

§ 2 Subsidiarität als Strukturprinzip

Zur Applikation eines rechtsethischen Prinzips im (Finanz-)Verfassungsrecht

Michael Droege

I.	Einleitung.....	7
II.	Entfaltung des Subsidiaritätsprinzips in der katholischen Soziallehre und die „Entkatholisierung“ des Prinzips.....	9
III.	Verfassungsrechtliche Anlagerungen des Subsidiaritätsprinzips.....	17
IV.	Subsidiarität als Reformprinzip – Chancen und Risiken	21
V.	Subsidiaritätsprinzip als Heilsversprechen – Vom glücklichen Zustand des Staates	24

I. Einleitung

Revolutionen und Reformen des Rechts haben eines gemeinsam: Sie brauchen übergreifende Ideen und Leitbilder. Dies ist bei der anstehenden Weiterentwicklung der Finanzverfassung auch nicht anders. Hier findet sich freilich nicht mehr die am Beginn des bürgerlichen Verfassungsstaates stehende Trias von Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit, aber auch die komplexen Reformkonzepte der Finanzverfassung kommen nicht ohne

Leitmotive aus und beschwören Eigenständigkeit und Solidarität, Effizienz, Nachhaltigkeit und Plausibilität, Fairness und Gerechtigkeit¹. Der Begriff der Subsidiarität findet eher selten Verwendung. Immerhin aber ist er literarisch eingeführt als Gestaltungsprinzip zur Weiterentwicklung eines auch die föderale Aufgabenverteilung erfassenden Finanzausgleichs im weiteren Sinne². Auch hier bezeichnet Subsidiarität im Kern den Grundsatz, dass eine gesellschaftliche oder staatliche Aufgabe soweit möglich von der jeweils unteren (kleineren) Einheit wahrgenommen wird³. Diskussionen um die Reform der Finanzverfassung sind jedenfalls nicht primär Diskussionen um und mittels des Subsidiaritätsprinzips.

Das verwundert, ist das Subsidiaritätsprinzip doch ein wohlfeiles Schlagwort in den Diskursen der Aufgabenallokation in Mehrebenensystemen und geht es der Finanzverfassung doch im Kern um nichts anderes, nämlich um aufgabengerechte Finanzausstattung⁴. Das verwundert aber auch dann, wenn man die zahllosen Modelle zur Reform des Finanzverfassungsrechts der relativen Stabilität der Finanzverfassung bzw. der Beratungsresistenz des verfassungsändernden Gesetzgebers gegenüberstellt. *Ulrich Haltern* hat diese Unreformierbarkeit der Finanzverfassung auf eine ihr inhärente besondere Form der Vergemeinschaftung zurückgeführt und die

¹ *Behnke*, Was sind Grundsätze für ein gutes Finanzausgleichssystem?, ZPol 2013, 105 ff.; *Wieland*, Eigenständigkeit und Solidarität – Aufgabengerechte Finanzverteilung zwischen Bund, Ländern und Kommunen, JZ 2014, 829 ff. Zur Nachhaltigkeit siehe nur die Beiträge in: *Kahl* (Hrsg.), Nachhaltige Finanzstrukturen im Bundesstaat, 2011.

² *Peffekoven/Kirchhoff*, Deutscher und europäischer Finanzausgleich im Lichte des Subsidiaritätsprinzips, in: *Nörr/Oppermann* (Hrsg.), Subsidiarität: Idee und Wirklichkeit, 1997, S. 105 ff.

³ Brockhaus-Enzyklopädie, Stichwort Subsidiaritätsprinzip, 21. Aufl. 2005. S. auch: *Droege*, Art. Subsidiarität (J), in: *Heun et al.* (Hrsg.), EvStL, 4. Aufl. 2006, Sp. 2415 f.; *Behnke*, Was sind Grundsätze für ein gutes Finanzausgleichssystem?, ZPol 2013, 105 ff.; *Wieland*, Eigenständigkeit und Solidarität – Aufgabengerechte Finanzverteilung zwischen Bund, Ländern und Kommunen, JZ 2014, 829 ff. Zur Nachhaltigkeit siehe nur die Beiträge in: *Kahl* (Hrsg.), Nachhaltige Finanzstrukturen im Bundesstaat, 2011.

⁴ *Lenk*, Föderalismusreform III, ifst-Schrift Nr. 501 (2014), insbesondere S. 51 ff.; *Reimer/Kempny*, Neuordnung der Finanzbeziehungen – Aufgabengerechte Finanzverteilung zwischen Bund, Ländern und Kommunen, Gutachten zum 70. Deutschen Juristentag, 2014. S. auch die beiden Referate von *Haltern* und *Reimer*, Die künftige Ausgestaltung der bundesstaatlichen Finanzordnung, VVDStRL 73 (2014), 103 ff. und 153 ff.

individuelle Wohlfahrt als eine Art geheimer Staatsräson ausgewiesen⁵. Auch hier drängen sich Überschneidungen mit der personalistischen Basis, die dem Subsidiaritätsprinzip eigen ist, geradezu auf.

Vor diesem Hintergrund soll es mir im Folgenden nicht um die Anwendung des Subsidiaritätsprinzips auf die föderale oder gar supranationale Finanzverfassung oder gar um seine Entfaltung als Regulativ der Aufgabenfinanzierung im Steuerstaat gehen, sondern ich will als Auftakt die debattenprägende Herkunft des Subsidiaritätsprinzips in Erinnerung rufen (II.) und die Diskussionen um die Imprägnierungen des Verfassungsrechts mit Subsidiaritätsgedanken schlagwortartig rekonstruieren (III.). Auf dieser Basis möchte ich schließen mit einigen Bemerkungen zu Vorteilen und Risiken der Nutzung des Subsidiaritätsprinzips in Reformprozessen überhaupt (IV.).

II. Entfaltung des Subsidiaritätsprinzips in der katholischen Soziallehre und die „Entkatholisierung“ des Prinzips

Prägend nicht nur für die rechtswissenschaftlichen Debatten⁶ um das Subsidiaritätsprinzip war und ist dessen Einbettung in die katholische Soziallehre und seine mittlerweile klassische Formulierung in der Sozialenzyklika „Quadragesimo anno“ – einer wenn man so will „Jubiläumsschrift zum 40. Jahrestag von *Rerum Novarum*“ – von Papst *Pius XI.* aus dem Jahr

⁵ *Haltern*, Die künftige Ausgestaltung der bundesstaatlichen Finanzordnung, VVDStRL 73 (2014), 103 (120 f. und 140 ff.). Begriffe bei *Grimm*, daselbst, Diskussionsbeitrag, S. 189 f.

⁶ Zum prägenden Charakter: *Isensee*, Subsidiarität – Das Prinzip und seine Prämissen, Rechtstheorie Beiheft 20 (2002), 129 (130).

1931⁷. Hier drückt es die Enzyklika als Baugesetz von Staat und Gesellschaft, als Baugesetz des Gemeinwesens wie folgt aus⁸:

„Wenn es nämlich auch zutrifft, was ja die Geschichte deutlich bestätigt, daß unter den veränderten Verhältnissen manche Aufgaben, die früher leicht von kleineren Gemeinwesen geleistet wurden, nur mehr von großen bewältigt werden können, so muß doch allzeit unverrückbar jener höchst gewichtige sozialphilosophische Grundsatz fest gehalten werden, an dem nicht zu rütteln noch zu deuteln ist: wie dasjenige, was der Einzelmensch aus eigener Initiative und mit seinen eigenen Kräften leisten kann, ihm nicht entzogen und der Gesellschaftstätigkeit zugewiesen werden darf, so verstößt es gegen die Gerechtigkeit, das, was die kleineren und untergeordneten Gemeinwesen leisten und zum guten Ende führen können, für die weitere und übergeordnete Gemeinschaft in Anspruch zu nehmen; zugleich ist es überaus nachteilig und verwirrt die ganze Gesellschaftsordnung. Jedwede Gesellschaftstätigkeit ist ja ihrem Wesen und Begriff nach subsidiär; sie soll die Glieder des Sozialkörpers unterstützen, darf sie aber niemals zerschlagen oder aufsaugen.“⁹

⁷ Allein die Auseinandersetzungen um das Subsidiaritätsprinzip in der Rechtswissenschaft sind nahezu uferlos. Hier seien deshalb nur benannt: *Blickle/Hüglin/Wyduckel* (Hrsg.), Subsidiarität als rechtliches und politisches Ordnungsprinzip in Kirche, Staat und Gesellschaft, Rechtstheorie Beiheft 20 (2002); *Bull*, Die Staatsaufgaben nach dem Grundgesetz, 2. Aufl. 1977, S. 190 ff.; *Calliess*, Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der Europäischen Union, 2. Aufl. 1999; *Haratsch*, Das Subsidiaritätsprinzip – Ein Element des europäischen Verfassungsrechts, 2014; *Hense*, Der staats- und europarechtliche Gehalt des Subsidiaritätsprinzips in den päpstlichen Enzykliken, Rechtstheorie Beiheft 20 (2002), 401 ff.; *Herzog*, Subsidiaritätsprinzip und Staatsverfassung, Der Staat 2 (1963), 399 ff.; *Isensee*, Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht, 2. Aufl. 2001; *ders.*, Subsidiarität – Das Prinzip und seine Prämissen, Rechtstheorie Beiheft 20 (2002), 129 ff.; *Lecheler*, Das Subsidiaritätsprinzip, 1993; *Moersch*, Leistungsfähigkeit und Grenzen des Subsidiaritätsprinzips, 2001; *Mückl* (Hrsg.), Subsidiarität – Gestaltungsprinzip für eine freiheitliche Ordnung in Staat, Wirtschaft und Gesellschaft, 1999; *Nörr/Oppermann* (Hrsg.), Subsidiarität: Idee und Wirklichkeit, 1997; *Waldhoff*, Subsidiarität, in: *Heinig/Munsonius* (Hrsg.), 100 Begriffe aus dem Staatskirchenrecht, 2012, S. 261; *Zuck*, Subsidiaritätsprinzip und Grundgesetz, 1968.

⁸ *Von Nell-Breuning*, Baugesetze der Gesellschaft, 1968.

⁹ Nr. 79 der Enzyklika *Quadragesimo anno*, lat. *Acta Apostolicae Sedis* 23 (1931), 203, zitiert nach der deutschen Übersetzung bei Bundesverband der Katholischen Arbeitnehmerbewegung Deutschlands (Hrsg.), *Texte zur katholischen Soziallehre, Die sozialen Rundschreiben der Päpste und andere kirchliche Dokumente mit einer Einführung*

Hierzu nur wenige Bemerkungen: Zum ersten ist das Subsidiaritätsprinzip in der Enzyklika eingebettet in Vorstellungen einer letztlich naturrechtlichen oder genauer naturgesetzlichen hierarchischen Struktur des Gemeinwesens¹⁰. An dessen Anfangs- und Endpunkt steht das Subjekt, umgeben in konzentrischen Kreisen von gestuften sozialen Verbänden¹¹, Familie, Gemeinde, Region, Land, Bund, die ihrerseits nicht beziehungslos nebeneinander stehen, sondern wechselseitig aufeinander bezogen sein können¹². Die Enzyklika fügt sich insoweit bruchlos in die neuscholastische Naturrechts-Doktrin ein, die die katholische Soziallehre weithin bestimmte¹³.

Zum zweiten zeichnet sich die Enzyklika ungeachtet dieses Leitbildes eines organischen Gemeinwesens durch einen staatskritischen Grundton aus. Der sozialgestaltende, omnipräsente Staat der Industriegesellschaft ist eine Organisationsstruktur, die es unter der Ägide des Subsidiaritätsprinzips zu überwinden gilt¹⁴. Dieses Krisenszenario hat sich im Text der Enzyklika unmittelbar im Vorhof der Formulierung des Subsidiaritätsprinzips niedergeschlagen:

„Bei der Zuständereform denken Wir zunächst an den Staat. Nicht als ob alles Heil von der Staatstätigkeit zu erwarten wäre; der Grund ist ein anderer. In Auswirkung des individualistischen Geistes ist es so weit gekommen, daß das einst blühend und reichgegliedert in einer Fülle verschiedenartiger

von Oswald von Nell-Breuning, 9. Aufl. 2007, S. 90 f. Umstritten war insbesondere die Übersetzung des „gravissimum illud principium“ als „jener höchst gewichtige“ oder doch eher als „jener oberste“ sozialphilosophische Grundsatz, zu letzterer Variante nur: Bull, Die Staatsaufgaben nach dem Grundgesetz, 2. Aufl. 1977, S. 191; so auch die autorisierte deutsche Übersetzung in ArchKathKR 111 (1931), 525 (554). Hierzu nur: Hense, Der staats- und europarechtliche Gehalt des Subsidiaritätsprinzips in den päpstlichen Enzykliken, Rechtstheorie Beiheft 20 (2002), 401 (421).

¹⁰ Dazu: Isensee, Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht, 2. Aufl. 2001, S. 21 ff m.w.N.

¹¹ Zu diesen konzentrischen Gesellschaftskreisen nur: Isensee, Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht, 2. Aufl. 2001, S. 23 f.

¹² Nur: Isensee, Subsidiarität – Das Prinzip und seine Prämissen, Rechtstheorie Beiheft 20 (2002), 129 (145 ff.).

¹³ Isensee, Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht, 2. Aufl. 2001, S. 21 ff.

¹⁴ Vgl. auch Baumgartner, „Jede Gesellschaftstätigkeit ist ihrem Wesen nach subsidiär“, in: Nörr/Oppermann (Hrsg.), Subsidiarität: Idee und Wirklichkeit, 1997, S. 13 (21 ff.).

*Vergemeinschaftungen entfaltetete menschliche Gesellschaftsleben derart zerschlagen und nahezu ertötet wurde, bis schließlich fast nur noch die Einzelmenschen und der Staat übrigblieben - zum nicht geringen Schaden für den Staat selber. Das Gesellschaftsleben wurde ganz und gar unförmlich; der Staat aber, der sich mit all den Aufgaben belud, welche die von ihm verdrängten Vergemeinschaftungen nun nicht mehr zu leisten vermochten, wurde unter einem Übermaß von Obliegenheiten und Verpflichtungen zugedeckt und erdrückt.*¹⁵

Der omnipräsente Staat ist ein überforderter Staat. Hier nun greift das Subsidiaritätsprinzip als Leitprinzip einer Zuständereform, die *Pius* säuberlich von einer ebenso notwendigen Reform der Gesinnung scheidet. Konkret wird dies in der Enzyklika in dem vom Subsidiaritätsprinzip angeleiteten umstrittenen Plädoyer für eine berufsständische Ordnung und in der Kritik am faschistischen Korporativstaat¹⁶. Wenn heute das Subsidiaritätsprinzip als Strukturprinzip staatlicher Ordnung nutzbar gemacht wird, also weniger als Baugesetz der Gesellschaft, sondern als Bauplan staatlicher Gewalt, so ist dies vor diesem Hintergrund eine bemerkenswerte Akzentverschiebung von der Limitierung des Staates zu seiner Strukturierung.

Zum dritten, zur Substanz des Subsidiaritätsprinzips. Liest man die Enzyklika unbefangen, wird unmittelbar einsichtig, dass die liberale Deutung des Subsidiaritätsprinzips, die auch die europapolitischen Debatten weithin bestimmt hat, zu kurz greift. Ihr leitet Subsidiarität die Aufgabenverteilung zwischen kleineren und größeren sozialen Einheiten durch die Zuständig-

¹⁵ Nr. 78 der Enzyklika *Quadragesimo anno*, lat. *Acta Apostolicae Sedis* 23 (1931), 203, zitiert nach der deutschen Übersetzung bei Bundesverband der Katholischen Arbeitnehmerbewegung Deutschlands (Hrsg.), *Texte zur katholischen Soziallehre, Die sozialen Rundschreiben der Päpste und andere kirchliche Dokumente mit einer Einführung von Oswald von Nell-Breuning*, 9. Aufl. 2007, S. 90.

¹⁶ Dazu schon: *Merkel*, *Der staatsrechtliche Gehalt der Enzyklika „Quadragesimo anno“*, *Zeitschrift für öffentliches Recht* 14 (1934), 208 ff. Hier nach: *ders.*, *Gesammelte Schriften*, Bd. 1, 2. Teilband, 1995, S. 129 ff. Vgl. auch *Baumgartner*, „Jede Gesellschaftstätigkeit ist ihrem Wesen nach subsidiär“, in: *Nörr/Oppermann* (Hrsg.), *Subsidiarität: Idee und Wirklichkeit*, 1997, S. 13 (17 ff.); *Hense*, *Der staats- und europarechtliche Gehalt des Subsidiaritätsprinzips in den päpstlichen Enzykliken*, *Rechtstheorie Beiheft* 20 (2002), 401 (407).

keitsvermutung zu Gunsten der Nächstbeteiligten und kleineren Lebenskreise an¹⁷. Hierin erschöpft sich Subsidiarität aber nicht¹⁸. In der authentischen Interpretation, die *Oswald von Nell-Breuning*, einer der beiden geistigen Väter der Enzyklika¹⁹, gegeben hat, wird Subsidiarität als ein mehrdimensionales Prinzip erkennbar. *Von Nell-Breuning* unterscheidet eine positive und eine negative Seite der Subsidiarität²⁰. Er betont zunächst die positive Seite des Subsidiaritätsprinzips, die darin bestehen kann, dass die Gemeinschaft tut, was das Glied für sich selbst schlechterdings nicht tun kann, oder darin, dass sie das Glied unterstützt bei dem, was es nicht allein, sondern nur mit Hilfe anderer vollbringen kann²¹. Die negative Seite des Subsidiaritätsprinzips beschreibt er als Verbot der Kompetenzanmaßung, das in seiner freiheitssichernden Funktion seinerseits nicht anderes heißen soll, als dass die Gemeinschaft dazu da ist, ihren Gliedern hilfreich zu sein, ihnen Vorteile zu bieten und damit vice versa zu unterlassen, was ihnen schädlich ist²². Oder in den Worten der Enzyklika: „*Jedwede Gesellschaftstätigkeit ist ja ihrem Wesen und Begriff nach subsidiär; sie soll die Glieder des Sozialkörpers unterstützen, darf sie aber niemals zerschlagen oder aufsaugen.*“ In gewisser Weise versöhnt Subsidiarität in ihren zwei Gesichtern Forderungen des Liberalismus mit dem Prinzip der Solidarität. Das Subsidiaritätsprinzip lässt die konkrete Zuordnung beider aber offen. Bis zu welchem Punkt fordert Subsidiarität die Unterstützung der inferioren Einheit und ab welchem Punkt ist der Kompetenzzug legitim? Wie ist das konkrete Verhältnis von Eigenverantwortung und Effizienz der Aufgabenerfüllung?

¹⁷ Insoweit: *Schöpsdau*, Art. Subsidiarität (Th), in: Heun et al. (Hrsg.), *EvStL*, 4. Aufl. 2006, Sp. 2422.

¹⁸ Die Subsidiarität in einer sogar siebenstufigen Struktur entfaltend *Höffe*, Subsidiarität als staatsphilosophisches Prinzip, in: Nörr/Oppermann (Hrsg.), *Subsidiarität: Idee und Wirklichkeit*, 1997, S. 49 ff. Zu weiteren Strukturierungen nur *Hense*, Der staats- und europarechtliche Gehalt des Subsidiaritätsprinzips in den päpstlichen Enzykliken, *Rechtstheorie Beiheft* 20 (2002), 401 (413 ff.) m.w.N.

¹⁹ Die Formulierung des Subsidiaritätsprinzips geht auf *Gustav Gundlach, S.J.*, zurück. Dazu: *Hense*, Der staats- und europarechtliche Gehalt des Subsidiaritätsprinzips in den päpstlichen Enzykliken, *Rechtstheorie Beiheft* 20 (2002), 401 (401); *Lecheler*, Das Subsidiaritätsprinzip, 1993, S. 31.

²⁰ *Von Nell-Breuning*, *Baugesetze der Gesellschaft*, 1968, S. 79 f.

²¹ *Von Nell-Breuning*, *Baugesetze der Gesellschaft*, 1968, S. 94.

²² *Von Nell-Breuning*, *Baugesetze der Gesellschaft*, 1968, S. 94 ff., 100 ff.

Zum vierten. Das Subsidiaritätsprinzip prägte die verfassungspolitischen Debatten der ersten Nachkriegsjahrzehnte und wurde hier insbesondere zum Leitstern der katholischen Staatsrechtslehre²³. Die Versuche, es als dem Grundgesetz zugrundeliegendes normatives Prinzip staatlicher Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben zu etablieren²⁴, sind ihrerseits Ausdruck der diese Zeit bestimmenden Renaissance des Naturrechts²⁵. Im Zentrum stand dabei das Bemühen, den freiheitlichen Sozialstaat zu bändigen und den traditionellen Vorrang der freien und auch kirchlichen Wohlfahrtspflege abzusichern²⁶.

Wesentlicher Ertrag dieser Debatten um das Subsidiaritätsprinzip ist seine Emanzipation von seiner katholischen Herkunft²⁷. Im Subsidiaritätsprinzip konvergieren – worauf *Josef Isensee* prominent hingewiesen hat²⁸ – die Konzepte der katholischen Soziallehre mit den Leitgedanken liberaler Staatsverständnisse, mehr noch: Das Subsidiaritätsprinzip verkörpert das liberale Konzept dezentraler Verwirklichung des Gemeinwohls im Feld der konkurrierenden Staatsaufgaben²⁹. Wenn es dem Subsidiaritätsprinzip um die „strukturelle Ermöglichung der personalen Entfaltung des Menschen“

²³ Vgl. nur: *Oppermann*, Subsidiarität im Sinne des Deutschen Grundgesetzes, in: Nörr/Oppermann (Hrsg.), Subsidiarität: Idee und Wirklichkeit, 1997, S. 215 (216 ff.). Die Positionen finden sich rekonstruiert bei *Zuck*, Subsidiaritätsprinzip und Grundgesetz, 1968, S. 50 ff.

²⁴ Nur: *Isensee*, Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht, 1968 m.w.N.

²⁵ Nur: *Foljanty*, Recht oder Gesetz. Juristische Identität und Autorität in den Naturrechtsdebatten der Nachkriegszeit, 2013; *Wittreck*, Nationalsozialistische Rechtslehre und Naturrecht. Affinität und Aversion, 2008. Dazu auch: *Isensee*, Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht, 2. Aufl. 2001, S. 124 ff.; *Neumann*, Rechtsphilosophie in Deutschland, in: Simon (Hrsg.), Rechtswissenschaft in der Bonner Republik, 1994, S. 145 ff.

²⁶ Freilich meidet BVerfGE 22, 180, den Begriff. Dazu instruktiv: *Neumann*, Subsidiarität im Sozialstaat, in: Rohlfig-Dijoux/Peglow (Hrsg.), La subsidiarité. Regards croisés franco-allemands sur un principe pluridisciplinaire, 2014, S. 71 (74 ff.)

²⁷ Zur Verwendung nach Q.A. in lehramtlichen Schreiben nur: *Von Nell-Breuning*, Baugesetze der Gesellschaft, 1968, S. 91 ff.

²⁸ *Isensee*, Subsidiarität – Das Prinzip und seine Prämissen, Rechtstheorie Beiheft 20 (2002), 129 (143 f.); *ders.*, Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht, 2. Aufl. 2001, S. 44 ff.

²⁹ *Isensee*, in: HdbStR IV, 3. Aufl. 2009, § 73 Rn. 67. S. auch: *Lecheler*, Das Subsidiaritätsprinzip, 1993, S. 33 f.

geht³⁰, dann konvergiert es in dieser Zielsetzung mit den Aufgaben des grundrechtsgebundenen sektoralen Verfassungsstaats. Das Subsidiaritätsprinzip leistet so nicht nur die späte Versöhnung des Katholizismus mit dem Liberalismus³¹, die historische Spurensuche jenseits der Fesseln der Begriffsgeschichte treibt die – wie *Ansgar Hense* sie nennt³² – Entkatholisierung des Prinzips an: Subsidiarität ist ihrerseits ubiquitär³³, findet sich bei *Althusius*³⁴ ebenso wie im calvinistischen Gemeindeprinzip³⁵, lässt sich im aristotelischen Staats- und Gesellschaftsbild³⁶ wiederfinden wie

³⁰ *Baumgartner*, „Jede Gesellschaftstätigkeit ist ihrem Wesen nach subsidiär“, in: Nörr/Oppermann (Hrsg.), *Subsidiarität: Idee und Wirklichkeit*, 1997, S. 13 (16).

³¹ *Isensee*, *Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht*, 2. Aufl. 2001, S. 44 ff.; *von Nell-Breuning*, *Baugesetze der Gesellschaft*, 1968, S. 87 ff.

³² *Hense*, *Der staats- und europarechtliche Gehalt des Subsidiaritätsprinzips in den päpstlichen Enzykliken*, *Rechtstheorie Beiheft* 20 (2002), 401 (402).

³³ So auch die Wertung von *Waldhoff*, *Subsidiarität*, in: *Heinig/Munsonius* (Hrsg.), *100 Begriffe aus dem Staatskirchenrecht*, 2012, 261 (261). Zu den unterschiedlichen Subsidiaritätsdiskursen nur: *Höffe*, *Subsidiarität als staatsphilosophisches Prinzip*, in: Nörr/Oppermann (Hrsg.), *Subsidiarität: Idee und Wirklichkeit*, 1997, S. 49 (51 ff.).

³⁴ Dazu: *Blickle*, *Die „Consociatio“ bei Johannes Althusius*, *Rechtstheorie, Beiheft* 20 (2002), 215 ff.; *Malandrino*, *Die Subsidiarität in der „Politica“ und in der politischen Praxis des Johannes Althusius in Emden*, daselbst, 237 ff.; *Scattola*, *Subsidiarität und gerechte Ordnung in der politischen Lehre des Johannes Althusius*, daselbst, 337 ff.

³⁵ Näher: *Rohls*, *Subsidiarität in der Reformierten Konfessionskultur*, *Rechtstheorie Beiheft* 20 (2002), 37 ff.

³⁶ S. nur: *Höffe*, *Subsidiarität als staatsphilosophisches Prinzip*, in: Nörr/Oppermann (Hrsg.), *Subsidiarität: Idee und Wirklichkeit*, 1997, 49 (56 f.) unter Hinweis auf die berühmte Charakterisierung des Menschen als politisches bzw. gemeinschaftbildendes Tier (ho anthropos physei politikon zoon Politik I 2). Vgl. auch: *Lecheler*, *Das Subsidiaritätsprinzip*, 1993, S. 33 ff.

auch im Pentateuch³⁷. Das Subsidiaritätsprinzip ist eine Art anthropologische Konstante³⁸ und zugleich von einer erstaunlichen Offenheit und Wandlungsfähigkeit. In den gegenwärtigen Diskursen zeigt es sich auch offen für zivilgesellschaftliche Staatskonzepte des „aktivierenden Staates“³⁹ und trägt den Gemeinwohlbeitrag bürgerschaftlichen Engagements⁴⁰. Das alte Dilemma zwischen Solidarität und Autonomie wird von ihm bei alledem nicht gelöst, aber immerhin aufgenommen⁴¹.

³⁷ Exodus 18,18 – 22, der Rat des *Jetro* an *Mose*: ¹⁸„Du machst dich zu müde, dazu das Volk auch, das mit dir ist. Das Geschäft ist dir zu schwer; du kannst's allein nicht ausrichten. ¹⁹Aber gehorche meiner Stimme; ich will dir raten, und Gott wird mit dir sein. Pflege du des Volks vor Gott und bringe die Geschäfte vor Gott ²⁰und stelle ihnen Rechte und Gesetze, daß du sie lehrst den Weg, darin sie wandeln, und die Werke, die sie tun sollen. ²¹Siehe dich aber um unter allem Volk nach redlichen Leuten, die Gott fürchten, wahrhaftig und dem Geiz feind sind; die setze über sie, etliche über tausend, über hundert, über fünfzig und über zehn, ²²daß sie das Volk allezeit richten; wo aber eine große Sache ist, daß sie dieselbe an dich bringen, und sie alle geringen Sachen richten. So wird dir's leichter werden, und sie werden mit dir tragen. ²³Wirst du das tun, so kannst du ausrichten, was Gott dir gebietet, und all dies Volk kann mit Frieden an seinen Ort kommen“. Letztlich wird ein Modell der Delegation in hierarchischer Herrschaftsorganisation umschrieben. Siehe auch: *Lecheler*, Das Subsidiaritätsprinzip, 1993, S. 31.

³⁸ *Baumgartner*, „Jede Gesellschaftstätigkeit ist ihrem Wesen nach subsidiär“, in: *Nörr/Oppermann* (Hrsg.), Subsidiarität: Idee und Wirklichkeit, 1997, S. 13 ff.

³⁹ Etwa: Enquete-Kommission „Zukunft des Bürgerschaftlichen Engagements“, Abschlussbericht, BT/Drs. 14/8900, S. 25; *Gilbert/Gilbert*, The Enabling State: Modern Welfare Capitalism in America, 1989, S. 163 ff.; *Hoffmann-Riem*, Modernisierung von Recht und Justiz, 2000, S. 17; *Schuppert*, Aktivierender Staat und Zivilgesellschaft, in: Enquete-Kommission „Zukunft des Bürgerschaftlichen Engagements“ (Hrsg.), Bürgerschaftliches Engagement und Zivilgesellschaft, S. 185 ff.

⁴⁰ Etwa: *Spieker*, Herrschaft und Subsidiarität: Die Rolle der Zivilgesellschaft, in: *Mücl* (Hrsg.), Subsidiarität – Gestaltungsprinzip für eine freiheitliche Ordnung in Staat, Wirtschaft und Gesellschaft, 1999, S. 49 ff. S. auch schon: *Droege*, Gemeinnützigkeit im offenen Steuerstaat, 2010, S. 295 ff.

⁴¹ Zu diesem und den Zweifeln an der Leistungsfähigkeit des Subsidiaritätsprinzips: *Volkmann*, Solidarität – Programm und Prinzip der Verfassung, 1998, S. 340 f. m.w.N.

III. Verfassungsrechtliche Anlagerungen des Subsidiaritätsprinzips

Über den Weg des Europarechts hat der Grundsatz der Subsidiarität auch Niederschlag im Text des Grundgesetzes gefunden⁴². Art. 23 Abs. 1 GG verpflichtet in Form eines Staatsziels die Bundesrepublik Deutschland, an der Entwicklung der Europäischen Union mitzuwirken. Basale Strukturen der grundgesetzlichen Verfassungsstaatlichkeit begrenzen dabei als rechtliche Eckpunkte der europäischen Integration diese Mitwirkungspflicht. Neben den demokratischen, rechtsstaatlichen, sozialen und föderativen Grundsätzen, sowie einem vergleichbaren Grundrechtsschutz, tritt auch der Grundsatz der Subsidiarität im Rahmen dieser Struktursicherungsklausel als Charakterisierung des Integrationsziels hinzu⁴³. Die Vertiefung der Europäischen Integration steht unter dem Verfassungsvorbehalt einer dem Subsidiaritätsprinzip genügenden Ausgestaltung und Architektur der Europäischen Union. Subsidiarität fungiert hier nicht nur als Kompetenzausübungsregelung, sondern steuert die Kompetenz- und Aufgabenallokation im Mehrebenensystem zwischen Union und dem Mitgliedstaat Deutschland⁴⁴. Die durch Art. 23 Abs. 1 GG ermöglichte Übertragung von Hoheitsrechten wird unter den Vorbehalt der Beachtung des Subsidiaritätsprinzips gestellt. Inhaltliche Maßgaben zu seiner Ausfüllung finden sich im Grundgesetztext aber nicht. Das Subsidiaritätsprinzip verpflichtet die Staatsorgane, die an der Übertragung von Hoheitsrechten mitwirken, also Bundestag, Bundesrat und regelmäßig Bundesregierung, zu prüfen, ob die von der Übertragung betroffenen Aufgaben nicht ausreichend auf Bun-

⁴² Näher: *Calliess*, Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der Europäischen Union, 2. Aufl. 1999; *Lecheler*, Das Subsidiaritätsprinzip, 1993, S. 12 ff.

⁴³ Dazu: *Classen*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, 6. Aufl. 2010, Art. 23 Abs. 1 Rn. 40 f.; *Hillgruber*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, 13. Aufl. 2014, Art. 23 Rn. 21 f.; *Scholz*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, 71. Ergänzungslieferung 2014, Art. 23 Rn. 99 ff.; *Streinz*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2014, Art. 23 Rn. 37 ff.; *Uerpmann-Wittzack*, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), GG, 6. Aufl. 2012, Art. 23 Rn. 23 f.

⁴⁴ *Classen*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, 6. Aufl. 2010, Art. 23 Abs. 1 Rn. 40; *Pernice*, in: Dreier (Hrsg.), GG, 2. Aufl. 2006, Art. 23 Rn. 70 f.; *Uerpmann-Wittzack*, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), GG, 6. Aufl. 2012, Art. 23 Rn. 23. S. ferner: BVerfGE 89, 155 (210 f.) (Maastricht).

des-, Landes- oder Kommunal-Ebene, sondern vielmehr auf supranationaler Ebene besser wahrgenommen werden können⁴⁵. Das Subsidiaritätsprinzip ist sub specie Art. 23 GG also nicht auf die Verfassungsordnung des Grundgesetzes, sondern auf die Europäische Union bezogen⁴⁶. Treibende Kraft seiner primärrechtlichen Verankerung war die Bundesrepublik Deutschland, namentlich der Druck der Bundesländer, die durch die Vertiefung des europäischen Integrationsprozesses eine zunehmende Aushöhlung ihrer Kompetenzen befürchteten. Während der deutsche Vorstoß bei Großbritannien auf Zustimmung traf, stieß er bei Frankreich und den südlichen Mitgliedstaaten eher auf Skepsis, bis hin zur Ablehnung. Diese Divergenzen haben sich in der Gestalt des Grundsatzes im Primärrecht als eines schwer zu handhabenden und die Integrationspraxis nicht nachhaltig beeinflussenden Formelkompromisses niedergeschlagen. Art. 5 Abs. 3 EUV erstreckt die Subsidiarität nur auf die konkurrierenden Kompetenzen von Union und Mitgliedstaaten⁴⁷. Es ist also gerade kein umfassendes Kompetenzverteilungsprinzip. Der gemeinsame Binnenmarkt, die gemeinsame Handels- und Zollpolitik, sowie das Organisations- und Verfahrensrecht der Unionsorgane sind ihm entzogen⁴⁸. Die Wirkungsweise des Subsidiaritätsprinzips ist dynamisch und wird durch das Zusammenspiel der Kriterien der Erforderlichkeit und Effizienz in Art. 5 EUV bestimmt. Im Lissabonner Revisionsprozess sollte das vor sich hin dümpelnde Subsidiaritätsprinzip geschärft werden⁴⁹. Ausdruck dessen ist, dass nun neben die traditionelle Implementierung der Subsidiaritätskontrolle in den Rechtssetzungsprozess ein Wächteramt der nationalen Parlamente tritt,

⁴⁵ *Classen*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, 6. Aufl. 2010, Art. 23 Abs. 1 Rn. 40; *Hillgruber*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, 13. Aufl. 2014, Art. 23 Rn. 21.

⁴⁶ *Grimm*, Subsidiarität und Föderalismus, FS Papier 2013, 49 (49).

⁴⁷ *Bickenbach*, Das Subsidiaritätsprinzip in Art. 5 EUV und seine Kontrolle, EuR 2013, 523 (527); *Calliess*, in: ders./Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 5 EUV Rn. 27 f.; *Geiger*, in: ders./Khan/Kotzur, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2010, Art. 5 EUV Rn. 11; *Lienbacher*, in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 3. Aufl. 2012, Art. 5 EUV Rn. 19; *Streinz*, in: ders. (Hrsg.), EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 5 EUV Rn. 21. S. ferner das Protokoll Nr. 2 über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit, ABl. 2007 Nr. C 306/150, welches nach Art. 5 Abs. 3 UAbs. 2 EUV Anwendung findet.

⁴⁸ S. die Aufzählung der ausschließlichen Zuständigkeiten in Art. 3 AEUV. Dazu: *Calliess*, in: ders./Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 3 AEUV Rn. 2 ff.

⁴⁹ S. zu den Problemen der Justiziabilität des früheren Art. 5 Abs. 2 EGV *Lienbacher*, in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 3. Aufl. 2012, Art. 5 EUV Rn. 28 ff. m.w.N.

das prozessual in Form der Subsidiaritätsklage abgesichert ist (vgl. Art. 5 Abs. 3 UAbs. 2 EUV i.V.m. Art. 8 des Protokolls Nr. 2 über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit)⁵⁰. Ob dieser Versuch der Effektivierung durch Verfahren etwas an der relativ hohen Unbestimmtheit der Kriterien des Subsidiaritätsprinzips geändert hat, dürfte zu bezweifeln sein⁵¹. Die Tatsache, dass die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts maßgeblich auf die Verfassungsidentität als Struktursicherung abstellt, um dem Integrationsprozess Grenzen zu setzen⁵², deutet jedenfalls nicht auf ein substanzielles Vertrauen in die Wirksamkeit des Subsidiaritätsprinzips hin.

Ob der Gedanke der Subsidiarität außerhalb des Anwendungsbereiches des Art. 23 Abs. 1 GG Verfassungsrang genießt und als umfassendes Regulativ staatlicher Aufgabenkreation gegenüber gesellschaftlichen Regulierungsprozessen dienen kann, ist noch immer umstritten. Das Subsidiaritätsprinzip formuliert einerseits eine Ordnungsentscheidung für die Nachrangigkeit des Staates gegenüber den Grundrechtsträgern in ihrer Individualität wie ihrer gesellschaftlichen Gesamtheit. Verfassungsrechtlich wird dieser Vorrang aber funktional schon von der Grundrechtsbindung der öffentlichen Gewalt und der Abwehrfunktion der Grundrechte eingelöst⁵³. Subsidiarität zielt hier auch eher auf optimale Allokation der Erledigung einer öffentlichen Aufgabe, wohingegen das rechtsstaatliche Verteilungsprinzip unbegrenzter Freiheit der Grundrechtsträger jedes staatliche Handeln, das in diese Freiheit eingreift, unter Rechtfertigungszwang setzt. Andererseits kann das Subsidiaritätsprinzip auch kaum die erhoffte Bändi-

⁵⁰ Dazu: *Bickenbach*, Das Subsidiaritätsprinzip in Art. 5 EUV und seine Kontrolle, EuR 2013, 523 (532 f.); *Kees*, Die Rechtsnatur der Subsidiaritätsklage nach dem Europäischen Verfassungsvertrag, ZEuS 2006, 423 ff.; *Thiele*, Das Rechtsschutzsystem nach dem Vertrag von Lissabon – (K)ein Schritt nach vorn?, EuR 2010, 30 (46 ff.). Zur Umsetzung dieser Vorgabe in Art. 23 Abs. 1a GG nur: *Shirvani*, Die europäische Subsidiaritätsklage und ihre Umsetzung ins deutsche Recht, JZ 2010, 753 ff.; *Uerpmann-Witzack/Edenharter*, Subsidiaritätsklage als parlamentarisches Minderheitsrecht?, EuR 2009, 313 ff.

⁵¹ *Grimm*, Subsidiarität und Föderalismus, FS Papier 2013, 49 (57).

⁵² BVerfGE 123, 267 *Lissabon Urteil*. S. zur Bewertung auch: *Grimm*, Subsidiarität und Föderalismus, FS Papier 2013, 49 (56).

⁵³ Nur *Bull*, Die Staatsaufgaben nach dem Grundgesetz, 2. Aufl. 1977, 196 (202 ff.); *Droge*, Staatsleistungen im säkularen Kultur- und Sozialstaat, 2004, S. 470.

gung staatlicher Aufgaben gewährleisten, ist es doch insoweit das Demokratieprinzip, das die konkrete Art des Aufgreifens und der Wahrnehmung des offenen Kanons der Staatsaufgaben reguliert⁵⁴.

Auch die verfassungsrechtlichen Beziehungen zwischen dem Subsidiaritätsprinzip und dem Prinzip des Föderalismus sind weniger eng als oft behauptet⁵⁵. Als verfassungsrechtliche Ausprägung wird vor allem der grundsätzliche Vorrang der Länder gegenüber dem Bund in der Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen nach Art. 70 ff. GG und der Vollzugskompetenzen nach Art. 83 ff. GG sowie die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung aus Art. 28 Abs. 2 GG angeführt⁵⁶. Ob diese Verfassungsstrukturen sich zur Subsidiarität als eines umgreifenden Verfassungsprinzips amalgamieren lassen, ist zweifelhaft. Der besondere Reiz des Subsidiaritätsprinzips für den Föderalismus liegt sicher darin, dass der aus ihm begründete Vorrang der inferioren Einheit ein normativ nutzbares Äquivalent zur Autonomie des Subjekts im Staat-Bürger-Verhältnis schafft und Rechtfertigungslasten auf die staatliche Binnenorganisation überträgt, die mittelbar dem Bürger, dem Einzelnen dienen sollen. Verfassungstextliche Anker hierfür sind kaum erkennbar. So stellt Art. 70 GG die Gesetzgebung des Bundes unter den Vorbehalt einer verfassungsrechtlichen Ermächtigung, bindet den ermächtigenden Verfassungsgeber in der Kompetenzverteilung aber nicht⁵⁷. Auch aus der Bundesstaatsdiskussion wurde Subsidiarität nachgerade verdrängt, steht hier doch die Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse ganz im Vordergrund⁵⁸ bzw. die widerstreitenden Konzepte des entweder wettbewerblich oder von bündischer Solidarität geprägten Föderalismus. Schließlich wurden die jüngsten Föderalismusreformen nicht unter den Begriff der Subsidiarität gestellt⁵⁹. Versuche, das Subsidiaritätsprinzip in der Föderalismusdebatte zu reanimieren, sind so auf eher exotische Anleihen bei Konzepten spontaner Selbstorganisation und der

⁵⁴ Droege, Staatsleistungen im säkularen Kultur- und Sozialstaat, 2004, S. 469 f.

⁵⁵ Wie hier: Grimm, Subsidiarität und Föderalismus, FS Papier 2013, S. 49 ff. Eingehend: Moersch, Leistungsfähigkeit und Grenzen des Subsidiaritätsprinzips, 2001, 102 ff. (158 ff.); Oeter, Integration und Subsidiarität im deutschen Bundesstaat, 1998. Anders Isensee, Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht, 2. Aufl. 2001, S. 35 ff.

⁵⁶ Statt vieler: Oppermann, Subsidiarität im Sinne des Deutschen Grundgesetzes, in: Nörr/Oppermann (Hrsg.), Subsidiarität: Idee und Wirklichkeit, 1997, 215 (221 ff.)

⁵⁷ Grimm, Subsidiarität und Föderalismus, FS Papier 2013, 49 (51).

⁵⁸ Näher: Oeter, Integration und Subsidiarität im deutschen Bundesstaat, 1998, S. 542 ff.

⁵⁹ Grimm, Subsidiarität und Föderalismus, FS Papier 2013, S. 49, 52 ff.

Chaosforschung angewiesen und haben die Diskussion jedenfalls nicht nachhaltig beeinflussen können⁶⁰.

Jenseits des Art. 23 GG ist es um das Subsidiaritätsprinzip als normatives Prinzip der Verfassungsordnung also schlecht bestellt: Über die verfassungsrechtlich klar normierten freiheitsrechtlichen Grenzen der Staatstätigkeit hinaus besteht für die Kreation eines verfassungstextlich als umfassendes Regulativ jedenfalls nicht normierten und in seiner Reichweite unklaren Subsidiaritätsprinzips keinerlei Anlass⁶¹.

Außerhalb des genannten Bereiches mag das Subsidiaritätsprinzip allerdings in seiner ursprünglichen Rolle als ethisch fundiertes Gerechtigkeitspostulat überzeugen. Verlässt man die Ebene des Verfassungsrechts, erlaubt der Grad seiner Verwirklichung Aussagen über die Freiheitlichkeit des staatlichen Gemeinwesens und dessen auf das Individuum bezogene Grundausrichtung. Subsidiarität kann damit auch als Handlungsmaxime politischer Entscheidungen in Ausfüllung des verfassungsrechtlich hierfür gesetzten Rahmens fungieren, dem Rahmen selbst indes gehört es nicht an. Eben hierdurch erhält Subsidiarität die strukturelle Unabhängigkeit vom positiven Verfassungsrecht, die es braucht, um in kritischer Distanz der Staatslehre als Werkzeug zu dienen, die Verfassungsrechtsordnung zu hinter- und auf die ihr inhärenten Grundsätze einer gerechten Gesellschaftsordnung hin zu befragen. Mit diesem Werkzeug lässt sich auch die Finanzverfassung bearbeiten.

IV. Subsidiarität als Reformprinzip – Chancen und Risiken

Wenn es zutrifft, dass die Finanzverfassung ein verlässlicher Indikator des Zustandes eines Staates und seiner Verfassung ist⁶², dann ist man versucht *Heine* zu zitieren. Eignet sich Subsidiarität als Münchhausenprinzip der Fi-

⁶⁰ Oeter, Integration und Subsidiarität im deutschen Bundesstaat, 1998, S. 545 ff.

⁶¹ Droege, Art. Subsidiarität (J), in: Heun et al. (Hrsg.), EvStL, 4. Aufl. 2006, Sp. 2419 ff.

⁶² Zum Zusammenhang von Steuerverfassung und Staatsverfassung nur: Droege, Legitimation und Grenzen nichtsteuerlicher Abgaben – Zur Individualisierung der Finanzierungslast im Ordnungs- und Wirtschaftsverwaltungsrecht, Die Verwaltung 46 (2013), 313 (321 ff.); ders., Steuergerechtigkeit – eine Demokratiefrage?, RW 2013, 373 (376 ff.); Waldhoff, Historische Entwicklung von Besteuerung, StuW 2014, 19, 22 f. m.w.N.

nanzverfassung? Avanciert das Subsidiaritätsprinzip im anstehenden Reformprozess auch im Finanzverfassungsrecht zur „*Lieblingstheorie des gegenwärtigen Zeitalters*“⁶³?

Das Subsidiaritätsprinzip verspricht Sicherheit. Es erlaubt klare Hierarchisierungen auf dem Boden eines organischen Staats- und Gesellschaftsbildes. Nicht von ungefähr begleitet das Subsidiaritätsprinzip auch den Akt der Verfassungsgebung 1949, wenngleich seine verfassungstextliche Verankerung nicht erfolgte⁶⁴. Es ist in seiner Substanz darüber hinaus unmittelbar einleuchtend und verspricht Gewinne an Rationalität und Freiheitlichkeit. Freiheitlichkeit kann dann auch Finanzierungsautonomie heißen, worauf schon *Roman Herzog* hingewiesen hat.⁶⁵ Es scheint leistungsfähig, Sachaufgaben und damit auch Aufgabenverantwortlichkeit zuzuweisen und hierdurch einen Bedarf zu decken, der gerade in der Finanzverfassung als prominentestes Beispiel des Verbundföderalismus und der Politikverflechtung⁶⁶ groß ist. Das Sicherheitsversprechen kann freilich auch mit dem hohen Preis der Vereinfachung komplexer und vielfach redundanter institutioneller und organisatorischer Strukturen einhergehen, die sich im einfachen Muster der subsidiaritätsgerechten Hierarchisierung nicht abbilden lassen⁶⁷.

Das Subsidiaritätsprinzip verspricht aber zugleich Unsicherheit und eignet sich gerade deswegen als Leitprinzip in einem Reformprozess. Die abstrakte Sicherheit, was Subsidiarität meint, findet in der Konkretisierung des Prinzips und der Ableitung der konkreten Folgerungen aus dem Prinzip keine Entsprechung. Das Subsidiaritätsprinzip ist eben nicht nur ein Prinzip, kann also nicht nur in unterschiedlichem Grade verwirklicht wer-

⁶³ So die treffende Charakterisierung bei *Barion*, Die sozialetische Gleichschaltung der Länder und Gemeinden durch den Bund, *Der Staat* 3 (1964), 1, 1.

⁶⁴ Weder im Herrenchiemseer Entwurf noch im Entwurf des parlamentarischen Rates ist es aber ausdrücklich verankert worden. Im Einzelnen: *Isensee*, Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht, 2. Aufl. 2001, S. 143 ff. m.w.N. Dazu auch: *Grimm*, Subsidiarität und Föderalismus, FS Papier 2013, 49 (50).

⁶⁵ *Herzog*, Subsidiaritätsprinzip und Staatsverfassung, *Der Staat* 2 (1963), 399 (409 f.).

⁶⁶ *Oeter*, Integration und Subsidiarität im deutschen Bundesstaat, 1998, S. 507 m.w.N.

⁶⁷ Hierzu auch schon: *Droege*, Staatsleistungen im säkularen Kultur- und Sozialstaat, 2004, S. 469 f.; *Herzog*, Subsidiaritätsprinzip und Staatsverfassung, *Der Staat* 2 (1963), 399, 403 ff.

den, es ist auch mehrdimensional, unterfängt den Schutz vor Kompetenzübergriffen wie den Anspruch auf unterstützende Hilfeleistung. Eben dies sichert seine Akzeptanz.

Die vermutliche Einmütigkeit, die Reform des Fiskalföderalismus dem Subsidiaritätsprinzip zu unterstellen, kann sich so fortsetzen in der legitimen Berechtigung, auch konträre Folgerungen und Forderungen als prinzipiengeleitet oder gar prinzipiengeboten ausweisen zu können.

Während also Substanz und Modus für die Verwendung des Subsidiaritätsprinzips als Reformprinzip sprechen, geht mit ihm doch ein erhebliches Risiko einher, das hier nicht verschwiegen werden soll. Am Subsidiaritätsprinzip lassen sich die tiefgründigen Wirkungen der Konfession in der Staatsrechtslehre nachzeichnen. Dies gilt jedenfalls für den Subsidiaritätsdiskurs der 1950-1960er Jahre⁶⁸. Das Subsidiaritätsprinzip erscheint hier als Kind der katholischen Staatsrechtslehre und musste evangelisch geprägter Staatsrechtswissenschaft – schon wegen ihres traditionell staatszugewandten Habitus – als illegitimer Bankert erscheinen. Die Auseinandersetzungen um das Subsidiaritätsprinzip wurden aus konfessionell zuzuordnenden Gräben geführt. Es ging das Gespenst einer Katholisierung des Rechts um⁶⁹. Das zwischenzeitliche Verstummen der Diskussion um die Subsidiarität kann als Indiz für das Verblassen der konfessionellen Imprägnierung der Staatsrechtslehre und der neuen Rolle der Staatsrechtslehrer als Glossatoren im Bundesverfassungsgerichtspositivismus⁷⁰ gedeutet wer-

⁶⁸ Zur Konfessionalisierung der Staatsrechtslehre hier nur: *Dreier*, Kanonistik und Konfessionalisierung – Marksteine auf dem Weg zum Staat, JZ 2002, 1, 12 f.; *Korioth*, Evangelisch-theologische Staatsethik und die juristische Staatsrechtslehre in der Weimarer Republik und der frühen Bundesrepublik, in: Cancik et al. (Hrsg.), Konfession im Recht, 2009, S. 121 ff.; *Stolleis*, Geschichte des öffentlichen Rechts, Bd. 4, 2012, S. 688.

⁶⁹ *Simon*, Katholisierung des Rechts?, 1962. Dazu auch: *Waldhoff*, Katholizismus und Verfassungsstaat, in: Jahres- und Tagungsbericht der Görresgesellschaft 2010, 2011, S. 43 ff.

⁷⁰ Dazu *Schlink*, Die Entthronung der Staatsrechtswissenschaft durch die Verfassungsgerichtsbarkeit, Der Staat 28 (1989), 161 ff.; *ders.*, Abschied von der Dogmatik. Verfassungsrechtsprechung und Verfassungsrechtswissenschaft im Wandel, JZ 2007, 157 ff. Zu den Befunden: *Korioth*, Der Befund „eines die Staatsrechtswissenschaft bestimmenden Bundesverfassungsgerichtspositivismus“, in: Nolte/Poscher/Wolter (Hrsg.), Die Verfassung als Aufgabe von Wissenschaft, Praxis und Öffentlichkeit, Freundesgabe für Bernhard Schlink, 2014, S. 31 ff.; *ders.*, Evangelisch-theologische Staatsethik und die

den. Indizien sind aber nicht selten unsicher. Es ist deshalb ein risikoreiches Experiment, ausgerechnet die Reform der Finanzverfassung zum Lackmustest dafür zu machen, ob auch auf diesem Feld die konfessionelle Prägung der Staatsrechtslehre fortbesteht. Konfessionen bekennen Wahrheiten und Wahrheiten sind nicht kompromissfähig⁷¹.

V. Subsidiaritätsprinzip als Heilsversprechen – Vom glücklichen Zustand des Staates

Das Subsidiaritätsprinzip hat sich als ein anspruchsvolles Strukturprinzip erwiesen, aber auch als Prinzip, das dynamisch und beweglich die Elemente des Vorrangs inferiorer Aufgabenallokation und der unterstützenden Hilfestellung ausprägen kann. Es erstreckt sich gleichermaßen auf Staat und Gesellschaft und ist damit vom eigenen Anspruch her ein Strukturprinzip des Gemeinwesens. Will man es normativ der Finanzverfassung unterlegen, drängt es diese sicher weg von der unvollständigen Rahmenordnung hin zur umfassenden Grundordnung. Dabei scheint mir gerade die Finanzverfassung eine hohe Affinität für Grundprinzipien der Rechts- und Staatsphilosophie und damit auch zum Subsidiaritätsgedanken zu haben, wo sonst hat es der „Schleier des Nichtwissens“ zu dogmatischer Relevanz gebracht⁷². Denkt man an die debattenprägende Verortung der Subsidiarität in Quadragesimo anno zurück, liegt die Übertragung auf die Finanzverfassung in der Tat nahe: Dort wird Subsidiarität aus dem pathologischen Befund eines wuchernden und überforderten Staates heraus als Heilsversprechen formuliert, hier ist jedenfalls der pathologische Befund vergleichbar. Ob das Versprechen der Heilung eingelöst werden kann, ist das Thema der nachfolgenden Referate, den Heilungserfolg aber hat schon *Pius XI.* beschrieben: In der subsidiaritätsgeleiteten Verabschiedung des Wohlfahrtsstaates liegt nicht zuletzt das Versprechen der Staatswohlfahrt

juristische Staatsrechtslehre in der Weimarer Republik und der frühen Bundesrepublik, in: Cancik et al. (Hrsg.), *Konfession im Recht*, 2009, 121 (140 f.); *Schönberger*, Bundesverfassungsgerichtspositivismus – Zu einer Erfolgsformel Bernhard Schlinks, in: Nolte/Poscher/Wolter (Hrsg.), *Die Verfassung als Aufgabe von Wissenschaft, Praxis und Öffentlichkeit*, Freundesgabe für Bernhard Schlink, 2014, S. 41 ff.

⁷¹ Hier mag allein die alttestamentarische Verankerung des Subsidiaritätsprinzips hilfreich sein, konfessionelle Grenzen zu überbrücken.

⁷² Vgl. BVerfGE 101, 158 (218).

oder in den Worten der Enzyklika: *„Darum mögen die staatlichen Machthaber sich überzeugt halten: je besser durch strenge Beobachtung des Prinzips der Subsidiarität die Stufenordnung der verschiedenen Vergesellschaftungen innegehalten wird, um so stärker stehen gesellschaftliche Autorität und gesellschaftliche Wirkkraft da, um so besser und glücklicher ist es auch um den Staat bestellt.“*⁷³

⁷³ Nr. 80 der Enzyklika *Quadragesimo anno*, lat. *Acta Apostolicae Sedis* 23 (1931), 203, zitiert nach der deutschen Übersetzung bei Bundesverband der Katholischen Arbeitnehmerbewegung Deutschlands (Hrsg.), *Texte zur katholischen Soziallehre, Die sozialen Rundschreiben der Päpste und andere kirchliche Dokumente mit einer Einführung von Oswald von Nell-Breuning*, 9. Aufl. 2007, S. 91.