

Verena Frick | Oliver W. Lembcke
Roland Lhotta [Hrsg.]

Politik und Recht

Umriss eines politikwissenschaftlichen
Forschungsfeldes

„Politik und Recht“

Herausgegeben von

Prof. Dr. Roland Lhotta, Helmut-Schmidt-Universität,
Universität der Bundeswehr Hamburg

Prof. Dr. Christoph Möllers, LL.M.,
Humboldt-Universität zu Berlin

Prof. Dr. Rüdiger Voigt,
Universität der Bundeswehr München



Nomos

Editorial

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

The Deutsche Nationalbibliothek lists this publication in the Deutsche Nationalbibliografie; detailed bibliographic data are available on the Internet at <http://dnb.d-nb.de>

ISBN 978-3-8487-3682-9 (Print)
978-3-8452-8034-9 (ePDF)

British Library Cataloguing-in-Publication Data

A catalogue record for this book is available from the British Library.

ISBN 978-3-8487-3682-9 (Print)
978-3-8452-8034-9 (ePDF)

Library of Congress Cataloging-in-Publication Data

Frick, Verena / Lembcke, Oliver W. / Lhotta, Roland
Politik und Recht

Umriss eines politikwissenschaftlichen Forschungsfeldes
Verena Frick / Oliver W. Lembcke / Roland Lhotta (eds.)
506 p.

Includes bibliographic references.

ISBN 978-3-8487-3682-9 (Print)
978-3-8452-8034-9 (ePDF)

1. Auflage 2017

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2017. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

This work is subject to copyright. All rights reserved. No part of this publication may be reproduced or transmitted in any form or by any means, electronic or mechanical, including photocopying, recording, or any information storage or retrieval system, without prior permission in writing from the publishers. Under § 54 of the German Copyright Law where copies are made for other than private use a fee is payable to "Verwertungsgesellschaft Wort", Munich.

No responsibility for loss caused to any individual or organization acting on or refraining from action as a result of the material in this publication can be accepted by Nomos or the editors.

Politik und Recht stehen in einem engen Verhältnis zueinander, daran kann es keinen Zweifel geben. Auch die Erkenntnis, dass Recht „geronnene“ Politik ist, ist nicht neu. Neu ist allerdings der Wandel von Staatlichkeit, mit dem eine Veränderung der Steuerungs- und Regelungsmöglichkeiten durch Recht einhergeht. Hier setzt die Reihe *Politik und Recht* an. Dabei sollen folgende fünf Aspekte im Vordergrund stehen:

- Recht als handlungsleitender institutioneller Kontext
- Recht als normative Basis für das Handeln politischer Akteure
- Recht als Objekt des Handelns politischer Akteure
- Bedingungen und Wirkungen rechtlicher Steuerung
- Akzeptanz und Folgebereitschaft der Normadressaten.

Unter den Bedingungen moderner Staatlichkeit und komplexen Regierungshandelns (Governance) wird damit die Relation von Politik und Recht zu einer entscheidenden Schnittstelle. Hieraus lassen sich Ansätze zur analytischen Erfassung des Akteurshandelns, der Akzeptanz durch die Adressaten, aber auch der Wirksamkeit des Rechts gewinnen. Es liegt auf der Hand, dass dabei Gerichte aller politischen Ebenen eine bedeutende Rolle spielen. Die bislang getrennt operierenden Politik- und Rechtswissenschaften müssen hierfür allerdings zusammengeführt und darüber hinausgehend methodische Neuansätze entwickelt werden.

Die Reihe *Politik und Recht* versteht sich als Forum für die Entwicklung und das Erproben solcher interdisziplinärer Ansätze. Sie ist deshalb offen für Beiträge, die das Verhältnis von Politik und Recht sowohl empirisch fundiert als auch theoretisch ambitioniert analysieren. Dabei sind auch explizit normativ orientierte Beiträge durchaus willkommen.

Die Herausgeber verfolgen mit dieser Reihe ihr Anliegen, das Interesse der Politikwissenschaft am Recht, das in den letzten Jahren deutlich gestiegen ist, weiter zu befördern und zugleich analytisch zu bereichern.

Roland Lhotta, Christoph Möllers, Rüdiger Voigt

- Biermann, Kai, 2013: Antiterrordatei verstößt gegen die Verfassung, in: Zeit online, 24. April, abrufbar unter: www.zeit.de/digital/datenschutz/2013-04/antiterrordatei-verfassungsgericht-urteil (aufgerufen am 03.08.2016).
- Bundesministerium des Innern (Hrsg.), 2013: Bericht der Regierungskommission zur Überprüfung der Sicherheitsgesetzgebung in Deutschland vom 28.8.2013, abrufbar unter: www.bmi.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/Broschueren/2013/regierungskommission-sicherheitsgesetzgebung.pdf (aufgerufen am 03.08.2016).
- Denniger, Erhard, 2008: Prävention und Freiheit, Baden-Baden.
- Dershowitz, Alan M., 2002: Why Terrorism Works, New Haven/London.
- ECCHR (Hrsg.), 2012: Folter und die Verwertung von Informationen bei der Terrorismusbekämpfung, Berlin.
- Fischer-Lescano, Andreas, 2004: Soldaten sind Polizisten sind Soldaten – Paradoxien deutscher Sicherheitspolitik, in: KJ 37(1), S. 67-80.
- Frankenberg, Günter, 2010: Staatstechnik. Perspektiven auf Rechtsstaat und Ausnahmezustand, Berlin.
- Frankfurter Rundschau, 2013: Kommission zieht Bilanz der Anti-Terror-Gesetze in Deutschland, 28. August, abrufbar unter: www.fr-online.de/politik/kommission-zieht-bilanz-der-anti-terror-gesetze-in-deutschland,26577298,24147330 (aufgerufen am 03.08.2016).
- Ignatieff, Michael, 2004: Could We Lose the War on Terror? Lesser Evils, in: The New York Times Magazine, 2. Mai, abrufbar unter: www.nytimes.com/2004/05/02/magazine/lesser-evils.html (aufgerufen am 03.08.2016).
- Klingst, Martin, 2004: Ein bisschen Folter gibt es nicht, in: Die Zeit, 25. November, S. 6.
- Lepsius, Oliver, 2004: Freiheit, Sicherheit und Terror: Die Rechtslage in Deutschland, in: Leviathan 32(1), S. 64-88.
- Locke, John, 1977 [1689]: Zwei Abhandlungen über die Regierung, Frankfurt a.M.
- New York Times, 2006: Rushing Off the Cliff, 28. September, abrufbar unter: www.nytimes.com/2006/09/28/opinion/28thu1.html?_r=0 (aufgerufen am 03.08.2016).
- Nolte, Martin, 2002: Die Anti-Terror-Pakete im Lichte des Verfassungsrechts, in: DVBl 117(9), S. 573-578.
- Prantl, Heribert, 2008: Der Terrorist als Gesetzgeber, München.
- Thiel, Markus, 2011: Die »Entgrenzung« der Gefahrenabwehr. Grundfragen von Freiheit und Sicherheit im Zeitalter der Globalisierung, Tübingen.
- Trapp, Rainer, 2006: Folter oder selbstverschuldete Rettungsbefragung?, Paderborn.
- Waldron, Jeremy, 2010: Torture, Terror, and Trade-Offs. Philosophy for the White House, New York.
- Waldron, Jeremy, 2012: The Rule of Law and the Measure of Property, New York.

Die Steuer des Steuerstaates

Sebastian Huhnholz

1. Freiheit und Steuer

Bei der vor wenigen Jahren unter dem irreführenden Titel »Revolution der gebenden Hand« geführten und bizarre entgleisten öffentlichen Debatte über Praktiken, Ausmaße und Legitimität von Steuererhebungen im freiheitlich-demokratischen Rechts- und Besteuerungsstaat im Allgemeinen und im Sozial- und Gesellschaftssteuerungsstaat im Besonderen flammte in der Medienöffentlichkeit kurzzeitig eine der realhistorisch prägendsten und grundlegendsten politischen Ideen *moderner* – soll heißen: liberaldemokratischer Staatlichkeit auf:¹ die Vorstellung, dass das Recht des Staates auf Besteuerung und die politische Freiheit des Bürgers nicht nur in einem historisch evidenten, sondern auch in einem verfassungspolitisch systematisch notwendigen und daher demokratietheoretisch-normativ unverbrüchlichen Zusammenhang stehen könnten, der gleichwohl vergessen ist und darum notorisch missachtet wird.²

Grob gesprochen besagt die These der *Transformation* beziehungsweise besser: die These der *Regression* des inhärent freiheitlichen Steuerstaates in einen postdemokratischen, manche würden sagen: in einen *refeudalisierten* Modus, dass die demokratische Fiskalsouveränität zu einer demokratisch wenigstens fragwürdigen, in jedem Fall aber die demokratiestaatliche Daseinsvorsorge steuerstaatlich sabotierenden Fiskusouveränität ge-

1 Dazu im Nachgang der Debatte Sloterdijk 2010 und dagegen Rehmann/Wagner 2010; zur Sammlung weiterer Beiträge Schirmacher/Strobl 2010.

2 Selbstredend gibt es hierzu hervorragende juristische Grundlagen-, Diskussions- und Krisenliteratur, insb. Weber-Grellet 2001 und Sacksofsky 2000, doch stimmt die der Diagnose nicht erst seit jüngerer Zeit zu, siehe nur den einschlägigen Beitrag von Vogel 1986, die Aufnahme dessen durch Kirchhof 1996, sowie, zumal im Diskussionsteil zu Kube und Kirchhof von enormem Niveau, die Beiträge in Mellinghoff 2006. Finanzwissenschaftlich gewinnt man vom Lehrbuch Blankarts über »öffentliche Finanzen in der Demokratie« (letzte Auflage 2011). Politikwissenschaftlich sucht man dergleichen vergeblich, zuletzt umfassend und bezeichnenderweise noch klassenkämpferisch eingefärbt Grauhan/Hickel 1978.

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	13
<i>Verena Frick/Oliver W. Lembcke/Roland Lhotta</i> Politik und Recht – Perspektiven auf ein Forschungsfeld	17
I. Interpretation des Rechts	
<i>Hartmut Rensen</i> Wie funktioniert die Interpretation des Rechts in der Praxis?	41
<i>Michael Wrase</i> Rechtsinterpretation als soziale Praxis – eine rechtssoziologische Perspektive auf juristische Methodik	63
<i>Liesbeth Huppel-Chuysenaer</i> Cooperation of Law and Politics: How Shared Meaning of Words is Established	85
<i>Rolf Gröschner</i> Richter schließen nicht; sie urteilen. Ein philosophisches Plädoyer gegen die Logifizierung richterlicher Urteilsbildung	109
<i>Verena Frick</i> Rechtspositivismus als Demokratisierungsprogramm? Neue Paradigmen in der bundesdeutschen Staatsrechtslehre zwischen Politik und Recht	133
<i>Alexander Neupert-Doppler</i> Rechtskritik als Unterscheidung – Die (neo-)marxistische Kritik der Rechtsform zwischen Utopie und Pragmatismus	155

II. Recht als Institution

Jörn Ketelhut

Die Nullifikationskrise: Ein Verfassungskonflikt im Vorfeld des amerikanischen Bürgerkriegs 173

Jared Sonnicksen

Sola Scriptura: Amerikanische Verfassungstreue und die Textimmanenz als politische Leitidee. Ein Konzeptualisierungsversuch 197

Andreas Anter

Die Politik der Werte in der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts 215

Uwe Kranenpohl

Lotse oder Boje? »Interpretation« als Opportunitätsressource in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts 231

Thorsten Hüller

Ausgezählt? Die demokratischen Grenzen der Erfolgsgleichheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts 245

*Sebastian Dregger*Die gesetzgeberische Tätigkeit des US-Supreme Court als *Rules* und *Standards* an ausgewählten Beispielen – *Rules* und *Standards* als Indikatoren der politischen Ausrichtung des Gerichts? 261*Benjamin G. Engst*

Die vierte Gesetzeslesung. Verfassungsgerichte des deutsch-österreichischen Modells als Vetospieler 281

Sebastian Wolf

Zur Interpretationsoffenheit europäischer Grundrechte. Sondervoten und Abstimmungsverhalten im Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte 303

III. Kampf ums Recht

Helmuth Schulze-Fielitz

Der politische Kompromiß als Chance und Gefahr für die Rationalität der Gesetzgebung 325

Manon Westphal

Recht in einer Politik des Konflikts 377

Felix Petersen/Ilya Levin

Zwischen Interpretation und Instrumentalisierung: Regulierung von Moscheebauvorhaben in Deutschland 395

Thomas Gawron

Regionale Energiekonzepte durch informelle Planung? Eine Skizze 415

Annette Förster

Terrorismusbekämpfung im Spannungsfeld von Politik und Recht 437

Sebastian Huhnholz

Die Steuer des Steuerstaates 453

Dirk Zeitz

Vollzugsbenchmarking als Instrument besserer Rechtsetzung 473

Andreas Corcaci

Conceptual considerations on compliance in the European Union 487

Autorenverzeichnis 505

worden sei.³ »Alle Gewalt«, polemisierte darum Sloterdijk entsprechend schmittianisch, »geht vom Fiskus aus. [S]ouverän ist, wer über die Zwangsvollstreckung entscheidet«. Und so sei »der Fiskus der wahre Souverän der modernen Gesellschaft.«⁴

2. Besteuerungsdemokratie

Der Zusammenhang zwischen Selbstregierung und Selbstfiskalierung erschöpft sich nicht innerhalb jener liberalen Idee, die man kurzerhand *Besteuerungsdemokratie* nennen kann und die auf ihrer rechtslogischen Seite besagt, dass individuelle Freiheitsrechte nur kollektiv garantiert werden und die mit ihrer Pflege verbundenen, der Sache nach nicht im Voraus bezifferbaren Kosten darum durch öffentliches Steueraufkommen statt durch private Entgelte oder äquivalenzbestimmte Gebühren gedeckt sein müssen.⁵ Auf der demokratietheoretischen Seite bedeutet dies, dass diejenigen, die freiwillige Mitglieder der Rechtsgemeinschaft sind oder unter deren Schutz und Versorgung stehen, zur Aufbringung der nötigen Mittel verpflichtet werden *sollten*.

Auf ihrer fiskalischen Seite verlangt die Idee der Besteuerungsdemokratie – da es *theoretisch* kein freiheitsschonendes Übermaßverbot und daher keine prozentuale Obergrenze für Steuersätze geben kann – dass die prekäre Stabilität des Zusammenhangs zwischen Selbstregierung und Selbstfiskalierung einer institutionell spezifischen Finanzverfassung bedarf, die wir vereinfachend *Steuerstaatlichkeit* nennen können und von der früh erkannt wurde – zunächst durch einen spektakulären Beitrag Joseph Schumpeters von 1918 –, dass sie nicht selbst Staatswirtschaft sein muss, sondern besser doch eine möglichst freie wirtschaftliche Betätigung forciert, um zumal die wirtschaftlich Erfolgreichen abschöpfen zu können. Kurzum, der Steuerstaat ist ein privateigentums- und marktwirtschaftsfreundlicher, weil wachstumssüchtiger Fiskalstaat. Seine legitimationspolitische Seite führt unweigerlich immerzu auf die eigentumstheoretischen Abstraktionen der kontraktualistischen Lehre John Lockes zurück.

Staats- und insbesondere Finanzverfassungsrechtler haben daraus mit Lorenz von Stein den verfassungshistorisch plausiblen und wirtschaftsge-

schichtlich evidenten Schluss gezogen, dass der kapitalistisch verfasste Steuerstaat notwendig auf eine »dreipolige Beziehung zwischen Staat, Wirtschaft und Gesellschaft« setzen müsse, da er eine Stabilisierung der eigenen Finanzierungsgrundlage nur erreicht, wenn er steuerlich nicht auf das Eigentum der Bürger zugreift, sondern Teile des aus dem staatlich geschützten Eigentum generierten *Zugewinns* abschöpft. Der »dem einzelnen für seine Berufs- und Eigentumssphäre Freiheit vom Staat« garantierende Steuerstaat bestätige durch die Wahl des Abgabedepotaments Steuer jene »prinzipielle Privatnützigkeit der Eigentums- und Erwerbsordnung«, die »in einem einheitlichen Freiheitsgedanken [den] Erwerbstätigen und [den] Staat zu einer Erwerbsgemeinschaft im Erfolg privaten Wirtschaftens zusammenführt.«⁶

So bricht diese liberale Fiskalstaatsidee mit der seit Aristoteles verbürgten Vorstellung der klassischen politischen Ideengeschichte, ein republikanischer Staat müsse den Bereicherungstrieb seiner Bürger mäßigen und verbleibende sozioökonomische Unterschiede nicht steuerlich ausnutzen, sondern geradewegs Bessergestellte schonen, um deren unvermeidlich prekäre Demokratieloyalität zu erhalten.⁷ Der Steuerstaat hingegen setzt auf vorrangig soziale Partizipation an wirtschaftlichem Erfolg.

3. Steuerstaatlichkeit

Unter *Steuerstaatlichkeit* idealtypisch zu verstehen sei im Folgenden jede offiziell eigentumsschonende Struktur einer Finanzverfassung und ihrer verwaltungspraktischen Fiskalroutine, die, ungeachtet aller Abweichungen im Detail, davon ausgeht, dass mittelfristig immerzu alle staatlichen und weiteren öffentlichen Ausgaben durch frühere, laufende oder zukünftige *Steuermasseneinnahmen* gegenfinanziert sind oder notfalls, nämlich Ausfälle anderer Einnahmequellen rückversichernd, entsprechend kompensiert werden könnten. Selbst durch Inflationen, Gebühren-, Beitrags- und Zollauffälle, einbrechende Sozialversicherungsbeiträge u.a.m. würden mithin keine Rechtsansprüche auf umfassende Staatstätigkeit kassiert.⁸ Vielmehr

3 Etwa Neckel 2013 und Sloterdijk 2010.

4 Sloterdijk 2010, S. 24.

5 Holmes/Sunstein 1999.

6 Grundlegend Vogel 1986; hier überdies Kirchhof 1996, S. 29ff. Zu Ausnahmen vom strengen Eigentumsschutz allerdings Kirchhof 1996, S. 45.

7 Dazu Huhnholz 2018.

8 Am Beispiel der Sozial- und Subventionspolitik indes von Arnauld 2008, S. 127: Es gäbe kein »Rückschrittsverbot« einmal gewährter Transferleistungen.

werden solche Kosten und Ausfallbürgschaften gegebenenfalls mittels Schulden auf spätere Haushaltsjahre oder Steuerzahlergenerationen umgewälzt (was im Übrigen nicht nur bedeutet, dass der sogenannte Steuerkreislauf eine modelltheoretische Annahme ist, die sich weit, *sehr weit* in die Zukunft erstrecken kann, sondern dass zudem die Praxis der »Nicht-rückzahlung« als gängigster »Geschäftsgrundlage«⁹ heutiger Staatsverschuldung im Zuge der jüngsten Staatsschuldenkrisen zu skeptischen Forschungen über die Fragen verleiten musste, was Schulden auf Staatsniveau eigentlich sind und ob Schulden von Steuerstaaten überhaupt Schulden sind oder nicht eher Rentengarantien auf andernfalls totes Kapital).¹⁰ Um der Empirie willen sollte überdies betont werden, dass *Massen-Einnahmen* sowohl bedeutet, dass massenhafte Summen anfallen wie auch, dass es die Massen sind, die zahlen. Kurzum, Steuerstaatlichkeit beschreibt jene Finanzverfassungsnorm einer notfalls noch auf die eigene, als solvent gedachte Zukunft ausgreifenden Staatsbürgergesellschaft, die *als Ganze* für die Kosten ihrer staatlichen Infrastrukturen und öffentlichen Leistungen *ausnahmslos und vollständig* bürgen soll.¹¹

Durch eine derartige Bestimmung von Steuerstaatlichkeit allerdings verändert sich nicht nur die schon eigentumsphilosophisch ausreichend komplizierte Frage, was Steuern eigentlich sind.¹² Überdies wird institutionell verständlich, warum die spezifische Norm steuerbasierter Finanzverfassung in außerordentlichem Maß die gesamte übrige Verfassungsordnung besonders und dadurch die Staatstätigkeit allgemein berührt, weshalb denn auch Josef Isensee den Steuerstaat als »Staatsform« pointierte.¹³ Denn der oft genug kritisierte Reiz, Steuerpolitik als ein umfassendes System mikropolitisch Gesellschaftsregulierung und makropolitisch Wirt-

schaftssteuerung zu gebrauchen, also herrschafts- und vor allem fiskalopportunes Handeln oder Unterlassen zu motivieren, resultiert angesichts der offensichtlich ideellen und verfassungspolitisch gewollten Komplementarität von Staats-, Wirtschafts- und Finanzverfassung nicht etwa aus etwaig steuergesetzlich aufgetürmten Entgleisungen oder gar kontinuierlich missbrauchter Parlaments- und Regierungsmacht. Der gouvernementale Umstand, dass heute kein gewohnheitsmäßiger Sachverhalt bleibt, der nicht zugleich Gegenstand steuerpolitisch koordinierter Gesellschaftstechnologie und paternalistischer Lenkungsbegehrlichkeiten wäre, deutet vielmehr an, dass die Steuer der Steuerstaatlichkeit im Gegensatz zu bloß budgetärer Steuererhebung weniger eine konkrete verfassungsrechtliche Problemstellung ist als allem voran eine demokratie-, womöglich auch gesellschaftstheoretische Forschungsaufgabe.

4. Die Steuer des Steuerstaates

In eine derartige Abstraktion gebracht, lassen sich nun eine Reihe von den Steuerstaat berührenden Problemen aus zuweilen unkonventionellen, das heißt nicht zuletzt disziplinübergreifenden, Blickwinkeln reformulieren.

(1.) Zunächst können wir uns eines politischen Problems entledigen, das selbst mit besten juristischen Legalisierungssemantiken und den wünschenswerten demokratischen Legitimitätsnachweisen selten zufriedenstellend erledigt werden kann: des Umstands, dass die diversen Lenkungs-, Zweck- und sonstigen Verhaltensregulierungsfunktionen moderner Steuern sich von deren althergebrachter Aufgabe, Einnahmen für Staatstätigkeit zu gewährleisten, entfernen. Sie nehmen diverse, häufig typologisch unscharfe Merkmale anderer Abschöpfungsinstrumente an, etwa der Gebühr, der Solidarabgabe, des Versicherungsbeitrags, »überbring[en] Verwaltungsbefehle oder -empfehlungen mit der Besonderheit, daß der Berechtigte sich durch Zahlung freikaufen kann.«¹⁴ Allgemeine Rechtfertigungsgründe für das staatliche Besteuerungsbefugnis und konkrete Besteuerungsziele treten so auseinander. »In Europa«, heißt es denn auch,

9 Kirchhof 2010, S. 44; anhand von Daten ders. 2012, S. 273-309.

10 Siehe Graeber 2014; Streeck 2013; dazu Huhnholz 2015; ferner Lewinski 2011.

11 Die Literaturlage dazu ist vielfältig. Siehe als Klassiker vor allem Schumpeter ([1918], der Einordnung halber in Hickel 1976), staatsrechtlich insb. Isensee 1977, governance-empirisch Rixen 2008 und europapolitisch Genschel 2002.

12 Die Diskussion kann hier nicht geführt werden. Hinzuweisen sei nur auf die Frage, ob es vorsteuerliches Eigentum geben kann (siehe Murphy/Nagel 2002), und auf den Umstand, dass selbst die teils genialen, teils phantastischen Formulierungen Kirchhofs keine sachlich-allgemeine, sondern oft nur eine normativ-sophistische Definition einzelner, meist deutscher und auf die Vollerwerbgesellschaft geeichter Steuertypen zulassen, etwa wenn er (Kirchhof 1996, S. 34, 51f.) Verbrauchssteuern, weil sie nicht dem Zugewinnkriterium entsprechen, durch eine »in der Vermögensverwendung bekundete Nachfragekraft« legitimiert sieht.

13 Isensee 1977.

14 Kirchhof 1996, S. 54. Für den deutschen Fall indes plausibilisiert Kirchhof, dass hier teils Bundespolitik eine Rolle spielt, der Bund also durch die Regulation bestimmter Politikfelder durch Steuern statt Verwaltungsrecht Kompetenzen ausübt und Einnahmen an sich zieht, die eigentlich den Ländern zustehen.

»ist das gängige Erziehungsinstrument der Obrigkeit die Steuergesetzgebung« geworden.¹⁵ Die Beziehungen zwischen budgetärem Zweck, politischem Ziel, demokratischer Legitimation, öffentlicher Begründung und ökonomischem Ausmaß einer Steuer werden dadurch *asymmetrisch*. Für die Frage, was Steuern sind, mag das zweifellos ein Problem darstellen, nicht aber für den Steuerstaat, in dem diese Vielfalt vielmehr angelegt zu sein scheint.

(2.) Überdies zeigt sich, warum der Steuerstaat ein Fiskalinstitutionengefüge meint, das kaum mehr als einhundert Jahre alt ist und in dieser Zeit permanenten Krisen ausgesetzt war, ja sogar regelmäßig scheiterte und seit Jahrzehnten eigentlich nur überlebt, weil das reguläre Fiskalisierungsinstrument der *Staatsüberschuldung* staatstheoretisch und etatpraktisch als *Staatsverschuldung* gehandhabt wird, also im Grunde doch erfolgreich und daher augenscheinlich *systemisch* so getan wird, als wären Staatsschulden rückzuzahlende Kredite. Einmal von der Obsession befreit, Steuerstaatlichkeit sei schon hinreichend über den Finanzierungszweck zu bestimmen, also durch die Stammtischwahrheit definierbar, dass das Geld ja irgendwo herkommen müsse, entpuppt sich auch der Begriff des Steuerstaats eher als ein im allerweitesten Sinne sozialwissenschaftlich interessanter Idealtyp, weniger als eine staatshaushalterische Norm oder gar eine Kategorie bloß politischer Ökonomie. Die auch durch die Finanzwissenschaft zu einer einflussreichen Standardannahme avancierte Leitidee, der Steuerkreislauf wäre ein ökonomisch zu begreifender Unterfall der Gesamtwirtschaft statt ein gesellschaftlicher Machtkreislauf und womöglich konstitutiver Marktwirtschaftsfaktor, besitzt keine historisch oder arithmetisch gerechtfertigte Basis.

Ist also in diesem Sinne schon das Ideal der Steuerstaatlichkeit eine wenngleich vielfältig nützliche *Fiktion*, liegen wohl diejenigen Juristen richtig – es sind bislang maßgeblich solche –, die in der Steuer des Steuerstaates weniger nur ein sachdienliches Fiskalisierungsinstrument vermuten, als vielmehr das bislang am besten geeignete Pendant zum Kapital in der modernen Massengesellschaft erkennen: Die Steuer des Steuerstaates »kollidiert nicht [...] mit dem Prinzip persönlicher und ökonomischer

15 Statt vieler hier Maxeiner/Miersch 2010, S. 991; siehe dazu aber auch das gesamte »Mercur«-Sonderheft, in dessen Kontext beider Beitrag steht. Zur konkreten Diagnose vor allem Streeck 2013 und Sloterdijk 2010. Zum fiskalischen Steuerungsgedanken PROKLA 2009 und Schratzenstaller 2013. Zur verlorenen »Fiskaldemokratie« Genschel/Schwarz 2013, Streeck/Mertens 2013 und Huhnholz 2015.

Freiheit«. Da dem »bürgerlichen Staat« der Zugriff auf direkte Arbeitsleistung des Bürgers oder die Dienstverpflichtung als Untertan versagt ist und er überdies kein Interesse daran haben kann, dessen Gewinnstreben zu behindern, eignet sich das »Medium Geld« gerade seiner Unpersönlichkeit wegen dazu, auf einen normativen Begriff »produktiver Leistung« zu verzichten (*pecunia non olet*). Es entlastet wirtschaftshemmende »Verantwortlichkeit des Individuums für das Gemeinwesen« und schützt dadurch beide vor zu viel »Kapitalentzug«.¹⁶

(3.) Somit wird es auch möglich, die Thematisierung zeitloser Steuern sowie die Diskussion um einzelne Steuer, deren Höhe, Angemessenheit oder Parteilichkeit zurückzustellen. Das mag Kopfschütteln hervorrufen und sicherlich verweist manch einer nicht ohne Plausibilität auf die Geschichte der Steuer als einem doch »fünftausendjährigen Leidensweg der Menschheit«, der »mit dem Zehnten anfang« und immerhin den Beginn eines Evangeliums markiere: »...daß alle Welt sich schätzen ließe.«¹⁷ Wird indes unterschieden zwischen der Steuer als nur einem unter vielen hoheitlichen Instrumenten fiskalischer Abschöpfung und der Steuer des Steuerstaats in seiner Gestalt als »Staatsform« (wie gehabt: Isensee), ergeben sich andere Blickwinkel und auch die zum Steuerstaat notorisch gehörenden Abgesänge auf ihn sowie die zunehmend dramatische Kritik an einer globalisierungsgetriebenen Lastenungleichverteilung zu Ungunsten immobiler Arbeit und unflexibler Produktion zum Vorteil finanzkapitalistisch wendigen Spielgelds können sodann noch hintanstehen.

Theoretisch wichtiger ist zunächst zu sehen, dass die Steuer des Steuerstaates nun offenbar ein *ökonomisches Medium politischer Kommunikation* ist.¹⁸ Dichte und Vielfalt steuerlicher Abschöpfung besagen sehr viel über die Verfassungs- und Gesellschaftsrealität eines Staates. Neben Imperien und imperialistischen bis kolonialistischen Staaten sind uns über-

16 Preuß 1981, S. 49ff.; oft ähnlich, wie oben, Kirchhof 1996, S. 32ff.

17 Siehe nur Schultz 1986 und Sahn 2012. Um den »Doppelcharakter des ersten Zensus als Volkszählung und als steuerliche Registrierung« kenntlich zu machen, übersetzte Luther »nicht, daß alle Welt gezählt wurde«, sondern mit Bedacht, »daß alle Welt geschätzt«, also eingeschätzt, veranlagt werden sollte« (Häuser 1986, S. 13). Die Einheitsübersetzung der Bibel übersetzt Lukas 2,1 denn auch spröder und deutlicher: »In jenen Tagen erließ Kaiser Augustus den Befehl, alle Bewohner des Reiches in Steuerlisten einzutragen.« Die King James-Bibel übersetzt mit »that all the world should be taxed.«

18 Zur Plausibilisierung der Idee des Mediums siehe Nonhoff/Vogelmann 2013; Preuß 1981; Huhnholz 2015.

dies eine Reihe von politischen Ordnungen, Staatlichkeitsformen und Fiskalmodellen bekannt, die sich marginal bis gar nicht über Steuerleistungen ihrer eigenen Bürger oder Untertanen finanzieren, etwa Rentierstaaten, Steueroasen, Warlords, Banden, Clans, Planwirtschaften, womöglich auch Schulden- und Gebührenstaaten, in jedem Fall Wirtschaftsstaaten und neopatriomiale Gebilde. Sie alle verfügen über eigene, meistens spezifisch arrangierte Kanäle der Zu- und Umverteilung von Eigentum, Schutz und Privilegien. Keine dieser Formen aber fiskalisiert sich, wie der Steuerstaat, mehrheitlich bis ausschließlich aus laufenden und für die Zukunft zu sichernden, das heißt einen Daseinsvorsorge- und Nachhaltigkeitsgedanken (»Reproduktivität«) integrierenden Modus von Steuermasseneinnahmen. Peter Häberle hat entsprechend darauf hingewiesen, die Steuer des Steuerstaates garantiere, »kulturwissenschaftlich[]« erweitert, die »den Rahmen für die Freiheit, Eigentum und Märkte, für die Wirtschaft und Gesellschaft grundlegend bedingende Kultur.«¹⁹

(4.) Angesichts des Umstands, dass unter den vorgenannten Punkten nunmehr dreimal schon die Steuer des Steuerstaates als ein Medium identifiziert wurde, das erstens spezifische Kompatibilitäten mit anderen Funktionsbereichen und Institutionen der liberalen Moderne wie Partizipation, Wirtschaft, Freiheit, Rechtsstaat, Erwerbsarbeit, Anonymität, Äquivalenz, Kreditierbarkeit, Standardisierbarkeit, Transferierbarkeit u.v.a.m. gewährleistet, zweitens offenbar kovariant zur Entwicklung oder Ausweitung dieser ist und drittens die Steuer auch Abgrenzungen gegenüber anderen, dem wirtschaftlichen Gewinnstreben und der Rechtssicherheit weniger bis gar nicht zuträglichen Abschöpfungen ermöglicht, muss man den fiskalmedialen Zusammenhang womöglich generell ernster nehmen, um überhaupt ermessen zu können, warum ausgerechnet die uns vertrauten Modelle von Steuerstaatlichkeit verfassungstypologisch so deutlich mit dem Merkmal der Demokratie korrelieren, genauer noch: mit dem institutionellen Merkmal liberaldemokratischer Rechtsstaatlichkeit.

Vereinfacht gesagt freilich gilt: Demokratien in der Moderne tendieren bis in unsere Gegenwart hinein dazu, formal zugleich Steuerstaaten zu sein; vordemokratische Staaten, die in den vergangenen zweieinhalb Jahrhunderten ihre Finanzverfassung auf maßgeblich steuerbasierte Fiskalierung umstellten, demokratisierten sich mitlaufend oder leicht zeitversetzt. Entsprechend sollte erstaunen, dass es heute kaum Angebote für ein steuerungsdemokratisch profundes Theoriemodell gibt. Hob noch die ab-

solutistische Steuerlegitimation darauf ab, Steuern als Preis des Friedens zu interpretieren und dem Untertanen autoritären Schutz gegen Gehorsam zu versprechen – so die berühmte Hobbes'sche Formel –, beweist uns der Rückblick auf die *Folgen* dieser Grundlegung den systematischen Zusammenhang zwischen diesem Steuerprivileg selbst und dessen *unbeabsichtigter* Demokratisierung. Die Souveränität wechselte schleichend die Seiten, sie lag bald beim steuerzahlenden Volk. Historisch bedeutet das nicht weniger, als dass Steuerstaatlichkeit ein Demokratisierungsfaktor ist: »No taxation without representation«. Dies bedeutet aber zugleich umgekehrt, dass republikanisches Interesse an bürgerschaftlich getragener Steuerfiskalität bestehen sollte: No representation without taxation. Doch bliebe in dieser Variation der Revolutionsformel des amerikanischen Unabhängigkeitskrieges unklar, warum am offenkundig nicht gerade demokratieverheißenden Instrument der Steuer festgehalten werden sollte. Etwas muss also mit der Steuer selbst, der Steuer als *Idee* geschehen sein.

(5.) Springen wir 250 Jahre zurück, lesen wir bei Montesquieu am Vorabend der großen Revolutionen in Amerika und Frankreich die systematisierte und emanzipatorisch ausbuchstabierte Vermutung, dass *Besteuierungsregime mit Verfassungstypen kovariieren*, veränderte politische Verfassungsrealitäten folglich direkt auf die Steuermoral der Bürger wirken. Die »Natur der Abgaben« hänge »von der Regierungsform« ab, schreibt Montesquieu, und formuliert eine kleine Regel, die er »allgemeine« nennt: Steuern könnten desto höher ausfallen, je geringer das Niveau der »Knechtschaft« sei. Zu sehen ist: Steuer ist – und in der vorrevolutionären Ära wissen es eigentlich alle – ein Kampfbegriff der Freiheitlichkeit; wer zahlt, bestimmt.²⁰ Und am Vorabend des Frühkapitalismus zahlen eben habende Bürger *und wollen zahlen*. Denn sie zahlen noch nicht vorrangig in Form von Steuern. Sie geben vielmehr Staatskredite; sie geben, durchaus im übertragenen Sinne, »dem Staat Kredit«. Der Absolutismus war erpressbar geworden.

Darum ist es nicht zu kurz gegriffen, wenn der brillante Ideenhistoriker im Gesellschaftstheoretiker Niklas Luhmann behauptete, die liberale eigentumstheoretische Denkbewegung erfordere es, dass Eigentum »in Geld bewertet wird [...] Diese Entwicklung entzieht dem Grundeigentum seine politische Relevanz als Form von häuslicher [...] politischer Herrschaft, und sie erzwingt die Umstellung des gleichzeitig entstehenden Staates auf

19 Häberle in der Diskussion zu Kirchhof 1996, S. 56.

20 Montesquieu, 1951, S. 302 (= XII/14).

Steuern.« Dadurch wurde, noch immer Luhmann, das »Aufbringen öffentlicher Mittel [...] notwendiges Korrelat der Erhaltung individueller Rechte, das, gerade weil es subjektive Rechte sind, jedes Subjekt betrifft«. ²¹

Der Regalien- und Feudalstaat also verlor seine finanzielle, militärorganisatorische und damit legitimatorische Basis, sobald er sich unter die ökonomische Hegemonie des Bürgertums begab, das auf direkte und beliebig teilbare Personen-, Kopf-, Einkommens- und Erbschaftssteuer statt auf unteilbare Land- und indirekte Verbrauchsbesteuerung aus war. Es war daher das in den großen Städten zentralisierte mobile Kapital, das die restfeudale Macht immobil und dezentral erzeugter Naturalabgaben schlechterdings durch Effizienz, Transferierbarkeit und Menge überbot, wie nebenbei den vorstaatlichen Eigensinn des föderalen Junkerfeudalismus entmachtete und, allerdings über den Zwischenschritt des Klassen- bzw. Besitzstandswahlrechts, den liberaldemokratischen »Geist der progressiven Belastung« (Leopold von Wiese) entfesselte. ²²

(6.) Damit vollendete sich jener von Crawford B. Macpherson treffsicher »Besitzindividualismus« (*possessive individualism*) einer »Eigentumsmarktgesellschaft« (*possessive market society*) genannte intellektuelle Weg des Westens, der zwischen den Englischen Revolutionen »from Hobbes to Locke« den staatlich gewährleisteten Lebensschutz gewisser-

21 Luhmann 1995, S. 454, 456; Luhmann 1993, S. 70 (Hervorhebung im Orig.).

22 Dazu mit ausführlicherer Quellendokumentation Huhnholz 2015. Den realgeschichtlichen Musterfall dieser Idee eines sozusagen fiskalpolitischen Verfassungskreislaufs liefert übrigens nicht die französische und nicht die nordamerikanische, sondern die preußisch-deutsche Geschichte, was freilich nur bestätigt, dass die Funktionsgenese des Steuerstaates kein pathetisches Revolutionsdrama ist, sondern die Umsetzung einer heute vergessenen demokratiepolitischen Ideengeschichte. Zwischen der napoleonischen Besetzung, den Befreiungskriegen, den Stein-Hardenbergschen Reformen, der Restauration, der Revolution, der Reichsgründung und schließlich dem Ende des Kaiserreichs im Ersten Weltkrieg bis zum Inkrafttreten der Weimarer Reichsverfassung jedenfalls erweist sich die Geschichte der Republikanisierung Preußens umfassend als eine Geschichte der Konkurrenz von mal unbeabsichtigten und mal gewollten Effekten zunehmend liberalnational geprägter Steuerreformen; dazu ebd.; ferner Koselleck 2010: ders. 1966; Weichlein 2012; von Wiese 1928, S. 261; Nützenadel/Strupp 2007; Spörrer 2010. Ralf Dahrendorf (1966, S. 50) hat seinerzeit daher punktgenau analysiert, dass das Kaiserreich sowohl Staatsozialismus wie auch Staatskapitalismus sein musste: Die enormen staatlichen Infrastrukturmaßnahmen waren Garant sprudelnder Steuereinnahmen, mit denen der den revolutionären Sozialismus beschwichtigende »Staatssozialismus« Bismarcks finanziert wurde; siehe dazu insb. Tilly 1966 und Clarke 2008, insb. S. 577ff.

maßen mit Hobbes gegen Hobbes travestiert, nämlich erweitert hatte um die Garantie von Eigentum im weitesten Sinne; ein Weg, der die Zustimmungsbefähigung staatlicher Anteilnahme am Eigentum der Bürger rechtsphilosophisch zementierte und eine bis heute unhintergehbare, weil grundrechtslogisch unverwandelte Denkfigur der Rechtsordnung der bürgerlichen Gesellschaft markiert: Wer aufgrund des naturrechtlich begründeten Selbsteigentums am eigenen Körper politische Abwehrrechte gegen den staatlichen Zugriff auf diesen Körper und dessen Leben besitzt, der behält diese Abwehrrechte auch, sobald der körperlich-biologische Eigentumsbegriff auf die körperlich-dingliche Ebene übertragen wird. Es ist dann nicht nur die kraft eigenen Zutuns geschaffene oder angeeignete Sache, die gleichwie verderblichen oder haltbaren »Früchte eigener Arbeit«, deren staatliche Schutzwürdigkeit sich aus dem individuellen Überlebensrecht ableitet, sondern die Aneignungsordnung als solche. ²³

Zugleich entsteht der paradoxe Effekt, dass es die Bürger als Selbst- und als Besitzeigentümer sind, die um ihres Eigentums willen den Steuerstaat als »formbestimmende[n] Typus des bürgerlichen Verfassungsstaates« und Steuern, so Ulrich K. Preuß, als »wirksamste[n] Schutz« des Kapitals begreifen. Denn eine »institutionelle Verbindung zwischen Steuerbürger und Staatsapparat« wird »im fiskalischen Steuerstaat ökonomisch durch die Steuer hergestellt.« Es bestehe als »Grammatik« des bürgerlichen Verfassungsstaates ein enger funktionaler Zusammenhang zwischen der staatsbürgerlichen Freiheit und dem Steuersystem«, ist letzteres doch ein politisches Instrument der »staatsbürgerliche[n] Steuerung des staatlichen Gewaltapparates« aufgrund der »Parallelität zwischen dem Steuersystem und dem System der Freiheitsrechte [...] Paradox formuliert: Das fiskalische Steuersystem ist ein Stück konkreter politischer Freiheit des Staatsbürgertums.« ²⁴

5. Schlussfolgerungen

Die vorgenannten Herleitungen allerdings entbehren (neben ihrer Kürze, ihren Vereinfachungen und manchen Überzeichnungen) nicht eines Dilemmas: Besteht die Steuerstaatsräson zunehmend darin, Steuern als poli-

23 Macpherson 1962 und dazu Huhnholz 2014.

24 Preuß 1981, S. 64, 55, 63, 62.

tisches Medium demokratischer Massenkommunikation und Instrument parteien- wie verwaltungsstaatlicher Legitimitätsbeschaffung, sozioökonomischer Positionierungen und soziokultureller Klassifizierungen zu verwenden, erweist sich die Steuer des Steuerstaates womöglich tatsächlich als ein Werkzeug mit *spezifischem*, das heißt von Steuerbegriffen nicht- und vorsteuerstaatlicher Regime zu differenzierendem Charakter.

Paul Kirchhof erinnerte vor einiger Zeit, dass einst aus regimespezifischen Arten der Steuerrechtfertigung und -verwendung auf jeweils dominierende Staatszwecke geschlossen werden könne.²⁵ Für den Fall der Steuer des Steuerstaates bedeutete dies, dass von der historischen Genese des Steuerstaates, dessen institutionellen Intentionen oder gar von heutigen finanzverfassungsrechtlichen Steuerrechtfertigungstheorien her allenfalls auf die *Norm* klassischer Steuerstaatlichkeit geschlossen werden kann, nicht aber auf die *Staatsraison* gegenwärtiger Steuerstaatlichkeit. Sollte dem so sein, stellt sich ein begründungslogisches und damit normatives Rechtfertigungsproblem für Steuererhebungen des Steuerstaates im Allgemeinen, lässt sich im fortgeschrittenen Stadium doch nicht mehr aus der formalen Existenz und Legalität steuerstaatlicher Praktiken auch jener prinzipiell freiheitliche Charakter und demokratische Leitzweck vermuten, der dem Steuerstaat historisch anhaftet.

Diese Argumentation – oder sagen wir besser: diese Skepsis trägt im Übrigen auch, wenn man sie nach postdemokratiethoretischem Muster in eine »Parabel« im Zeitverlauf der Demokratiegeschichte bringt,²⁶ also in Rechnung stellt, dass es womöglich einen historischen Zenit der funktionalen und institutionellen Konvergenz von Selbstregierung und Selbstfiskalisierung gegeben haben mag, von dem wir uns nunmehr fortbewegen. Für die Parabelform spräche zum Beispiel, dass sich rechtfertigende Begründungen und politische Zwecke der Steuer selbstverständlich schon aus den Staatsvertragslehren samt der liberalen Urformel »Leben, Freiheit und Eigentum« herleiten lassen,²⁷ was indes *nicht* besorgt hat, dass die großen Jahrhunderte des klassischen Kontraktualismus auch demokrati-

sche Sternstunden waren, sondern sie wenn überhaupt eher doch noch Gebührenstaatsprinzipien und dem Zensuswahlrecht zuneigten.²⁸

Rechtsphilosophisch ist allerdings gerade von (selbst-)kritischer liberaler und neoliberaler Seite argumentiert worden, dass die kontraktualistisch hergeleiteten individuellen Rechte ein öffentliches demokratisches Gut sind, das gewisse fiskalische Eigendynamiken provoziere. Der Rechtsstaat könne einerseits nur bestehen, wenn der individuelle Zugang zum Recht unabhängig von den Verfahrenskosten bleibt, was andererseits bedeutet, dass die durch zunehmend demokratische Rechtsstaatlichkeit kollektiv ausgeweitete Sphäre von Rechtsansprüchen einen insgesamt steigenden Freiheitsverwirklichungspreis setzt. Einmal ausgeweitete Rechte dürften fortan ungeachtet der mitlaufend aktivierten Kostenspirale immer und von allen notfalls auf Kosten aller geltend gemacht werden.²⁹

Es mag die damit in Kraft gesetzte Schranke zwischen Einnahmen und Ausgaben des Staates gewesen sein, die parallel zur Ausweitung von Staatstätigkeit und zumal Rechtsstaatsintensität auch die Suche nach umfassenderen Finanzierungsquellen verstärkte und so nicht mehr nur die genannte Eigendynamik von Steuerzahlung und Partizipation begünstigte, sondern zugleich das Selbstinteresse des Steuerstaates, Wirtschaftswachstumsstaat zu sein. Nur über diese Zusatzerwägung ist dem kontraktualistischen Dilemma *praktisch* beizukommen, dass moderne Demokratien keine »Personenidentität von Belastenden und Belasteten« mehr garantieren, heutige Steuerbelastungsrechtfertigungsansätze folglich nicht mehr nahtlos an staatsvertragstheoretische Nutzen-, Tausch- und Sicherheitspreislehren anknüpfen können und steuerpolitische Resymmetrierungen zwischen hoch- und höchstbelasteten Steuerzahlenden einerseits und umfassend Steuerbegünstigten andererseits *nicht mehr möglich* sind.³⁰

So ist der Steuerstaat nunmehr darauf angewiesen, die im Zuge seiner wohlfahrtsstaatlichen Evolution errungenen Freiheits-, Bürger- und Teilhaberechte nach Maßgabe gleich dreifacher Wirtschaftsfreundlichkeit zu sichern:

Erstens bedingt der Zugewinnmaßstab, dass sich die steuerreformerische Kreativität auf die Förderung und Schonung jener Tätigkeiten konzentriert, die größten Gewinn und höchste Wachstumsraten versprechen –

25 Vgl. Kirchhof 2000, S. 14. Dieser Zugriff entspricht der Neigung zur Epochalisierung der Entwicklung des Finanzstaats, wie er bei Schmoller beginnt, bei Schumpeter sich fortsetzt und heute wieder »finanzsoziologischer« Usus ist, etwa als Unterscheidung vom Tribut- über den Domänen- und Regalien- zum Steuer- und schließlich Fiskalstaat, vgl. als Überblick mit Quellen Thier 2014, S. 77ff.

26 Vgl. Crouch 2008, S. 11.

27 Ähnlich z.B. Peter Häberle in der Diskussion zu Kirchhof 1996, S. 56.

28 Dazu Salzborn 2012.

29 Vgl. Holmes/Sunstein 1999; Brennan/Buchanan 1980.

30 Siehe Kirchhof 1996, S.57ff. (Diskussionsteil).

just jene Bereiche also, die investitionsökonomisch gewöhnlich besonders riskant sind.

Zweitens müssen wir uns eingestehen, dass das steuerpolitische Denken zu einem offenbar alternativlos ökonomischen geworden ist. Besteuerungspolitische Ideen der Gegenwart sind überwiegend wirtschaftslogische, solche, die nach Herkunft und Verwendung von Geldern fragen statt nach der gesellschaftlichen Gesamtfunktion des *politischen* Steuerinstrumentariums.

Drittens kann die Lastenresymmetrierung zwischen Steuerzahlenden und Steuerbegünstigten in einem dergestalt wachstumssüchtigen System *politisch* nicht durch Absenkungen des mittleren Wohlstandsniveaus vorangetrieben werden, indem beispielsweise das wirtschaftliche Gewinnstreben behindert oder, wie es das Klischee besagt, kollektive Sozialstandards gesenkt werden. Vielmehr steigt der Anreiz, aktivistisch-repressive – »neoliberale« – Arbeitsmarktpolitik zu kombinieren mit antikeynesianischen – »konsolidierungsstaatlichen« – Instrumenten. Denn nur eine Politik der Wohlstandsspreizung samt der dazugehörigen Ökonomisierung von Sozialstaatlichkeit und Kommunalisierung schichtspezifischer Selbsthilfekarikeln ermöglicht es, Massenkonsum, »Eigenverantwortung« und Austerität mit Anspruchsarmut der Abgehängten und Erfolglosen in der Weise in Einklang zu bringen, dass die wohlfahrtsstaatliche Rhetorik des Anspruchs die demokratische Tugend des Widerspruchs im Sinne eines »spätkapitalistischen« Modus überwölbt.

Umso stärker sich dabei eine demokratische Solidargesellschaft zu einer die eigene Sozialstruktur steuerstaatlich reproduzierenden Marktgesellschaft entwickelt, desto verlässlicher funktionieren gerade die lukrativen Fiskaleffekte marktvermittelter sozialer Konkurrenz und ökonomischer Ungleichheit als Garanten sozialstaatlicher Intensität. Einerseits erscheint dann die Komplementarität von Steuer- und Sozialstaat als Begleiterscheinung staatsbürgerlicher Gleichheit. Andererseits bedingt diese Konstellation, dass, mit Rainer Forst gesprochen, von »Kontexten der Gerechtigkeit« zunehmend abgewichen werden kann, da nicht mehr »grundsätzlich alle Güterverteilungen rechtfertigungsbedürftig« sind.

»Armut«, so lässt sich im Anschluss an Michael Greven behaupten, kann dann »als ›gesellschaftliches Problem‹ begriffen« und sozialstaatlich professionalisiert werden, *weil* »Reichtum, selbst in seiner extremen Form von Milliardenvermögen, durch deren Einsatz und Manipulation Tausende Menschen direkt betroffen werden, als Privatangelegenheit« gilt. In der Folge, so Michael Hirsch, gewinnen die materielle und symbolische Ordnung der Arbeitsgesellschaft und die ihr inhärenten Verteilungskonflikte

anti-emanzipatorische Formen.³¹ Zivilgesellschaftliche Alternativen zwecks »Dekommodifizierung«, Genossenschaften etwa, Nachbarschaftsnetze, Familienarbeit oder soziokulturell vielfältige Öffentlichkeiten, verlieren ihre Plausibilität und republikanische Alltäglichkeit.³²

Somit mögen – es soll hier nicht entschieden werden – substantielle Vermengungen von Steuer- und Sozialstaatlichkeit dazu führen, dass der freiheitsschonende Charakter, der dem Steuerstaat ideell eingeschrieben ist, verloren gegeben wurde. Solch ein Bedenken beruht sicher schon auf einer älteren, im Diktum Ernst Forstoffs nur kulminierenden Diskussion, nach dem der »moderne Rechtsstaat [...] Sozialstaat wesentlich in seiner Funktion als Steuerstaat« sei,³³ was seinerzeit gegen Wolfgang Abendroth gerichtet hieß, vorfindliche Eigentumsverhältnisse nur durch steuergesetzliche Mechanismen, nicht aber durch als »Sozialstaatlichkeit« verklausulierte Umverteilungsgelüste legal und sozial korrigieren zu dürften.

Forstoffs Plädoyer wider die Sozialisierungsspielräume der jungen Bonner Verfassung konnte indes nicht voraussehen, dass gerade der Erfolg seines Modells steuerstaatlich rückversicherter Sozialstaatlichkeit die eigenen freiheitlichen Vorbedingungen zu torpedieren vermag: Tendiert ein parteien- und sozialstaatlich programmierter Steuerstaat dazu, »eine wachsende Abhängigkeit [...] von staatlichen Leistungen« einschließlich fiskalpolitischer Mikrosteuerung »voranzutreiben«, droht seine sozialstaatliche Seite, nicht mehr auf den demokratischen Ausgleich politischer Ungerechtigkeiten hin formatiert zu sein statt vielmehr auf die verfassungspolitisch gleichgültige Pflege sozioökonomischer Ungleichheiten.³⁴

Längst schon finden sich Auffassungen, die Steuer- und Sozialstaatlichkeit als identisch denken³⁵ und folglich die Sozialstaatlichkeit nicht mehr als derivativ begründete, steuerstaatlich garantierte, demokratievitalisierend gerechtfertigte Bedingung »gleichen rechtlichen Könnens« (Jürgen Habermas) verstehen,³⁶ sondern als eigentlichen *Zweck* der Steuerstaatlichkeit. So »schreibt sich leicht hin, dass die Ausweitung der Staatsaufgaben im Großen und Ganzen dem Freiheitsschutz dient, aber die Eingriffsdichte macht nicht diesen Eindruck. [...] Denn der Rechtsstaat hat

31 Forst 2007, S. 275; Greven 2009, S. 133; Hirsch 2012; ferner Huhnholz 2017.

32 Dazu Bröckling et al. 2000; Hartung 2010.

33 Forsthoff 1954, S. 31.

34 Hartung 2010, S. 1009.

35 Dazu Kammer 2013.

36 Habermas 1996, S. 302.

sich im Zeichen von Wohlfahrtsstaatlichkeit vom älteren liberalen Grundrechtsverständnis weitgehend gelöst und Rechtsansprüche auf Prävention, Vorsorge, Sicherheit entdeckt. Der Einzelne besitzt also [...] nicht mehr nur Rechte gegen staatliches Handeln, er hat auch Rechte auf staatliches Handeln, und es sind vor allem Letztere, die immer weiter aufgefächert worden sind.«³⁷

So will es scheinen, als gewinne das Medium der Steuer streckenweise rentierstaatliche Züge, sobald Steuerzahlung nicht mehr als fiskalpolitische Funktion zur Sicherung der Unabhängigkeit demokratischer Institutionen und Verfahren gilt, sondern als sozialpolitische Notwendigkeit gesellschaftlicher Besitzstandswahrung und von politischem Klientelismus.³⁸ Letztere erst – so der Tenor nicht nur des Aufsehen erregenden Buchs von Thomas Piketty –³⁹ seien fatalerweise jene Kräfte, die bewirkten, dass in einer Zeit wie unserer, einer Zeit wieder ungeheurer Vermögensspreizung die wohlfahrtsstaatlich antrainierten Besteuerungskonventionen nicht mehr den einstmaligen Schutz, sondern vielmehr die Vergeblichkeit demokratischer Beteiligung begünstigen.

Literaturverzeichnis

- Arnould, Andreas von, 2008: Kürzen und Kappen. Staatssanierung durch Einschnitte in soziale Leistungen und Subventionen, in: Lewinski, Kai von (Hrsg.): Staatsbankrott als Rechtsfrage, Baden-Baden, S. 125-140.
- Beckert, Jens, 2013: Erben in der Leistungsgesellschaft, Frankfurt a.M.
- Blankart, Charles B., 2011: Öffentliche Finanzen in der Demokratie. Eine Einführung in die Finanzwissenschaft, 8. Aufl., München.
- Brennan, Geoffrey/Buchanan, James, 1980: The Power to Tax, Cambridge.
- Bröckling, Ulrich u.a. (Hrsg.), 2000: Gouvernementalität der Gegenwart. Studien zur Ökonomisierung des Sozialen, Frankfurt a.M.
- Clark, Christopher, 2008: Preußen. Aufstieg und Niedergang, München.
- Crouch, Colin, 2008 [2004]: Postdemokratie, Frankfurt a.M.
- Dahrendorf, Ralf, 1966 [1965]: Gesellschaft und Demokratie in Deutschland, München.
- Forst, Rainer, 2007: Das Recht auf Rechtfertigung, Frankfurt a.M.
- Forsthoff, Ernst, 1954: Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, in: VVDStRL, 12(8), S. 8-36.
- Genschel, Philipp, 2002: Steuerharmonisierung und Steuerwettbewerb in der Europäischen Union, Frankfurt a.M./New York.
- Genschel, Philipp/Schwarz, Peter, 2013: Tax Competition and Fiscal Democracy, in: Schäfer, Armin/Streeck, Wolfgang Streeck (Hrsg.): Politics in the Age of Austerity, Cambridge und Malden, MA: Polity Press, S. 59-83.
- Graeber, David, 2014 [2011]: Schulden. Die ersten 5000 Jahre, Stuttgart.
- Grauhan, Rolf R./Hickel, Rudolf (Hrsg.), 1978: Krise des Steuerstaates? Widersprüche, Perspektiven, Ausweichstrategien. Leviathan-Sonderheft, Opladen.
- Greven, Michael Th., 2009: Die politische Gesellschaft. Kontingenz und Dezision als Probleme des Regierens und der Demokratie, 2. Aufl., Wiesbaden.
- Habermas, Jürgen, 1996 [1994]: Über den internen Zusammenhang von Rechtsstaat und Demokratie, in: ders.: Die Einbeziehung des Anderen. Studien zur politischen Theorie, Frankfurt a.M., S. 293-305.
- Hartung, Klaus, 2010: Das Soziale und das Asoziale, in: Bohrer, Karl Heinz/Scheel, Kurt (Hrsg.): Die Grenzen der Wirksamkeit des Staats. Über Freiheit und Paternalismus. Sonderheft Merkur 64(9-10), Stuttgart, S. 1005-1017.
- Häuser, Karl, 1986: Opfer und Steuer. Von der Antike zur Gegenwart, in: Schultz, Uwe (Hrsg.): Mit dem Zehnten fing es an. Eine Kulturgeschichte der Steuer, München, S. 13-24.
- Hickel, Rudolf (Hrsg.), 1976: Die Finanzkrise des Steuerstaates. Beiträge zur politischen Ökonomie der Staatsfinanzen, Frankfurt a.M.
- Hirsch, Michael, 2012: Verteilungskonflikte von Arbeit, Einkommen und sozialer Anerkennung, in: Kreide, Regina u.a. (Hrsg.): Demokratie und Gerechtigkeit in Verteilungskonflikten, Baden-Baden, S. 261-280.
- Holmes, Stephen/Sunstein, Cass R., 1999: The Cost of Rights. Why Liberty Depends on Taxes, New York/London.
- Huhnholz, Sebastian, 2014: Wiedergelesen: Politische Theorie des Besitzindividualismus, abrufbar unter: <http://www.theorieblog.de/index.php/2014/03/wiedergelesen-politische-theorie-des-besitzindividualismus/> (aufgerufen am 03.08.2016).
- Huhnholz, Sebastian, 2015: Refeudalisierung des Steuerstaates? Vorüberlegungen zu einer politischen Theorie der Steuermokratie, in: Boysen, Sigrid u.a. (Hrsg.): Verfassung und Verteilung, Tübingen, S. 175-216.

37 Kaube 2010, S. 999.

38 Als demokratisches »Füllhorn der Verteilungsgerechtigkeit«, postuliert etwa ohne Bezug zu Forsthoff Wolfgang Kersting (2010, S. 879), »entbehrt der Sozialstaat aller Legitimität. Er ist nur als freiheitsdienliche Veranstaltung grundrechtlich legitimierbar, die für formale Chancengleichheit sorgt, eine Grundversorgung der Selbstversorgungsunfähigen sichert, Marktpflege betreibt und mit effektivem marktwirtschaftlichem Instrumentarium zur Selbstständigkeit ermutigt und individuelle Autonomie fördert. Der Sozialstaat muss auf die machtpolitischen Gewinne der Versorgungs- und Betreuungsstrategien verzichten [...] und den Bürgern ihr freiheitsrechtliches Erstgeburtsrecht zurückgeben.«

39 Piketty 2014; ferner z.B. Beckert 2013; Streeck 2013.

- Huhnholz, Sebastian, 2017: Der Steuerstaat als Republik, Hamburg.
- Huhnholz, Sebastian, 2018: Republikanische Finanzverfassung [i.V.].
- Isensee, Josef, 1977: Steuerstaat als Staatsform, in: Stödter, Rolf/Thieme, Werner (Hrsg.): Hamburg, Deutschland, Europa, Tübingen, S. 409-436.
- Kammer, Andreas, 2013: Politische Ökonomie der Umverteilung. Finanzpolitische Einkommensumverteilung in entwickelten Demokratien, Baden-Baden.
- Kaube, Jürgen, 2010: Vater Staat und seine Erwachsenen, in: Bohrer, Karl Heinz/Scheel, Kurt (Hrsg.): Die Grenzen der Wirksamkeit des Staats. Über Freiheit und Paternalismus. Sonderheft Merkur 64(9-10), Stuttgart, S. 996-1004.
- Kersting, Wolfgang, 2010: Gefährdungen der Freiheit. Über die Notwendigkeit des Liberalismus, in: Bohrer, Karl Heinz/Scheel, Kurt (Hrsg.): Die Grenzen der Wirksamkeit des Staats. Über Freiheit und Paternalismus. Sonderheft Merkur 64(9-10), Stuttgart, S. 876-883.
- Kirchhof, Paul, 1996: Die verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Steuern, in: ders. u.a. (Hrsg.): Steuern im Verfassungsstaat, München, S. 27-53.
- Kirchhof, Paul, 2000: Besteuerung im Verfassungsstaat, Tübingen.
- Kirchhof, Paul, 2010: Der Schaden der anderen, in: Schirrmacher, Frank/Strobl, Thomas (Hrsg.): Die Zukunft des Kapitalismus, Berlin, S. 44-51.
- Kirchhof, Paul, 2011: Bundessteuergesetzbuch: Ein Reformentwurf zur Erneuerung des Steuerrechts, Heidelberg u.a.
- Kirchhof, Paul, 2012: Deutschland im Schuldensog: Der Weg vom Bürgen zurück zum Bürger, München.
- Koselleck, Reinhart, 1966: Preußen zwischen Reform und Revolution. Allgemeines Landrecht, Verwaltung und soziale Bewegung 1791-1848, Stuttgart.
- Koselleck, Reinhart, 2010 [1981]: Die Auflösung des Hauses als ständischer Herrschaftseinheit. Anmerkungen zum Rechtswandel von Haus, Familie und Gesinde in Preußen zwischen der Französischen Revolution und 1848, in: ders.: Begriffsgeschichten, Frankfurt a.M., S. 465-485.
- Lewinski, Kai von (Hrsg.), 2008: Staatsbankrott als Rechtsfrage, Baden-Baden.
- Luhmann, Niklas, 1993: Subjektive Rechte: Zum Umbau des Rechtsbewußtseins für die moderne Gesellschaft, in: ders.: Gesellschaftsstruktur und Semantik, Bd. 2, Frankfurt a.M., S. 45-104.
- Luhmann, Niklas, 1995: Das Recht der Gesellschaft, Frankfurt a.M.
- Macpherson, Crawford B., 1962: The Political Theory of Possessive Individualism: From Hobbes to Locke, Oxford.
- Maxeiner, Dierk/Miersch, Michael, 2010: Der computergestützte Muttistaat, in: Bohrer, Karl Heinz/Scheel, Kurt (Hrsg.): Die Grenzen der Wirksamkeit des Staats. Über Freiheit und Paternalismus. Sonderheft Merkur 64(9-10), Stuttgart, S. 987-995.
- Mellinghoff, Rudolf (Hrsg.), 2006: Steuern im Sozialstaat, Köln.
- Montesquieu, 1951 [1748]: Vom Geist der Gesetze, Bd. 1, übers. u. hrsg. v. Ernst Forsthoff, Tübingen.
- Murphy, Liam/Nagel, Thomas, 2002: The Myth of Ownership. Taxes and Justice, New York.
- Neckel, Sighard, 2013: »Refeudalisierung« – Systematik und Aktualität eines Begriffs der Habermas'schen Gesellschaftsanalyse, in: Leviathan 41(1), S. 39-56.
- Nonhoff, Martin/Vogelmann, Frieder, 2013: Paying for Identity: The Formation of Differentiated Collectives through Taxes, Paper präsentiert auf der 7. Hauptversammlung des ECPR vom 4. bis 7. September 2013.
- Nützenadel, Alexander/Strupp, Christoph (Hrsg.), 2007: Taxation, State, and Civil Society in Germany and the United States from the 18th to the 20th Century, Baden-Baden.
- Piketty, Thomas, 2014: Capital in the Twenty-First Century, Cambridge.
- Preuß, Ulrich K., 1981: Rechtsstaat – Steuerstaat – Sozialstaat, in: Deiseroth, Dieter (Hrsg.): Ordnungsmacht?, Frankfurt a.M., S. 46-68.
- PROKLA, 2009: Mit Steuern steuern, Schwerpunktheft 154.
- Rehmann, Jan/Wagner, Thomas (Hrsg.), 2010: »Angriff der Leistungsträger?« Das Buch zur Sloterdijk-Debatte, Hamburg.
- Rixen, Thomas, 2008: The Political Economy of International Tax Governance, Basingstoke.
- Sacksofsky, Ute, 2000: Umweltschutz durch nicht-steuerliche Abgaben. Zugleich ein Beitrag zur Geltung des Steuerstaatsprinzips, Tübingen.
- Sahm, Reiner, 2012: Zum Teufel mit der Steuer!, Wiesbaden.
- Salzborn, Samuel, 2012: Der Eigentümer als Bürger. Begrenzte Partizipation im liberalen Staatsdenken, in: Riescher, Gisela/Rosenzweig, Beate (Hrsg.): Partizipation und Staatlichkeit, Stuttgart, S. 53-69.
- Schatzenstaller, Margit, 2013: Gesellschaftliche Steuerung durch Steuern, in: APuZ 10-11, S. 20-25.
- Sloterdijk, Peter, 2010: Die nehmende Hand und die gebende Seite, Berlin.
- Spoerer, Mark 2010: The Evolution of Public Finances in Nineteenth-Century Germany, in: Cardoso, José Luis/Lains, Pedro (Hrsg.): Paying for the Liberal State. The Rise of Public Finance in Nineteenth Century Europe, Cambridge, S. 103-131.
- Streeck, Wolfgang, 2012: Wissen als Macht, Macht als Wissen. Kapitalversteher im Krisenkapitalismus, in: Merkur 66(9-10), S. 776-786.
- Streeck, Wolfgang, 2013: Gekaufte Zeit: Die vertagte Krise des demokratischen Kapitalismus, Berlin.
- Streeck, Wolfgang/Mertens, Daniel, 2013: Public Finance and the Decline of State Capacity in Democratic Capitalism, in: Schäfer, Armin/Streeck, Wolfgang Streeck (Hrsg.): Politics in the Age of Austerity, Cambridge und Malden, MA: Polity Press, S. 26-58.
- Thier, Andreas, 2014: Bedingungen von Ertragssteuerreformen aus historischer Sicht, in: StuW 87(1), S. 77-87.
- Tilly, Richard, 1966: The Political Economy of Public Finance and the Industrialization of Prussia, 1815-1866, in: JEH 26(4), 484-497.

- Vogel, Klaus, 1986: Rechtfertigung der Steuern: Eine vergessene Vorfrage, in: *Der Staat* 25(4), S. 481-519.
- Weber-Grellet, Heinrich, 2001: *Steuern im modernen Verfassungsstaat*, Köln.
- Weichlein, Siegfried, 2012: Föderalismus und Bundesstaat zwischen dem Alten Reich und der Bundesrepublik Deutschland, in: Härtel, Ines (Hrsg.): *Handbuch Föderalismus*, Bd. 1, Heidelberg, S. 101-127.
- Wiese, Leopold von, 1928: Das Prinzip der Progression in der Einkommenssteuer, in: Teschemacher, Hans (Hrsg.): *Beiträge zur Finanzwissenschaft*, Bd. 2, Tübingen, S. 261-272.

Vollzugsbenchmarking als Instrument besserer Rechtsetzung¹

Dirk Zeitz

1. Einleitung und Ausgangspunkt

Im Mittelpunkt dieses Beitrags stehen der Vollzug von rechtlichen Regelungen sowie der Vorschlag zur Entwicklung eines Vollzugsbenchmarkings.

Ausgangspunkt ist der Lebenslauf bzw. Kreislauf einer Regelung wie bspw. eines Gesetzes oder einer Verordnung, der sich in die Phasen der Vorbereitung und der Verabschiedung, der Umsetzung und der Anwendung differenzieren lässt. Dieser Phasenzyklus lässt sich in »Rechtsetzung« und »Vollzug« einteilen. In der föderalen Grundordnung der Bundesrepublik Deutschland hat diese Differenzierung eine besondere Bedeutung, da Bundesrecht auf der Bundesebene vorbereitet und verabschiedet, von den Ländern (und ihren Gemeinden) im Regelfall jedoch umgesetzt und vollzogen wird. Es liegt damit eine Zweiteilung dieses Regelkreises vor, geteilt in Phasen, für die der Bund Verantwortung trägt und solchen, für deren Umsetzung die Länder zuständig sind. Diese Zweiteilung ist im Grundgesetz angelegt und ist ein wesentliches Merkmal des Exekutiv- oder Verwaltungsföderalismus in der Bundesrepublik.

Rechtsetzung und Vollzug sind jedoch zwei Seiten derselben Medaille. Es besteht eine enge wechselseitige Beziehung. Um ihre Wirksamkeit entfalten zu können, müssen Gesetze vollzogen werden. Die Art und Weise wie von den dafür zuständigen Akteuren vollzogen wird hat aber einen Einfluss auf die Wirksamkeit des Rechts. Vom gesetzten Recht bis zum Vollzug ist im System des Exekutivföderalismus jedoch eine Strecke zu-

1 Der Beitrag entsteht im Rahmen des am Deutschen Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung bearbeiteten Projekts »Benchmarking als Instrument besserer Rechtsetzung im föderalen Mehrebenenstaat«. Das Projekt ist eines der Teilprojekte des Projektverbundes »Leistungsvergleich und Benchmarking im Öffentlichen Sektor«. Kuhlmann et al. 2010.