

**GROOTERHORST
& PARTNER
RECHTSANWÄLTE**

GROOTERHORST POSTFACH 200 327 | 40101 DÜSSELDORF

Per E-Mail: anhoerung@landtag.nrw.de
Landtag Nordrhein-Westfalen
Die Präsidentin des Landtags
Platz des Landtags 1
40221 Düsseldorf

LANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
16. WAHLPERIODE

STELLUNGNAHME
16/1123

A11

DR. JOHANNES GROOTERHORST
HEINRICH SALZMANN
RALF-THOMAS WITTMANN
MARC CHRISTIAN SCHWENCKE
DR. DETLEF BRÜMMER
DR. RAINER BURBULLA
NIKLAS LANGGUTH
ISABEL MIRIAM STRECKER
JOHANNA WESTERMEYER
DR. STEFFEN SCHLEIDEN

TEL. +49 (0)211 / 864 67-0
FAX +49 (0)211 / 13 13 42
INFO@GROOTERHORST.DE

2. StärkungspaktÄG – Anhörung AKo – 11.10.2013

Az.: 9993/05-5/La/ma
08.10.2013
Niklas.Langguth@Grooterhorst.de
Seite 1/15

Sehr geehrte Damen und Herren,

zu dem Gesetzesentwurf der Landesregierung (Drucksache 16/3968) nehme ich Stellung, indem ich einige verfassungsrechtliche Fragen erörtere. Dabei wird inzident auch auf einige Fragestellungen eingegangen, die durch den Antrag der FDP-Fraktion vom 10.09.2013 (Drucksache 16/3964) aufgeworfen worden sind.

1. Zusammenfassung der Ergebnisse

Gegen den Gesetzesentwurf bestehen erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken.

- a) Es ist schon vom Grundsatz her zweifelhaft, ob die mit der Solidarumlage vorgesehene horizontale Umverteilung von Steuerkraft unter den Gemeinden mit dem Grundgesetz vereinbar ist (hierzu sogleich unter 2.).
- b) Das Gebot der Gleichbehandlung der Gemeinden dürfte verletzt sein, weil es an einer dynamischen Anknüpfung betreffend die Frage der Umlageberechtigung und der Umlageverpflichtung fehlt (dazu unten unter 3. a)).
- c) Es bestehen erhebliche Zweifel, ob die Abundanz ein sachgerechtes Kriterium zur Differenzierung der finanziellen Leistungsfähigkeit der Gemeinden ist und folglich, ob die Anknüpfung an die Abundanz mit dem Gebot der Gleichbehandlung der Gemeinden vereinbar ist (dazu unten unter 3. b)).
- d) Es bestehen Zweifel an der Verhältnismäßigkeit der Solidarumlage im Hinblick auf das Hebesatzrecht der Gemeinden. Hierzu wird angeregt, näher zu untersuchen, ob den Ge-

meinden bei Einführung der Solidarumlage hinreichend Spielräume für die Ausübung ihres Hebesatzrechts verbleiben (dazu unten unter 3. c)).

- e) Die Einführung der Solidarumlage dürfte zudem unverhältnismäßig sein, weil die Möglichkeiten der Kommunalaufsicht vorab nicht ausgeschöpft worden sind (dazu unten unter 3. d)).
- f) Die Verrechnungsanordnung gemäß § 2 Abs. 6 Satz 2 der Entwurfsfassung dürfte in Bezug auf den Einkommensteuer- und Umsatzsteueranteil der Gemeinden verfassungswidrig sein, da dem Landesgesetzgeber insoweit keine Gesetzgebungskompetenz zusteht (dazu unten unter 3.e)).

2. Grundsatzfrage: Erhebliche Zweifel an der Vereinbarkeit der Solidarumlage mit der Finanzverfassung des Grundgesetzes

Bei der Solidarumlage handelt es sich um eine sogenannte Abundanzumlage – also eine horizontale Umverteilung der Steuerkraft zwischen den Gemeinden eines Landes. Bevor auf die Einzelheiten des Gesetzesentwurfs eingegangen werden kann, drängt sich die Frage auf, ob eine Abundanzumlage grundsätzlich mit den Vorgaben der Finanzverfassung des Grundgesetzes vereinbar ist.

a) Kurzer Abriss über die Regelungen des Grundgesetzes zur Gemeindefinanzverfassung

Die Gemeindefinanzverfassung ist im Grundgesetz in Art. 106 Abs. 5 bis 7 GG geregelt.

Im Überblick:

- aa) In Art. 106 Abs. 5 bis 6 GG wird den Gemeinden ein Anteil an der Einkommensteuer (Abs. 5), ein Anteil an der Umsatzsteuer (Abs. 5 a) und das Grund- und Gewerbesteueraufkommen zugesprochen (Abs. 6).

Die Verteilung des Einkommensteueranteils unter den Gemeinden bestimmt der Bundesgesetzgeber in ausschließlicher Zuständigkeit auf der Grundlage der Einkommensteuerleistungen der Einwohner der jeweiligen Gemeinde; das Land hat den Anteil an die Gemeinde weiterzuleiten und zwar in der Funktion eines Geldboten (Art. 106 Abs. 5 GG).¹

Die Verteilung des Umsatzsteueranteils unter den Gemeinden bestimmt ebenfalls in ausschließlicher Zuständigkeit der Bundesgesetzgeber auf der Grundlage eines orts- und wirtschaftsbezogenen Schlüssels, also auf der Grundlage der lokalen Wirtschaftskraft;

¹ vgl. eingehend: Hidien, in: Bonner Kommentar GG, Art. 106 Rn. 1038 und 1042.

auch hier hat das Land den bundesgesetzlich bestimmten Gemeindeanteil in der Funktion eines Geldboten weiterzuleiten (Art. 106 Abs. 5a GG).²

Die Grund- und die Gewerbesteuer stehen den Gemeinden von Verfassung wegen ganz zu, weshalb das Grundgesetz keinen weitergehenden Verteilungsschlüssel vorsieht. Bund und Länder können durch die Gewerbesteuerumlage an dem Gewerbesteueraufkommen beteiligt werden. Für die Gewerbesteuerumlage besteht ebenfalls eine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundesgesetzgebers. Von dieser Möglichkeit hat der Gesetzgeber Gebrauch gemacht (Art. 106 Abs. 6 Satz 1 – 3 GG).³

- bb) Art. 28 Abs. 2 Satz 3 GG besagt korrespondierend dazu, dass den Gemeinden eine wirtschaftskraftbezogene Steuerquelle mit Hebesatzrecht zusteht (das wird in der derzeitigen Steuersystematik durch die Gewerbesteuer gewährleistet).
- cc) Art. 106 Abs. 6 Satz 6 GG regelt, dass nach Maßgabe der Landesgesetze die Grundsteuer und die Gewerbesteuer sowie der Gemeindeanteil vom Aufkommen der Einkommenssteuer und der Umsatzsteuer als Bemessungsgrundlagen für Umlagen zugrunde gelegt werden können.
- dd) Art. 106 Abs. 7 GG bestimmt, dass die Länder einen prozentualen Anteil von ihrem Länderanteil am Gesamtaufkommen der Gemeinschaftssteuern den Gemeinden und Gemeindeverbänden insgesamt zufließen lassen müssen. Des Weiteren enthält Art. 106 Abs. 7, Satz 2 GG einen Hinweis auf den sekundären Finanzausgleich, der darin besteht, dass das Land durch Landesgesetz bestimmen kann, ob und inwieweit das Aufkommen der Landessteuern den Gemeinden bzw. (Gemeindeverbänden) zufließt. Der Finanzausgleich soll insbesondere eine finanzielle Mindestausstattung der Gemeinden und einen Ausgleich der finanziellen Leistungsfähigkeit der Kommunen sicherstellen.⁴
- ee) Inzwischen ist es ganz herrschende Meinung, dass den Gemeinden die individuelle Ertragshoheit an den ihnen durch das Grundgesetz zugesprochenen Steuern (Gewerbe- und Grundsteuer)⁵ und Steueranteilen (Einkommen- und Umsatzsteuer) zusteht.⁶

² vgl. eingehend: vgl. Hidien, a.a.O., Rn. 1058 f.

³ vgl. Hidien, a.a.O., Rn. 1076 f.

⁴ Hidien, a.a.O., Art. 106 Rn. 1132 f., m.w.N.

⁵ Hidien, a.a.O., Rn. 1077; Heun, in: Dreier GG, 2. A. 2008, Art. 106 Rn. 38 m.w.N.; Kyrill-A.Schwartz, in: v. Mangoldt/Klein/Stark GG, 6. A. 2010, Art. 106 Rn. 124; Maunz, in: Maunz/Dürig GG, Art. 106 Rn. 77; Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG 6. A. 2012, Art. 106 Rn. 46; wohl auch: BVerfG, Beschluss vom 27.01.2010 – ZBvR 2185, 2189/04, BVerfGE 125, 141, 159 ff.; für die Gewerbesteuer offengelassen: BVerwG, Urteil vom 25.3.1998 – 8 C 11/97, BVerwGE 106, 283, 287.

⁶ BVerwG, a.a.O.; Kyrill-A. Schwarz, a.a.O., Rn. 118 m.w.N.; Heun, a.a.O., Rn. 106; Maunz, a.a.O. Rn. 38; Heintzen, a.a.O., Rn. 53.

b) Problemaufriss

Wie vorstehend aufgezeigt weist das Grundgesetz den Gemeinden Anteile an der Einkommen- und der Umsatzsteuer und das örtliche Aufkommen der Grund- und Gewerbesteuer zu. Der individuelle Anteil der Gemeinden an der Einkommen- und der Umsatzsteuer wird durch den Bundesgesetzgeber auf der Basis einer ausschließlichen Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes bestimmt. Die Grundsteuer und die Umsatzsteuer stehen den Gemeinden im Ganzen zu, wovon sie nur eine Gewerbesteuerumlage abzuführen haben.

Die Steuerverteilung unter den Gemeinden, die das Grundgesetz und der Bundesgesetzgeber auf Basis des Grundgesetzes anordnen, kann der Landesgesetzgeber mangels verfassungsrechtlicher Kompetenz grundsätzlich nicht abändern, indem er im Wege der Abundanzumlage das Steueraufkommen unter den Gemeinden anders verteilt, als das Grundgesetz es bestimmt. Etwas anderes gilt nur dann, wenn das Grundgesetz selbst eine solche Umverteilung zulässt. Einziger Anknüpfungspunkt dafür ist Art. 106 Abs. 6 GG, demzufolge nach Maßgabe der Landesgesetze die Grundsteuer und die Gewerbesteuer sowie der Gemeindeanteil vom Aufkommen der Einkommensteuer und der Umsatzsteuer als Bemessungsgrundlagen für Umlagen zugrunde gelegt werden können.

Daraus folgt das verfassungsrechtliche Problem, ob durch Landesgesetz eine Umlage gemäß Art. 106 Abs. 6 Satz 6 GG eingeführt werden darf, welche die Finanzkraft der Gemeinden anders verteilt, als in Art. 106 Abs. 5 bis 6 des Grundgesetzes vorgesehen.

c) Der Meinungsstand zu dem Problem in Rechtsprechung und Literatur

Der Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur zu dem Problem stellt sich wie folgt dar:

- aa) Die Rechtsprechung der Verfassungsgerichtshöfe der Länder hat bislang Abundanzumlagen jedenfalls vom Grundsatz her für zulässig erachtet.⁷

All diese Entscheidungen haben aber gemein, dass sie sich nicht näher mit dem hier erörterten Problem befassen, sondern von der grundsätzlichen Zulässigkeit der Abundanzumlage im Hinblick auf Art. 106 GG ausgehen. Dabei stützen sie sich auf einen Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 7.2.1991⁸ bzw. verkennen das Problem ganz.⁹ Vereinzelt wird auch die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zum Solidarbeitragsgesetz 1992 NRW (betreffend den kommunalen Lastenausgleich für die Kos-

⁷ StGH Niedersachsen, Urteil vom 16.5.2001 – StGH 6, 7, 8, 9/99, 1/00; LVerfG Sachsen Anhalt, Urteil vom 13.6.2006 – LVG 7/05; Urteil vom 16.02.2010 – LVG 9/08; VerfG Brandenburg, Urteil vom 6.8.2013 – VfGBbg 53/11; VerfGH Sachsen, Urteil vom 29.1.2010 – Vf. 25-VIII-09; LVerfG Mecklenburg-Vorpommern Urteil vom 26.01.2012, LVerfG 33/10.

⁸ BVerfG, Urteil vom 07.02.1991 - 2 BvL 24/84, BVerfGE 83, 363

⁹ StGH Niedersachsen, a.a.O.

ten der Wiedervereinigung) zitiert.¹⁰ Auch diese Entscheidung behandelt das Problem aber nicht näher, sondern verweist ihrerseits auf die vorzitierte Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts.¹¹ Die Literatur wird in den zitierten Gerichtsentscheidungen fast vollständig übergangen. Zitiert wird Pieroth¹², der sich ebenfalls nicht näher mit dem Problem befasst, sondern die vorstehend benannte Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zitiert und ein Aufsatz von Kluth¹³, der jedoch die Abundanzumlage gerade ablehnt und folglich falsch zitiert wird.

Die Entscheidungen der Landesverfassungsgerichte sind also in dem hier untersuchten Punkt nicht eigenständig begründet, sondern verweisen auf die vorzitierte Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts.

Die Verweisung auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts¹⁴ geht jedoch ins Leere. Denn die Entscheidung befasst sich nicht mit einer Abundanzumlage, sondern mit einer Zweckumlage zur Umverteilung der Lasten aus der Unterhaltung von Krankenhäusern unter den Gemeinden in Rheinland Pfalz. Diese Zweckumlage hält das Bundesverfassungsgericht (nur) für zulässig, weil das Gesetz den kommunalen Körperschaften nur die Förderung solcher anderer Träger auferlege, deren Engagement eigene kommunale Krankenhäuser erspare.¹⁵ Bei der Abundanzumlage steht den Kosten bei den zahlenden Gemeinden aber gerade keine Ersparnis bei der eigenen Aufgabenwahrnehmung gegenüber, der Fall ist deshalb nicht vergleichbar. Allenfalls kann man aus dieser Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts obiter dictum herauslesen, dass das Bundesverfassungsgericht sich seinerzeit allgemeine Umlagen zum Zwecke des horizontalen, interkommunalen Finanzausgleichs vorstellen konnte¹⁶; auch dies ist aber nicht eindeutig, zumal das Bundesverfassungsgericht gleich im anschließenden Absatz seine Aussage wieder auf die zur Entscheidung anstehende Zweckumlage beschränkt¹⁷. Eine nennenswerte Befassung mit der hier anstehenden Problemstellung enthält die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts dementsprechend nicht, zumal es auf diese Problemstellung in dem zu entscheidenden Fall nicht ankam. Hinzu kommt, dass die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 1991 stammt und damit vor der ausdrücklichen Stärkung der kommunalen Finanzhoheit durch Einführung von Art. 28 Abs. 2 Satz 3 GG

¹⁰ BVerwGE 106, 282.

¹¹ BVerfG, a.a.O.

¹² Pieroth/Schlink, GG 11. A. 2011, Art. 106 Rn. 17.

¹³ DÖV 1994, 456 ff., 464.

¹⁴ BVerfG, a.a.O., Seite 391.

¹⁵ vgl. BVerfG, a.a.O., Seite 385.

¹⁶ BVerfG, a.a.O., Seite 392.

¹⁷ BVerfG, a.a.O.

mit zwei Gesetzen zur Änderung des Grundgesetzes erfolgte.¹⁸ Die Entscheidung bildet deshalb den aktuellen Stand des Grundgesetzes nicht ab.¹⁹

Es ist also festzuhalten, dass die Rechtsprechung eine Abundanzumlage zwar im Hinblick auf Art. 106 Abs. 5 bis 6 GG im Grundsatz für zulässig erachtet hat. Die Entscheidungen sind jedoch ohne nähere Befassung mit der Problematik und unter Rückgriff auf eine einzelne Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zustande gekommen, die sich mit der anstehenden Problemstellung ebenfalls nur am Rande und insbesondere nur obiter dictum befasst hat.

Die Rechtsprechung ist deshalb im Hinblick auf das hier untersuchte Problem kaum aussagekräftig.

- bb) In der Literatur ist die Frage strittig, ob eine Abundanzumlage aufgrund eines Landesgesetzes als Umlage gemäß Art. 106 Abs. 6 Satz 6 GG zulässig ist oder ob eine solche Umlage gegen die Finanzaufweisungen des Grundgesetzes an die Gemeinden verstößt.
- (1) Die wohl herrschende Auffassung in der Literatur hält die Abundanzumlage wegen Verstoßes gegen Art. 106 Abs. 5 bis 6 GG für unzulässig.²⁰ Diese Auffassung ist eingehend begründet und stützt sich unter anderem auf folgende Argumente: Zum einen widerspreche es der Systematik des Grundgesetzes, das den Gemeinden zugewiesene Steueraufkommen örtlich zu verteilen, wenn andererseits über eine Umlage gemäß Art. 106 Abs. 6 Satz 6 GG diese Verteilung wieder ausgehebelt werden könne; dagegen spreche auch das Hebesatzrecht der Gemeinden für die Gewerbesteuer. Zum anderen sei eine horizontale Verteilung des Steueraufkommens unter den Gemeinden mit Art. 106 Abs. 5 und 5a GG nicht vereinbar, die gerade eine ausschließliche Kompetenz des Bundes für den Verteilungsschlüssel vorsehen. Auch werde sonst die abweichende Formulierung in Art. 106 Absatz 7 Satz 1 GG („insgesamt“) überflüssig. Auch die Gesetzgebungshistorie belege, dass der Verfassungsgeber gerade die Steuerverteilung auf Basis des örtlichen Aufkommens der Gemeinden festschreiben wollte.
- (2) Eine Minorität der Literatur vertritt demgegenüber, dass die Abundanzumlage als Umlage gemäß Art. 106 Abs. 6 Satz 6 GG zulässig sei.²¹ Dies folge im Hinblick auf die Gewerbe-

¹⁸ Gesetz vom 27.10.1994 BGBl I Seite 3146 und Gesetz vom 20.10.1997 BGBl I Seite 2470.

¹⁹ vgl. zur Stärkung der kommunalen Finanzhoheit durch Einführung des Art. 28 Abs. 2 S. 3 GG; BVerfG, Beschluss vom 27.01.2010 – ZBvR 2185, 2189/4, BVerfGE 125, 141, 159 f.

²⁰ vgl. Kluth, in: DÖV 1994, 456, 464 (dieser Autor wird mehrfach falsch zitiert als Anhänger der Gegenansicht); Jakob, in: BayVBl 1972, 141; eingehend: Hidien, a.a.O., Art. 106 Rn. 1077 f., 1110 und 1123; Heun, in: Dreier, GG, 2. A. 2008, Art. 106 Rn. 36; Kyrill-A.Schwarz, a.a.O., Art. 106 Rn. 125.

²¹ Pieroth, in: Pieroth/Schlink, GG 11. A. 2011, Art. 106 Rn. 17; Heintzen, a.a.O., Art. 106 Rn. 53; Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, 2009, Art. 106, Rn. 40; nur für die Gewerbesteuer, nicht aber für den Anteil an der Einkommensteuer und der Umsatzsteuer: Maunz, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 106 Rn. 89.

steuer einerseits daraus, dass der Verfassungsgeber bei der Gewerbesteuer anders als bei der Einkommensteuer keine Verteilung angeordnet habe. Andererseits folge das auch daraus, dass der Verfassungsgeber die Fragestellung in Art. 107 GG ausdrücklich geregelt habe, während er dies in Art. 106 GG gerade unterlassen habe.

cc) Bewertung der Problemstellung

Bei der Bewertung der Problemstellung ist zunächst festzuhalten, dass die vorzitierten Gerichtsentscheidungen sich nicht wirklich mit der Problemstellung befasst haben. Keins der in der Literatur diskutierten Argumente wird in der zitierten Rechtsprechung erörtert. Die Aussagekraft dieser Entscheidungen für das hier erörterte Problem ist deshalb gering.

In der Literatur wird die Frage strittig bewertet, für beide Auffassungen werden Argumente vorgebracht. Allerdings sieht auch die Minorität in der Literatur, die eine Abundanzumlage grundsätzlich für zulässig erachtet, teilweise eine Umverteilung des Einkommen- und Umsatzsteueranteils für nicht zulässig an.²² Der Gesetzesentwurf knüpft an die Steuerkraftmesszahl und damit neben der Grund- und Gewerbesteuer auch an den Einkommensanteil und den Umsatzsteueranteil der Gemeinden an.²³ Vor diesem Hintergrund ist festzuhalten, dass der Gesetzesentwurf nach der überwiegenden Meinung in der Literatur mit den Vorschriften des Grundgesetzes über die Gemeindefinanzverfassung nicht in Einklang zu bringen ist.

Angesichts der anderslautenden, wenngleich kaum begründeten, Rechtsprechung zu der Problemstellung muss es derzeit als offen bewertet werden, wie die Rechtsprechung die Problemstellung entscheiden würde, wenn sie sich damit näher befasst.

dd) Eigene Auffassung des Unterzeichners

Der Unterzeichner ist der Auffassung, dass der herrschenden Ansicht in der Literatur zu folgen ist, wonach eine Abundanzumlage mit Art. 106 Abs. 5 u. 6. GG grundsätzlich unvereinbar ist.

Dafür dürfte insbesondere die Systematik des Art. 106, Abs. 5 bis 7 GG sprechen. Denn der Verfassungsgeber hat in Abs. 5 u. 6 dieser Vorschrift den Gemeinden Steueranteile in eigener Ertragshoheit zugesprochen und diese Steueranteile an das örtliche Steueraufkommen gebunden. Es erschiene widersinnig, wenn diese Entscheidung des Verfassungsgebers durch eine Abundanzumlage auf Ebene der Landesgesetzgebung (jedenfalls teilweise) revidiert würde.

Wenn der Verfassungsgeber einen Ausgleich der Steuerkraft unter den Kommunen durch Landesgesetz hätte zulassen wollen, wäre es überflüssig gewesen, in Art. 106 Abs. 5 und Abs. 5a

²²Maunz, a.a.O., Art. 106 Rn. 89; vgl. auch zum Gedanken der Differenzierung zwischen Gewerbesteuer und Einkommenssteuer, BVerwG, a.a.O., Seite 288.

²³vgl. § 9 Abs. 1 GFG 2013 NRW

GG den Verteilungsschlüssel für die Steueranteile der Gemeinden gerade dem Bundesgesetzgeber zuzuweisen.

Nichts anderes dürfte für die Gewerbesteuer gelten. Zum einen ist aus Art. 28 Abs. 2 Satz 3 i.V.m. Art. 106 Abs. 1 Satz 1 u. 2 GG zu ersehen, dass der Verfassungsgeber den Gemeinden das örtliche Gewerbesteueraufkommen gerade wirtschaftskraftbezogen zuordnen wollte. Zum anderen hat der Verfassungsgeber ausdrücklich eine Möglichkeit zur Umverteilung der Gewerbesteuer in Art. 106 Abs. 6 Satz 4 i.V.m. Art. 107 GG geschaffen, indem er eine Gewerbesteuerumlage zugelassen hat. Auch hier hat der Verfassungsgeber eine ausschließliche Zuständigkeit des Bundesgesetzgebers für die Gewerbesteuerumlage vorgesehen (Art. 106 Abs. 6 Satz 5 GG). Zugleich liegt der Verfassung in Art. 106 Abs. 7 GG die Vorstellung zugrunde, dass der kommunale Finanzausgleich aus den Steueranteilen des Landes bestritten wird. Die Bestimmungen über die Gewerbesteuerumlage würden unterlaufen, wenn der Landesgesetzgeber die Gewerbesteuer auf anderem Weg umverteilen könnte (nämlich indem er die Gewerbesteuer im Rahmen einer Abundanzumlage umverteilt).

3. Zum Gesetzesentwurf im Einzelnen

Unbesehen der vorab besprochen Grundsatzfrage wirft der Gesetzesentwurf eine Reihe weiterer verfassungsrechtlicher Fragen auf.

a) Zu § 2 Abs. 4 der Entwurfsfassung: Verstoß gegen das Gebot der Gleichbehandlung der Gemeinden im Hinblick auf die Anknüpfung von Umlageberechtigung und -verpflichtung

Die Länder sind – als Ausfluss des verfassungsrechtlichen Rechtsstaatsgebots – verpflichtet, ihre Gemeinden grundsätzlich gleich zu behandeln.²⁴ Daraus folgt, dass der Kreis der Umlageberechtigten und der umlageverpflichteten Gemeinden sachgerecht bestimmt werden muss.²⁵ Der im Entwurf vorgesehene § 2 Abs. 4 Stärkungspaktgesetz dürfte diesen Anforderungen nicht gerecht werden.

aa) Gemäß § 2 Abs. 4 der Entwurfsfassung des Gesetzesentwurfs wird bestimmt, dass diejenigen abundanten Gemeinden die Umlage aufbringen, die nicht am Stärkungspakt teilnehmen. Am hier infrage stehenden Stärkungspakt nehmen gemäß § 4 Abs. 1 Stärkungspaktgesetz diejenigen Gemeinden teil, deren Haushaltsdaten des Jahres 2010 den Eintritt einer Überschuldung in den Jahren 2014 bis 2016 erwarten lassen. Welche Gemeinden von der Solidarumlage profitieren und welche Gemeinden potentielle Zahler sind, bestimmt sich also allein nach der punktuellen Betrachtung der Erwartungen über die mittelfristige Finanzlage, wie sie sich im Haushalt 2010 einmal dargestellt hat.

²⁴ BVerfG, Beschluss vom 7.2.1991 – 2 BvL24/84, BVerfGE 83, 363, 393.

²⁵ BVerfG, a.a.O.; vgl. eingehend zum kommunalen Gleichbehandlungsgebot: Mehde, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 28 Rn. 173 f.

- bb) Diese punktuelle Anknüpfung dürfte nicht sachgerecht sein. Denn die Haushaltslage der Gemeinden ist kein punktuell bestimmbarer, sondern ein dynamischer Sachverhalt. Bereits zur Lage im jetzigen Zeitpunkt ist fraglich, ob die Ausgangslage des Jahres 2010 noch aktuell ist oder ob sie sich in den letzten Jahren geändert hat, indem sich entweder die Finanzsituation einer Stärkungspaktgemeinde verbessert hat oder aber die Finanzsituation einer nicht am Stärkungspakt teilnehmenden Gemeinde so verschlechtert hat, dass sie selbst die Kriterien für den Stärkungspakt erfüllt. Es wäre wohl grob sachwidrig, eine Gemeinde von der Umlageverpflichtung auszusparen, wenn sie bereits im Zeitpunkt des Erlasses des Gesetzes nicht mehr die Kriterien erfüllt, kraft derer sie in den Stärkungspakt aufgenommen wurde. Umgekehrt wäre es ebenso sachwidrig, einer Gemeinde eine Umlageverpflichtung aus der Solidarumlage aufzubürden, deren Finanzlage mit derjenigen der Stärkungspaktgemeinden vergleichbar ist. Ein solcher Sachverhalt kann keinesfalls ausgeschlossen werden, da es Stärkungspaktgemeinden gibt, die zugleich abundant sind.

Unbesehen des Status quo ist die Solidarumlage bis zum Jahr 2020 vorgesehen. Selbst wenn die Haushaltslage des Jahres 2010 derzeit noch zutreffend wäre, könnte sich das bis zum Jahr 2020 deutlich ändern. Das hätte die oben beschriebene unsachgemäße Lastenverteilung zwischen den Gemeinden zur Folge. Bei der dynamischen Betrachtung erscheint es zudem auch nicht sachgerecht, allein an eine zu erwartende Überschuldung in den Jahren 2014 – 2016 anzuknüpfen und eine sich abzeichnende Überschuldung für die nachfolgenden Jahre außer Betracht zu lassen. Denn das würde bedeuten, dass eine umlageverpflichtete Gemeinde als Zahler der Solidarumlage gleichsam „sehenden Auges“ in die Überschuldung geraten könnte. Man wird nicht von einer sachgerechten Lastenverteilung sprechen können, wenn die eine Gemeinde der anderen mit der Solidarumlage aus der Überschuldung heraushilft, während sie gerade selbst hineingerät.

- cc) Der Gesetzesentwurf dürfte gegen das Gebot der kommunalen Gleichbehandlung verstoßen. Um dem verfassungsrechtlichen Gebot kommunaler Gleichbehandlung zu genügen, dürfte es deshalb erforderlich sein, die Frage der Umlageberechtigung (also die Teilnahme am Stärkungspakt) und die Frage der Umlageverpflichtung dynamisch anzuknüpfen. Eine solche dynamische Anknüpfung müsste gewährleisten, dass die Gemeinden bei vergleichbaren Haushaltslagen stets gleich behandelt werden.
- b) Zu § 2 Abs. 4 der Entwurfsfassung: Zweifel betreffend das Gebot der Gleichbehandlung im Hinblick auf die finanzielle Leistungsfähigkeit der abundanten Gemeinden

Neben dem vorangehenden Aspekt erscheint es sehr zweifelhaft, ob das Gebot der Gleichbehandlung der Gemeinden im Hinblick auf die Frage der Leistungsfähigkeit der Abundanzgemeinden gewahrt ist.

- aa) Gemäß § 2 Abs. 4 der Entwurfsfassung soll angeordnet werden, dass diejenigen Gemeinden die Solidarumlage zu erbringen haben, bei denen nach Maßgabe der jeweiligen Gemeindefinanzierungsgesetze die Steuerkraftmesszahl die Ausgangsmesszahl im aktuellen Jahr übersteigt (Abundanz) und in mindestens zwei von vier vorangegangenen Jahren überstiegen hat.

Dabei bemisst sich die Ausgangsmesszahl nicht nach einer typisierenden Schätzung des tatsächlichen Finanzbedarfs der Gemeinde, sondern wird gemäß § 8 Abs. 1 i. V. m. § 28 Abs. 2 GfG 2013 nach der Höhe der vom Land für den Finanzausgleich zur Verfügung gestellten Mittel bestimmt. Die Ausgangsmesszahl trifft deshalb keine Aussage über den tatsächlichen Finanzbedarf der Gemeinden und entsprechend auch nicht über deren finanzielle Leistungsfähigkeit.

- bb) Eine Anknüpfung der Umlageverpflichtung an das Merkmal der Abundanz erscheint im Hinblick auf das Gebot der Gleichbehandlung der Gemeinden nur dann sachgerecht, wenn mit der Abundanz auch tatsächlich eine entsprechende finanzielle Leistungsfähigkeit der umlageverpflichteten Gemeinden einherginge, die über die Leistungsfähigkeit der nicht abundanten Gemeinden hinausgeht. Ansonsten wäre die Differenzierung zwischen abundanten und nicht abundanten Gemeinden (die von der Solidarumlage verschont bleiben) nicht zu rechtfertigen.

Ob mit der Abundanz eine entsprechend hohe finanzielle Leistungsfähigkeit einhergeht, ist eine finanzwissenschaftliche Frage, die der Unterzeichner nicht abschließend beantworten kann.

Es bestehen aber erhebliche Indizien, die darauf schließen lassen, dass die Abundanz kein sachgerechter Maßstab ist, um die finanzielle Leistungsfähigkeit der Gemeinden zu bemessen und darauf die Umlageverpflichtung zu stützen. Denn es gibt auch abundante Gemeinden, die am Stärkungspakt teilnehmen (und deshalb durch den Gesetzesentwurf von der Solidarumlage ausgenommen werden sollen). Wenn aber abundante Gemeinden so finanzschwach sein können, dass sie sogar dem Stärkungspakt unterfallen, ist es für den Unterzeichner nur schwer vorstellbar, dass die Abundanz ein sachgerechtes Kriterium ist, um auf eine bessere finanzielle Leistungsfähigkeit der abundanten Gemeinden gegenüber den nicht abundanten Gemeinden zu schließen.

- cc) Es bestehen also erhebliche Zweifel daran, dass die Abundanz ein sachgerechter Maßstab ist, um eine Differenzierung zwischen abundanten und nicht abundanten Gemeinden bei der Umlageverpflichtung zu rechtfertigen. Geht man davon aus, dass der Maßstab nicht sachgerecht ist (wofür gewichtige Indizien sprechen), verstößt die Solidarumlage gegen das Gebot der Gleichbehandlung der Gemeinden.

- c) Zu § 2 Abs. 4 und 5 der Entwurfsfassung: Zweifel an der Verhältnismäßigkeit im Hinblick auf das Hebesatzrecht der Gemeinden

Gemäß Art. 106 Abs. 6 Satz 2 GG ist den Gemeinden das Recht zugesichert, die Hebesätze der Grund- und Gewerbesteuer im Rahmen der Gesetze festzusetzen. Das Hebesatzrecht für die Gewerbesteuer gewährleistet zudem in der derzeitigen Steuersystematik die wirtschaftskraftbezogene Steuerquelle mit Hebesatzrecht, die für die Gemeinden in Art. 28 Abs. 2 Satz 3 GG festgeschrieben ist.

Das Hebesatzrecht ist nicht schrankenlos gewährleistet, sondern kann im Rahmen der Gesetze eingeschränkt werden.²⁶ Aus diesem Grund hat das Bundesverfassungsgericht die Einführung eines Mindesthebesatzes von 200 % für die Gewerbesteuer für zulässig erachtet.²⁷ Andererseits müssen Eingriffe in das Hebesatzrecht die allgemeinen verfassungsrechtlichen Schranken wahren und insbesondere verhältnismäßig sein.²⁸

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts beinhaltet das Hebesatzrecht ausdrücklich auch das Recht der Gemeinden, durch niedrige Hebesätze in interkommunalen Wettbewerb um die Ansiedelung von Unternehmen zu treten.²⁹ Einen Mindesthebesatz von 200 % hat das Bundesverfassungsgericht unter dem vorgenannten Gesichtspunkt (nur) für verhältnismäßig erachtet, weil die Höhe des Mindesthebesatzes es den Gemeinden weiterhin ermögliche, durch einen weit unter dem durchschnittlichen Hebesatz von 390 liegenden Hebesatz am interkommunalen Wettbewerb teilzunehmen.³⁰ Es erscheint zweifelhaft, ob die Solidarumlage den Gemeinden noch hinreichend Spielraum für den interkommunalen Wettbewerb durch die Ausübung des Hebesatzrechts belässt oder ob die Regelung unverhältnismäßig und damit verfassungswidrig wäre.

- aa) § 2 Abs. 4 und 5 der Entwurfsfassung setzen einen Nivellierungshebesatz für die Gewerbesteuer von 411 % voraus. Der Gesetzesentwurf knüpft bei der Bestimmung der Umlageverpflichtung an die Definition der Steuerkraft im GFG NRW an. Die Steuerkraft wird unter anderem bestimmt, indem für die Gewerbesteuer ein Nivellierungshebesatz von 411 % zugrunde gelegt wird.³¹ Ob eine Gemeinde Solidarumlage zu zahlen hat und in welcher Höhe bestimmt sich deshalb gemäß § 2 Abs. 4 und 5 der Entwurfsfassung nicht nach dem tatsächlichen Gewerbesteuerhebesatz der Gemeinden sondern nach dem Nivellierungshebesatz von 411 %. Eine entsprechende Regelung gilt für die Grundsteuer.³²

²⁶ BVerfG, Beschluss vom 27.1.2010 – 2 BvR 2185, 2189/04, BVerfGE 125, 141, 163 ff.

²⁷ BVerfG, a.a.O.

²⁸ BVerfG, a.a.O., Seite 167.

²⁹ BVerfG, a.a.O., Seiten 165 f. und 173.

³⁰ BVerfG, a.a.O., Seite 173.

³¹ § 9 Abs. 2 Nr. 1 GFG 2013 NRW.

³² § 9 Abs. 2 Nr. 2. und 3 GFG 2013 NRW.

- bb) Der Nivellierungshebesatz wird hier anders als beim GFG 2013 nicht für die Berechnung des an die Gemeinde zu gewährenden Finanzausgleichs zugrunde gelegt, sondern für die Höhe einer Umlage, welche die Gemeinde an das Land zu zahlen hat.

Abundanten Gemeinden, die einen Hebesatz von weniger als 411 % festgesetzt haben, fehlen also tatsächlich Geldmittel, die für die Umlage zugrundegelegt sind. Die fehlenden Geldmittel müssen aus anderen Quellen ausgeglichen werden. Das führt dazu, dass die abundanten Gemeinden durch die Solidarumlage faktisch gezwungen werden könnten, ihren Hebesatz dem Nivellierungshebesatz von 411 % anzunähern.³³ Wenn die Solidarumlage zu einem faktischen Zwang führt, einen Gewerbesteuerhebesatz einzuführen, der keinen ausreichenden Spielraum zum Durchschnittshebesatz mehr belässt, wäre diesen Gemeinden der Wettbewerbsspielraum entzogen, den das Bundesverfassungsgericht für erforderlich erachtet.³⁴

Es spricht einiges dafür, dass ein solches Szenario jedenfalls bei einzelnen Gemeinden eintreten könnte. Denn die abundanten Gemeinden werden durch die Solidarumlage mit erheblichen Summen belastet, die teilweise im deutlichen einstelligen oder vereinzelt sogar im zweistelligen Millionenbereich liegen werden. Auch dürften die abundanten Gemeinden in ihrer Finanzplanung bislang nicht auf die Solidarumlage eingerichtet sein. Es erscheint deshalb wahrscheinlich, dass die abundanten Gemeinden nicht in der Lage sein werden, die Solidarumlage zu zahlen, ohne die Hebesätze deutlich anzuheben. Es besteht die Gefahr, dass die betroffenen Gemeinden infolge der Solidarumlage den verfassungsrechtlich erforderlichen Spielraum für ihr Hebesatzrecht verlieren.

Ob mit Eintritt dieser Gefahr zu rechnen ist, ist eine finanzwissenschaftliche Frage. Es wird angeregt, diese Frage im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens zu untersuchen.

- cc) Unterstellt man, dass den abundanten Gemeinden infolge der Solidarumlage kein ausreichender Spielraum verbleibt, um ihr Hebesatzrecht im kommunalen Wettbewerb auszuüben, wäre die Rechtslage wie folgt zu bewerten:

Von den Landesverfassungsgerichten, die über eine Abundanzumlage entschieden haben, hat sich bislang nur der Verfassungsgerichtshof Brandenburg mit diesem Aspekt der Fragestellung befasst.³⁵ Die Urteile der übrigen Verfassungsgerichte der Länder³⁶ konnten

³³ vgl. zu dieser Gefahr: VerfGH Brandenburg, Urteil vom 6.8.2013 – VfGBbg 53/11, amtlicher Umdruck Seite 27.

³⁴ BVerfG, a.a.O., Seite 173.

³⁵ VerfGH Brandenburg, a.a.O., amtlicher Umdruck Seite 27.

³⁶ vgl. oben unter Fn. 7.

sich mit der durch das Bundesverfassungsgericht³⁷ neu aufgeworfenen Fragestellung noch nicht befassen bzw. haben dies nicht getan.

Der Verfassungsgerichtshof Brandenburg hält die Anwendung des Nivellierungshebesatzes auf die dortige Abundanzumlage auch in Ansehung der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts für zulässig mit dem Argument, die Gemeinden dürften auch jenseits des Mindesthebesatzes nicht nur nach eigenen Interessen disponieren, sondern müssten verantwortlich disponieren und ihre Stellung innerhalb der Selbstverwaltung des modernen Verfassungsstaates in Betracht ziehen. Feststellungen zu der Frage, ob den abundanten Gemeinden des Landes Brandenburg ein hinreichender Spielraum für die Ausübung ihres Hebesatzrechts verbleibt, hat der Verfassungsgerichtshof Brandenburg aber offensichtlich nicht getroffen³⁸, weshalb die Entscheidung zu dem hier unterstellten Sachverhalt nicht aussagekräftig ist.

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung zwar über einen unmittelbaren Eingriff in das Hebesatzrecht befunden und nicht über den hier in Betracht kommenden faktischen Eingriff; gleichwohl zieht das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung auch eine faktische Aushöhlung des Hebesatzrechts in Betracht.³⁹

Sollte der unterstellte Sachverhalt zutreffen, dürfte sich die Regelung vor diesem Hintergrund wohl als unverhältnismäßiger Eingriff in das Hebesatzrecht der Gemeinden darstellen.

- d) Zu § 2 Abs. 4 und 5 der Entwurfsfassung: Zweifel an der Verhältnismäßigkeit angesichts der Untätigkeit der Kommunalaufsicht

Die Einführung der Solidarumlage stellt einen erheblichen Eingriff in die Finanzhoheit der betroffenen Gemeinden dar. Ein solcher Eingriff ist nur dann zulässig, wenn er verhältnismäßig ist. Das setzt voraus, dass der Eingriff geeignet ist, um das angestrebte Ziel zu erreichen, dass kein mildereres, ebenso geeignetes Mittel zur Verfügung steht (sog. Erforderlichkeit) und dass der Eingriff angemessen ist.⁴⁰

- aa) Zweck des Gesetzesentwurfs ist es, über die Solidarumlage die Komplementärmittel für den freiwilligen Stärkungspakt gemäß § 2 Abs. 3 iVm. § 4 Abs. 1 Stärkungspaktgesetz (sogenanntes Stärkungspaket Stufe II) zur Verfügung zu stellen. Der Stärkungspakt seinerseits soll es Gemeinden, denen eine Überschuldung droht, ermöglichen, den Aus-

³⁷ BVerfG, a.a.O.

³⁸ VerfGH Brandenburg, a.a.O.

³⁹ BVerfG, a.a.O., Seite 173.

⁴⁰ BVerfG, Beschluss vom 27.1.2010 – 2 BvR 2185, 2189/04, BVerfGE 125, 141, 170 ff.

gleich ihres Haushalts ab dem Jahr 2018 herbeizuführen. Ab dem Jahr 2021 ist ein ausgeglichener Haushalt ohne Mittel aus dem Stärkungspakt vorgesehen.

- bb) Der Gesetzesentwurf zum Stärkungspaktgesetz wurde seinerzeit für ungeeignet gehalten, das angestrebte Ziel zu befördern. Denn angesichts der langen Sanierungsgeschichte der betroffenen Gemeinden könne nicht erwartet werden, dass das Sanierungsziel ohne Verschärfung der Kommunalaufsicht erreicht werden kann (vgl. die Stellungnahme 15/1063 des Sachverständigen Prof. Dr. Oebbecke vom 9.11.2011 zum Stärkungspaktgesetz, dort Seiten 7 f.). Seinerzeit wurde der Gesetzesentwurf nachgebessert.

Für die hier zu untersuchende Solidarumlage kommt ein weiterer Aspekt hinzu, der die Solidarumlage als unangemessen und damit unverhältnismäßig erscheinen lässt. Die Solidarumlage geht über den Verlust von Einnahmen aus dem allgemeinen Finanzausgleich deutlich hinaus, indem sie einen Zahlungsanspruch gegen die umlageverpflichteten Gemeinden begründet. Gemäß Art. 28 Abs. 2 Satz 3 GG obliegt die Finanzhoheit den Gemeinden in eigener Verantwortung. Die Solidarumlage durchbricht diesen Grundsatz, indem sie den abundanten Gemeinden einen Teil der Finanzverantwortung für andere Gemeinden aufbürdet. Unbesehen der sonstigen Bedenken gegen diese Vorgehensweise erscheint ein solcher Ansatz den betroffenen Kommunen gegenüber jedenfalls solange nicht zumutbar, wie von Seiten des Landes nicht alles unternommen worden ist, die sanierungsbedürftigen Gemeinden aus deren eigener Kraft zu sanieren. Das ist aber offensichtlich gerade nicht geschehen. Insbesondere wurden offensichtlich keine wirksamen Maßnahmen der Kommunalaufsicht eingeleitet, um dem langjährigen Verstoß der Stärkungspaktgemeinden gegen das Gebot des Haushaltsausgleichs entgegenzuwirken.⁴¹

Anstatt mit den Mitteln der Kommunalaufsicht in die Finanzhoheit der sanierungsbedürftigen Gemeinden einzugreifen, soll mit der Solidarumlage ein erheblicher Eingriff in die Finanzhoheit dritter Gemeinden eingeführt werden. Es erscheint aber unangemessen und damit unverhältnismäßig, auf einen Dritten zuzugreifen, während man den Betroffenen selbst seit vielen Jahren schont. Auch aus diesem Grund dürfte die Solidarumlage der Kommunalaufsichtsbehörden unverhältnismäßig sein.

- cc) Die Solidarumlage dürfte also mangels eines zuvor erfolgten Zugriffs der Kommunalaufsicht auf die sanierungsbedürftigen Gemeinden unverhältnismäßig und deshalb verfassungswidrig sein.

⁴¹ vgl. bereits die Stellungnahme 15/1063 des Sachverständigen Prof. Dr. Oebbecke vom 9.11.2011 zum Stärkungspaktgesetz, dort Seiten 4 f.

e) Zu § 2 Abs. 6 Satz 2 der Entwurfsfassung: Unzulässige Verrechnungsanordnung

Gemäß Art. 106 Abs. 5 Satz 1 und Abs. 5a Satz 1 GG sind der Einkommensteueranteil und der Umsatzsteueranteil der Gemeinden, durch das Land an die Gemeinden weiterzuleiten. Nach ganz herrschender Auffassung steht den Gemeinden ein Anspruch auf die Steueranteile gegen den Bund zu, das Land hat lediglich die Stellung eines Geldboten.⁴²

aa) § 2 Abs. 6 Satz 2 der Entwurfsfassung sieht vor, dass die Solidarumlage mit „Zahlungen des Landes“ verrechnet werden kann. Zugleich wird in Satz 1 die Zahlung der Solidarumlage terminlich an die Auszahlung des Einkommensteueranteils geknüpft. Diese Systematik bezweckt offensichtlich eine Verrechnung mit Zahlungen auf diese Anteile der Solidarumlage mit dem Einkommensteueranteil und unter Umständen auch dem Umsatzsteueranteil der Gemeinde.

bb) Angesichts der Stellung des Landes als „Geldbote“ des Einkommensteuer- und Umsatzsteueranteils dürfte eine Verrechnung schon sachlich nicht in Betracht kommen, da es keinen Anspruch der Gemeinde gegen das Land gibt, mit dem die Solidarumlage verrechnet werden könnte. Denn der Anspruch der Gemeinde richtet sich gegen den Bund.

Zudem obliegt es dem Bundesgesetzgeber gemäß Art. 106 Abs. 5 und 5a GG in ausschließlicher Zuständigkeit, das Nähere über den Einkommensteueranteil und den Umsatzsteueranteil zu regeln. Unbesehen der Tatsache, dass eine Verrechnung schon sachlich nicht in Betracht kommt, dürfte dem Land auch die Gesetzgebungskompetenz fehlen, um eine Verrechnung mit diesen Steueranteilen anzuordnen.

cc) Die Anordnung der Verrechnung in § 2 Abs. 6 Satz 2 der Entwurfsfassung dürfte verfassungswidrig und sachlich unzumutbar sein, soweit sie sich auf den Umsatzsteuer- und Einkommenssteuervorteil erstreckt. Es kommt in Betracht, die Norm verfassungskonform auszulegen, so dass die vorgenannten Steueranteile von der Verrechnung auszunehmen sind


Langguth
Rechtsanwalt

⁴² vgl. oben Fn. 5.