

§ 7 Querschnitte und Folgefragen – ein Resümee

Ekkehart Reimer

I.	Einleitung.....	107
II.	Subsidiarität als Konzept.....	108
III.	Lehren für das Verständnis der Finanzverfassung.....	110
IV.	Forschungsperspektiven.....	111
	1. Innere Beziehung zwischen negativer und positiver Subsidiarität.....	111
	2. Negative Subsidiarität in der geltenden Finanzverfassung.....	112
	3. Subsidiarität: Ertüchtigung der Finanzverantwortung auf Ausgabenseite?.....	112
	4. Strukturparallelen zwischen den Ebenen der öffentlichen Finanzgewalt?	113
	5. Subsidiaritätsadäquate Handlungsformen.....	113

I. Einleitung

Das starke Wort von der Gerechtigkeit, die am ehesten auf der höchsten Ebene zu erzielen sei, könnte ein Schlusswort sein. Machtvoll steht dieser Satz für eine der vielen Überlegungen dieses Symposions. In ihrer Fülle sind die Überlegungen aber breiter, differenzierter und offener.

Die Frage nach dem Stellenwert der Subsidiarität in der Finanzverfassung eröffnet den Blick auf Grundfragen. Sie werden in einer Zeit gestellt, zu der die geltende Finanzverfassung, oder breiter: die verschiedenen Finanzordnungen auf den verschiedenen Ebenen und zwischen ihnen in einer Phase von Umbrüchen stehen. Das Anliegen dieses Symposions war zwar nur der Erkenntnisgewinn, nicht die unmittelbare Politikgestaltung. Aber mehr analytische Klarheit sind jedenfalls notwendige Bedingung erfolgreicher Umbrüche in der Wirklichkeit.

Unsere Debatten kreisten um drei Fragen und Herausforderungen. Die erste Frage ist mit Händen zu greifen: Was haben wir über Subsidiarität

gelernt? Eine zweite Frage lautet: Was haben wir über die Wirklichkeit der Finanzverfassung auf den verschiedenen Ebenen gelernt, auch unter Einschluss des Staat-Bürger-Verhältnisses? Und ein dritter Punkt: Was müssen wir noch lernen? Was sind offene Fragen, die noch nicht abschließend beantwortet sind?

II. Subsidiarität als Konzept

Subsidiarität ist ein alter, jedenfalls der Bezeichnung nach zunächst außerjuristischer Begriff. *Michael Droege* hat uns ein Lektüreerlebnis ermöglicht und gezeigt, dass konfessionelle Verengungen den Blick auf das Subsidiaritätsprinzip nicht mehr verstellen. Subsidiarität wird aber weiterhin ein Konzept sein, das zu einem gehörigen Teil außerhalb des Rechts verankert ist und dass deswegen mit *Michael Droege* mehr als Reflektionsinstrument für die Rechtswissenschaft denn als primärer Ankerpunkt etwa für den Gesetzgeber fungieren sollte. Gleichwohl haben *Michael Droege*, sehr deutlich dann auch *Christian Seiler* und *Hans-Günter Henneke* verdeutlicht, wie vielfältig man Subsidiarität auffächern kann, wie multidimensional dieses Wort einsetzbar ist.

Prägend ist – in einer ersten Auffächerung – die Unterscheidung zwischen einer positiven und einer negativen Subsidiarität. Subsidiarität ist das *Gebot* zu helfen und zugleich das *Verbot*, sich einzumischen, wo es die untere Ebene alleine kann. Dabei gehört in diese erste Dimension auch eine Frage, die *Christian O. Steger* am Schluss der Diskussion angesprochen hat, ebenso wie zuvor *Hans-Günter Henneke*: Gibt es so etwas wie Blindheit für andere Ebenen als die jeweils nächsthöhere oder nächsttiefere Ebene?

Simon Kempny hat gefragt, ob es ein Recht des Bürgers darauf gibt, vor Ort versorgt zu werden oder nur vor Ort belastet zu werden. *Hans-Günter Henneke* hat die Frage der Mediatisierung der Kommunen heute Vormittag angesprochen. Sie ist im Grundgesetz insgesamt angelegt, in der geltenden Finanzverfassung aber höchst unvollkommen verwirklicht. Auf Ebene des Europarechts i.w.S. markiert die Europäische Charta der kommunalen Selbstverwaltung von 1985 – bei allerdings geringer Bindungskraft – ebenfalls eine deutliche Abkehr an eine Engführung des Subsidiaritätsprinzips auf das Verhältnis nur der unmittelbar aufeinander aufbauenden Ebenen:

Hier erkennt das Völkerrecht den Eigenstand der Gemeinden an und fungiert sogar als (weiches) Determinationsrecht für das innerstaatliche Verfassungsrecht¹.

Die zweite große Auffächerung haben die Referate von *Christian Seiler* und *Hans-Günter Henneke* mit der Unterscheidung zwischen Subsidiarität bei den Einnahmen, bei den Ausgaben und vor allem bei den Aufgaben gebracht. Eindrucksvoll war das Plädoyer für eine Art Homogenität, ja Konnexität zwischen der Sachverfassung und der Finanzverfassung, das wir von *Christian Seiler* gehört haben.

Drittens ist die Subsidiarität im Staat-Bürger-Verhältnis beleuchtet worden. Den Schwerpunkt bildete dabei das Referat von *Klaus-Dieter Driën*. Gibt es ein subjektives öffentliches Recht auf Subsidiarität? ein subjektives Abwehrrecht als Recht des Einzelnen, in Ruhe gelassen zu werden in Bereichen, in denen dieser Einzelne oder auch die kleine Gruppe die Dinge allein zu regeln vermag?

Keine dieser Optionen und Hypothesen ist durch reine Deduktion zu verifizieren. Im Gegenteil: Wir haben heute gesehen, dass „Subsidiarität“ ein Chamäleon ist. Das hochauflösende Bild (auch) von der Wirklichkeit der Finanzverfassung ist ein Bild in vielen Farben. Möglicherweise ist Subsidiarität am Ende nur ein anderes Wort für die Erforderlichkeitsprüfung des Art. 106 Abs. 3 Satz 4 GG.

Jedenfalls fällt die materielle Fixierung schwer. Schon in der Diskussion des Vormittags hat *Paul Kirchhof* deshalb „quis iudicabit?“ gefragt. Das Referat von *Henning Tappe* hat deutlich gezeigt, dass bereits die Frage, was unter Subsidiarität zu verstehen sei, entscheidend davon abhängt, ob sich der Blick auf die obere oder auf die untere Ebene richtet. Selbst bei textgleichen Normen wird die obere Ebene unter dem Schutz der Subsidiarität stets das paternalistische Hilfsangebot machen. Wenn die untere Ebene dagegen Subsidiarität im Mund führt, fühlt sich von einer höheren Ebene benachteiligt, bevormundet oder geschröpft. Es geht um den Verlust von Heimat, Autonomie und Früchten der eigenen Anstrengung. Deshalb ist

¹ Vgl. Art. 2 der Europäischen Charta der kommunalen Selbstverwaltung v. 15.10.1985, BGBl. II 1987, 65; hierzu *B. Schaffarzik*, Handbuch der Europäischen Charta der kommunalen Selbstverwaltung (2002).

evident: Die Frage, wer „Subsidiarität“ ausbuchstabieren darf, ist die ergebnisentscheidende (Meta-)Zuständigkeitsfrage der Subsidiarität. Von ihr hängt alles ab.

III. Lehren für das Verständnis der Finanzverfassung

Welche Impulse erfährt die Finanzverfassung aus der Subsidiaritätsdebatte? Zunächst haben wir viel über die Wirklichkeit der bundesstaatlichen und kommunalen Finanzwesen gelernt. Die Empirie, mit der vor allem *Hans-Günter Henneke* aufwarten konnte, findet ihre normative Entsprechung in dem, was *Christian Seiler* gezeigt hat: In der gegenwärtigen Finanzverfassung finden sich beinahe keine Hinweise auf eine negative Subsidiarität. Es ist alles zentralisiert; die Finanzverfassung ist stark unitarisch verflochten. Diese Bestandsaufnahme entspricht vielleicht dem Bild einer positiven Subsidiarität: Die Finanzverfassung ermöglicht und stimuliert die Hilfe von oben. *Henning Tappes* Dictum, dass die Gerechtigkeit von oben kommt und in der Finanzverfassung primär die *iustitia distributiva*, nicht so sehr die *iustitia commutativa* meint, ist de lege ferenda diskussionswürdig und diskussionsbedürftig. Aber de lege lata entspricht es sehr exakt dem Befund, den uns *Christian Seiler* und *Hans-Günter Henneke* heute Morgen eröffnet haben. Beide haben vor dem Phänomen gewarnt, das *Henning Tappe* mit *Johannes Popitz* auf den Begriff gebracht hat: die Anziehungskraft der zentralen Ebene. Sie bleibt die destabilisierende Schattenseite der Unitarisierung.

Und schließlich haben wir die Frage nach der Subsidiarität in die Handlungsformenlehre hinein verlängert. Vor allem *Klaus-Dieter Drüen* hat anklagen lassen, dass Subsidiarität die Wahl der Handlungsformen beeinflussen könnte. *Simon Kempny* hat das am Ende noch einmal aufgegriffen. Überspitzt gefragt: Gibt es ein subjektives Recht darauf, dass man zunächst nur Abgaben leisten muss, wenn man dafür auch eine Gegenleistung bekommt, und dass gleichsam nur im Notfall die gegenleistungsfreie Steuer zu entrichten ist? Ist die Präferenz für die eine möglichst konkret-individuelle Äquivalenz eine Ausprägung von Subsidiarität, oder weist diese Subsidiarität zumindest strukturelle Bezüge zu den organisationsrechtlichen Phänomenen auf, die wir erörtert haben?

IV. Forschungsperspektiven

Diese und viele weitere Fragen bieten Anlass zu Überlegungen über den Tag hinaus. In einer ersten Strukturierung ist zunächst nach Beziehungen zwischen negativer und positiver Subsidiarität (1.) und dem richtigen Verständnis einer negativen Subsidiarität im Kontext der Finanzverfassung zu fragen (2.). Fragen des Konzepts der Finanzverantwortung schließen sich an (3.). In analytischer Perspektive bedürfen Regelungsmuster und mögliche Strukturparallelen zwischen den verschiedenen Ebenen der öffentlichen Finanzgewalt weiterer Beschäftigung (4.), und auch die Frage der ebenen- und zuständigkeitsadäquaten Handlungsformen ruft nach Vertiefung (5.).

1. Innere Beziehung zwischen negativer und positiver Subsidiarität

Gibt es eine innere Beziehung zwischen den beiden Polen der negativen und der positiven Subsidiarität? Wenn sich hier etwas findet, wäre das Prinzip der Subsidiarität vielleicht doch mehr als nur eine wohlklingende Chiffre für eine gewöhnliche Erforderlichkeitsprüfung. So ließe sich einerseits die Dezentralität (negative Subsidiarität) als Instrument zur Steigerung der Gesamtwohlfahrt begreifen. Weist man dieser Gesamtwohlfahrt den zentralen Stellenwert zu, erlangt die negative Subsidiarität dienenden Charakter. Sie wird auf die positive Subsidiarität ausgerichtet. Dazu wird ein *marketplace of ideas* zentralstaatlich organisiert, die Selbstverwaltung funktionalisiert.

Dem steht andererseits die These gegenüber, dass die zentrale Hilfe (positive Subsidiarität) Geltungsgrund und Grenze in der Sicherung künftiger und nachhaltiger Dezentralität findet. In dieser Lesart käme der Eigenverantwortung der unteren Ebene (negative Subsidiarität) die dogmatische Zentralfunktion zu; der positiven Subsidiarität käme Sicherungsfunktion zu. Diese Reihung lässt sich subjektivrechtlich unterlegen; in der Deduktion erscheint sie als bruchlose Fortsetzung des Primats des Individuums und der kleinen Gruppe gegenüber der staatlichen Gemeinschaft. Demokratisch streitet das Gesetz des höheren Erfolgswerts für diese Zentralfunktion der negativen Subsidiarität.

2. Negative Subsidiarität in der geltenden Finanzverfassung

Lassen sich diese Prinzipienorientierungen für die Auslegung des geltenden Rechts nutzen? Vieles spricht dafür, dass die Finanzverfassung und – breiter – die Grundrechte, Art. 38 Abs. 1 GG, Art. 28 Abs. 1 und 2 GG und das Demokratieprinzip auf Entflechtung und Stärkung der demokratischen Verantwortung drängen. Aber es ist gerade die Finanzverfassung, die eine merkwürdige Scheu vor dezentralen Lösungen erkennen lässt. Deshalb konnte *Christian Seiler* daraus, dass das Grundgesetz den Ländern in Art. 105 Abs. 2a Satz 2 GG ausdrücklich die Kompetenz zuweist, den Steuersatz bei der Grunderwerbsteuer festzusetzen, einen Umkehrschluss ziehen: Die Vorschrift zeige, dass die Bemessungsgrundlage und überhaupt die ganze weitere Ausgestaltung (sogar) der Grunderwerbsteuer offenbar den Test des Art. 72 Abs. 2 GG bestehe; andernfalls wäre die ausdrückliche Zuweisung des Steuersatzes an die Länder unnötig.

Eine andere Erklärung für die Regelung des Art. 105 Abs. 2a Satz 2 GG geht von der Fortgeltungsanordnung des Art. 125a GG aus². Es kann sein, dass Art. 105 Abs. 2a Satz 2 GG nur die intertemporale Sperre überwindet, die sich – in Ermangelung einer grundlegenden Reform – aus Art. 125a GG ergibt.

3. Subsidiarität: Ertüchtigung der Finanzverantwortung auf Ausgabenseite?

Wir werden uns bei Subsidiarität weiter fragen müssen, inwieweit sie eine Ertüchtigung der Finanzverantwortung gebietet, die nicht bei den Einnahmen Halt macht, sondern die Ausgabenseite einbezieht. Die zentrale Bedeutung der Ausgabenkompetenzordnung ist eine der zentralen Lehren des heutigen Vormittags. Ob die Finanzverfassung Folgeverfassung ist oder – jedenfalls begrenzten – Selbststand hat: Schlüssel zu demokratischer Verantwortung und Erfolgswirksamkeit des Wahlakts ist die Klarheit und Eindeutigkeit der Zuordnung der Sachkompetenzen im Mehrebenensystem, und Sachkompetenzen sind Ausgabenkompetenzen (Art. 104a Abs. 1 GG). Je stärker man den Äquivalenzgedanken macht, desto mehr verlagert

² S. *Kempny/E. Reimer*, Neuordnung der Finanzbeziehungen – Aufgabengerechte Finanzverteilung zwischen Bund, Ländern und Kommunen. Gutachten D zum 70. DJT (2014), D 73 f.

sich auch die Subsidiaritätsdebatte aus den Regelungsbereichen der Art. 105, 106 und 109 GG auf das Feld der Sachkompetenzen.

4. Strukturparallelen zwischen den Ebenen der öffentlichen Finanzgewalt?

Tritt man noch einen Schritt zurück, gerät die große Frage nach den Strukturparallelen zwischen den verschiedenen Ebenen der öffentlichen Finanzgewalt in den Blick: Gibt es Strukturparallelen zwischen Bundestaat, kommunalem Verhältnis, unionalem Verhältnis und Staat-Bürger-Verhältnis? Darf man so denken, darf man parallelisieren? Lässt sich das Staat-Bürger-Verhältnis ohne weiteres mit innerstaatlichen oder vielleicht verwaltungsinternen Finanzbeziehungen zwischen den verschiedenen Ebenen der öffentlichen Gewalt vergleichen?

Und weiter: Sind sogar Verklammerungen möglich, könnte man de lege ferenda das oben skizzierte subjektive Recht auf Subsidiarität in der Weise denken, wie *Simon Kempny* es vorhin skizziert hat: als ein Recht des Einzelnen darauf, dass ihm vorrangig wohnortnah in die Tasche gegriffen wird? Gibt es ein Recht des Einzelnen darauf, dass er selber gewissermaßen mit möglichst hohem Erfolgswert über das „Abgebenmüssen“ mitbestimmen kann? Welche Stellung haben Landtagswahlen? Eindrucksvoll hat uns *Hans-Günter Henneke* am Beispiel Niedersachsens vor Augen geführt, dass die Entflechtung der Finanzbeziehungen nicht nur objektiv demokratisch, sondern vielleicht auch aus subjektiv-rechtlicher Sicht geboten ist. Die Subsidiarität findet ihre Fundierung in dem grundrechtsgleichen Recht auf Relevanz der Wahl.

5. Subsidiaritätsadäquate Handlungsformen

Damit ist zugleich die Frage nach den Handlungsformen angesprochen. Der positiven Subsidiarität entspricht die subordinationsrechtliche Handlungsform des Gesetzes, der negativen Subsidiarität der koordinationsrechtliche Vertrag³. Zu den Handlungsformen gehören aber auch die unterschiedlichen Abgabentypen. Gibt es ein Recht des Einzelnen darauf,

³ Näher *E. Reimer*, Die künftige Ausgestaltung der bundesstaatlichen Finanzordnung, VVDStRL Bd. 73 (2014), S. 166, 169 f.

vorrangig mit Vorzugslasten und nur nachrangig mit gegenleistungsfreien Steuern belegt zu werden? Diese alte Frage der Äquivalenz erlangt im Lichte einer auch subjektiv geerdeten Subsidiaritätsdebatte ebenfalls frischen Glanz.