

§ 5 Finanzverfassungsrechtliche Impulse für die Ausdifferenzierung der Normenhierarchie

Ekkehart Reimer

I.	Die Normhierarchie: Das klassische Bild.....	96
II.	Herausforderungen durch die Finanzverfassung	96
	1. Haushaltsplan und Haushaltsgesetz.....	97
	2. Haushaltsgrundsätzegesetz und Bundeshaushaltsordnung.....	97
	3. Das Maßstäbengesetz.....	98
	4. Das Gesetz zu Art. 115 GG	99
	5. Der Tilgungsplan	100
	6. Zustimmungs- und Einspruchsgesetze.....	100
	7. Nachbarphänomene	102
	a. Deutsches Recht	102
	b. Ausländisches Recht.....	103
III.	Abschichtung und Bündelung	103
	1. Das Schweigen des Grundgesetzes	104
	2. Zuständigkeits- und verfahrensrechtliche Rahmenordnungen?	106
	3. Kontinuitätsgewähr	108
	4. Rationalitätsgewähr	109
IV.	Ausdifferenzierungen: ein historischer Rückschritt der Handlungsformenlehre?	110
V.	Rechtstheoretische Folgefragen.....	111
	1. Indefinite Bandbreite der Rangvariablen?.....	111
	2. Rechtsanwendungsregeln	112
VI.	Fazit	114

Die Entwicklungslinien der Finanzverfassung verlaufen in sehr unterschiedlichen Dimensionen, betreffen aber meist Fragen der vertikalen oder horizontalen Kompetenzabgrenzung. Der nachfolgende Beitrag fragt dagegen nach normhierarchischen Abstufungen innerhalb der Ebene des Bundesrechts: Er untersucht das Phänomen der förmlichen Parlamentsgesetze unterschiedlichen Ranges und erörtert, ob für diesen Normtyp in der Finanzverfassung, möglicherweise sogar darüber hinaus, mehr als nur eine normhierarchische Stufe bereitsteht.

I. Die Normhierarchie: Das klassische Bild

Das klassische Bild der innerstaatlichen Normenhierarchie ist fest gefügt. Es zeigt einen *numerus clausus* von Rangstufen: An der Spitze stehen Art. 79 Abs. 3 GG mit den dort genannten weiteren Verfassungsnormen und –grundsätzen und richtigerweise auch Art. 146 GG. Es folgen das übrige Verfassungsrecht und sodann die allgemeinen Regeln des Völkerrechts im Sinne von Art. 25 GG, die den Gesetzen vorgehen. Daran schließen sich die einfachen Bundesgesetze an. Ihnen untergeordnet sind Rechtsverordnungen, Satzungen und weitere, teils allerdings nur als Innenrecht zu be- greifende Regelungen – namentlich die Geschäftsordnungen, aber auch Verwaltungsanweisungen. In diesem Stufenbau der Rechtsordnung sind die Differenzierung zwischen Verfassung und Gesetz mit ihren wechselsei- tigen Beeinflussungen¹ und ebenso auch die Beziehung zwischen Gesetz und Rechtsverordnung² gut erforscht.

II. Herausforderungen durch die Finanzverfassung

Aber stimmt die zugrunde liegende Lehre vom *numerus clausus* der Rang- stufen? Oder liefert das pyramidale Bild der Normenhierarchie mit festen horizontalen Schichten nur das ptolemäische Weltbild, das zwar in seiner Typisierung handhabbar und relativ richtig ist, dem genauen Blick aber am Ende nicht standhält? Sucht man die kopernikanische Wende, richtet sich der Blick in die Finanzverfassung.

¹ Statt vieler Rainer Wahl, Der Vorrang der Verfassung, in: Der Staat 20 (1981), S. 485 ff.; Matthias Ruffert, Vorrang der Verfassung und Eigenständigkeit des Privatrechts (2001), S. 32 ff.

² Arnd Uhle, Parlament und Rechtsverordnung (1999); Armin von Bogdandy, Gubernative Rechtsetzung (2000); Christian Seiler, Der einheitliche Parlamentsvorbehalt (2000); ders., Parlamentarische Einflussnahmen auf den Erlass von Rechtsverordnungen im Lichte der Formenstrenge, ZG 2001, 50 ff.

1. Haushaltsplan und Haushaltsgesetz

Es ist *Reinhard Mußnug*, der in seiner Heidelberger Habilitationsschrift „Der Haushaltsplan als Gesetz“ die klassische Frage aufgreift, ob der Haushaltsplan – wiewohl durch Gesetz festgestellt – unter dem Gesetz steht³. Er findet vor, was *Paul Laband* hinterlassen hat: Die These vom Haushaltsgesetz als einem nur formellen Gesetz. *Mußnug* zeigt in einer sorgfältig und klug verzahnten historischen und dogmatischen Analyse, dass die These *Labands* heute nicht haltbar ist. Für *Mußnug* ist Gesetz Gesetz. Allein „die Natur der Sache“ ordne den Haushaltsplan dem allgemeinen Recht unter.

2. Haushaltsgrundsatzgesetz und Bundeshaushaltsordnung

Diese bedeutende Habilitationsschrift steht in zeitlichem Kontext zu der größten der zahlreichen Reformen, die die bundesstaatliche Finanzverfassung des Grundgesetzes bis heute erfahren hat⁴: 1967-1969 nimmt die erste Große Koalition die Ideen der Globalsteuerung in den alten Art. 115 Abs. 1 GG auf; der Haushaltsgesetzgeber wird nach Maßgabe des Stabilitätsgesetzes auf das „gesamtwirtschaftliche Gleichgewicht“ verpflichtet. Daneben wird ein Art. 109 Abs. 3 GG in das Grundgesetz eingefügt. Danach können durch zustimmungsbedürftiges Bundesgesetz, das ebenfalls 1969 erlassene Haushaltsgrundsatzgesetz, „für Bund und Länder gemeinsam geltende Grundsätze für das Haushaltsrecht, für eine konjunkturgerechte Haushaltswirtschaft und für eine mehrjährige Finanzplanung aufgestellt werden“.

Karl Heinrich Friauf hat 1974 die These vertreten, der einfache Bundesgesetzgeber sei wegen Art. 109 Abs. 3 GG a.F. an das Haushaltsgrundsatzgesetz gebunden. Das Grundgesetz suspendiere insoweit die lex-posterior-Regel⁵. *Mußnug* scheint sich zwar gegen eine normhierarchische Hochzornung des Haushaltsgrundsatzgesetzes zu sträuben. Er richtet den Blick aber auf Haushaltsgesetz und v.a. seinen Kern, den Haushaltsplan, deutet

³ *Reinhard Mußnug*, Der Haushaltsplan als Gesetz (1976), S. 31 ff. und passim.

⁴ Überblick bei *Hanno Kube*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 109 Rn. 16 ff.

⁵ Vgl. den Hinweis bei *Reinhard Mußnug*, Der Haushaltsplan als Gesetz (1976), S. 341 Fn. 1; grundlegend *Bernhard Schreven*, Die Grundsatzgesetzgebung im Grundgesetz (1973); ebenso später *Christoph Degenhart*, Systemgerechtigkeit und Selbstbindung des Gesetzgebers als Verfassungspostulat (1976), S. 110 f.

hier Abstufungen an und zeigt auf diese Weise, dass die formellen und materiellen Vorgaben von Haushaltsgrundsätzegesetz und Bundeshaushaltsordnung für die Aufstellung des Haushalts bindend sind. Sie können nicht durch das Haushaltsgesetz, jedenfalls nicht durch den Haushaltsplan – wobei hier die Trennung schwer fällt – verändert oder aufgehoben werden.

Diese Selbstbindungsthese hat Spuren hinterlassen. In den großen Kommentierungen des Art. 109 GG im Bonner Kommentar (*Michael Rodi*) und im Maunz/Dürig (*Hanno Kube*) wird inzwischen eine echte normhierarchische Abstufung anerkannt: Die Grundsätzegesetze, namentlich das Haushaltsgrundsätzegesetz, seien normhierarchisch vorrangig; der *lex posterior*-Grundsatz finde daher auf das Verhältnis späterer sonstiger, d.h. einfacher Parlamentsgesetze zum Haushaltsgrundsätzegesetz keine Anwendung⁶.

3. Das Maßstäbengesetz

Die Anerkennung dieser normhierarchischen Zwischenebene innerhalb der Kategorie einfacher Bundesgesetze fällt heute leichter als 1975. Der Zweite Senat des BVerfG erkennt in seinem Urteil vom 11.11.1999, dass dem Finanzausgleichsrecht abstrakt-generelle Maßstäbe unterhalb der – offenen – Vorgaben der Art. 106 und 107 GG fehlen, und verlangt dem Gesetzgeber seither eine gestufte Gesetzgebung ab: Die Finanzverfassung verpflichte den Gesetzgeber, das verfassungsrechtlich nur in unbestimmten Begriffen festgelegte Steuerverteilungs- und Ausgleichssystem durch anwendbare, allgemeine Maßstäbe gesetzlich zu konkretisieren und zu ergänzen. Diesen gesetzlichen Maßstäben misst der Senat die Kraft bei, den Gesetzgeber selbst zu binden: Die Finanzverfassung verlange eine gesetzliche Maßstabgebung, die den rechtsstaatlichen Auftrag eines gesetzlichen

⁶ *Michael Rodi*, in: Dolzer/Kahl/Waldhoff (Hrsg.), BK GG, Art. 109 Rn. 352; *Hanno Kube*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 109 Rn. 240. Ebenso *Markus Heintzen*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR, 3. Aufl., Bd. V (2007), § 120 Rn. 5; und *Hans-Werner Rengeling*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR, 3. Aufl., Bd. VI (2008), § 135 Rn. 324.

Vorgriffs in die Zukunft in der Weise erfülle, dass die Maßstäbe der Steuerzuteilung und des Finanzausgleichs bereits gebildet seien, bevor deren spätere Wirkungen konkret bekannt würden⁷.

Das Urteil, das in der Literatur kontrovers aufgenommen worden ist⁸, hat entscheidende Bewegung in die Debatte um eine Binnendifferenzierung normhierarchischer Stufen innerhalb der Finanzverfassung gebracht. Es zeigt, dass die Finanzverfassung nicht allein im Bereich von Art. 109 Abs. 4, sondern aus Sicht des Bundesverfassungsgerichts auch und gerade in den materiell-gestaltenden Vorgaben der Art. 106 und 107 GG Raum und Bedarf für echte, mithin justiziable Selbstbindungen des einfachen Bundesgesetzgebers bietet.

4. Das Gesetz zu Art. 115 GG

Phänomenologisch gleichgerichtet ist ein viertes, zehn Jahre jüngerer Beispiel zu nennen: Die Hochzuordnung der mehrjährigen Finanzplanung in das Grundgesetz durch die Föderalismusreform II von 2009⁹ hat die kunstfertige Schuldenbremse in das Grundgesetz eingefügt. Für den Bundeshaushalt konkretisieren Art. 115 Abs. 2 und ein dazu ergangenes Bundesgesetz (das „G 115“) die einschlägigen gesamtstaatlichen Vorgaben aus

⁷ BVerfG, Urt. v. 11.11.1999 – 2 BvF 2, 3/98, 1, 2/99 – *Finanzausgleich III*, BVerfGE 101, 158 (215) mit Ls. 1.

⁸ Zustimmend *Christoph Degenhart*, Maßstabsbildung und Selbstbindung des Gesetzgebers als Postulat der Finanzverfassung des Grundgesetzes, ZG 2000, 79 ff.; *Christian Waldhoff*, Reformperspektiven der bundesstaatlichen Finanzverfassung im gestuften Verfahren, ZG 2000, 193 ff.; *Josef Isensee*, Der Bundesstaat – Bestand und Entwicklung, in: FS 50 Jahre BVerfG, Bd. 2 (2001), S. 719 ff. (723); *Sebastian v. Schweinitz*, Das Maßstäbengesetz (2003); *Heinrich Amadeus Wolff*, Die Struktur des Grundsatzgesetzes zur Ablösung der Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften, in: FS Peter Badura (2004), S. 839 ff. (842 f.); *Hanno Kube*, Der bundesstaatliche Finanzausgleich (2011), S. 36; und *Michael Kloepfer*, Finanzverfassungsrecht (2014), § 5 Rn. 17. Gegen eine Bindungswirkung des Maßstäbengesetzes *Fritz Ossenbühl*, Das Maßstäbengesetz – dritter Weg oder Holzweg des Finanzausgleichs?, in: FS Klaus Vogel (2000), S. 227 ff. (231, 233); *Joachim Linck*, Das Maßstäbengesetz – ein dogmatischer und politischer Irrweg, DÖV 2000, 325 ff.; *Joachim Wieland*, Das Konzept eines Maßstäbengesetzes zum Finanzausgleich, DVBl. 2000, 1310 ff.; *ders.*, FS 50 Jahre BVerfG, Bd. 2 (2001), S. 794; *Rainer Wernsmann*, in: Kahl/Waldhoff/Walter, BK GG, Art. 107 Rn. 85; *ders./Henning Tappe*, Öffentliches Finanzrecht (2015), Rn. 335; *Robert Frau*, Der Gesetzgeber zwischen Verfassungsrecht und völkerrechtlichem Vertrag (2015), S. 46 f.; jeweils m.w.N.

⁹ Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 29.07.2009, BGBl. I S. 2248.

Art. 109 Abs. 3 GG. In der Tradition des alten Stabilitätsgesetzes¹⁰ entfaltet das auf der Grundlage von Art. 115 Abs. 2 Satz 5 erlassene G 115 eine materielle Bindungswirkung für den Haushaltsgesetzgeber. Das G 115 und damit auch Art. 115 Abs. 2 Satz 5 liefern leer, wenn das G 115 allein durch konkludentes Handeln des Haushaltsgesetzgebers im Rahmen der Aufstellung des Bundeshaushalts (Art. 110 Abs. 1 und Abs. 2 GG) derogiert werden könnte¹¹.

5. Der Tilgungsplan

Die Art. 109 Abs. 3 und 115 Abs. 2 GG mit ihren Anforderungen eines überperiodischen Ausgleichs übermäßiger Defizite und die Einrichtung des Stabilitätstrats durch Art. 109a GG werfen daneben die Frage auf, ob die dort vorgesehenen Tilgungsregelungen Bindungskraft gegenüber einem späteren Haushaltsgesetzgeber haben¹².

6. Zustimmung- und Einspruchsgesetze

Weitere Impulse ergeben sich aus der im Grundgesetz selbst angelegten Unterscheidung zwischen Zustimmung- und Einspruchsgesetzen. Einspruchsgesetze sind leichter zu verabschieden und zu ändern als Zustimmungsgesetze. Im Interessen einer Stärkung demokratischer Beweglichkeit ist die Zahl der Zustimmungsgesetze durch die Föderalismusreform I im Jahr 2006 zwar insgesamt spürbar verringert worden¹³; sieht man vom Wegfall des alten Art. 104a Abs. 3 Satz 3 GG ab, ist das Zustimmungsgesetz

¹⁰ Zu seiner Wirkung bereits *Degenhart* (Fn. 5), S. 110 f.

¹¹ *Ekkehart Reimer*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, Art. 115 Rn. 11.

¹² Vgl. *Ekkehart Reimer*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, Art. 109 Rn. 76.

¹³ Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes v. 28.08.2006, BGBl. I S. 2034. Überblick und Kritik bei *Peter Selmer*, Die Föderalismusreform – Eine Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung?, JuS 2006, S. 1052 ff. (1057 f.). Empirische Zwischenbilanz bei *Christian Stecker/Georg Heilmann*, 10 Jahre Föderalismusreform – Wie hat sich der Anteil der Zustimmungsgesetze mit Bundesratsveto verändert?, Internet: http://www.mzes.uni-mannheim.de/publications/misc/Stecker_Heilmann_Zustimmungquote_Foederalismusreform.pdf (31.08.2016).

aber für die Finanzverfassung weiterhin die Regelform¹⁴. Damit ist die Finanzverfassung auch ein wichtiger Schauplatz für die Klärung des Verhältnisses zwischen einem Zustimmungsgesetz und einem Einspruchsgesetz in Fällen, in denen diese miteinander konfliktieren.

Ein Beispiel liefert die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Erstreckung des Ehegattensplittings auf eingetragene Lebenspartnerschaften¹⁵, die (auch in Heidelberg) für zahlreiche Diskussionen gesorgt hat. Dabei geht es nicht um die materiell-grundrechtlichen Frage des Anspruchs von Lebenspartnern auf Gleichbehandlung mit Ehegatten¹⁶, sondern um einen – im verfassungsgerichtlichen Verfahren ersichtlich unbeachtet gebliebenen – Nebenaspekt: Ursprünglich enthielt der Entwurf eines Lebenspartnerschaftsgesetzes einige nach Art. 84 Abs. 1 GG a.F. zustimmungsbedürftige Regelungen. Nachdem feststand, dass die unionsgeführten Länder diesen Regelungen im Bundesrat nicht zustimmen würden, hat der Bundestag bewusst einen aller zustimmungsbedürftigen Regelungen entkleideten Gesetzentwurf beschlossen. Trotzdem hat das Bundesverfassungsgericht das Ehegattensplitting auf Lebenspartner erstreckt und damit das Zustimmungserfordernis des Art. 105 Abs. 3 GG umgangen, obwohl es normhierarchisch auf gleicher Stufe steht wie die Grundrechte. Zu Recht? Oder müsste man – auch und gerade bei der Anwendung der Gleichheitssätze – die grundrechtliche Ausdehnung der in einem Zustimmungsgesetz enthaltenen Begünstigungen auf Sachverhalte beschränken, die – anders als die eingetragene Lebenspartnerschaft – ihre (außersteuerliche) normative Vorprägung ebenfalls durch ein Zustimmungsgesetz, nicht bloß ein Einspruchsgesetz erhalten?

¹⁴ Art. 104a Abs. 4, Abs. 5 und Abs. 6 Satz 4, Art. 104b Abs. 2, Art. 105 Abs. 3, Art. 106 Abs. 3 Satz 3, Abs. 4 Satz 2, Abs. 5 Satz 2, Abs. 5a Satz 3 und Abs. 6 Satz 5, Art. 106a Satz 2, Art. 106b Satz 2, Art. 107 Abs. 1 Sätze 2 und 4, Art. 108 Abs. 2 Satz 2, Abs. 4 Satz 1 und Abs. 5 Satz 2, Art. 109 Abs. 4 und Abs. 5 Satz 3 sowie Art. 109a Satz 1 GG.

¹⁵ BVerfG, Beschl. v. 07.05.2013 – 2 BvR 909/06, 2 BvR 1981/06 und 2 BvR 288/07 –, BVerfGE 133, 377.

¹⁶ Zu diesen grundrechtlichen und steuersystematischen Fragen statt vieler *Reinhard Serwe/Kerstin Löhr*, Das Ehegattensplitting auf dem Prüfstand (2011).

7. Nachbarphänomene

a. Deutsches Recht

Neben diesen sechs Phänomenen sind benachbarte Ausdifferenzierungen der Normenhierarchie zu beobachten, die mindestens strukturelle Ähnlichkeiten mit der Auffächerung von Handlungsformen innerhalb der Ebene des förmlichen Parlamentsgesetzes aufweisen. Die Rede ist einerseits von den Folgerichtigkeitsbindungen, die das Bundesverfassungsgericht den Grundrechten entnimmt und mit denen – im Bereich des Steuerrechts früh bereits in der Entscheidung zum gewerbsteuerlichen Durchgriff¹⁷, später namentlich bei der Pendlerpauschale¹⁸, außerhalb für das Wahlrecht¹⁹, aber auch in der Entscheidung zu den Nichtraucherchutzgesetzen²⁰ – einfachgesetzliche Detailregelungen am Maßstab einer ebenfalls einfachgesetzlichen Grundentscheidung geprüft werden²¹.

Jenseits des Binnenbereichs förmlicher Parlamentsgesetze, aber immer noch mit Bezügen zu dieser Handlungsform sind schließlich Rechtsverordnungen in Gesetzesform und – invers – Gesetzesrecht in Verordnungsform zu nennen. Auch hier zeigt namentlich das öffentliche Finanzrecht, wie die Grenzen zwischen Parlamentsgesetz und Rechtsverordnung verschwimmen²².

Diese Entwicklungen sind aber nicht im strengen Sinnen handlungsformbezogen (Folgerichtigkeit) oder überschreiten die Ebene des förmlichen

¹⁷ BVerfG, Urt. v. 24.01.1962 – 1 BvR 845/58 –, BVerfGE 13, 331 – *Durchgriff bei personalistischen Kapitalgesellschaften*. Diese Entscheidung bildet den Ausgangspunkt der grundlegenden Analyse von *Degenhart* (Fn. 5), S. 8 f.

¹⁸ BVerfG, Urt. v. 09.12.2008 – 2 BvL 1/07 u.a. –, BVerfGE 122, 210 – *Entfernungspauschale*.

¹⁹ Darstellung und Analyse bei *Bernd Grzeszick/Heinrich Lang*, *Wahlrecht als materielles Verfassungsrecht* (2012), v.a. S. 51 f., 124 ff., 127 ff.

²⁰ BVerfG, Urt. v. 30.07.2008 – 1 BvR 3262/07 u.a. –, BVerfGE 121, 317 – *Nichtraucherchutzgesetze*.

²¹ Theoretische Analyse bei *Franz-Joseph Peine*, *Systemgerechtigkeit. Die Selbstbindung des Gesetzgebers als Maßstab der Normenkontrolle* (1985), passim.

²² *Christian Seiler*, *Parlamentarische Einflussnahmen auf den Erlass von Rechtsverordnungen im Lichte der Formenstrenge*, ZG 2001, 50; *Hanno Kube*, *Vom Gesetzesvorbehalt des Parlaments zum formellen Gesetz der Verwaltung?* NVwZ 2003, 57 ff.; *ders.*, *Finanzgewalt in der Kompetenzordnung* (2004), S. 524.

Parlamentsgesetzes (Rechtsverordnungen). Daher fließen sie nicht vertieft in die nachfolgenden Analysen ein.

b. Ausländisches Recht

Vor allem der romanische Rechtskreis hält eine Reihe von Parallelphänomenen bereit, die häufig finanzrechtliche Regelungen enthalten und sich in ähnlicher Weise wie die sechs deutschen Referenzfälle (oben 1.-6.) in das Bild einer Ausdifferenzierung der Normenhierarchie innerhalb der Ebene einfacher (förmlicher) Parlamentsgesetze einfügen. Zu nennen sind einerseits die französischen und spanischen Organgesetze (*lois organiques, leyes orgánicas*), die auch weite Verbreitung im frankophonen Afrika und in Lateinamerika gefunden haben: Parlamentsgesetze, die sich von dem Kreis der einfachen und mit einfacher Mehrheit verabschiedeten Gesetze formell meist dadurch abheben, dass sie besonderen Mehrheitserfordernissen und gelegentlich auch weiteren zuständigkeits- oder verfahrensrechtlichen Besonderheiten unterliegen²³, und materiell einen verfassungsergänzenden Charakter haben, ohne aber normhierarchisch Verfassungsrecht i.e.S. zu sein. Teils gehen sie – wie z.B. in Frankreich – den einfachen Gesetzen vor, teils sind sie ihnen – wie in Spanien – normhierarchisch gleichgeordnet.

Italien kennt einen besonderen verfassungsrechtlichen Schutz (die sog. *copertura costituzionale*) für einfache Parlamentsgesetze, deren Funktion darauf gerichtet ist, die Steuerautonomie der Regionen zu konkretisieren und interlokale Abgrenzungen der Besteuerungshoheit zu treffen. Folge der *copertura costituzionale* ist eine Bindung nicht nur der regionalen Rechtsetzungsorgane, sondern auch des Parlaments beim Erlass einfacher (Steuer-)Gesetze²⁴.

III. Abschichtung und Bündelung

Nimmt man diese Beobachtungen, namentlich die sechs eingangs genannten Referenzfälle des deutschen Rechts zusammen, erscheint die Finanzverfassung als eine Brutstätte normhierarchischer Ausdifferenzierung in-

²³ Für Spanien s. Art. 81 i.V.m. Art. 87 und Art. 90 spanVerf.

²⁴ Näher *Gianluigi Bizioli, L'Autonomia Finanziaria e Tributaria Regionale* (2012), S. 71 ff.

nerhalb der Ebene förmlicher Bundesgesetze. Aber passen die sechs Referenzfälle wirklich zusammen, und tragen sie die These von Möglichkeit und Sinnhaftigkeit einfachen Gesetzesrechts unterschiedlichen Ranges?

1. Das Schweigen des Grundgesetzes

Wichtigster Maßstab zur Beantwortung dieser Frage ist das Grundgesetz. Ob es insgesamt – also zunächst ohne spezifische Berücksichtigung etwaiger finanzverfassungsrechtlicher Besonderheiten – Raum für diese normhierarchische Ausdifferenzierung lässt, ist trotz der deutlichen Aussagen in Rechtsprechung und Lehre bis heute umstritten. Tatsächlich deutet die Verfassung selbst zwar in Art. 20 Abs. 3 GG an, dass sie um die Normenhierarchie weiß, und ordnet eine Bindung des parlamentarischen Gesetzgebers „an die verfassungsmäßige Ordnung“ an. Ob aber zu dieser verfassungsmäßigen Ordnung auch andere als die in Art. 79 GG oder Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG genannten verfassungsändernden Parlamentsgesetze gehören können, lässt Art. 20 Abs. 3 GG ebensowenig erkennen²⁵, wie die Vorschrift eine Antwort auf die Frage gibt, ob zum „Gesetz“ auch Rechtsverordnungen und Satzungen gehören. Lehnt man Letzteres ab²⁶ und versteht den dort verwendeten Ausdruck „Gesetz“ – eng – als „förmliches Parlamentsgesetz“, hätte bei einer Bindung des Gesetzgebers nur an das Grundgesetz selbst eine Bindung der Gesetzgebung nur „an die Verfassung“ nahegelegen – zumal das Grundgesetz diesen Ausdruck in Art. 5 Abs. 3 GG durchaus verwendet.

Die umständliche, aber mehrfach im Grundgesetz anzutreffende Formulierung „verfassungsmäßige Ordnung“²⁷ ist semantisch viel offener²⁸. In der *Elfes*-Entscheidung hat der Erste Senat den Ausdruck deshalb auch

²⁵ Offen insoweit *Bernd Grzeszick*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 20 Abs. 3 Rn. 30 ff., der den Begriff – mit der h.L. – als Inbegriff des Verfassungsrechts im formellen Sinne versteht, dabei aber zu Recht die Absage an externe Bindungen in den Vordergrund stellt.

²⁶ Überzeugend *Eberhard Schmidt-Aßmann*, *Der Rechtsstaat*, in: Isensee/Kirchhof, HStR, 3. Aufl., Bd. II (2003), § 26 Rn. 37 f.

²⁷ Auch in Art. 2 Abs. 1, 9 Abs. 2, 20a, 28 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3, 98 Abs. 2 Satz 1 GG.

²⁸ Zentral dazu BVerfG, Urt. v. 16.01.1957 – 1 BvR 253/56 –, BVerfGE 6, 32 (37 f.) – *Elfes*; und die nachfolgende Diskussion.

nicht isoliert für Art. 2 Abs. 1 GG in den Blick genommen (und ihm insoweit die weite Bedeutung „die allgemeine Rechtsordnung [...], die die materiellen und formellen Normen der Verfassung zu beachten hat“ gegeben). Vielmehr beeindruckt die methodische Reflexion, mit der sich das Gericht – bis an die Grenze zur Zirkularität – Auslegungsspielräume eröffnet: „Die Analyse der gesetzlichen Tatbestände, in denen der Begriff vorkommt, ergibt, daß er stets einen Kreis von Normen umschreibt, an die der jeweilige Normadressat gebunden sein soll“²⁹. Dass nun Art. 20 Abs. 3 Halbsatz 1 GG (Bindung der Gesetzgebung an die verfassungsmäßige Ordnung) eine Bindung auch an einfache Bundesgesetze umfassen kann, lässt sich auch dadurch erklären, dass zu den Adressaten dieser Vorschrift dort, wo dies nicht schon durch die Kompetenzordnung ausgeschlossen ist, auch der Landesgesetzgeber gehört. Angesichts der thematischen Enge von Art. 31 GG und des Schweigens von Art. 28 Abs. 1 und Abs. 3 GG konstituiert allein eine weite Auslegung des Ausdrucks „verfassungsmäßige Ordnung“ in Art. 20 Abs. 3 Halbsatz 1 GG eine Bindung der Landesgesetzgebung an einfache Bundesgesetze.

Das spricht insgesamt dafür, dass Art. 20 Abs. 3 GG Konzepten einer echten, d.h. auch in der normhierarchischen Stufung abzubildenden und den Kategorien von Anwendungs- und sogar Geltungsvorrang zugänglichen Binnendifferenzierung innerhalb der Ebene einfacher Bundesgesetze nicht zwingend entgegen steht. Ob derartige Abstufungen auch positiv anzunehmen sind, kann allerdings erst der Blick auf weitere Verfassungsnormen zeigen.

Art. 25 Satz 2 GG verdeutlicht, dass es Normen gibt, die – ohne Verfassungsrecht zu sein – den Gesetzen vorgehen. Damit lässt sich Art. 25 Satz 2 GG allerdings gerade nicht als Beleg für eine Ausdifferenzierung *innerhalb* der Ebene einfachen Gesetzesrechts anführen. Die allgemeinen Regeln des Völkerrechts werden vielmehr kraft verfassungsunmittelbarer Anordnung, also nicht im Wege des Art. 59 Abs. 2 GG Bestandteil des Bundesrechts. Sie sind also auf einer Zwischenebene zwischen Verfassung und einfachem Parlamentsgesetz angesiedelt; und ohne die Anordnung, dass die in Art. 25 Satz 1 GG genannten Regeln des Völkerrechts „den Gesetzen“ vorgehen, wäre eine derartige normhierarchische Zwischenebene keiner Handlungsform zuzuordnen. Damit verbieten sich auch Umkehr-

²⁹ BVerfGE 6, 32 (38).

schlüsse aus Art. 25 GG für Regelungen, die tatsächlich von einem parlamentarischen Gesetzgeber erlassen worden sind. Im Ergebnis lässt sich die Regelung des Art. 25 Satz 2 GG deshalb weder für noch gegen die Existenz einer normhierarchischen Binnendifferenzierung innerhalb „der Gesetze“ anführen.

Entsprechendes gilt für die in Art. 93 und Art. 100 GG enthaltenen (impliziten) Aussagen zur Differenz bundesverfassungsgerichtlicher Prüfungsmaßstäbe von den Prüfungsgegenständen. Sie alle verlangen die hier postulierte Binnendifferenzierung nicht, stehen ihr aber auch nicht entgegen. Richtigerweise ist also davon auszugehen, dass das Grundgesetz insgesamt einer normhierarchischen Ausdifferenzierung innerhalb der Ebene des einfachen Bundesgesetzes nicht generell entgegensteht, sondern Interpretationsräume eröffnet.

Doch wie sind sie zu füllen? Zur Beantwortung dieser Frage wandert der Blick zurück zu den sechs eingangs vorgestellten Referenzphänomenen aus dem engeren oder weiteren Bereich der Finanzverfassung (Beispiele 1 bis 5) und der Steuergesetzgebung (Beispiel 6). Lassen sich diese sechs Referenzphänomene trotz ihrer Unterschiede als Ausprägungen eines einheitlichen oder jedenfalls übergreifenden Bedürfnisses nach Ausdifferenzierung begreifen und dogmatisch in einen einheitlichen normativen Rahmen stellen?

Hierfür kommt es entscheidend auf die Funktion der Ausdifferenzierung an. Alle sechs Beispiele belegen normative und justiziable Selbstbindungen des parlamentarischen Gesetzgebers. Geboten ist aber eine genauere *Analyse*, die unterscheidende Abtrennung der einzelnen Phänomene voneinander. Worauf zielt die jeweilige Selbstbindung?

2. Zuständigkeits- und verfahrensrechtliche Rahmenordnungen?

Die beiden ersten Beispiele – Unterordnung des Haushaltsgesetzes von den Vorgaben des Haushaltsgrundsatzgesetzes und der Bundeshaushaltsordnung – enthalten Elemente der Bauformen, die den Organgesetzen romanischer Rechtsordnungen³⁰ entsprechen: Die höherrangigen Normen scheinen einen formellen Rahmen für die Haushaltsaufstellung zu setzen,

³⁰ Oben II.6.b.

der v.a. Zuständigkeitsregeln, Verfahrensregeln, Vorgaben für die äußere Gliederung des Haushaltsplans und formelle Vorgaben für Haushaltswirtschaft und Rechnungsprüfung enthält³¹.

Diese Regeln lassen zwar für sich genommen die Vorrangthese als plausibel erscheinen: Bei der Ausübung seiner Budgetbewilligungsfunktion soll das Parlament ein bestimmtes Verfahren wahren, keine von Haushaltsgrundsätzegesetz und Bundeshaushaltsordnung abweichenden Gliederungsmuster wählen etc. Ergibt sich der Vorrang von Bundeshaushaltsordnung und Haushaltsgrundsätzegesetz also gerade daraus, dass diese Regelwerke formelles Recht enthalten, dem das materielle Recht des Haushaltsgesetzes (und des Haushaltsplans) untergeordnet ist?

Hier sind Zweifel angebracht³². Sie ergeben sich nicht schon daraus, dass diese These die historische Sicht auf das Haushaltsgesetz als nur formelles Gesetz geradezu ins Gegenteil verkehrt, das seinerseits dem materiellen (Sach-)Recht untergeordnet ist. Die Rede vom Haushaltsgesetz als nur formellem Gesetz hat eine gänzlich andere Bedeutung; sie zielt auf die Abschichtung der mit dem Haushaltsgesetz verbundenen Rechtsfolgen von den Rechtsfolgen aus der Sachgesetzgebung.

Entscheidend gegen die Parallelisierung von Vorrang/Nachrang mit formellen/materiellen Regelungen spricht vielmehr, dass Bundeshaushaltsordnung und Haushaltsgrundsätzegesetz keineswegs nur Zuständigkeits- und Verfahrensfragen betreffen, sondern mindestens gleichgewichtig materiell-gestaltende und materiell-begrenzende Grundregeln enthalten, aus denen zwingende qualitative Vorgaben für das im Haushaltsgesetz quantitativ Geregelte folgen. Die normhierarchische Ausdifferenzierung einfacher Parlamentsgesetze lässt sich also schon für das Verhältnis des Haushaltsgesetzes zu Haushaltsgrundsätzegesetz und Bundeshaushaltsordnung nicht ohne weiteres auf einen Nenner mit typischen Inhalten von Organengesetzen bringen. Viel weniger ist dies für das – nahezu ausschließlich auf materielle Gehalte abzielende – Maßstäbengesetz oder den Tilgungsplan möglich.

Die Unterscheidung zwischen formellen und materiellen Regelungsgehalten liefert deshalb nicht die gesuchte Erklärung für die normhierarchische

³¹ In diese Richtung *Kai von Lewinski*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR, 3. Aufl., Bd. X (2012), § 217 Rn. 38 Fn. 109.

³² Ebenso wie an einem parallel konstruierten Begriff der Verfassung im formellen Sinne: *Ruffert* (Fn. 1), S. 32 f.

Ausdifferenzierung, sondern ist allenfalls deren Folge: Wo – aus anderen Gründen, auf die sogleich zurückzukommen ist – einfachgesetzliche Regelungen unterschiedlichen Ranges anzunehmen sind, spricht viel dafür, dass die höherrangigen Regelungen mit erhöhten Mitwirkungserfordernissen (namentlich: dem Erfordernis einer Zustimmung des Bundesrats³³) und/oder zusätzlichen Verfahrenserfordernissen verbunden sein können als die niederrangigen; diese erhöhten Erfordernisse werden dann allerdings durch die Rangunterschiede abgesichert.

3. Kontinuitätsgewähr

Die sechs Referenzentwicklungen, die ihre gemeinsame Grundlage in der Finanzverfassung haben, müssen also ersichtlich materielle Funktionen erfüllen. Hervorzuheben ist zunächst die diachrone Funktion der höherrangigen Regelungen als normative Stabilisatoren. Bestimmte Vorgaben sollen länger halten als bis zum nächsten Ersten. Das strenge Jährlichkeitsprinzip, das die Staatspraxis in Konkretisierung von Art. 110 Abs. 2 Satz 1 GG für den Bundeshaushalt prägt und das möglicherweise bis in das materielle Steuerrecht hineinwirkt³⁴, soll durch bestimmte mehrjährige, teils langfristige formelle und materielle Vorgaben relativiert werden.

Dem liegen seinerseits sehr unterschiedliche Zwecksetzungen zu Grunde. Teile des Haushaltsgrundsätzegesetzes, vor allem aber das Maßstäbengesetz und der Tilgungsplan, möchten materielle Bindungen im Interesse langfristiger Budgetverantwortung herbeiführen. Sie dämpfen die Volatilitäten, setzen Anreize zu investiver Haushaltswirtschaft und schützen in dieser Perspektive die Gestaltungsräume künftiger Gesetzgeber und nachfolgender Generationen. Das Parlament verpflichtet den initiativberechtigten Bundesminister der Finanzen auf eine Mitberücksichtigung vergangener

³³ Oben II.5.

³⁴ Zu dieser Frage einerseits *Paul Kirchhof*, in: ders. (Hrsg.), EStG, 15. Aufl. (2016), § 2 Rn. 122 f., andererseits etwa *Klaus-Dieter Drüen*, Periodengewinn und Totalgewinn. Zum Einfluß des Totalgewinngedankens auf die steuerrechtliche Gewinnermittlung (1999), v.a. S. 128 ff.; *Joachim Lang*, Einfachheit und Gerechtigkeit der Besteuerung von investierten Einkommen, in: Manfred Rose (Hrsg.), Integriertes Steuer- und Sozialsystem (2003), S. 83 ff. (103 f.).

und künftiger Verhältnisse. Haushaltsgrundsätzegesetz und Bundeshaushaltsordnung folgen der Einsicht, dass sich ein Haushalt nicht auf das exekutive Handeln eines Jahres beschränken kann, schon weil viele Einnahmen und Ausgaben längerfristiger Planung bedürfen und längere Laufzeiten haben. Die verschuldensbegrenzende Funktion des G 115 und der Tilgungspläne kann nur überperiodisch gedacht werden. Parallel dazu zielen die langfristigen Bindungen auf ein Höchstmaß an Kommensurabilität zwischen einzelnen Haushalten und sichern damit die Bilanzkontinuität staatsrechtlich ab.

4. Rationalitätsgewähr

Vor allem aber sorgen die übergeordneten Regelungen für einen materiellen Rationalitätsgewinn. Hier liegt der eigentliche gemeinsame Nenner der normhierarchischen Ausdifferenzierungen. Das Haushaltsgesetz überträgt dem Haushaltsplan alle diejenigen Eigenschaften, mit der die Verfassung die Handlungsform Gesetz ausstattet. *Paul Kirchhof* identifiziert sechs große Funktionen, die der Haushaltsplan erfüllen kann, weil er Gesetz wird: eine parlamentsrechtliche Funktion, eine Planungsfunktion, eine egalitär-demokratische Funktion, eine Finanzausgleichsfunktion³⁵, eine verschuldensbegrenzende Funktion und die besondere rechtsstaatliche Kontrollfunktion (Zugänglichkeit und Lesbarkeit für die demokratische Öffentlichkeit, aber auch die Rechnungshöfe und die Unionsorgane im Rahmen des Europäischen Semesters).

Dabei kann allenfalls die parlamentsrechtliche Funktion durch das Haushaltsgesetz allein erfüllt werden. Die anderen fünf der sechs Funktionen des Haushaltsplans bedürfen der normhierarchischen Ausdifferenzierung oder setzen zumindest auf deren stabilisierende und rationalitätsstimulierende Wirkung: Nicht nur die Finanzverfassung (namentlich die Art. 110, 115 GG) selber, sondern auch das Haushaltsgrundsätzegesetz, die Bundeshaushaltsordnung, das G 115 und die Tilgungspläne fundieren und sichern die materielle Rationalität des Haushaltsplans. Für die Planungsfunktion ist das schon aus den oben³⁶ genannten Gründen evident. Aber auch die „formal egalitäre, demokratische Funktion“, die darauf zielt, dass das Volk

³⁵ Hierzu v.a. BVerfG, Urt. v. 11.11.1999 – 2 BvF 2, 3/98, 1, 2/99 – *Finanzausgleich III*, BVerfGE 101, 158 (217) und Ls. 2.

³⁶ Oben 3.

zurückbekommt, was es an Abgaben geleistet hat, ist seit 1969, noch deutlicher seit 2006 mit Blick auf die Konjunkturdämpfung (heute Art. 109 Abs. 3 Satz 2, 115 Abs. 2 Satz 3 GG) längst nicht mehr periodenbezogen.

Die Finanzausgleichsfunktion braucht die Verknüpfung des Maßstäbegesetzes mit den Finanzausgleichsgesetzen. Ohne sie liefern die Informationen, die der Haushaltsplan liefert, leer. Zahlreiche der höherrangigen Bestimmungen bewältigen Interessenkollisionen, beugen Wahlgeschenken vor und wirken damit zugleich verschuldensbegrenzend. Und schließlich muss die umfassende demokratische und institutionelle Finanzkontrolle, die der rechtsstaatlichen Funktion zugrundeliegt, auf eine Transparenz setzen, die nur durch Haushaltsgrundsätzegesetz und Bundeshaushaltsordnung, nicht schon durch das einzelne Haushaltsgesetz zu erlangen ist.

IV. Ausdifferenzierungen: ein historischer Rückschritt der Handlungsformenlehre?

Dass ein Gemeinwesen eine ausdifferenzierte Handlungsformenlehre kennt, ist historisch kein neues Phänomen. Im Gegenteil: Es ist der Verfassungsstaat, der die absolutistische Formenvielfalt bündelt, in der es neben dem Gesetz auch Edikte, Patente, Mandate, Deklarationen und weiterhin vertragsartige, auf Gegenseitigkeit angelegte Rechtsquellen gab. Historisch liegt gerade in der Rückführung der Zahl der Normtypen auf wenige Grundmuster und ihre Zuordnung zu unterschiedlichen Normgebern (Organen) ein bedeutender, im Grundsatz auch bewahrenswerter Rationalisierungsschub. In dieser Perspektive erscheint eine Ausdifferenzierung als Rückschritt.

Tatsächlich ist die Ausdifferenzierung aber dann kein Anachronismus, wenn man die Herausbildung der sechs Referenzphänomene nicht als Abweichung vom Primat der Handlungsform „Parlamentsgesetz“ begreift, sondern in ihr richtigerweise dessen (Binnen-)Verfeinerung und Fortentwicklung sieht. Gemeinsam stehen die sechs Referenzphänomene für die Einführung eines Rangattributs *innerhalb* der einen Handlungsform Parlamentsgesetz.

Diese Entwicklung ist im Konstitutionalismus selbst angelegt; wichtigstes Paradigma ist die Ablösung des Staatsgrundgesetzes vom einfachen Parlamentsgesetz und seine normhierarchische Hochzonung zur Verfassung.

Dafür, dass das Staatsgrundgesetz Verfassung im modernen Sinne wird, sorgt erst der Vorrang der Verfassung. Hierzulande, aber auch in den USA datiert seine Entdeckung auf das 19. Jahrhundert (während das englische Recht bis heute mit ihm hadert). Die Entwicklung der letzten beiden Jahrhunderte wird nicht das Ende der Geschichte sein; in der weiteren normhierarchischen Ausdifferenzierung setzt sich diese Entwicklungslinie vielmehr fort.

Der Ausgangsbefund bleibt also richtig: Im öffentlichen Finanzrecht, aber auch darüber hinaus besteht ein Bedarf nach hierarchischer Differenzierung und Strukturierung der Ebene einfacher Bundesgesetze, und das Grundgesetz ist in der Lage, diese Erwartung auch zu erfüllen.

V. Rechtstheoretische Folgefragen

1. Indefinite Bandbreite der Rangvariablen?

Es lohnt sich, die Entwicklung zugleich in Kategorien der Rechtstheorie aufzunehmen und in ihr Vorboten einer neuen Leistungsfähigkeit des Normsystems zu sehen. Normen unterschiedlicher Rangstufen lassen sich auf gestuften Skalen mit einer endlichen Zahl an Rangstufen abtragen; im einfachsten Fall besteht die Gruppe förmlicher Parlamentsgesetze dabei nur aus Supergesetzen einerseits³⁷, Vollzugs- und Ausführungsgesetzen andererseits³⁸. Konzeptuell sind aber ebenso Gleitskalen denkbar – also Modelle, in denen eine Rechtsordnung (oder die Grundnorm einer Teilordnung) für alle Rechtssätze unterhalb der (jeweiligen) Grundnorm eine offene und damit beliebig feine Auffächerung normhierarchischer Stufen vorsieht.

Die normhierarchische Stufe wird jedenfalls zu einem Attribut der eigentlichen (Sach-)Norm, einem Hilfsdatum, das mit der Norm gemeinsam ab-

³⁷ Zu dieser Kategorie bereits *Bernhard Schreven*, Die Grundsatzgesetzgebung im Grundgesetz (1973), Kap. VIII; aus jüngerer Zeit *Michael Kloepfer*, Zur Bindung von Gesetzen an Gesetze, in: GS Thilo Brandner (2011), S. 93 ff., und *Franz Reimer*, Juristische Methodenlehre (2016), Rn. 192.

³⁸ *Hartmut Maurer*, Vollzugs- und Ausführungsgesetze, in: FS Klaus Obermayer (1986), S. 95 ff.

gespeichert, möglicherweise aber unabhängig von ihrem Inhalt auch verändert werden kann. Je feiner sich die Normenhierarchie ausdifferenziert, desto eher wird ein Reformgesetzgeber nicht mehr Sachnormen ändern, um seine Optimierungsziele zu erreichen, sondern nur noch den Rang einzelner bestehender Sachnormen hoch- oder abstufen müssen. So lassen sich nicht nur politische Gewichte verschieben, sondern durchaus qualitative Veränderungen erreichen; das Risiko von Verwerfungen dürfte aber geringer sein als bei Reformen des Norminhalts.

2. Rechtsanwendungsregeln

Neben der Information über die aktuelle normhierarchische Stufe der Sachnorm und vielen weiteren Metadaten, die der Sachnorm ebenfalls attributiv (aber variabel) anhaften³⁹, müssen zudem Informationen darüber gespeichert werden, wie die Sachnorm auf diejenigen anderen Sachnormen einwirkt, die ihr untergeordnet sind⁴⁰. Wir sind es gewohnt, das Verhältnis einer gesetzlichen Norm zu einer anderen den Regeln der Auslegung zu unterwerfen, die nur partiell verrechtlicht sind. Das Recht braucht aber eine Kollisionsordnung, sonst ist es kein Recht⁴¹. Im Lichte des Demokratieprinzips treten deshalb harte Regelungen wie die *lex-posterior*-Regel, ferner der Spezialitätsgrundsatz und ihm ähnelnde, logisch aber weniger streng zu fassende Vorrangregeln hinzu.

Insbesondere müssen Gesetzgeber und Gesetzesinterpreten klären, wo zwischen zwei Normen nicht nur ein Anwendungs-, sondern ein Geltungsvorrang besteht. In der gegenwärtigen Normtheorie spielt gerade diese Unterscheidung eine zentrale Rolle. Speziell durch die frühe Judikatur des EuGH ist das Methodenarsenal in diesem Punkt entscheidend ergänzt

³⁹ Zu den Metadaten gehören neben dem Rang der Sachnorm auch Informationen über ihren Urheber, Informationen über das Inkrafttreten, über Anwendungsbedingungen und Anwendungsende, den räumlichen Anwendungsbereich und vieles mehr.

⁴⁰ Grundlegend *Hans Kelsen*, *Reine Rechtslehre*, 2. Aufl. (1960), S. 261 ff.; *Robert Walter*, *Über den Widerspruch zwischen Rechtsvorschriften* (1955); neuerdings *Heiko Sauer*, *Vorrang ohne Hierarchie. Zur Bewältigung von Kollisionen zwischen Rechtsordnungen durch Rangordnungsnormen, Bindungsnormen, Derogationsnormen und Kollisionsnormen*, in: *Rechtstheorie* Bd. 44 (2013), S. 503 ff.

⁴¹ *Klaus Friedrich Röhl/Hans Christian Röhl*, *Allgemeine Rechtslehre*, 3. Aufl. (2008), S. 606.

worden: Eine Norm (des primären Unionsrechts, soweit es innerstaatlich in den Regelfällen des Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG auf der normhierarchischen Stufe einfachen Gesetzesrechts steht, und des gesamten Sekundärrechts) kann selbst gegenüber innerstaatlichen Normen, die normhierarchisch gleich- oder sogar vorrangig sind und daher sogar Geltungsvorrang gegenüber der Unionsrechtsnorm beanspruchen könnten, mit Anwendungsvorrang ausgestattet sein⁴². Die Unterscheidung zwischen Geltungs- und Anwendungsvorrang markiert aber nicht nur unterschiedliche Einwirkungsarten zwischen genuin innerstaatlichem Recht einerseits und Unionsrecht andererseits, sondern erlaubt auch die Abbildung von *lex-posterior*-Verhältnissen, echten und unechten Formen von Spezialität u.v.m. innerhalb der Sphäre des innerstaatlichen Rechts⁴³.

Vieles spricht deshalb dafür, dass jedenfalls die heutige Rechtsordnung einen überaus umfangreichen Bestand an Metadaten zu Fragen des Normvorrangs und -nachrangs erfordern würde, wenn man jeder Norm im Verhältnis zu jeder anderen Normen potenziell je eigenständige Vor- oder Nachrangverhältnisse zumessen können muss⁴⁴. Gerade wenn die Rangvariable der jeweiligen Sachnorm nicht absolut anhaftet, sondern im Verhältnis zu unterschiedlichen Gruppen anderer Sachnormen je eigenständige Rangvariablen vergeben werden, erübrigt sich auf der Ebene der einzelnen Sachnorm, die einen homogenen Gehalt hat, die leidige, in der Rechtspraxis ohnehin (zu) oft übersehene Unterscheidung zwischen Geltungs- und Anwendungsvorrang.

Es ist auch nicht wünschenswert, jeder Einzelnorm einen großen Rucksack mit unbegrenzt vielen Meta-Informationen beizugeben, so dass man dieser Einzelnorm quasi individuelle, eigene Vorrang-Nachrang-Beziehungen zu jeder anderen Einzelnorm zuweisen kann – zu groß würde in diesem Fall die Gefahr normhierarchischer Widersprüche durch unabgestimmte Endlosschleifen. Kenntnis, Reflexion und Klärung dieser Vorrangfragen sind aber Voraussetzung für die angemessene Konkretisierung der Regeln über

⁴² Zum Anwendungsvorrang des Unionsrechts statt aller *Stefan Kadelbach*, Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluss (1999), S. 23 ff.; und *Monika Polzin*, Das Rangverhältnis von Verfassungs- und Unionsrecht nach der neuesten Rechtsprechung des BVerfG, in: JuS 2012, S. 1 ff.

⁴³ Statt vieler *Theodor Schilling*, Rang und Geltung von Normen in gestuften Rechtsordnungen (1994), S. 377 ff., 396 ff.

⁴⁴ Vgl. *Christian Bumke*, Relative Rechtswidrigkeit (2004), S. 39 ff.

den Umgang mit den verschiedenen normhierarchischen Ebenen innerhalb der Handlungsform des förmlichen Parlamentsgesetzes. Das gilt auch und gerade für die Finanzverfassung mit ihrem exakten, in vielen Punkten sogar centgenauen Genauigkeitsanspruch.

VI. Fazit

Bündelt man diese Überlegungen, erweist sich die Finanzverfassung als ein Motor, vielleicht sogar als der Motor für die Herausbildung normhierarchischer Spreizungen innerhalb der Handlungsform des förmlichen Parlamentsgesetzes. Der verfassungsändernde Gesetzgeber hat hier punktuelle Impulse gesetzt, erscheint aber keineswegs als zielgenau treibende Kraft. Zentral war – seit *Paul Laband* – die Wissenschaft, die Widerhall in der Rechtsprechung gefunden hat.

Es ist *Reinhard Mußnug*, der mit dem „Haushaltsplan als Gesetz“ 1975 den Blick darauf lenkt, dass die Frage der Rechtswirkungen förmlicher Parlamentsgesetze nicht allein in der Dimension des normhierarchischen Ranges zu führen ist. Im Gegenteil: Die Rangfrage wird entschärft, weil sich speziell beim Haushaltsgesetz eine Reihe von Besonderheiten aus dessen beschränktem Gehalt ergeben. Das gilt namentlich rechtsfolgenrechtlich für das Fehlen seiner Außenwirkung. Auf der Eingangsseite kommt man allerdings ohne die normhierarchische Differenzierung zwischen Haushaltsgrundsatzgesetz, Bundeshaushaltsordnung und Haushaltsgesetz nicht aus; neuerdings treten das Maßstäbengesetz, das G 115 und die Tilgungsregelungen hinzu.

Die Finanzverfassung selbst bedarf dabei weiterer Fortbildung. Sobald der Druck auf die öffentlichen Haushalte wieder zunimmt – insbesondere bei einem wieder anziehenden Zinsniveau –, müssen sich die Konjunkturausgleichsregelungen (Art. 109 Abs. 3 Satz 2 GG) und der Tilgungsplan (Art. 109 Abs. 3 Satz 3 GG) als höherrangig bewähren.

Entscheidend ist dann die Justiziabilität dieser Normen. Weil weder die Konjunkturausgleichsregelungen noch der Tilgungsplan selbst Verfassungsrecht sind, genügt die abstrakte Normenkontrolle nach Art. 93 Abs. 1

Nr. 2 GG nicht⁴⁵. Zu erwägen ist die Einführung einer eigenen bundesverfassungsgerichtlichen Verfahrensart. Sie wäre der prozessuale Schlüssel zu den hier untersuchten Phänomenen der Ausdifferenzierung normhierarchischer Stufen innerhalb der unaufgebbaren Kategorie des parlamentarischen Gesetzes.

⁴⁵ Differenziert *Peine* (Fn. 21), S. 105 ff., der für Gesetze, die das Staat-Bürger-Verhältnis betreffen, eine verfassungsgerichtliche Überprüfung kraft einer (partiellen) Anknüpfung an Art. 3 Abs. 1 GG für möglich hält.

