

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	19
I. Gesetzgebung im Finanzausgleich als unmögliches Unterfangen	19
II. Neuer prozeduraler Lösungsversuch im Maßstäbe-Urteil	21
III. Überraschender Verweis auf John Rawls' Gerechtigkeitstheorie	21
IV. Konflikt im Länderfinanzausgleich aus Rawlsscher Perspektive	24
V. Konflikt im Länderfinanzausgleich und in der Gleichheitsdogmatik	26
VI. Konflikt im Länderfinanzausgleich und in der Gesetzgebungslehre	27
VII. Gang der Untersuchung	28
 1. Teil:	
Das Maßstäbe-Urteil: Eine erste Analyse	31
I. Darstellende Analyse	31
1. Charakter der Finanzverfassung	32
a) Spielräume des Gesetzgebers durch Offenheit der Normen	33
b) »Klassischer Streitpunkt« Justiziabilität der Finanzverfassung	34
c) Aufgabe des Gesetzgebers: Konkretisierung und Ergänzung	35
d) Neuer Ansatz: Umfassendere Kontrolle dieses Auftrages	36
aa) Keine inhaltliche Überprüfung einzelner Regelungen	36
bb) Wendepunkt in der Rechtsprechung: prozedurale Kontrolle	37
2. Eigenständiges Maßstäbe-Gesetz	38
3. Besonderer Charakter des Maßstäbe-Gesetzes	40
a) Rechtsstaatlicher Auftrag	42
b) Gesetzesbegriff	42
aa) Veränderter anspruchsvoller Gesetzesbegriff	43
bb) Erhöhte Anforderungen an das Gesetzgebungsverfahren	44
cc) Ergänzender Rückgriff auf John Rawls	44
c) Verfolgtes Ziel: institutionelle Verfassungsorientierung	44
II. Rezeption des Urteils in der Literatur	46

1. Charakter der Finanzverfassung	46
2. Eigenständiges Maßstäbe-Gesetz	48
3. Besonderer Charakter des Maßstäbe-Gesetzes	49
a) Veränderter inhaltlicher Gesetzesbegriff als Rückschritt	50
b) Beschränkte Allgemeinheit von Gesetzen im Finanzausgleich	50
c) Ähnlichkeit mit der Figur eines inneren Gesetzgebungs- verfahrens	50
d) Weltfremder und verfassungswidriger Rückgriff auf John Rawls	52
aa) Praxistauglichkeit eines »Schleiers des Nichtwissens«	52
bb) Vereinbarkeit dieser Figur mit dem Grundgesetz	53
2. Teil:	
Die Person des Gesetzgebers in der Philosophiegeschichte	56
I. Gesetzgebung und der weise Philosophenkönig	57
1. Platon	57
a) Exklusivität des Wissens	57
b) Persönliches Wissen	59
c) Angeborenes Wissen	60
d) Zwischenergebnis	60
2. Rousseau	61
a) Exklusivität des Wissens	61
b) Prinzipienwissen	62
c) Moralische Kompetenz	62
d) Stellung des Gesetzgebers	63
aa) Initiator	63
bb) Erzieher	63
cc) Beobachter	64
e) Ebenen der Gesetzgebung	65
f) Zwischenergebnis	66
II. Gesetzgebung und das vernunftbegabte Individuum	66
1. Thomas von Aquin	66
a) Gott als Gesetzgeber	67
b) Ebenen der Gesetzgebung	67
2. Immanuel Kant	69
a) Mensch/Gesetzgeber als Vernunftwesen	69
b) Mensch/Gesetzgeber als vernünftiges Wesen	70

c) Sittliche Anforderungen an den Gesetzgeber	70
3. Zwischenergebnis	73
III. Gesetzgebung und der unparteiische Beobachter	73
1. Vorläufer des Utilitarismus	74
a) Moralische Entscheidungen.	74
b) Verfassungsgebung	76
c) Einfache Gesetzgebung	76
d) Zwischenergebnis	77
2. Klassischer Utilitarismus	78
a) Nützlichkeitsprinzip	79
b) Gesetzgebung als Kalkulationsverfahren	80
c) Wissen des Gesetzgebers	81
d) Altruistische Grundhaltung des Gesetzgebers	82
e) Konsequenz Beobachterposition	84
f) Konsequenz Elite als Gesetzgeber	85
IV. Abschließende Betrachtung	85
3. Teil:	
Eine neue Konzeption bei John Rawls	89
I. Das Grundwerk: »Eine Theorie der Gerechtigkeit«	89
1. Rawls' Zielsetzung: Grundsätze für eine gerechte Güterverteilung	89
a) Vorbild: Theorie des Gesellschaftsvertrages	90
b) Zentrale Bedeutung des Urzustandes	91
c) Einigung als Gedankenexperiment	91
d) Besondere Perspektive der Entscheidungsträger	92
2. Urzustand und Bedingungen	92
a) Verhältnis von Bedingungen und Ergebnis	93
b) Akzeptanz der Bedingungen	93
c) Überlegungsgleichgewicht	94
d) Zwischenergebnis	96
3. Die Figur des Schleiers des Nichtwissens	96
a) Schleier und ausgeblendetes Wissen	97
aa) Differenzierung nach Art des Wissens	97
aaa) Einzeltatsachen	98
bbb) Tatsachen bezüglich der Gesellschaft	98
ccc) Allgemeine Tatsachen	99
bb) Kritik an der Unterscheidung	100

b)	Schleier und Personenbild	102
aa)	Parteien des Urzustandes als moralische Subjekte	102
bb)	Rawls' Menschenbild – Kritik der Kommunitaristen	103
cc)	Zu weitgehender Ausschluss jeglicher Interessen	105
dd)	Verlust jeglicher Individualität im Urzustand	107
c)	Schleier und Form des Beschlusses	109
aa)	Konsensuale Entscheidung im Urzustand	109
bb)	Gedankenexperiment und Praxistauglichkeit	109
aaa)	Formen von Verfahrensgerechtigkeit	110
(1)	Vollkommene Verfahrensgerechtigkeit	110
(2)	Unvollkommene Verfahrensgerechtigkeit	111
(3)	Reine Verfahrensgerechtigkeit	111
(4)	Einordnung von Schleier und Urzustand	112
bbb)	Begriff der idealen Theorie	112
cc)	Kritik am monologischen Charakter der Entscheidung	113
dd)	Kritik an Praxistauglichkeit und Begründung des Schleiers	116
4.	Schleier des Nichtwissens und weitere Bedingungen	119
a)	Anforderungen an Form und Inhalt der Übereinkunft	119
b)	Eigenschaften der Beteiligten	122
aa)	Desinteresse	122
bb)	Vernunft	123
cc)	Gerechtigkeitssinn	124
dd)	Zwischenergebnis	125
5.	Schleier des Nichtwissens und Gesetzgebung	126
a)	Institutionenbegriff	126
b)	Vier-Stufen-Gang	127
aa)	Verfassungsgebung	129
bb)	Einfache Gesetzgebung	130
cc)	Anwendung auf den Einzelfall	130
dd)	Zwischenergebnis	131
c)	Gesetzgebung und Konsens	132
d)	Gesetzgebung und Verfahrensgerechtigkeit	134
e)	Gesetzgebung als Teil einer idealen Theorie	135
f)	Zwischenergebnis	137
II.	Weiterentwicklung in späteren Werken	137
1.	Methodisches Vorgehen	138
2.	Hintergrund für den Schleier des Nichtwissens	139
a)	Faktischer Pluralismus	139
b)	Politische Konzeption	140
c)	Grundstruktur	141

d)	Ideale/nichtideale Theorie	142
e)	Stabilität einer wohlgeordneten Gesellschaft	142
f)	Gesteigerte Komplexität der Theorie	143
3.	Veränderter Urzustand	144
a)	(Kantischer) Konstruktivismus	144
b)	Die Komponenten: das Vernünftige und das Rationale	146
c)	»Mischung« Urzustand	147
4.	Veränderter Schleier des Nichtwissens	148
a)	Ausgeschlossenes Wissen – erlaubtes Wissen	148
b)	Vier-Stufen-Gang	149
c)	Repräsentation	151
aa)	Urzustand	151
bb)	Gesetzgebung	152
cc)	Bloße Formulierungsfrage	153
aaa)	Grundkonzeption: Gesetzgebung in eigener Sache	154
bbb)	Folgwerke: gesamter Bereich der Gesetzgebung	154
ccc)	Repräsentation und »klassische« Vertragstheorien	155
5.	Konkurrenz: die Idee der freien und gleichen Person	155
a)	Inhalt der Grundidee	156
b)	Verbindungslinien zum Schleier des Nichtwissens	158
6.	Konkurrenz: die Idee des öffentlichen Vernunftgebrauchs	160
a)	Anwendungsbereich öffentlicher Vernunftgebrauch	161
b)	Inhalt öffentlicher Vernunftgebrauch	163
c)	Herkunft der Regeln für den öffentlichen Vernunftgebrauch	166
d)	Besondere Rolle des Verfassungsgerichts	167
e)	Öffentlicher Vernunftgebrauch versus Schleier	168
aa)	Abgrenzung auf der Ebene Urzustand	169
bb)	Abgrenzung auf der Ebene Rechtsanwendung im Einzelfall	169
cc)	Abgrenzung auf der Ebene Gesetzgebung	170
aaa)	Unterscheidung ideale und nichtideale Theorie	171
bbb)	Mehrstufiges Filtersystem	172
ccc)	Zeitlich gestreckte Betrachtungsweise	172
III.	Abschließende Stellungnahme	175
1.	Vier-Stufen-Gang als umfassendes System	175
a)	Stufenbau / Normenhierarchie	176
b)	Zeitliche Abfolge der Stufen	177
2.	Wirkungsweise Schleier des Nichtwissens	178
a)	Negativgebot	178

b)	Ausschluss von persönlichem Wissen	178
c)	Prinzip der Verallgemeinerung	179
d)	Dichte des Schleiers – Kritik der Literatur	180
e)	Schleier als Element einer anwendungsorientierten Ethik	181
f)	Weiterentwicklung	181
3.	Abgrenzung zu bisherigen Ansätzen in der politischen Philosophie	182
a)	Der einzelne weise Gesetzgeber	183
b)	Das vernunftbegabte Individuum als Gesetzgeber	184
aa)	Universalisierungsgedanke	185
bb)	Schleier des Nichtwissens und kantischer Konstruktivismus	186
cc)	Wirkungsweise des Schleiers innerhalb der Gesetzgebung	189
dd)	Gleichheit der Entscheidungsträger als vorrangiges Ziel	190
c)	Der ideale Beobachter als Gesetzgeber	192
aa)	Gesetzgebung und moralische Grundannahmen	193
bb)	Gesetzgebung und Folgenbetrachtung	196
4. Teil:		
	Gesetzgebung – »klassische« Streitpunkte und aktuelle Reformansätze aus juristischer Perspektive	200
I.	Gesetzesbegriff	200
1.	Fortwirken des dualistischen Gesetzesbegriffs unter dem GG	201
2.	Mögliche Gesetzesbegriffe unter dem GG	204
a)	Formalisierter Gesetzesbegriff	205
b)	Inhaltlicher Gesetzesbegriff	205
aa)	Materielle Allgemeinheit	208
aaa)	Ableitung aus dem Rechtsstaatsprinzip	209
bbb)	Ableitung aus Grundrechten	209
ccc)	Schwäche dieser Forderung: Unbestimmtheit	210
bb)	Formelle Allgemeinheit (Art. 19 I S. 1 GG)	211
aaa)	Regelungsgehalt von Art. 19 I S. 1 GG	213
bbb)	Schwache Allgemeinheit nach Art. 19 I S. 1 GG	214
ccc)	Geringer Stellenwert von Art. 19 I S. 1 GG	215
cc)	Konsequenz: formalisierter Gesetzesbegriff	216
II.	Gesetzgebungsverfahren	217
1.	Zunehmende Etablierung der Gesetzgebungslehre	219
2.	Lückenhafte Regelung in Art. 76 ff. GG	221

3. Die Figur des inneren Gesetzgebungsverfahrens	224
4. Charakter des inneren Gesetzgebungsverfahrens	225
a) Politische Ethik	225
b) Verfassungspflicht	226
c) Vermittelnde Ansicht	226
5. Argumente für eine Einordnung als Verfassungspflicht	227
a) Rechtsstaatsprinzip	227
b) Demokratieprinzip	228
c) Grundrechtsschutz	230
6. Bedenken gegenüber einer solchen Verfassungsinterpretation	232
a) Theorie der Spielräume	232
aa) Arten von Spielräumen	233
bb) Gesetzgebung als politische Entscheidung	234
cc) Gesetzgebungsverfahren als Rahmen	235
dd) Gleichgewicht / Wechselwirkung von Politik und Recht	235
b) Vorbild: Bauplanungsrecht	236
aa) Verwaltung und Gesetzgebung als Kategorien	237
bb) Gemeinsamer Oberbegriff Planung	238
cc) Unterscheidung nach Gesetzgebungsmaterien	240
c) Ziel: Optimale Gesetzgebung	241
aa) Optimierungsvorstellungen im öffentlichen Recht	241
aaa) Praktische Konkordanz und Prinzipientheorie	242
bbb) Optimierunggebote im Bauplanungsrecht	244
bb) Inneres Gesetzgebungsverfahren und Optimierung	246
aaa) Optimale versus gute Gesetzgebung	246
bbb) Ideal der einzig richtigen Entscheidung	248
ccc) Ideal der relativ richtigen Entscheidung	249
d) Konsequenz: Vormachtstellung des Verfassungsgerichts	251
III. Stellungnahme	254
1. Entwicklung zu einer verfahrensorientierten Sichtweise	255
a) Gründe für diesen Perspektivenwechsel	255
b) Prozedurale Allgemeinheit als neuer Weg	256
c) Stärkung der Gesetzgebung als Gemeinwohlverfahren	257
2. Gute Gesetzgebung durch zunehmende Verrechtlichung	259
a) Inneres Gesetzgebungsverfahren als ethisches Gebot	260
b) Möglichkeit eines Gesetzgebungsverfahrensgesetzes	261
c) Denkbare Ebenen der rechtlichen Institutionalisierung	262
aa) Verfassungsänderung	263
bb) Grundsatzgesetzgebung	263
cc) Einfaches Gesetz	264

dd) Geschäftsordnungsrecht	265
ee) Zwischenergebnis	265
d) Ausblick: mögliche Kontrollinstanz und Kontrolldichte	266
3. Begründungspflicht für die Legislative als notwendige Ergänzung	268
a) Begründungszwang als abwegige Vorstellung	268
b) Funktion einer umfassenden Begründungspflicht	270
c) Verbindung Entscheidungsfindung und Begründung	271
d) Versuch einer Ableitung unmittelbar aus der Verfassung	272
e) Ist-Zustand: schwach ausgestaltete Begründungspflicht	273
f) Durchsetzbarkeit einer umfassenderen Verrechtlichung	274
 5. Teil:	
Länderfinanzausgleich als Spezialfall der Gesetzgebung	276
 I. Gesetz als Handlungsform im Länderfinanzausgleich	277
1. Zwingender Gesetzgebungsauftrag nach Art. 107 II S. 1 GG	278
2. Gesetz als zwingende Handlungsform	278
3. Besonderer Charakter des Finanzausgleichsgesetzes	279
a) Funktion des Finanzausgleichsgesetzes	281
b) Regelungsgehalt des Finanzausgleichsgesetzes	282
c) Bloß historischer Wert der »klassischen« Kontroverse	283
4. Konsequenz für das weitere Untersuchungsprogramm	284
II. Gesetzgebungsverfahren im Länderfinanzausgleich	285
1. Finanzausgleich als genuin politischer Kompromiss	285
2. Vorarbeit der Länder als wesentlicher Faktor des Finanzausgleichs	286
3. Finanzverfassungsrecht als Expertenrecht	287
4. Dominanz der Länderinteressen über Parteiinteressen	287
5. Zwischenergebnis	288
III. »Gute Gesetzgebung« im Länderfinanzausgleich	288
1. Tendenz zur Verrechtlichung	288
a) Offenheit der Finanzverfassung	289
b) »Klassischer Streit« Justiziabilität	289
c) Keine zusätzlichen Verfahrensanforderungen aus Art. 107 II GG	290
d) Bundesgesetzgeber als »ehrlicher Makler«	292
e) Föderales Gleichbehandlungsgebot	294

f) Zwischenergebnis	296
2. Gesetzgebungslehre und Finanzausgleich	296
a) Eigenständigkeit der Finanzverfassung	297
b) Überwiegend generalisierte Betrachtungsweise	297
c) Ansätze einer differenzierenden Betrachtung	299
3. Inneres Gesetzgebungsverfahren und Art. 107 II GG	300
a) Vage und ergänzungsbedürftige verfassungsrechtliche Vorgabe	300
b) Finanzausgleich als Teil der Finanzplanung	301
c) Finalität der Finanzverfassung	302
d) Exkurs: Ideal fast reiner Verfahrensgerechtigkeit	303
4. Zwischenergebnis	304
6. Teil:	
Wege zum »gerechten« Finanzausgleich: Das Maßstäbe-Urteil	306
I. Veränderter Gesetzesbegriff	306
1. Bindungswirkung und temporale Allgemeinheit	307
a) Bezugspunkt Finanzverfassung (Art. 106 III S. 4 GG)	308
b) Vorbild Haushaltsgrundsätzegesetz (Art. 109 III GG)	308
c) Zwischenergebnis	309
2. Distanz und persönliche / sachliche Allgemeinheit	310
a) Begriff der Distanz in der öffentlich-rechtlichen Literatur	311
b) Philosophischer Exkurs: Distanz als ein Grenzbegriff	312
c) Einordnung der Ausführungen im Maßstäbe-Urteil	312
II. Verändertes Gesetzgebungsverfahren	314
1. Prozeduraler Ansatz des Gerichts	314
2. Eingehen des Gerichts auf die Theorie der Spielräume	314
3. Mittelbarer Bezug auf den Gleichheitsgrundsatz	316
4. Ableitung von Verfahrensregeln aus dem Rechtsstaatsprinzip	317
5. Beschränkte Aussagekraft des Maßstäbe-Urteils	317
6. Unparteilichkeit und inneres Gesetzgebungsverfahren	318
7. Nichtwissen versus Abwägungsgebot	319
8. Zwischenergebnis	319
III. Rückgriff auf John Rawls	320

1. Vereinbarkeit: Gerechtigkeit als Fairness und Finanzausgleich	320
a) Herstellung von Verteilungsgerechtigkeit durch Gesetz	321
b) Besonderer Interessenkonflikt im Finanzausgleich	323
aa) Keine »klassische« Gesetzgebung in eigener Sache	323
bb) Bundesgesetzgeber als »Marionette« der Länderinteressen	324
cc) Interesse / Betroffenheit in der Konzeption von Rawls	325
dd) Kritik am Maßstäbe-Urteil: ungenaue Zitierweise	326
c) Bundesländer als Adressaten der Verteilung	327
d) (Neben)Rolle der politischen Parteien im Finanzausgleich	329
e) Trennung Recht und Ökonomie – kooperativer Föderalismus	329
f) Zwischenergebnis	331
2. Praxistauglichkeit: »Schleier« als Teil einer idealen Theorie	332
3. Aussagen im Maßstäbe-Urteil als Umsetzung des Schleiers	333
a) Oberflächlicher Verweis auf Rawls' Werk	334
b) Verändertes äußeres Gesetzgebungsverfahren	334
c) Schematische Konstruktion eines Nichtwissens	335
d) Konflikt mit dem Gebot der Folgenbetrachtung	336
4. Exkurs: Verweis auf James M. Buchanans Unsicherheitspostulat	337
 7. Teil:	
Schleier des Nichtwissens unter dem Grundgesetz	340
 I. Rawls und die Forderung nach einem allgemeinen Gesetz	341
1. Bezugspunkt Gesetzesherrschaft	342
2. Bezugspunkt Gerechtigkeitsgrundsätze	343
3. Bezugspunkt Schleier des Nichtwissens	344
a) Formelle Allgemeinheit	344
b) Materielle Allgemeinheit	345
4. Bezugspunkt Vier-Stufen-Gang	345
5. Zwischenergebnis	346
II. Gute Gesetzgebung – Gerechtigkeit als Fairness oder Utilitarismus	347
1. Klassischer Utilitarismus und Gesetzgebungslehre	348
2. Rawls' Vier-Stufen-Gang und Gesetzgebungslehre	350
3. Abgrenzung im Hinblick auf Gesetzgebung als Staatsfunktion	352
a) Gemeinsamkeiten beider Konzeptionen	353
aa) Vorstellung einer idealen Theorie	354

bb) Gesetzgebung als Prozess	355
cc) Eigeninteressierter Mensch	355
dd) Universalisierungsgedanke und Unparteilichkeit	356
b) Strukturelle Unterschiede der Konzeptionen	357
aa) Maßstab für die Gesetzgebung	357
aaa) Gemeinwohl und Gesamtnutzen	359
bbb) Gemeinwohl und Rawls'sche Gerechtigkeits- grundsätze	360
bb) Schutz des Individuums	361
cc) Vernünftige Abgeordnete oder uneigennützige Beobachter	364
dd) Grad der Institutionalisierung	365
ee) Optimierung und Perfektionismus	366
4. Zwischenergebnis	368
III. Schleier des Nichtwissens als integrierbares Ideal	369
1. Formale Seite des Schleiers – zwingende Bedingung	371
2. Inhaltliche Seite des Schleiers – Unparteilichkeit	372
3. Politischer Charakter der Gesetzgebung	373
4. Gesetzgebung als Interessenverfahren	375
5. Exkurs: Demokratie als Konkurrenzkampf	376
6. Filterwirkung der Parteien	377
7. Entscheidung durch die Mehrheit	378
a) Bedeutung des Mehrheitsprinzips	379
b) Mehrheitsprinzip und Konsens	381
c) Rechtfertigung / Grundlagen des Mehrheitsprinzips	382
aa) Vernunft und Mehrheit	382
bb) Selbstbestimmung und Mehrheit	384
d) Wechselnde Mehrheiten als Schleier des Nichtwissens	386
8. Gleichheit(sgrundsatz) als Quelle für Unparteilichkeit	387
9. Zwischenergebnis	390
IV. Mögliche Verrechtlichung des Ideals unter dem Grundgesetz	390
1. Schleier des Nichtwissens und inneres Gesetzgebungsverfahren	392
2. Schleier des Nichtwissens und Begründungspflicht	393
3. Zwischenergebnis	395
V. Schleier des Nichtwissens und Abgeordnetenstellung	398
1. Theorie der Spielräume: Abgeordneter als Teil des Parlaments	398

2. Bezug zu Rawls' Gerechtigkeitstheorie als Institutionenlehre	400
3. Amtspflichten des Abgeordneten – eine Begriffsklärung	402
a) Amtsethos und Schleier des Nichtwissens	402
b) Besonderer Status des Abgeordneten	403
4. Repräsentatives Mandat: »Vertreter des ganzen Volkes«	404
a) Repräsentation als Gedankenexperiment	405
b) Pluralismus und politische Einheit als Gegensatzpaar	406
c) Einordnung der Repräsentationstheorien	407
aa) Formelle Repräsentationstheorie	408
bb) Materielle Repräsentationstheorien	409
cc) Vergleich mit dem Schleier des Nichtwissens	411
5. Gewissen als Richtschnur / Maßstab	414
a) Interpretation des Gewissensbegriffes	415
aa) Subjektiver Gewissensbegriff	415
bb) Institutionalisierte Gewissensbegriff	416
b) Gewissensfreiheit oder Gewissensbindung des Abgeordneten	417
c) Gewissensformel und Schleier des Nichtwissens	418
6. Abschließende Stellungnahme zu Art. 38 I 2 GG	420
8. Teil:	
Ausblick: Das beschlossene Maßstäbe-Gesetz	422
9. Teil:	
Thesen	424
Literaturverzeichnis	429