

Dr. Siegfried Broß

Dr. h.c. Universitas Islam Indonesia – Yogyakarta –

Richter des Bundesverfassungsgerichts a.D.

Honorarprofessor an der Universität Freiburg im Breisgau

Ehrevorsitzender der Juristischen Studiengesellschaft Karlsruhe und der Deutschen  
Sektion der Internationalen Juristenkommission e.V.

Gesellschaft zum Studium strukturpolitischer Fragen e.V. – Beirat für Finanzen,  
Steuern, Geld und Kredit

Mittwoch, 20. Februar 2013, 14 bis 16:00 Uhr

Deutscher Bundestag, Unter den Linden 71, Raum W2. 71, Berlin-Mitte

Thema: Neuordnung des Länderfinanzausgleichs

## I. Allgemeine Betrachtung

1. Der Länderfinanzausgleich findet auf der Ebene der Staatsorganisation statt. Er flankiert im finanziellen Bereich die zentralen Strukturelemente der Staatsorganisation der Bundesrepublik Deutschland, die Art. 20 der Verfassung niederlegt: Bundesstaat, Sozialstaat, Rechtsstaat und Demokratie. Diese Strukturmerkmale sind nicht nur gegen Änderungen über Art. 79 Abs. 3 GG verfassungskräftig abgesichert, sondern sie sind die notwendige Voraussetzung für die Wirkkraft der Menschen- und Grundrechte. Sie bändigen die staatlichen Gewalten und halten sie in der für die Entfaltung und Bewahrung der Freiheit der Menschen erforderlichen Balance.

2. Diese Ausgangslage, von der aus sich der Länderfinanzausgleich entfaltet, steckt einen abstrakten Rahmen ab und bedingt die inhaltliche Gestaltung. So geht es z.B. bei der Bestimmung von Ausgleichsberechtigungen oder Ausgleichspflichten nicht um Gerechtigkeit in dem Sinne, wie wir sie für das Verhältnis des Staates zu den seiner Gewalt unterworfenen Menschen, aber auch für die rechtlichen Beziehungen

der Menschen untereinander kennen. Beim Finanzausgleich insgesamt – unabhängig davon, ob in vertikaler Richtung vom Bund zu den Ländern oder ob horizontal zwischen den Ländern – geht es um die Gewährleistung der genannten Strukturelemente der Bundesrepublik Deutschland.

Das bedingt z.B. eine Zurückhaltung bei dem vertikalen Finanzausgleich, weil eine stärkere Ausprägung insoweit das föderalistische Prinzip relativieren würde. Zudem ist immer die eigene Staatlichkeit der Länder zu beachten. Dem entsprechend formuliert Art. 109 Abs. 1 des Grundgesetzes, daß Bund und Länder in ihrer Haushaltswirtschaft selbständig und voneinander unabhängig sind.

Des Weiteren gewinnen wir eine wichtige Erkenntnis bei der beschriebenen Ausgangslage: Es ist von vornherein denkgesetzlich ausgeschlossen, mit rechtswissenschaftlichen Parametern oder noch viel weniger mit volks- oder betriebswirtschaftlichen Formeln und Gleichungen überzeugende und unanfechtbare Lösungen entwickeln zu können. Gleichwohl sind die gesamte Entwicklung des Finanzausgleichssystems und die Anstrengungen für eine immer weiter gehende Ausdifferenzierung, die wir bis zu den letzten Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts in dieser Richtung erlebt haben, bis zu einem bestimmten Maße verdienstvoll. Sie sind aber wegen des so nicht voll "beherrschbaren" Gegenstandes und Gehalts letztlich auch nur Näherungsgrößen, wobei der Abstand zur "idealen Gerechtigkeit" nahe liegend nicht definiert werden kann. Andererseits ist zu bedenken, dass die Entwicklung immer noch komplizierterer und komplexerer Parameter uns dieser "idealen Gerechtigkeit" nicht näher bringt, sondern uns ihr entfremdet, schon allein deshalb, weil nur noch wenige Fachleute sie zu verstehen in der Lage sind.

Der Umstand, dass wir uns hier auf der Ebene des Staatsorganisationsrechts bewegen, legitimiert noch nicht zu verfassungsrechtlichen Normierungen, die in der Rechtsanwendung weit gehend unklar und von vornherein nur noch wenigen "Sachverständigen" verständlich sind.

3. Es ist geboten, die in den Strukturmerkmalen der Bundesrepublik Deutschland angelegte Bedeutung und ihnen innewohnenden Eigentümlichkeiten aus den üblichen juristischen Kategorien und dem insoweit vertrauten Denken heraus zu lösen und den hierfür geeigneten Ansatz in diesem besonderen System selbst zu suchen und von dort her zu entwickeln. Das setzt allerdings auch die Bereitschaft

voraus, sich anderen Denkkategorien zu öffnen, als man es im politischen Alltag und in der Auseinandersetzung mit dem "politischen Gegner" gewohnt ist.

## II. Einzelheiten

1. Schon die erste Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Finanzausgleich vom 20. Februar 1952 (BVerfGE 1, 117) entwickelt eine Reihe von Gedanken, die in diese Richtung weisen:

### a) S. 119

"Das Gesetz regelt ein Teilgebiet des staatsfinanzwirtschaftlichen Vorgangs, den man als Finanzausgleich bezeichnet. Es handelt sich um das Problem, wie die Gesamtmasse der öffentlichen Einnahmen, insbesondere der Steuern, auf die verschiedenen Träger öffentlicher Aufgaben sachgemäß zu verteilen ist. Im Bundesstaat, wo die staatlichen Aufgaben nach Maßgabe der Verfassung zum Teil vom Gesamtstaat, zum Teil von den Gliedstaaten erfüllt werden, stellen sich dabei vornehmlich zwei Fragen. Es ist einmal zu entscheiden, welche Einnahmen dem Gesamtstaat, welche den Gliedstaaten zuzuweisen sind ("vertikaler Finanzausgleich"), zum anderen, ob und wie Unterschiede in der Finanzkraft und Belastung zwischen den Gliedstaaten in Auswirkung des bundesstaatlichen Gedankens ausgeglichen werden können ("horizontaler Finanzausgleich"). Wie diese Fragen beantwortet werden, hängt von allgemeinen politischen und finanzpolitischen Erwägungen und vor allem von der Aufgabenverteilung ab."

### b) S. 130 – 131

"..... bedarf es einer Auseinandersetzung mit dem grundsätzlichen Einwände der Antragsteller, dass ein voll ausgebautes System des Finanzausgleichs mit der bundesstaatlichen Struktur der Bundesrepublik unvereinbar sei. Zwar ist richtig, dass nach Art. 20 Abs. 1 GG die Bundesrepublik ein Bundesstaat ist, dass Art. 79 GG die Gliederung des Bundes in Länder auch gegen eine Verfassungsänderung sichert und dass Art. 109 GG die Selbständigkeit der Haushaltswirtschaft den Ländern noch besonders gewährleistet..... Das bundesstaatliche Prinzip begründet seinem Wesen nach nicht nur Rechte, sondern

auch Pflichten. Eine dieser Pflichten besteht darin, dass die finanzstärkeren Länder den schwächeren Ländern in gewissen Grenzen Hilfe zu leisten haben. Diese Pflichtbeziehung führt nach der Natur der Sache zu einer gewissen Beschränkung der finanziellen Selbständigkeit der Länder ".....Das hat zur Folge, daß die Länder diese Einschränkungen ihrer Finanzhoheit hinnehmen müssen.

"Ein Verstoß gegen das bundesstaatliche Prinzip könnte dann in Betracht kommen, wenn der im Finanzausgleichsgesetz vorgesehene Ausgleich die Leistungsfähigkeit der gebenden Länder entscheidend schwächen würde oder zu einer Nivellierung der Länderfinanzen führte."

c) S. 132 – 133

Das Bundesverfassungsgericht musste sich mit weiteren Argumenten auseinandersetzen, die in der jüngeren Vergangenheit oder in der Gegenwart immer wieder gegen den geltenden Länderfinanzausgleich überhaupt oder in der konkreten Ausgestaltung angeführt werden.

"Wenn die Ast. hervorheben, dass das Finanzausgleichsgesetz von dem Ist der Steuereinnahmen ausgehe und dadurch einer nachsichtigen Erhebung der Steuern durch ausgleichsberechtigte Länder zum Schaden der ausgleichspflichtigen nicht Rechnung trage und außerdem eine Kontrolle der Ausgabenwirtschaft der nehmenden Länder zum Schaden der gebenden nicht vorsehe, so ist das an sich zutreffend. Aber ein Missbrauch des dem Bundesgesetzgeber eingeräumten Ermessens kann darin nicht gesehen werden. Es ist auch nicht ersichtlich, wie der Bund nach der Struktur des Grundgesetzes diese Nachteile hätte abwenden können. Das Eingreifen der Besatzungsmächte hat die zunächst geplante Bundesfinanzverwaltung verhindert und den Ländern die eigene Verwaltung der ihnen zufallenden Steuern eingeräumt. Überdies gewährleisteten die vom Bund erlassenen Steuergesetze und die bundeseinheitlichen Ausführungsvorschriften rechtlich und tatsächlich im Rahmen des Möglichen eine so weit gehende Einheitlichkeit der Steuererhebungspraxis der Länder, dass eine Verfälschung des Finanzausgleichs nicht zu besorgen ist.

Eine Kontrolle der Länder ist sowohl dem Bunde als auch den Ländern untereinander durch Art. 109 GG verwehrt. Aber auch hierdurch wird der horizontale Finanzausgleich nicht berührt. Denn in § 5 FAG sind nur bestimmte typische

Ausgaben, und zwar durchweg nach objektiven Maßstäben in die Berechnung des Ausgleichs einbezogen worden, so dass weder eine leichtfertige Ausgabenwirtschaft eines ausgleichsberechtigten Landes noch eine sparsame Ausgabenwirtschaft eines pflichtigen Landes die Höhe der Beiträge und Zuschüsse berühren kann. Deshalb ist auch der Vorwurf unberechtigt, dass die ausgleichspflichtigen Länder die Folgen fremder Willensentscheidungen zu tragen hätten."

Nebenbei bemerkt handelt es sich hierbei um Argumente, die politisch verständlich sind, aber im verfassungsrechtlichen Beziehungsgeflecht – zumal im Staatsorganisationsrecht – nichts zu suchen haben. Das Bundesverfassungsgericht erinnert hier schlicht an den föderalen Staat wie auch an den Rechtsstaat. Man sieht wie vielschichtig die Problematik behandelt wird. Zu erinnern ist insoweit auch an die Diskussion um den Erwerb von Steuer-CD. Im Hinblick auf die vom Bundesverfassungsgericht ausgeschlossene Aufsicht möchte ich schon an dieser Stelle auf die Ausgestaltung der „Schuldenbremse“ wie auch auf die Einrichtung einer möglichen Aufsicht durch den Bundesrat hinweisen. Letztere wäre dem föderalistischen Prinzip systemimmanent.

d) S. 134

"Allerdings darf ein Finanzausgleich mit Rücksicht auf Art. 29 GG nicht zu dem Ergebnis führen, lebensunfähige Länder künstlich am Leben zu erhalten. Der Bundesgesetzgeber ist aber zur Zeit gehindert, die in Art. 29 mit dem Ziel gesunder Länderstruktur vorgesehene Neugliederung durchzuführen, da die Ausführung des Art. 29 durch Nummer 5 des Genehmigungsschreibens der Militärgouverneure vom 12. Mai 1949 vorläufig hinausgeschoben ist. Bis zur Neugliederung muss der Bundesgesetzgeber den Ausgleich der heute bestehenden Gliederung anpassen. Er kann die ärmeren Länder nicht auf eine vorläufig undurchführbare Neuordnung verweisen. Selbst nach einer Neugliederung wird es voraussichtlich noch immer eines, wenn auch weniger intensiven, Ausgleichs zwischen stärkeren und schwächeren Ländern bedürfen. Schließlich sind die Zuschüsse nicht so bemessen, dass sie zu einer völligen Nivellierung führen und dadurch etwa das Streben nach einer vernünftigen Neugliederung ertönen könnten.

Die Frage, bis zu welchem Intensitätsgrad in den so abgesteckten Grenzen der horizontale Finanzausgleich vorgetrieben werden kann, ist eine finanzpolitische und keine verfassungsrechtliche. Sie entzieht sich der Prüfung durch das Bundesverfassungsgericht."

Diese Ausführungen machen zugleich deutlich, dass der "Slogan" vom Wettbewerbsföderalismus völlig unangemessen ist und der Ausgestaltung der Staatsform in der Bundesrepublik Deutschland nicht gerecht wird. Der Staat ist für die Menschen da und nicht umgekehrt – an und für sich eine Selbstverständlichkeit – und deshalb trägt jedes Land in der Bundesrepublik Deutschland mittelbar auch Verantwortung für die Menschen in den anderen Ländern und damit verbietet sich ein Wettbewerb in der von den betreffenden Politikern gemeinten Weise; denn eine ganz wesentliche Ausprägung des bundesstaatlichen Prinzips ist das bund/länderfreundliche Verhalten (so schon BVerfGE 1, 117 <130/131>; s.a. BVerfGE 116, 327 <387>).

2. Diese Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts gibt Anlass, noch auf einen weiteren Gesichtspunkt aufmerksam zu machen, der nicht im Zusammenhang mit dem Finanzausgleich, sondern im Zusammenhang mit dem Streit zwischen Bayern und dem Bund um das Ausbildungsplatzförderungsgesetz erörtert wird (Urteil vom 10. Dezember 1980, BVerfGE 55, 274).

S. 300 – 301

"Eine Verfassungsvorschrift darf nicht isoliert gesehen werden; sie muss vielmehr aus dem Gesamtgefüge der Verfassung heraus, also in Rücksicht auf das Prinzip der Einheit der Verfassung ausgelegt werden (vgl. BVerfGE 19, 206 <220>; 30,1 <19>; 33, 23 <29>; 39, 334 <368>).…………

Die in den Art. 104a -108 GG enthaltenen finanzverfassungsrechtlichen Normen sind einer der tragenden Eckpfeiler der bundesstaatlichen Ordnung des Grundgesetzes. Sie sollen eine Finanzordnung sicherstellen, die den Gesamtstaat und die Gliedstaaten am Gesamtertrag der Volkswirtschaft sachgerecht beteiligt; Bund und Länder müssen im Rahmen der verfügbaren Gesamteinnahmen so ausgestattet werden, dass sie die zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben erforderlichen Ausgaben

leisten können, vgl. Art. 104 a Abs. 1 GG (BVerfGE 32, 333 <338>). Dabei kommt der strikten Beachtung der finanzverfassungsrechtlichen Zuständigkeitsbereiche von Bund und Ländern eine überragende Bedeutung für die Stabilität der bundesstaatlichen Verfassung zu..... Weder der Bund noch die Länder können über ihre im Grundgesetz festgelegten Kompetenzen verfügen; Kompetenzverschiebungen zwischen Bund und Ländern wären auch nicht mit Zustimmung der Beteiligten zulässig....."

3. Die beiden Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts aus den Jahren 1986 (BVerfGE 72, 330) und 1992 (BVerfGE 86, 148) sind für mich für die Frage und die Gestaltung einer Neuordnung des Länderfinanzausgleichs von geringerer Bedeutung, weil sie das Bemühen zeigen, die Parameter für die Gestaltung des Finanzausgleichs letztlich immer feiner auszudifferenzieren und damit entgegen meiner Position diesen weitgehend justiziabel durch das Bundesverfassungsgericht zu machen. Gerade dem ist das Bundesverfassungsgericht aber – wie zuvor erwähnt – schon in seiner ersten Entscheidung zu Recht entgegen getreten, wenn es formuliert, dass es sich um finanzpolitische und weniger um verfassungsrechtliche Fragen handelt. Zudem muss man sich immer wieder in Erinnerung rufen – so auch hier –, daß die Strukturierung einer Staatsorganisation sich zum einen einer rechtlichen Würdigung und Betrachtung entsprechend dem Individualverhältnis Staat – Bürger entzieht und ökonomische Maßstäbe von vornherein ungeeignet sind, weil es sich um Werte an sich handelt, die keinen Preis haben und auch nicht verkehrsfähig sind.

4. Vor diesem Hintergrund muss man die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 1999 verstehen (BVerfGE 101,158), die das Maßstäbengesetz gekreiert hat. Es war der Versuch, die Entwicklung des Länderfinanzausgleichs wieder auf das ihm gebührende Niveau im Rahmen des Staatsorganisationsrechts und auf die Ebene der Strukturmerkmale der Bundesrepublik Deutschland zu heben und dem kleinräumigen Verschieben und Feilschen um Positionen auf Provinz- und nicht Staatenniveau ein Ende zu bereiten

(kein „politischer Basar“, etwa S. 218/219, 227). Mit der Verfallklausel sollte zusätzlicher Handlungsdruck erzeugt werden.

Übrigens wird dort Parteivortrag wiedergegeben, der unreflektiert vom Wettbewerb zwischen den einzelnen Ländern spricht und sich noch dazu versteigt, diesen in Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 GG als verfassungskräftig „abgesichert“ zu erklären (aaO., S. 198/199).

Die Entwicklung des Maßstäbengesetzes wurde gedanklich von einer Entscheidung aus dem Jahre 1989 wegen der Anfechtung des Bundeshaushalts 1981 (BVerfGE 79, 311) vorbereitet (nicht ganz so deutlich BVerfGE 72, 330 Leitsatz 4). In diesen Zusammenhang gehören mehrere Passagen, zwei sind aber für das heutige Thema besonders einprägsam.

S. 329 - 330

"Der Staatshaushalt ist wegen seines Umfangs ein gewichtiger Faktor für das Wirtschaftsleben und kann als Konjunktursteuerungsinstrument eingesetzt werden. Er ist zudem im Sozialstaat wegen der Ausweitung der Staatsaufgaben und der Erfüllung eines Großteils dieser Aufgaben durch Geldleistungen zu einem bedeutenden politischen Gestaltungsmittel geworden. Durch die Entscheidung über die Prioritäten und durch die Verteilungsentscheidungen im einzelnen erhalten eine Regierung und die sie tragende parlamentarische Mehrheit ihr wirtschafts- und sozialpolitisches Profil. Andererseits ist der Gestaltungsspielraum für das einzelne Haushaltsgesetz dadurch beschränkt, dass der größte Teil der Ausgaben durch außerbudgetäre Gesetze und bei einer hohen Staatsverschuldung durch die Zins- und Tilgungslasten festgelegt ist. Zudem beruhen viele Haushaltsansätze auf Prognosen, die sich als unzutreffend erweisen können...."

S. 340

"Jeder Haushaltsplan enthält ein differenziertes Gefüge von Einnahmen- und Ausgabeposten, das sich aufgrund bestimmter Prioritätssetzungen und Abwägungsentscheidungen als das Ergebnis einer politischen Gesamtentscheidung

darstellt; auch hierin erweist sich der Charakter des Haushaltsplans als eines ausgabenbezogenen Regierungsprogramms in Gesetzesform. Es kann nicht Aufgabe der Eignungsprüfung sein, einzelne Ausgabenansätze aus diesem Gefüge herauszubrechen und isoliert auf ihre Eignung, auf gegebene Einsparungsmöglichkeiten oder Ähnliches zu untersuchen....."

### III. Lösungsansätze

Vor dem Hintergrund der bisherigen Gestaltung des Länderfinanzausgleichs und seiner "Behandlung" in Rechtsstreitigkeiten vor dem Bundesverfassungsgericht halte ich es für unabdingbar, einen neuen Ansatz zu suchen. Er hat von einer Gesamtbetrachtung auszugehen, wie sie in der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum "Haushaltsnotstand" Berlin (BVerfGE 116, 327) erörtert wurde (S. 385 ff. und 389; anders im Zusammenhang mit dem Maßstäbengesetz BVerfGE 101, 158 <225/226>).

Es gibt inzwischen im Grundgesetz über die Gemeinschaftsaufgaben mit den Mischfinanzierungen in Art. 91 a und Art. 91 b, der Aufgabenverteilung und der Lastenverteilung nach Art. 104 a und anderen Mechanismen wie etwa in Art. 106 Abs. 8 außerhalb des Finanzausgleichs finanzielle Ströme und Instrumente, die eine globale Betrachtung unausweislich machen, weil eine lediglich sektorale Betrachtung innerhalb des Finanzausgleichs nur ein unzureichender Ausschnitt ist. Zudem ist in den vergangenen Jahrzehnten die Bedeutung der verfassungsrechtlichen Strukturelemente aus dem Blickfeld geraten. Gerade die Vereinigung und die Erweiterung der Länder um fünf hätte hier weitere Impulse – auch für die alten Länder – geben müssen.

Die Streitigkeiten vor dem Bundesverfassungsgericht über Jahrzehnte verteilt und mit Ländern in verschiedenen Rollen legen für den nüchternen Verfassungsjuristen nur einen Schluß nahe: Es ist dringend geboten, den Finanzausgleich so zu regeln, daß das Normengeflecht wenig Ansatzpunkte für die Beschäftigung des Bundesverfassungsgerichts eröffnet. D.h.: Überprüfung der Primärebene mit der

Verteilung des Steueraufkommens (hierzu z.B. BVerfGE 116, 327 <385>), Reduzierung unbestimmter Gesetzesbegriffe und Beurteilungsspielräume sowie der Komplexität des Ausgleichsmechanismus insgesamt.

Ursachenforschung muß auch insoweit betrieben werden, warum nur noch drei von jetzt immerhin 16 Ländern ausgleichspflichtig sind. Das kann ein Hinweis darauf sein, daß es inzwischen an der inneren Systemgerechtigkeit mangelt. Dieser Befund könnte schon dafür sprechen, sich zunächst verstärkt der Primärebene anzunehmen. Sodann sind die zuvor erwähnten weiteren Finanzströme außerhalb des Finanzausgleichs einschließlich derer von der EU-Ebene (hierzu etwa BVerfGE 116, 271 – Anlastungen im Agrarbereich) zu ermitteln und vor dem Hintergrund der Ausgleichsmasse im Länderfinanzausgleich zu bewerten. Die besondere Situation der fünf neuen Länder und Berlins muß ebenfalls gewürdigt werden.

Allerdings sprechen alle diese Gesichtspunkte dafür, daß das Bundesverfassungsgericht auf der Linie seiner Rechtsprechung seit Anbeginn in BVerfGE 1, 117 wegen der grundlegend veränderten Ausgangslage und der enormen Steigerung der Komplexität derzeit keine angemessene Entscheidung treffen kann (hierzu schon BVerfGE 101, S. 238). Die aktuelle Problematik entzieht sich gerade hier wegen des maßgeblichen finanzpolitischen Hintergrundes richterlicher Erkenntnis im herkömmlichen Sinn. Sie kann erst nach einer erneuten Föderalismusreform unter substantieller Einbeziehung des Finanzausgleichs zwischen Bund und Ländern und zwischen den Ländern unter Beachtung der beschriebenen Rahmenbedingungen erneut aktiviert werden, einschließlich der Überlegungen für eine Neugliederung der Länder (hierzu auch BVerfGE 116, 327 <386, 388>). Damit möchte ich nicht so verstanden werden, daß ich eine solche für geboten halte, sondern damit in Erinnerung rufen, daß man sich dieses Umstands bei den Überlegungen bewußt sein muß und ihn nicht – wie bei den vorangehenden Föderalismusreformen – von vornherein ausblenden darf. Das wäre deshalb nicht legitim, wenn man danach offen oder versteckt gerade deshalb immer wieder die Ordnung des Finanzausgleichs kritisiert.