

**GROOTERHORST
& PARTNER
RECHTSANWÄLTE MBB**

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
16/4273**

A11, A07

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

* FREIER MITARBEITER (M/W)

**ANGESTELLTER RECHTSANWALT (M/W)

TEL. +49 (0)211/864 67-0

FAX +49 (0)211/13 13 42

INFO@GROOTERHORST.DE

**Gesetz zur Regelung der Zuweisungen des Landes NRW an die
Gemeinden und Gemeindeverbände im Haushaltsjahr 2017 (Ge-
meindedefinanzierungsgesetz 2017 – GFG 2017)
Gesetzentwurf der Landesregierung, Drucksache 16/12502
i.V.m. Gesetz zur Einführung einer dritten Stufe des Stärkungs-
pakts (Gesetzentwurf der Landesregierung, Drucksache 16/12785)**

Az.: 9993/05/La/ma

28.09.2016

Niklas.Langguth@Grooterhorst.de

Seite 1/9

Sehr geehrte Frau Präsidentin,
sehr geehrte Damen und Herren,

zu den vorgenannten Gesetzesentwürfen nehme ich Stellung, indem ich einige verfassungs-
rechtliche Fragen erörtere.

I. Zu den fiktiven Hebesätzen (Nivellierungshebesätzen) im Entwurf des GFG 2017

Hinsichtlich der Bemessung der Steuerkraft sieht der Entwurf des GFG 2017 erneut einen fikti-
ven Hebesatz (sog. Nivellierungshebesatz) für die Gemeindesteuern vor.

Der fiktive Hebesatz knüpft in jedem Jahr an den aktuellen Durchschnittssteuersatz aller Ge-
meinden an (dynamische Anknüpfung).

Das hat in den vergangenen Jahren zu einer stetigen Erhöhung der Hebesätze der Gemeinde-
steuern geführt.

Diese dynamische Anknüpfung der fiktiven Hebesätze an den Durchschnittssteuersatz dürfte
verfassungswidrig sein.

1. Die Problematik: Ständiger Zwang für die Schlüsselzuweisungsempfänger zur Erhöhung der Hebesätze

Die dynamische Anknüpfung der Steuerkraftmessung an den Durchschnittshebesatz führt zu einem faktischen Zwang für die meisten Schlüsselzuweisungsempfänger unter den Gemeinden, die Hebesätze für die Gemeindesteuern zu erhöhen, wenn sie nicht empfindliche Einbußen bei den Schlüsselzuweisungen erleiden wollen (vgl. Gutachten des Finanzwissenschaftlichen Forschungsinstituts an der Universität zu Köln („FiFo-Gutachten“) vom 18.03.2013 im Auftrag des Ministeriums für Inneres und Kommunales NRW, S. 135 ff.; vgl. auch bereits Gutachten des ifo Instituts für Wirtschaftsforschung vom 09.08.2008 im Auftrag des Innenministeriums NRW, S. 134 ff.).

Wenn – wie in Nordrhein-Westfalen in den vergangenen Jahren geschehen – viele Gemeinden auf diese Weise gezwungen sind, die Hebesätze zu erhöhen, führt das zu einer Steigerung der Durchschnittssteuersätze und über die dynamischen fiktiven Hebesätze im GFG zu einem weitergehenden Zwang, die Hebesätze erneut zu erhöhen. In den vergangenen Jahren hat deshalb eine Steuererhöhungsspirale eingesetzt (FiFo-Gutachten, a.a.O.). Die Steuererhöhungsspirale dürfte durch den Stärkungspakt zusätzlich verstärkt werden. Denn die Stärkungspaktgemeinden haben besondere Pflichten zur Haushaltskonsolidierung übernommen, was in vielen Fällen zusätzliche Notwendigkeiten schafft, die Gemeindesteuerhebesätze zu erhöhen.

Die dynamische Anknüpfung der fiktiven Hebesätze an den Durchschnittssteuersatz führt also zu einem faktischen Zwang zur Erhöhung der Gemeindesteuersätze. Dieser Zwang hat sich bereits in einer Steuererhöhungsspirale manifestiert.

2. Das Spannungsfeld zwischen der angemessenen Finanzausstattung der Kommunen, dem Hebesatzrecht der Kommunen und der dynamischen Anknüpfung an den Durchschnittssteuersatz im GFG 2017

Die dynamische Anknüpfung der Steuerkraft der fiktiven Hebesätze an den Durchschnittssteuersatz darf nicht isoliert im Lichte des GFG betrachtet werden. Sie steht im Spannungsfeld zwischen dem Recht der Kommunen auf angemessene Finanzausstattung, dem von der Verfassung garantierten Hebesatzrecht der Gemeinden und dem Ziel einer vergleichbaren Bemessung der Steuerkraft im kommunalen Finanzausgleich.

Nachfolgend wird zunächst dieser verfassungsrechtliche Kontext dargestellt.

a) Das Recht der Kommunen auf angemessene Finanzausstattung

Das Land ist gemäß Art. 28 Abs. 2 Grundgesetz in Verbindung mit Art. 106, Abs. 7 Satz 2 Grundgesetz verpflichtet, die kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften mit angemessenen Finanzmitteln auszustatten.

Entsprechend enthält Artikel 79 Satz 2, 2. Halbsatz Landesverfassung NRW eine Verpflichtung des Landes zu einem kommunalen Finanzausgleich.

Den Gemeinden steht also ein verfassungsrechtlicher Anspruch gegen das Land auf angemessene Ausstattung mit Finanzmitteln zu. Wann die Finanzausstattung „angemessen“ ist, ist im Einzelnen umstritten.

b) Das Hebesatzrecht der Gemeinden

aa) Gemäß Art. 106 Abs. 6 Satz 2 Grundgesetz ist

„den Gemeinden das Recht einzuräumen, die Hebesätze der Grundsteuer und Gewerbesteuer im Rahmen der Gesetze festzusetzen.“

Das Hebesatzrecht ermöglicht den Gemeinden einerseits die Möglichkeit, ihre Einnahmen durch Steuererhöhungen an den Finanzbedarf anzupassen. Andererseits wird den Gemeinden mit dem Hebesatzrecht die Möglichkeit eingeräumt, durch Steuersenkungen einen interkommunalen Wettbewerb um die Ansiedlung von Unternehmen zu führen (Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 27.10.2010 - 8 C 43/09 – NVwZ 2011, 424, 425, Rn. 16; Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 27.01.2010 – 2185/04 u.a. – NVwZ 2010, 895).

Das Hebesatzrecht hat verfassungsrechtlich einen hohen Stellenwert. Es wurde als unentbehrlich für eine eigenverantwortliche Selbstverwaltung hervorgehoben (BT-Dr V/2861, S. 39, Nr. 183).

bb) Das Hebesatzrecht ist den Kommunen im Rahmen der Gesetze eingeräumt.

Der Bund hat diesbezüglich die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz gemäß Art. 105 Abs. 2 GG. Er hat von dieser Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht, unter anderem durch Erlass des Gewerbesteuergesetzes und des Grundsteuergesetzes.

Das Grundsteuergesetz regelt zum Hebesatz in § 1, dass die Gemeinde bestimmt, ob Grundsteuer in ihrem Gebiet erhoben wird und in § 25 Abs. 1, dass die Gemeinde be-

stimmt, mit welchem Hundertsatz des Steuermessbetrages oder des Zerlegungsanteils die Grundsteuer zu erheben ist (Hebesatz).

Zur Gewerbesteuer regelt das Gewerbesteuergesetz in § 1, dass die Gemeinden eine Gewerbesteuer erheben und in § 16 Abs. 4 Satz 2, dass der Hebesatz mindestens 200 % beträgt, wenn die Gemeinde nicht einen höheren Hebesatz bestimmt hat. Des Weiteren regelt das Gewerbesteuergesetz in § 16 Abs. 5, dass es einer landesrechtlichen Regelung vorbehalten bleibt, welche Höchstsätze nicht überschritten werden dürfen.

Damit ist festzuhalten, dass der Bund die Thematik der Mindesthebesätze der Gemeindesteuern im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung geregelt hat. Das Land verfügt deshalb gemäß Art. 72 Abs. 1 GG nicht über die Gesetzgebungskompetenz, selbst Mindesthebesätze gesetzlich zu regeln.

c) Die rechtliche Grundlage für den fiktiven Hebesatz im GFG

Im Bereich des kommunalen Finanzausgleichs erfüllt die Anknüpfung der Steuerkraft an einen fiktiven Hebesatz die Funktion, die Steuerkraft der Gemeinden vergleichbar zu machen.

Vor diesem Hintergrund ist festzuhalten, dass vom Grundsatz her die Anknüpfung an fiktive Hebesätze ein sinnvolles Instrument ist, um die Steuereinnahmen der Gemeinden vergleichbar und damit die Steuerkraft messbar zu machen.

Diese positive Funktion erfüllen fiktive Hebesätze aber nur insoweit, als sie tatsächlich der Herstellung der Vergleichbarkeit der Steuerkraft der Gemeinden dienen. Eine darüber hinausgehende Lenkungsfunktion oder gar ein faktischer Zwang zur Steuererhöhung für die Gemeinden ist von dem Sinn und Zweck der fiktiven Hebesätze im System des GFG nicht gedeckt.

3. Verfassungswidrigkeit der dynamischen Anknüpfung der fiktiven Hebesätze an den Durchschnittsumsatz

Wie die vorstehend zitierten Gutachten des Finanzwissenschaftlichen Forschungsinstituts Köln vom 18.03.2013 und des Instituts für Wirtschaftsforschung vom 09.08.2008 übereinstimmend aussagen, führt die dynamische Anknüpfung der fiktiven Hebesätze an den Durchschnittssteuersatz zu einem faktischen Zwang, die Hebesätze für die Gemeindesteuern zu erhöhen. Über den legitimen Zweck hinaus, eine Vergleichbarkeit der Steuerkraft unter dem GFG herzustellen, entfaltet die dynamische Anknüpfung daher eine beträchtliche Lenkungswirkung, die sich bereits in einer Steuererhöhungsspirale manifestiert hat.

Die dynamische Anknüpfung der fiktiven Hebesätze an den Durchschnittssteuersatz dürfte deshalb aus mehreren Gründen verfassungswidrig sein.

a) Fehlende Gesetzgebungskompetenz

Der Bund hat seine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für die Regelung des Hebesatzrechts ausgeübt. Dem Land steht daher keine Gesetzgebungskompetenz zu, auf deren Basis das Land eine Erhöhung der Gemeindesteuerhebesätze bei den Gemeinden anordnen könnte.

Die Gesetzgebungskompetenz des Landes zum kommunalen Finanzausgleich beschränkt sich auf die Zwecke dieses Finanzausgleichs.

Angesichts des faktischen Zwangs zur Steuererhöhung und der damit einhergehenden Lenkungswirkung dürfte die dynamische Anknüpfung der fiktiven Hebesätze an den Durchschnittssteuersatz im GFG nicht mehr der Gesetzgebungskompetenz für den kommunalen Finanzausgleich, sondern dem Hebesatzrecht zuzuordnen sein, für die es dem Land an der Gesetzgebungskompetenz fehlt.

Zur Regelung der fiktiven Hebesätze mit Lenkungswirkung dürfte dem Land also bereits die Gesetzgebungskompetenz fehlen.

b) Verstoß gegen die Pflicht des Landes zur angemessenen Finanzausstattung

Des Weiteren würde eine dem Gemeindefinanzierungsgesetz immanente Lenkungsfunktion zur Erhöhung der Gemeindesteuer wohl auch gegen die Pflicht des Landes zur Bereitstellung einer angemessenen kommunalen Finanzausstattung verstoßen. Denn die Lenkungsfunktion der dynamischen Anknüpfung stellt faktisch den verfassungsrechtlichen Anspruch der Gemeinden auf angemessene Finanzausstattung unter den Vorbehalt einer fortschreitenden Erhöhung der Hebesätze für die Gemeindesteuern.

Das offensichtliche Gegenargument, angesichts begrenzter finanzieller Mittel des Landes müssten auch die Gemeinden hinreichend zu ihrer Finanzierung beitragen, dürfte jedenfalls in dieser Pauschalität unzutreffend sein.

Eine stete Erhöhung der Gemeindesteuerhebesätze führt zu einem nicht zu immer höheren Steuereinnahmen, weil sie einen Wettbewerbsnachteil im Standortwettbewerb mit sich bringt.

Zudem führt die dynamische Anknüpfung der fiktiven Hebesätze dazu, dass die Mehreinnahmen durch Anpassung des fiktiven Hebesatzes neutralisiert werden (Gutachten des

Finanzwissenschaftlichen Forschungsinstituts, a.a.O., S. 137). Die Gemeinden müssen mithin ihre Steuern stetig erhöhen, um ihren finanziellen Status zu halten.

Es dürfte aber nicht zulässig sein, die (weitere) Erhöhung der Gemeindesteuerhebesätze zur faktischen Bedingung der verfassungsrechtlich geschuldeten Bereitstellung angemessener Finanzmittel über den kommunalen Finanzausgleich zu machen.

c) Unverhältnismäßiger Eingriff in das Hebesatzrecht der Gemeinden

Davon abgesehen, wirft die dynamische Anknüpfung an den Durchschnittssteuersatz und der damit verbundene faktische Zwang zur Erhöhung der Gemeindesteuerhebesätze die weitere verfassungsrechtliche Frage auf, ob den Gemeinden angesichts der dynamischen Anknüpfung der fiktiven Hebesätze den Durchschnittssteuersatz zu einer unverhältnismäßigen Beschränkung des Hebesatzrechts führt.

Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung muss das Hebesatzrecht den Gemeinden die Möglichkeit eröffnen, einerseits durch Steuererhöhungen höhere Einnahmen zu erzielen und andererseits durch Steuersenkungen am interkommunalen Wettbewerb teilzunehmen (Bundesverfassungsgericht, a.a.O.; Bundesverwaltungsgericht, a.a.O.). Durch die dynamische Anknüpfung der fiktiven Hebesätze an den Durchschnittssteuersatz im GFG werden den Gemeinden in NRW faktisch beide Möglichkeiten genommen.

Eine Verbesserung ihrer finanziellen Lage durch Steuererhöhungen ist den Gemeinden nicht oder nur sehr eingeschränkt möglich, weil die Mehrerträge mit geringer zeitlicher Verzögerung den Gemeinden über die Erhöhung der fiktiven Hebesätze im GFG wieder genommen werden.

Eine Teilnahme am Standortwettbewerb ist der ganz überwiegenden Mehrzahl der Gemeinden ebenfalls nicht möglich, weil die dafür notwendige Senkung der Gewerbesteuerhebesätze aufgrund der dynamischen Anknüpfung der fiktiven Hebesätze an den Durchschnittssteuersatz zu Einbußen beim kommunalen Finanzausgleich führen, die die Gemeinden in NRW in der Mehrzahl nicht finanzieren können.

Das gilt umso mehr, als die Durchschnittshebesätze in NRW zwischenzeitlich die höchsten im Bundesgebiet sind, was es den Gemeinden in NRW faktisch unmöglich macht, mit Gemeinden in anderen Bundesländern über ihr Hebesatzrecht den Standortwettbewerb zu führen.

Überwiegende Gründe des Allgemeinwohls, die die vorgenannten Eingriffe rechtfertigen könnten, sind nicht ersichtlich. Um die Vergleichbarkeit der Steuerkraft unter dem GFG zu gewährleisten, sind dynamische, fiktive Hebesätze in der bisherigen Form nach Aussagen der vorzitierten Gutachten nicht erforderlich.

Die dynamische Anknüpfung der fiktiven Hebesätze im GFG dürfte also auch deshalb verfassungswidrig sein, weil sie unverhältnismäßig in das Hebesatzrecht der Kommunen eingreift.

II. Systematische Übnivellierung wegen der Art der Finanzierung der Soziallasten im kreisangehörigen Raum

Soweit der Entwurf des GFG 2017 an dem bisherigen System der Teilschlüsselmassenbildung mit der Verortung des Soziallastenansatzes auf Gemeindeebene sowie der Mischfinanzierung der Kreise über eigene Schlüsselzuweisungen und an einer pauschalierten Kreisumlage festhält, ist der Entwurf des GFG 2017 nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs für das Land NRW verfassungswidrig.

Der Verfassungsgerichtshof hat hierzu mit Urteil vom 10.05.2016 – VerFGH 24/13 über das GFG 2012 entschieden, dass diese Praxis für die Vergangenheit hinzunehmen ist. Das begründet der Verfassungsgerichtshof damit, dass dem Gesetzgeber bei Erstellung des dort streitgegenständlichen GFG 2012 die hierfür entscheidenden Informationen noch nicht vorlagen (Verfassungsgerichtshof für das Land NRW, Urteil vom 10.05.2016 – VerFGH 24/13 – amtlicher Umdruck, Rn. 73 ff., Randziffer 78).

Der Gerichtshof sagt damit aus, dass zwischenzeitlich ein anderer Kenntnisstand besteht, so dass ein Verbleib bei der bisherigen Regelung zur Verfassungswidrigkeit der Norm führen dürfte.

Als regelungsbedürftig sieht der Verfassungsgerichtshof folgende Problemstellung an:

„Die Beschwerdeführerinnen machen zurecht systematische „Übnivellierungen“ wegen der Art der Finanzierung der Soziallasten im kreisangehörigen Raum geltend. Dies wird der Gesetzgeber zukünftig zu berücksichtigen haben. Die systematischen Verzerrungen beruhen darauf, dass der Soziallastenansatz auf Gemeindeebene „verortet“ wird, obwohl die Kosten für Sozialleistungen im kreisangehörigen Raum zu einem großen Teil von den Kreisen getragen werden, und die Soziallasten der Kreise über die Kreisumlage von den kreisangehörigen Gemeinden refinanziert werden. Eine höhere Anzahl an Bedarfsgemeinschaften führt so zu höheren Schlüsselzuweisungen auf Gemeindeebene, obwohl wesentliche Mehrkosten auf Kreisebene anfallen. Im Zusammenwirken mit der Umlagefinanzierung der Kreise hat dies bei ansteigendem Vervielfältigungsfaktor zur Folge, dass Gemeinden mit zusätzlichen Bedarfsgemeinschaften höhere Zuweisungen erhalten, die sie über die Kreisumlage nur teilweise wieder abgeben müssen. Andere Gemeinden im Kreis werden zusätzlich belastet, denn die zur Refinanzierung erhobene Kreisumlage trifft alle Gemeinden gleichermaßen.“

Der Verfassungsgerichtshof verwendet mehrere Seiten darauf, die Entwicklung dieses Aspekts in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs zu erläutern. Damit kündigt der Verfassungsgerichtshof NRW erkennbar an, dass er in etwaigen künftigen Verfahren die Verfassungswidrigkeit des GFG in diesem Punkt feststellen wird.

III. Anrechnung des ELAG-Ausgleichsbetrags auf die Steuerkraft

Gemäß § 9 Abs. 1 des Entwurfs zum GFG 2017 soll auch im GFG 2017 der Abrechnungsbetrag nach § 7 des Einheitslastenabrechnungsgesetzes auf die Steuerkraft angerechnet werden.

Gegen diese Anrechnungen bestehen erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken. Diesbezüglich ist eine Verfassungsbeschwerde verschiedener Städte und Gemeinden vom 22.12.2015 gegen das GFG 2015 anhängig. Auf den dortigen Vorgang wird verwiesen.

IV. Zum Gesetzesentwurf der Landesregierung betreffend das Gesetz zur Einführung einer dritten Stufe des Stärkungspaktes – Drucksache 16/12785

Das Gesetz soll eine dritte Stufe des Stärkungspaktes normieren. Es birgt folgende Problemstellung.

1. Anknüpfung an gesetzeswidrigen Zustand: Überschuldung

Gemäß § 12 Abs. 2 des Gesetzesentwurfs sollen die Mittel der dritten Stufe des Stärkungspaktes solchen Gemeinden zur Verfügung gestellt werden, aus deren Jahresabschluss 2014 oder Haushaltssatzung 2015 sich eine Überschuldung ergibt.

Diese Anknüpfung steht im Widerspruch zu § 75 Abs. 7 Gemeindeordnung NRW. Dort heißt es:

„Die Gemeinde darf sich nicht überschulden.“

Es handelt sich um ein striktes gesetzliches Verbot. Dementsprechend kann eine Haushaltssatzung, die eine Überschuldung ausweist, nicht gesetzeskonform erlassen werden. Die Aufsichtsbehörde, der die Haushaltssatzung gemäß § 80 Abs. 5 GO NRW vor ihrer Bekanntmachung vorzulegen ist (bzw. die im Falle des Haushaltssicherungskonzepts dieses zu genehmigen hat gemäß § 76 Abs. 2 Satz 2 GO NRW), müsste der Bekanntmachung einer solchen Satzung mit den gebotenen Mitteln des Aufsichtsrechts entgegenreten.

Die Vorschrift im Entwurf der dritten Stufe des Stärkungspaktes läuft dementsprechend ins Leere, weil die Tatbestandsvoraussetzung (in der Haushaltssatzung ausgewiesene Überschuldung) nach dem Haushaltsrecht nicht eintreten darf.

Die tatbestandliche Anknüpfung müsste also in dem Entwurf so geändert werden, dass sie nicht leerläuft.

2. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen den Stärkungspakt

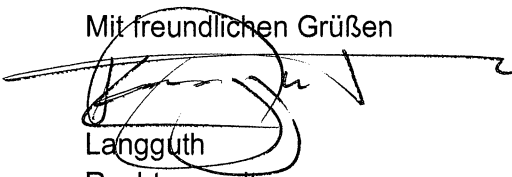
Gegen den Stärkungspakt bestehen weiterhin erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken, die auch für den dritten Teil des Stärkungspaktes gelten.

Zwar hat der Verfassungsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen mit Urteil vom 30.08.2016 – VerFGH 34/14 den Stärkungspakt für verfassungsgemäß befunden. Indessen haben mehrere Gemeinden bekundet, dass sie ihre Klage vor dem Bundesverfassungsgericht in Karlsruhe fortsetzen werden.

Der Ausgang des Verfahrens ist offen. Insbesondere hat der Verfassungsgerichtshof für das Land NRW sich hinsichtlich der Frage eines Verstoßes gegen Artikel 106 Abs. 5 bis 6 GG nicht mit der vielfach in der Literatur vertretenen Meinung auseinandergesetzt, dass eine Umverteilung des Gemeindesteueraufkommens unter den Gemeinden eines Landes mit Artikel 106 Abs. 5 bis 6 GG generell unvereinbar ist.

Hinsichtlich der gegen den Stärkungspakt bestehenden verfassungsrechtlichen Bedenken wird auf die Stellungnahme des Unterzeichners Nr. 16/1123 zum Regierungsentwurf des 2. Stärkungspaktänderungsgesetzes verwiesen.

Mit freundlichen Grüßen



Langguth
Rechtsanwalt