätze inhaltlich zu verdeutlichen und seine verfassungskonkretisierenden Maßstäbe der Zuteilung und des Ausgleichs tatsächlich zu benennen.«<sup>28</sup> Diese Maßstäbe müssen langfristig Geltung haben und sind im Rahmen kontinuierlicher Planung fortzuschreiben.<sup>29</sup> Schließlich soll das Maßstäbegesetz, und darin liegt das entscheidend Neue, auch den Gesetzgeber selbst binden.<sup>30</sup> Diese Vorgaben lassen sich nicht aus den Vorschriften zur Finanzverfassung allein herleiten. Lediglich in Art. 106 III 4 Nr. 1 GG findet das Gericht einen Anknüpfungspunkt, indem es aus der Vorschrift das Erfordernis eines auf Planung aufbauenden Gesetzes herleitet.<sup>31</sup> Grundlage für diese besonderen Merkmale ist, abgesehen von dem Hinweis auf Art. 106 III 4 Nr. 1 GG, für das Gericht das Rechtsstaatsprinzip.<sup>32</sup> Es gehe um »den rechtsstaatlichen Auftrag eines gesetzlichen Vorgriffs in die Zukunft«<sup>33</sup>. Dies soll »dem Gesetz wieder seine herkömmliche rechtsstaatliche Funktion zuweisen: Das Gesetz gestaltet in seiner formellen Allgemeinheit rational-planmäßig die Zukunft, setzt eine gewisse Dauerhaftigkeit der Regel voraus, erstreckt ihre Anwendung auf eine unbestimmte Vielzahl künftiger Fälle, wahrt damit Distanz zu den Betroffenen, wendet die Aufmerksamkeit des regelnden Organs dem auch für die Zukunft verpflichtenden Maß zu und wahrt die Erstzuständigkeit des Gesetzgebers bei der Verfassungsinterpretation.«<sup>34</sup> Die Handlungsform Gesetz sei auch geboten, weil der Finanzausgleich nicht dem freien Spiel der politischen Kräfte überlassen bleiben dürfe.<sup>35</sup> Vielmehr müsse die »klassische Zeitwirkung von Vorrang und Vor-Behalt des Gesetzes« auch im bundesstaatlichen Gesetzesvorbehalt zur Wirkung gebracht werden.<sup>36</sup> Zusammenfassend wird der Auftrag an den Gesetzgeber wie folgt beschrieben: »Vom Gesetzgeber als dem Erstinterpreten des Grundgesetzes wird also erwartet, daß er die bestehenden Regelungen des Finanzausgleichsgesetzes zunächst auf den Prüfstand stellt und dann entscheidet, welche Maßstäbe dem neuen Finanzausgleichsgesetz zugrunde zu legen sind. Diese abstrakten, auf Dauer wirkenden Maßstäbe haben die Verteilungsprinzipien verständlich zu machen, die jewei-

Gesetzgeber den Erlaß nur eines einzelnen Gesetzes aufgegeben habe. Es ist nicht nur grundsätzlich sehr fragwürdig, ob sich aus derartigen Formulierungen in der Verfassung formale Anforderungen bzgl. der Zahl der geforderten Gesetze ableiten lassen, oder ob es nicht vielmehr um die bloße Beschreibung der Handlungsform geht. Im übrigen wird übersehen, daß sich der doppelte Gesetzgebungsaufrag nicht nur auf Regelungen nach Art. 107 II GG bezieht, sondern auf den Finanzausgleich insgesamt und wesentlich aus dem Rechtsstaatsprinzip hergeleitet wird, der Wortlaut von Art. 107 II GG diesen gesamten Bereich also gar nicht erfaßt.

<sup>27</sup> Ebd.

<sup>28</sup> Ebd.

<sup>29</sup> Ebd.

<sup>30</sup> Ebd.

<sup>31</sup> Ebd.

<sup>32</sup> Dieser Teil der Begründung wird von *B. Pieroth* (Fn. 2), NJW 2000, S. 1086 f. und *H. H. Rupp* (Fn. 2), JZ 2000, S. 269 ff. völlig außer Acht gelassen. Grund dafür mag sein, daß im Urteil teilweise verkürzend formuliert ist, die Finanzverfassung verpflichte den Gesetzgeber zum Erlaß des Maßstäbegesetzes, z. B. BVerfG NJW 2000, S. 1097. Dies ändert aber nichts daran, daß inhaltlich wesentlich auf rechtsstaatliche Grundsätze zurückgegriffen wird.

<sup>33</sup> BVerfG NJW 2000, S. 1098.

<sup>34</sup> Ebd.

<sup>35</sup> Ebd. Damit spielt das Gericht wohl auf die Art und Weise an, in der der aktuelle Finanzausgleich zustandegekommen ist, dessen tragende Kompromisse noch nicht einmal im Vermittlungsausschuß, sondern durch informelle Hintergrundgespräche und Vereinbarungen gebildet wurden, vgl. *J. W. Hidien*, Handbuch Länderfinanzausgleich (1999), S. 604 f.

<sup>36</sup> BVerfG NJW 2000, S. 1098.

ligen Verteilungsfolgen zu rechtfertigen, damit auch Maßstäbe der Selbstbindung und der Kontrolle zur Verfügung zu stellen.<sup>37</sup> Das Maßstäbegesetz wird also in erheblichem Maße rechtsstaatlich aufgeladen mit der Folge der Bindung des Gesetzgebers an sein eigenes Gesetz. Diese Konstruktion wirft vor allem die Frage nach der Rechtsnatur dieses Maßstäbegesetzes auf, sowie nach dem Geltungsgrund für die Bindungswirkung.

## *2. Rechtsnatur des Maßstäbegesetzes*

Das Gericht nimmt keine klare Stellung zur Rechtsnatur des Maßstäbegesetzes, es wird vor allem in der dargestellten Weise seine Funktion und seine beabsichtigte Wirkung beschrieben. Angedeutet wird immerhin eine gewisse Hierarchie. Das Gericht spricht von drei »Rechtserkenntnisquellen«, die aufeinander aufbauen: Das Grundgesetz gibt demnach die allgemeinen Prinzipien vor, aus denen wiederum der Gesetzgeber langfristige Maßstäbe ableitet und diese in einem Maßstäbegesetz formuliert, an welches er selbst bei der Vornahme von konkreter Zuteilung und konkrem Ausgleich im Finanzausgleichsgesetz gebunden ist.<sup>38</sup> Das Verhältnis von Maßstäbegesetz und Finanzausgleichsgesetz wird nur dadurch gekennzeichnet, daß der Gesetzgeber bei Erlaß des letzteren an ersteres gebunden ist. Damit scheint ein Gesetz beschrieben, welches im Rang unter der Verfassung,<sup>39</sup> aber über anderen Gesetzen, wie dem Finanzausgleichsgesetz, steht. Das Grundgesetz kennt jedoch keine Gesetze ersten und zweiten Ranges, in der Normhierarchie gibt es traditionellerweise zwischen Verfassung und Rechtsverordnung nur das Gesetz.<sup>40</sup> An dieser Stelle wird das wesentliche Problem mit dem neuen Maßstäbegesetz deutlich. Wenn das Gesetz den Gesetzgeber binden soll, ist zu fragen, warum der Gesetzgeber an seine alten Gesetze gebunden sein sollte. Nach bisher anerkannten und vom Bundesverfassungsgericht auch in dem Urteil nicht bestrittenen Regeln der Auslegung bricht das jüngere Gesetz älteres Recht. Das hieße für das Maßstäbegesetz, es könnte gerade keine Bindung für den Gesetzgeber auslösen. Denn ein späteres Finanzausgleichsgesetz würde, wenn es dem Maßstäbegesetz widerspricht, diesem vorgehen. Gerade dies soll aber nach dem Bundesverfassungsgericht nicht möglich sein. Hierin liegt aber nur auf den ersten Blick ein Widerspruch. Die folgende Interpretation des Urteils ist der Versuch, einen Weg zu zeigen, um diesen Widerspruch aufzulösen.

### *a) Maßstäbegesetz als Allgemeiner Teil?*

Als Rechtfertigung der Bindungswirkung wird im Kern, wie bereits oben gezeigt, das Rechtstaatsprinzip angeführt. Dies vermag zwar möglicherweise die Notwendigkeit einer solchen Bindung zu begründen, hilft aber nicht bei der Einordnung des Maßstäbegesetzes in das Normengefüge bzw. die Normenhierarchie. Ein denkbarer Ansatz wäre es, das Maßstäbegesetz als einen allgemeinen Teil der Regelungen zum Finanzausgleich zu verstehen, in dem die Grundprinzipien festgehalten werden. Das Finanzausgleichsgesetz wäre dann der besondere Teil, der aufgrund dieser Prinzipien konkrete Zuweisungen enthält. Dies beschreibt zwar das Verhältnis der jeweils zu regelnden Materie richtig, hilft aber für die Bestimmung des Verhältnisses der beiden

<sup>37</sup> Ebd., S. 1103.

<sup>38</sup> Ebd., S. 1098. Der Bundesrat muß dem Gesetz zustimmen, ebd., S. 1099.

<sup>39</sup> Ungenau H. H. Rupp (Fn. 2), JZ 2000, S. 271, der dem Maßstäbegesetz praktisch Verfassungsrang zuzubilligen scheint.

<sup>40</sup> Vgl. die Auflistung der Rechtssätze bei P. Kirchhof, Rechtsquellen und Grundgesetz, in: C. Starck (Hrsg.), Festgabe BVerfG II (1976), S. 50ff.

Gesetze nicht weiter, da sich allein aus einer Charakterisierung als Allgemeiner Teil nicht ergibt, daß es sich um höherrangiges Recht handelt. In einem besonderen Teil eines Gesetzeswerks ist es nicht unüblich, für bestimmte Gebiete Ausnahmen von den Regelungen des allgemeinen Teils zu machen, genau dies ist aber vom Verfassungsgericht nicht gewollt. Das Maßstäbegesetz soll verbindliche Vorgabe für das Finanzausgleichsgesetz sein. Eine begriffliche Aufteilung in einen allgemeinen (Maßstäbegesetz) und einen besonderen Teil (Finanzausgleichsgesetz) des Finanzausgleichs kann aber nützlich sein, um sich zu vergegenwärtigen, welche Funktionen die beiden Gesetze erfüllen sollen.

### *b) Maßstäbegesetz als Selbstbindung aufgrund Verfassungsrechts*

Die Handlungsform einer das Parlament bindenden Entscheidung des Parlamentes ist jedoch nichts vollständig Neues. Diskutiert wird dies beispielsweise für die Geschäftsordnung des Parlamentes. Nach einer umstrittenen Ansicht soll ein schwerwiegender Verstoß gegen die Geschäftsordnung zur Ungültigkeit eines Parlamentsbeschlusses führen.<sup>41</sup> Ein zweites Beispiel ist ein Parlamentsgesetz, mit dem gegen einen völkerrechtlichen Vertrag verstochen wird. Dieses Gesetz verstößt notwendig auch gegen das Zustimmungsgesetz nach Art. 59 II GG. Auch hier wird neuerdings von K. Vogel eine Bindung des Gesetzgebers an das vorher erlassene Zustimmungsgesetz befürwortet, da ein solcher »Wortbruch des Bundesgesetzgebers« gegen seine Bindung an das Rechtsstaatsprinzip verstöße, ohne daß das Demokratieprinzip einer solchen Bindung entgegenstünde.<sup>42</sup> In diesen Fällen wäre also Maßstab für die Überprüfung des späteren Gesetzes das ältere Geschäftsordnungs- bzw. Zustimmungsgesetz, und die Überprüfung könnte in diesem Fall die Unwirksamkeit eines Gesetzes mit Außenwirkung zur Folge haben. Damit ist aber zunächst nur gesagt, daß über eine Rangfolge von Gesetzen, auch mit der Folge der Unwirksamkeit des späteren Gesetzes, zumindest nachgedacht wird.<sup>43</sup> Klar wird aber bei der von Vogel vorgeschlagenen Konstruktion, daß der Gesetzgeber mit dem Zustimmungsgesetz kein höherrangiges Gesetz geschaffen hat, sondern daß er an das Rechtsstaatsprinzip, also an die Verfassung gebunden ist, wenn die alte Entscheidung geändert werden soll.<sup>44</sup> Es besteht also die Möglichkeit einer gegenüber anderen einfachen Gesetzen faktisch höherrangigen Norm auf der Ebene des einfachen Gesetzesrechts, wenn darin Verfassungsrecht zum Ausdruck gebracht wird. Die Höherrangigkeit ergibt sich aber nur aus der Verfassung.<sup>45</sup> Diese Bindung an die Verfassung als Folge einer Entscheidung erinnert an die Konstruktion der Selbstbindung der Verwaltung. Ein vielverspre-

41 M. Morlok, in: H. Dreier (Hrsg.), GG, Band 2 (1998), Art. 40 Rn. 21; H.-P. Schneider, in: AK-GG, Band 2 (1984), Art. 40 Rn. 10; L.-A. Versteijl, in: I. v. Münch/P. Kunig (Hrsg.), GG, Band II (3. Aufl., 1995), Art. 40 Rn. 18. Differenzierend K. Stern, Staatsrecht II (1980), § 26 III 6 e, S. 84, der Gesetzesbeschlüsse aus Gründen der Rechtssicherheit von der Unwirksamkeitsfolge ausnehmen möchte und nur sonstige Beschlüsse als ungültig ansieht. Für eine allgemeine Gültigkeit von gegen die Geschäftsordnung verstößen Beschlußen J. Pietzcker, § 10 – Schichten des Parlamentsrechts, in: H.-P. Schneider/W. Zeh (Hrsg.), Parlamentsrecht und Parlamentspraxis (1989), Rn. 42 f. mit umfassenden weiteren Nachweisen. Das Bundesverfassungsgericht stellt nur darauf ab, ob ein Gesetz in einem verfassungsgemäßen Verfahren zustande gekommen ist, eine mögliche Verletzung der Geschäftsordnung wird für unbeachtlich gehalten, BVerfGE 29, 221 (234).

42 K. Vogel, Wortbruch im Verfassungsrecht, JZ 1997, 161, 165 ff., Zitat auf S. 167 unter ausdrücklicher Aufgabe seiner früheren Auffassung. Nachweise zur ganz herrschenden Gegenansicht auf S. 161, Fn. 1.

43 Insoweit zu pauschal H. H. Rupp (Fn. 2), JZ 2000, S. 271, der Parallelen zwischen diesen Überlegungen und dem Maßstäbegesetz ablehnt.

44 K. Vogel (Fn. 42), S. 165. »Unter Rechtsstaatsgesichtspunkten sprechen somit überwiegende Gründe für die Unwirksamkeit des Wortbruchs«.

45 C. Starck, Rangordnung der Gesetze: Einführung, in: ders. (Hrsg.), Rangordnung der Gesetze (1995), S. 11.

chender Ansatz ist es deshalb, dazu Parallelen herzustellen, nicht nur, weil das Wort Selbstbindung vom Gericht selbst gebraucht wird.<sup>46</sup> Vielmehr entsprechen sich die Selbstbindung der Verwaltung und die Selbstbindung des Gesetzgebers in ihrer Herleitung und in ihren Grundstrukturen im wesentlichen. Die Selbstbindung der Verwaltung wird sowohl aus dem Gleichheitssatz, Art. 3 I GG, hergeleitet,<sup>47</sup> als auch als Ergebnis der rechtsstaatlichen Handlungsmaßstäbe Rechtssicherheit und Vertrauensschutz verstanden.<sup>48</sup> Damit spielt in beiden Fällen das Rechtsstaatsprinzip eine zentrale Rolle. Für den Finanzausgleich wird im Urteil zudem deutlich, daß der Gleichheitssatz auch hier wesentliche Bedeutung hat. Art. 3 I GG gilt zwar für juristische Personen des öffentlichen Rechts nicht, im Bund-Länder Verhältnis gilt jedoch ein objektives Willkürverbot, welches in älteren Entscheidungen aus Art. 3 I GG hergeleitet wurde, inzwischen aber unmittelbar aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitet wird.<sup>49</sup> Auf dieses föderative Gleichbehandlungsgebot nimmt das Gericht mehrfach Bezug und betont die Bindung des Gesetzgebers daran.<sup>50</sup>

Neben dem im wesentlichen gleichen Ausgangspunkt gibt es weitere grundlegende Gemeinsamkeiten. So sind Begründung der jeweiligen Selbstbindung sowie die Möglichkeiten der Abweichung davon im wesentlichen gleich. Die Bindung der Verwaltung aufgrund ständiger Verwaltungspraxis entsteht aufgrund der sie dazu verpflichtenden höherrangigen Normen, also des Grundgesetzes, nicht Kraft der Entscheidung der Verwaltung, eine sich selbst bindende Norm zu setzen.<sup>51</sup> Mit dem Maßstättbegesetz ist es ebenso. Es ist nicht das Maßstättbegesetz selbst, welches die Bindungswirkung auslöst, sondern das Rechtsstaatsprinzip, welches den Gesetzgeber an die einmal gefundenen Maßstäbe bindet.<sup>52</sup> Da auch der parlamentarische Gesetzgeber, wie jeder Träger öffentlicher Gewalt, nach Art. 20 III GG an das Rechtsstaatsprinzip gebunden ist,<sup>53</sup> bereitet dies konstruktiv keinerlei Schwierigkeiten.<sup>54</sup> Der Vorwurf, mit der dem Maßstättbegesetz zugeschriebenen Bindungswirkung würde die durch das Rechtsstaatsprinzip in Art. 20 III GG garantierte Normenhierarchie verletzt, da es für eine solche Bindungswirkung keine Grundlage in der Verfassung gäbe,<sup>55</sup> ist folglich unzutreffend. Das Bundesverfassungsgericht postuliert gerade keine Ausnahme von der Normenhierarchie, sondern bindet den Gesetzgeber an einen Teil der Verfassung, das Rechtsstaatsprinzip.

Ebenfalls vergleichbar ist die Situation für die Änderung der Selbstbindung bzw. der Maßstäbe selbst. Die Verwaltung darf von der bisherigen Praxis abweichen, wenn es

<sup>46</sup> BVerfG NJW 2000, S. 1103.

<sup>47</sup> W. Heun, in: H. Dreier (Hrsg.), GG, Band 1 (1996), Art. 3 Rn. 48 f.; M. Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVG (5. Aufl., 1998), § 40 Rn. 104; K. Stern, Staatsrecht III/1 (1988), § 74 II 5 b, S. 1358.

<sup>48</sup> BVerwGE 35, 159 (162 f.); D. Ehlers, in: H.-U. Erichsen (Hrsg.), Allg. VerwR (11. Aufl. 1998), § 4 Rn. 24; U. Di Fabio, Die Ermessensreduzierung, VerwArch 1995, 214, 224 f.; M. Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Fn. 47), § 40 Rn. 104 und 113. K. Stern (Fn. 47), § 74 II 5 b n, S. 1359.

<sup>49</sup> Dazu L. Osterloh, in: M. Sachs (Hrsg.), GG (2. Aufl. 1999), Art. 3 Rn. 74, mit den Nachweisen aus der Rspr.

<sup>50</sup> BVerfG NJW 2000, S. 1100 bzgl. der Bundesergänzungszuweisungen; S. 1101 bzgl. Umsatzsteuerverteilung und der Berücksichtigung von Sonderbedarfen; S. 1102 bzgl. der Einwohnergewichtung.

<sup>51</sup> W. Heun, in: H. Dreier (Fn. 47), Art. 3 Rn. 49. Soweit Verwaltungsvorschriften als von der Verwaltung selbst erlassenen Normen mit Außenwirkung verstanden werden, bindet diese Norm nicht nur im Innenverhältnis, sondern auch im Außenverhältnis, so z.B. F. Ossenbühl, in: H.-U. Erichsen (Fn. 48), § 6 Rn. 51. Diese Ansicht betrifft die hier gezogene Parallele aber nicht, da das Prinzip der Bindung über grundgesetzliche Normen jedenfalls dann gilt, wenn es keine Verwaltungsvorschriften, sondern nur eine Verwaltungspraxis gibt.

<sup>52</sup> Vgl. oben Text zu Fußnoten 32–37.

<sup>53</sup> H. Schulze-Fielitz, in: H. Dreier (Hrsg.), GG, Band 2 (1998), Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 207; M. Sachs, in: ders. (Fn. 49), Art. 20 Rn. 94.

<sup>54</sup> Anders H. H. Rupp (Fn. 2), JZ 2000, S. 271, der aber ungenau dem Gesetz praktisch Verfassungsrang zuzubilligen scheint (dazu Fn. 36) und auf die hier angesprochene Herleitung nicht eingeht.

<sup>55</sup> So B. Pieroth (Fn. 2), NJW 2000, S. 1087.

dafür sachliche Gründe gibt.<sup>56</sup> Ebenso darf der Gesetzgeber neue Maßstäbe festlegen, wenn sich dies sachlich begründen lässt. Die grundsätzliche Veränderbarkeit ergibt sich daraus, daß von den Richterinnen und Richtern keine endgültigen, sondern nur auf »gewisse Dauerhaftigkeit« angelegte Maßstäbe gefordert werden, die zwar langfristig Geltung haben müssen, aber auch im Rahmen kontinuierlicher Planung fortzuschreiben<sup>57</sup> und damit veränderbar sind.<sup>58</sup> Dies läßt eine sachlich begründete Änderung der Maßstäbe möglich erscheinen. Für eine Veränderbarkeit auf der Basis sachlicher Begründung spricht zudem, daß auch innerhalb des Systems verschiedene Maßstäbe angewendet werden dürfen, wenn es dafür einen besonderen Grund gibt.<sup>59</sup> Ebenso wie der eine Verwaltungspraxis begründende erste Verwaltungsakt aus sich selbst heraus nicht anders wirkt als jeder andere Verwaltungsakt, ist das Maßstäbegesetz ein Gesetz wie jedes andere auch. Der Gesetzgeber ist nicht durch den normhierarchisch höheren Rang des Maßstäbegesetzes an seine Entscheidung gebunden, sondern durch das Rechtsstaatsprinzip. Die Nichtanwendung der einmal festgelegten Maßstäbe im Finanzausgleichsgesetz oder die Änderung der Maßstäbe ohne sachlichen Grund verstößt folglich nicht gegen das Maßstäbegesetz, sondern gegen die Verfassung. Von diesem Verständnis des Urteils aus besteht auch kein Konflikt mit dem Demokratieprinzip, denn es wird nicht unter Verstoß gegen das Mehrheitsprinzip die erhöhte Verbindlichkeit einer mit einfacher Mehrheit getroffenen Entscheidung angeordnet und damit für die Zukunft eine Entscheidung mit einfacher Mehrheit getroffenen Entscheidung angeordnet und damit für die Zukunft eine Entscheidung mit einfacher Mehrheit unmöglich gemacht.<sup>60</sup> Vielmehr wird der Gesetzgeber an das Rechtsstaatsprinzip und damit die Verfassung gebunden und kann die mit einfacher Mehrheit im Maßstäbegesetz getroffene Entscheidung im Rahmen dieser Verfassungsbindung auch mit einfacher Mehrheit verändern. Die Bindung der Mehrheit an die Verfassung und die Kontrolle der Mehrheitsentscheidung durch das Bundesverfassungsgericht anhand der Verfassung ist insoweit nichts besonderes. Für die Gestaltungsmöglichkeiten des demokratisch direkter als das Bundesverfassungsgericht legitimierten Gesetzgebers kommt es entscheidend auf die verfassungsgerechtliche Kontrolldichte und damit die Wahrung der grundgesetzlichen Funktionszuordnung zwischen beiden Institutionen an.<sup>61</sup>

### c) Kontrollfunktion des Maßstäbegesetzes

Das Gericht weist dem Maßstäbegesetz verschiedene Funktionen zu. Sie dienen letztlich alle dem Ziel, die Einheit zwischen Aushandlung von konkreten Ausgleichsbeträgen und der Entscheidung über Maßstäbe für diese Zahlen aufzubrechen, die Maßstäbe sollen unabhängig(er) von konkreten Interessenlagen entstehen. Deshalb wird auch ein zeitlicher Abstand zwischen Maßstäbegesetz und Finanzausgleichsgesetz gefordert. Zentrale Funktion des Maßstäbegesetzes ist es dabei, Kontrollmöglichkeiten zu schaffen. Kontrolle soll sowohl durch die Öffentlichkeit und den Gesetzgeber selbst stattfinden, als auch durch das Bundesverfassungsgericht selbst.

<sup>56</sup> W. Heun, in: H. Dreier (Fn. 47), Art. 3 Rn. 49; K. Stern (Fn. 47), § 74 II 5 b, S. 1358.

<sup>57</sup> BVerfG NJW 2000, S. 1098.

<sup>58</sup> Es geht gerade nicht, wie H. H. Rupp (Fn. 2), JZ 2000, S. 270, verkürzend schreibt, darum »ein für allemal zukunfts- und planungsbeständig« festzuschreiben, was Ergebnis des Finanzausgleichs sein soll.

<sup>59</sup> BVerfG NJW 2000, S. 1102.

<sup>60</sup> So aber B. Pieroth (Fn. 2), NJW 2000, S. 1087.

<sup>61</sup> Dazu unten Text zu Fn. 67–76.

### *aa) Kontrolle durch Gesetzgeber und Öffentlichkeit*

271

Ausgangspunkt ist die Zuweisung der Aufgabe, Maßstäbe zu bilden, an den Gesetzgeber und damit an ein Verfahren, welches die Entscheidung weder dem freien Spiel der politischen Kräfte noch dem Bundesrat alleine überläßt.<sup>62</sup> Durch die abstrakten Kriterien soll der Gesetzgeber sich selbst und der Öffentlichkeit gegenüber Rechenschaft ablegen und Transparenz schaffen.<sup>63</sup> Dies ist der Versuch, den Finanzausgleich, und damit die Frage, welche abstrakten Ziele damit verfolgt und nach welchen abstrakten Kriterien Belastungen bzw. Entlastungen verteilt werden sollen, in den öffentlichen Raum zurückzuholen. Dabei kann nicht mehr nur über konkrete Zahlen diskutiert werden, weil jedenfalls die Ergebnisse allgemein formuliert werden müssen. Anders gesagt, die Beteiligten müssen ihre konkreten Interessen in vermittelbare allgemeine Aussagen einkleiden, grundsätzliche Fragen haben folglich eine bessere Chance, diskutiert zu werden. Insofern liegt der Gewinn durch das Maßstäbegesetz weniger in einer Bindung an das Gesetz – die eigentlich eine Bindung an die Verfassung ist – als im Verfahren, welches Chancen für eine bessere Lösung als bisher bietet.

### *bb) Kontrolle durch das Bundesverfassungsgericht*

Die Hoffnung des Gerichts ist aber keine zahnlose, denn eine weitere Funktion des Maßstäbegesetzes ist die Ermöglichung verfassungsgerichtlicher Kontrolle. Diese »Drohung« des Gerichts ist nicht laut, aber doch vernehmbar. So wird an verschiedenen Stellen darauf hingewiesen, daß die Pflicht, abstrakte Maßstäbe zu schaffen, auch dazu dient, die Kontrolle der Erfüllung der in der Finanzverfassung enthaltenen Verfassungsaufträge zu ermöglichen.<sup>64</sup> Zusammenfassend stellt das Bundesverfassungsgericht fest, eine »abschließende Würdigung einzelner Regelungen oder des Gesamtsystems des Finanzausgleichsgesetzes durch das Bundesverfassungsgericht kommt derzeit nicht in Betracht«<sup>65</sup> und macht auf diese Weise deutlich, daß zwar dem Gesetzgeber die Erstzuständigkeit bei der Konkretisierung zukomme, dies aber keinesfalls bedeutet, das Gericht würde die dabei zustandegekommenen Maßstäbe überhaupt nicht kontrollieren. Im Anschluß daran wird vom Gericht dennoch betont, daß insbesondere aufgrund der Offenheit der grundgesetzlichen Regeln sowie der erheblichen Unsicherheiten bei der Einschätzung zukünftiger wirtschaftlicher und politischer Entwicklungen die verfassungsgerechte Ausformung der Maßstäbe dem Gesetzgeber zugewiesen ist.<sup>66</sup> Wie groß der Spielraum ist, den das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber tatsächlich einräumen wird, ist ebenso offen wie die Frage, ob und in welchem Umfang das Gericht die im Urteil angelegten Kontrollmöglichkeiten nutzen wird.

Die strittige Frage nach den Einschränkungen der verfassungsgerichtlichen Kontrolldichte, sowohl spezifisch für das Recht des Finanzausgleichs<sup>67</sup> als auch für die grundsätzliche Kompetenzverteilung zwischen Gesetzgeber und Verfassungsgericht<sup>68</sup>, stellt sich damit besonders deutlich. Will man die ausbalancierte Funktionenzuordnung des Grundgesetzes schützen und sich dabei weder auf *judicial self-*

62 BVerfG NJW 2000, S. 1098 f.

63 Ebd., S. 1099. Zur Bedeutung der Öffentlichkeit vgl. G. Frankenberg (Fn. 3), S. 92 ff.

64 BVerfG NJW 2000, S. 1102: Voraussetzungen seien »überprüfbar zu machen«; ebd., S. 1103: Das Gesetz habe Maßstäbe »der Kontrolle zur Verfügung zu stellen«.

65 Ebd., S. 1104 Hervorhebung durch Verfasser.

66 Ebd.; ähnlich bereits BVerfGE 72, 330 (390).

67 Zusammenfassend J. W. Hidien (Fn. 35), S. 61 ff.

68 Dazu B.-O. Bryde, Verfassungsentwicklung (1982), S. 325 ff.

*restraint* als bloßen Appell an das Taktgefühl des Bundesverfassungsgericht gegenüber den anderen Verfassungsorganen verlassen noch sich auf eine funktionell begründete restriktive Auslegung der Verfassung einlassen, bleibt nur die Suche nach Grenzen in der grundgesetzlichen Funktionenzuordnung selbst.<sup>69</sup> Für das Finanzverfassungsrecht wird überzeugend argumentiert, daß das Grundgesetz gerade hier in offen formulierten Normen den Gesetzgeber ermächtigt<sup>70</sup> oder auch verpflichtet<sup>71</sup>, diese zu konkretisieren. Damit wird deutlich ein Beurteilungs- und Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers geschaffen, der auch verfassungsgerichtsfest ist.<sup>72</sup> Das Grundgesetz hat also in diesen Normen ein Verfahren – Erlaß eines zustimmungsbedürftigen Bundesgesetzes – installiert, welches zur Lösung der Anwendungsprobleme unbestimmter Finanzausgleichsbegriffe beitragen soll. Die Konkretisierungsleistung fällt folglich primär in den Aufgabenbereich des Gesetzgebers als Adressaten dieser Verfahrensregelung.<sup>73</sup> Dem Gesetzgebungsverfahren mißt auch das Bundesverfassungsgericht in diesem Zusammenhang wesentliche Bedeutung bei, weil einerseits die Finanzverfassung keine unmittelbar vollziehbaren Maßstäbe enthalte<sup>74</sup> und es andererseits verhindere, daß der Finanzausgleich »dem freien Spiel der politischen Kräfte« überlassen bleibe.<sup>75</sup> Hierin liegt gerade keine generelle Absage des Gerichts an den politischen Prozeß<sup>76</sup>, sondern nur an das »freie Spiel der politischen Kräfte«, welches durch das Gesetzgebungsverfahren geordnet wird. Es wird also, unter Beachtung der in der Finanzverfassung zugewiesenen Kompetenzen zur Verfassungskonkretisierung, der Gesetzgeber verpflichtet, seinen Teil der Arbeit zu erledigen. Zu hoffen ist, daß das Gericht dem Gesetzgeber bei dieser Arbeit den nötigen Spielraum läßt.

#### IV. Ausblick

Die, zuletzt dargestellte, Beachtung der Kompetenzverteilung zwischen Gesetzgeber und Verfassungsgericht ist zu begrüßen, insbesondere vor dem Hintergrund der in Urteilen zum Steuerrecht beobachtbaren gegensätzlichen Tendenz. Die Neuschöpfung der Richterinnen und Richter, das den Gesetzgeber selbst bindende Maßstäbegesetz, begegnet, versteht man es als eine Form der Selbstbindung, die ihren Grund in der Verfassung und nicht in dem Maßstäbegesetz selbst hat, keinen verfassungsrechtlichen Bedenken.

Zu fragen bleibt, ob dieser Ansatz Erfolg verspricht, ob also das Maßstäbegesetz die ihm zugesuchten Funktionen auch erfüllen kann. Eine realistische Betrachtung muß natürlich berücksichtigen, daß bei den Beratungen des Maßstäbegesetzes die Folgen dieser Maßstäbe kurz- bis mittelfristig weitestgehend berechenbar sind und damit von den Beteiligten auch berechnet werden. Insofern wirkt der Hinweis des Gerichts auf den »Schleier des Nichtwissens«, unter dem das Gesetz zustande kommen soll, etwas naiv. Aber bereits zu diesem Zeitpunkt können die beschriebenen Kontrollfunktionen des Maßstäbegesetzes greifen. Sowohl Öffentlichkeit als auch Verfassungsgericht können diese Maßstäbe ganz anders beurteilen, als dies bei den bishe-

69 B.-O. Bryde (Fn. 68), S. 309 und 313, der diese Frage nicht auf den Finanzausgleich bezieht, sondern grundsätzlich auf das Verhältnis von Bundesverfassungsgericht und den anderen Staatsorganen bei der Verfassungskonkretisierung eingeht.

70 Art. 107 I 3 und 4 z. HS, Art. 107 II 3 GG.

71 Z. B. Art. 106 III und IV, Art. 107 II 1 GG. Zu dieser Unterscheidung vgl. auch oben Fn. 25.

72 S. Korioth (Fn. 8), S. 78 f.; weitergehender A. Jörg (Fn. 8), S. 168 f., der die unter den Ländern erreichten Kompromißlösungen, soweit sie auf Einvernehmen beruhen, als per se verfassungsgemäß betrachtet.

73 S. Korioth (Fn. 8), S. 79; S. Oeter (Fn. 8), S. 519 f.

74 BVerfG NJW 2000, S. 1097.

75 Ebd., S. 1098 ähnlich bereits BVerfGE 72, 330 (395 f.).

76 Zu dessen Bedeutung für die Kompetenzabgrenzung von BVerfG und Gesetzgeber B.-O. Bryde (Fn. 68), S. 341 ff.

rigen Regelungen der Fall war. Eine Debatte über die Maßstäbe ist auch sehr viel besser dazu geeignet, sich über die Grundlagen und Ziele des Finanzausgleichs zu vergewissern. Eine Diskussion darüber, wieviel Wettbewerb oder wieviel Solidarität sinnvoll sind, wird zumindest gefördert, ohne daß daran übertriebene Erwartungen auf einen rein der Sache verpflichteten Diskurs geknüpft werden sollten. Wesentlich effektiver wird das Maßstäbegesetz mittel- bis langfristig, für das zweite und die weiteren an diese Maßstäbe gebundenen Finanzausgleichsgesetze. Legt man beispielsweise eine Geltungsdauer des Finanzausgleichsgesetzes von fünf Jahren<sup>77</sup> zu grunde, dann liegen zwischen Maßstäbegesetz und zweitem Finanzausgleichsgesetz sechs bis sieben Jahre. Für diesen Zeitraum ist eine Vorausberechnung der konkreten finanziellen Folgen, wenn überhaupt, nur noch wesentlich größer möglich, die Bindung an die Maßstäbe besteht aber fort. Dies ist den Beteiligten auch bekannt, was dafür spricht, daß nicht ausschließlich kurzfristige finanzielle Interessen verfolgt werden. Bei einem neuen Finanzausgleichsgesetz wird eben nicht von Null angefangen zu verhandeln, sondern auf der Basis der bereits festgelegten Maßstäbe. Mögliche Folge davon ist, daß ein Bundesland sich nicht mehr unter den von einer bestimmten Maßstabswahl Begünstigten befindet. Jedenfalls muß berücksichtigt werden, daß die einmal festgelegten Maßstäbe nur geändert werden können, wenn es einen sachlichen Grund für die Veränderung der Maßstäbe gibt.

Damit ist keineswegs gesagt, daß dies im Ergebnis Erfolg haben wird oder das mit dem Maßstäbegesetz die schöne neue Welt eines »gerechten und guten« Finanzausgleichs beginnt. Ob sich der Gesetzgeber an die Vorgaben des Gerichts halten wird und sich so einige der möglichen positiven Effekte bemerkbar machen können, bleibt abzuwarten. Zudem sind die mit der Verteilung des Geldes zusammenhängenden bzw. ihr zugrundeliegenden Probleme mit dem Urteil keineswegs gelöst. Entsprechend sind die jeweiligen Interessen im Umfeld der ersten Gespräche der Ministerpräsidenten deutlich hervorgetreten. So fürchten die Stadtstaaten um ihre Existenz,<sup>78</sup> die Geberländer streben mehr Wettbewerb an<sup>79</sup>, und die ostdeutschen Bundesländer sind nach wie vor auf Zahlungen in erheblichem Umfang angewiesen<sup>80</sup>. Diese Probleme sind bei einer ersten Tagung der Ministerpräsidenten weitgehend ungelöst geblieben.<sup>81</sup> Ob die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts dazu führen werden, daß der Finanzausgleich weniger von kurzfristigen finanziellen Interessen

<sup>77</sup> Das wäre relativ kurz, das zur Zeit gültige Finanzausgleichsgesetz ist auf 10 Jahre angelegt. Es ist denkbar, daß sich diese Zeiträume verkürzen, weil durch das langfristig angelegte Maßstäbegesetz die Planungssicherheit nicht mehr so stark vom Finanzausgleichsgesetz abhängt.

<sup>78</sup> In Hamburg hat sich eine offensichtlich auf einer breiten Basis beruhende Bürgerallianz gegründet, an der alle Bürgerschaftsfaktionen, Arbeitgeber- und Arbeitnehmervertreter, Repräsentanten von Kammern und Verbänden sowie die Bischöfe beider großer Kirchen beteiligt sind. Ziel ist die Sicherung der politischen Autonomie des Stadtstaates und Bedeutung Hamburgs als wirtschaftliches und kulturelles Zentrum offensiv hervorzuheben. Konkrete Forderung ist die Beibehaltung des status quo bei der sogenannten Einwohnergewichtung, vgl. R. Klüver, Bürgerallianz will Hamburg stärken, Süddeutsche Zeitung, 23. 3. 2000, S. 7.

<sup>79</sup> Vgl. beispielsweise das Interview mit dem Ministerpräsidenten von NRW, Wolfgang Clement, Süddeutsche Zeitung, 24. 3. 2000, S. 27, der Leistungsanreize als Stärkung des föderalen Systems fordert. Deutlicher der Ministerpräsident von Bayern, Edmund Stoiber, der in einer Regierungserklärung Wettbewerbsföderalismus als Ziel der Staatsregierung nennt, s. Beck, Bayern fordert von der EU Kompetenzen zurück, Süddeutsche Zeitung, 23. 3. 2000, S. 48.

<sup>80</sup> Ein von den Ministerpräsidenten der ostdeutschen Bundesländer in Auftrag gegebenes Gutachten mehrerer Wirtschaftsforschungsinstitute beziffert den Bedarf zur Schließung der Infrastrukturlücke zu den alten Bundesländern auf 300 Milliarden Mark, vgl. Ost-Länder fordern 300 Milliarden Mark Hilfe, Süddeutsche Zeitung, 30. 3. 2000, S. 1.

<sup>81</sup> Als sogenannte »Eckpunkte« der Neuregelung sollen die Ländergrenzen unangetastet bleiben, sie soll mehr Anreize bieten, die eigenen Einnahmen zu erhöhen, und die neuen Länder sollen weiterhin besonders unterstützt werden. Über konkrete Zahlen oder konkrete Fragen, wie z.B. die Privilegien der Stadtstaaten bei der Einwohnergewichtung, konnte keine Einigkeit erzielt werden, vgl. A. Hoffmann, Länder wollen Finanzen neu regeln, Süddeutsche Zeitung, 27. 3. 2000, S. 23.

bestimmt wird, bleibt abzuwarten. Aber die Chancen für einen Finanzausgleich, der seine Grundlage nicht nur in der Aushandlung konkreter Ausgleichszahlungen, sondern auch in einer Verständigung über die damit angestrebten Ziele und die angestrebte Form des Föderalismus hat, sind erheblich gestiegen.

## Eva Kocher/Sibylle Raasch

### Impressionen vom 26. feministischen Juristinnentag

Vom 12. bis 14. Mai war nach Leipzig zum 26. feministischen Juristinnentag eingeladen. Über 170 Frauen hatten sich angemeldet, darunter viele aus den neuen Bundesländern sowie einzelne Juristinnen aus der Schweiz, Russland und dem Kosovo. Ein Blick in die versammelte Runde und die Referentinnen-Liste zeigte zudem, dass neben vielen Rechtsanwältinnen auch Frauen aus den Gewerkschaften, Ministerien/Bundestag und den Universitäten den Weg nach Leipzig gefunden hatten. Frau kann heute offenbar sowohl Feministin als auch in »den Institutionen« sein – an sich keine Überraschung, nennt sich doch unsere oberste Richterin schon seit längerem ohne jede Scheu auch eine Feministin. Darüber hinaus hat die Veranstaltung sehr viele jüngere Juristinnen, zumeist wohl sogar noch Studentinnen und Referendarinnen, angesprochen. Die Nachwuchsfrage scheint sich hier nicht mit derselben Brisanz zu stellen wie anderswo, z. B. im linken oder grünen Spektrum.

Auch thematisch standen die Tage deutlich im Zeichen einer Öffnung. Neben den inzwischen schon als traditionell für den feministischen Juristinnentag zu bezeichnenden Fragen aus dem Ehe- und Familienrecht, nach der rechtlichen Absicherung lesbischer Lebensweise, Prostitution, dem Umgang mit Gewalt gegen Frauen und Reflektionen der eigenen Stellung innerhalb der Rechtswissenschaft und Rechtspraxis ging es verstärkt auch um Frauenrechte in Europa, Insolvenzrecht, Meinungsfreiheit im Internet und Frauenrecht auf internationaler Ebene und in außereuropäischen Ländern. Mit Arbeitsgruppen zur Problematik freier Exportzonen, der rot-grünen Gesundheitsreform oder »Freiheit, die wir meinen« wurde der juristische Bereich nicht nur überschritten, sondern zum Teil schon gänzlich verlassen. Das liefert Möglichkeiten für eine umfassendere problemübergreifende Neuorientierung feministischer Rechtspolitik, birgt aber auch die Gefahr, dass der feministische Juristinnentag künftig in ein bloßes Forum allgemeiner Frauenpolitik und feministischer Theorie und damit ins Unverbindliche, fast Beliebige abdriften könnte. Bis dahin ist es jedoch noch weit, und wir jedenfalls empfanden diese Ausweitung der Perspektiven eher als Zeichen des Aufbruchs.

Die Diskussionen in den Arbeitsgruppen spiegelten die Vielfalt der Arbeitszusammenhänge, aus denen die Teilnehmerinnen kamen. In der AG 5 (»Die heilige Dreifaltigkeit: unmittelbare, mittelbare und strukturelle Diskriminierung«) stellten Konstanze Plett und Britta Haltermann aus Bremen zunächst ihre Forschungsergebnisse und rechtstheoretische Thesen vor, wobei sie sich insbesondere mit dem Spannungsverhältnis zwischen Art. 3 II GG und Art. 6 I GG beschäftigten, das heißt mit der Problematik rechtlicher Förderung eines bestimmten Lebensmodells sowie der rechtlichen Anknüpfung an Geschlecht (auf der Basis der Zuweisung eines Geschlechts nach dem Personenstandsgesetz!). Die Diskussion drehte sich dann vor allem um rechtspolitische Überlegungen zu den »richtigen« rechtlichen Rahmenbedingungen für Kinderbetreuung und Erwerbsarbeit.