

Ausschussvorlage HHA/20/4

Eingegangene gutachterliche Einschätzung
zu der mündlichen Anhörung des Haushaltsausschusses
zu dem

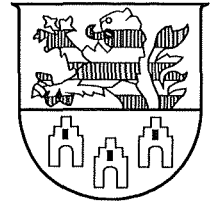
Gesetzentwurf
Fraktion der CDU,
Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN
Gesetz über das Programm „Starke Heimat Hessen“
– Drucks. 20/784 –

40. Hessischer Städte- und Gemeindebund e. V.

S. 157

Hessischer Städte- und Gemeindebund e.V.

Verband der kreisangehörigen Städte und Gemeinden



Der Geschäftsführende Direktor

Hessischer Städte- und Gemeindebund · Postfach 1351 · 63153 Mühlheim/Main

Hessischer Landtag
Der Vorsitzende des Haushaltsausschusses
Postfach 3240
65022 Wiesbaden

EINGEGANGEN

13. Sep. 2019

HESSISCHER LANDTAG

Dezernat 1

Referent(in) Hr. Dr. Rauber/Fr. Rauscher
Unser Zeichen 1-Dr.R./SI

Telefon 06108/6001-0
Telefax 06108/600157
E-Mail: hsgb@hsgb.de

Durchwahl 6001- 78

Ihr Zeichen

Ihre Nachricht vom

Datum 10.09.2019

**Anhörung des Haushaltsausschusses zu dem Gesetzentwurf betreffend das Programm „Starke Heimat Hessen“;
hier: Übersendung einer gutachterlichen Einschätzung zur Verfassungswidrigkeit der sogenannten „Heimatumlage“**

Sehr geehrter Herr Ausschussvorsitzender Decker,
sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,

angesichts der im Rahmen der öffentlichen Anhörung vom 09.09.2019 erfolgten Erörterungen übersenden wir anbei die von unserer Geschäftsstelle erstellte gutachterliche Einschätzung, die die Verfassungswidrigkeit der sogenannten „Heimatumlage“ belegt. Die wesentlichen Ergebnisse sind komprimiert in unserer bereits erstatteten schriftlichen Stellungnahme vom 23.08.2019 erhalten.

Mit freundlichen Grüßen

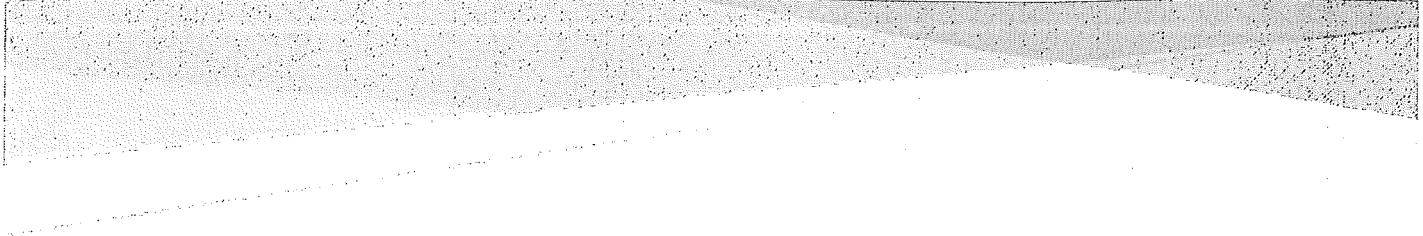
Karl-Christian Schelzke
Karl-Christian Schelzke

Geschäftsführender Direktor

Anlage

Henri-Dunant-Straße 13 • 63165 Mühlheim am Main
Bankverbindung: Sparkasse Langen-Seligenstadt • IBAN: DE66 5065 2124 0008 0500 31 • BIC: HELADEF1SLS
Steuernummer: 035 224 14038

Präsident: Dr. Thomas Stöhr • Erster Vizepräsident: Karl-Heinz Schäfer • Vizepräsident: Klaus Temmen
Geschäftsführender Direktor: Karl-Christian Schelzke • Geschäftsführer: Harald Semler • Geschäftsführer: Johannes Heger



DIE „HEIMATUMLAGE“

Formell und materiell verfassungswidrig und nicht
verfassungskonform gestaltbar

Kurzgutachten des Hessischen Städte- und Gemeindebundes zur Vereinbarkeit der Bestimmungen des Gesetzes über das Programm „Starke Heimat Hessen“ LT-Drucks. 20/784

Dr. David Rauber
[E-Mail-Adresse]

Dr. David Rauber

Inhaltsverzeichnis

A. Sachverhalt	2
B. Verfassungswidrigkeit der Vorschriften.....	5
I. Formelle Verfassungswidrigkeit	5
II. Materielle Verfassungswidrigkeit	6
1. Prüfungsmaßstäbe	7
2. Abschöpfung von Gewerbesteuereinnahmen	7
a) Verschlechterte Rechtsposition der Gemeinden.....	8
(1) Eigenverantwortlichkeit der Gemeinden	8
(2) Fehlende Rechtfertigung	9
b) Vorenthalten von Mitteln, die nach Bundesrecht den Gemeinden zustehen	10
3. Verletzung des Übernivellierungsverbots	11
a) Das Kriterium des Übernivellierungsverbots in der Rechtsprechung der Landesverfassungsgerichte.....	11
b) Übertragbarkeit der Rechtsprechung auf Hessen	11
c) Durchführung der Prüfung einer Übernivellierung bzw. einer Änderung der Finanzkraftreihenfolge	12
(1) Vergleich von Finanzausgangslage und Lage nach Finanzausgleich.....	12
(2) Wirkung der Heimatumlage im bestehenden Finanzausgleich	13
d) Ergebnis der Prüfung der Finanzkraftreihenfolge	14
4. Interkommunales Gleichbehandlungsgebot	15
C. Ergebnis.....	16

Dr. David Rauber

A. Sachverhalt

Nach dem auf Grundlage von Art. 106 Abs. 6 Satz 5 GG erlassenen § 6 des Gemeindefinanzreformgesetzes (GFRG) führen die Gemeinden aus dem Gewerbesteueraufkommen eine Umlage an das zuständige Finanzamt ab, deren Höhe sich aus einem Bundes- und einem Landesvervielfältiger errechnet (§ 6 Abs. 1 und 2 GFRG). Für die Jahre 2010 bis 2019 sieht § 6 Abs. 3 GFRG u.a. vor, dass in den westlichen Bundesländern der Landesvervielfältiger gegenüber den für die neuen Bundesländer geltenden Landesvervielfältiger um 29 Punkte erhöht ist; für die westlichen Bundesländer wird der Landesvervielfältiger nach dem 31.12.2019 um 29 Punkte abgesenkt (§ 6 Abs. 3 Satz 4 und 5 GFRG). Ab dem Jahr 2020 sind Bundes- (14,5 Punkte) und Landesvervielfältiger (20,5 Punkte) also in allen Bundesländern gleich hoch.

Der Entwurf des Gesetzes über das Programm „Starke Heimat Hessen“ (folgend: Entwurf, in der in LT-Drucks. 20/784 veröffentlichten Fassung) enthält insgesamt vier Artikel. Art. 1 bildet das Gesetz über die Heimatumlage (folgend: HeimatumlageG-E), Art. 2 eine Änderung des Finanzausgleichsgesetzes (FAG), Art. 3 beinhaltet eine Änderung des HessenkasseG und Art. 4 regelt das Inkrafttreten einen Tag nach der Verkündung.

Nach § 1 Abs. 1 HeimatumlageG-E ist unter dem Aspekt der Mittelaufbringung die Erhebung einer Heimatumlage von den Gemeinden vorgesehen, und zwar mit der Maßgabe, dass diese nach Maßgabe des § 6 Abs. 2 GFRG erfolgt und der Umlagesatz 21,75 Prozent beträgt. Die im Ausgleichsjahr von den Gemeinden abgeführte Heimatumlage fließt nach § 2 HeimatumlageG-E der Finanzausgleichsmasse gem. § 5 FAG zu und wird über Schlüsselzuweisungen, Besondere Finanzausweisungen und Investitionszuwendungen an die Gemeinden verteilt.

Bis zum 31.12.2019 ist – siehe oben – der Vervielfältiger der Gewerbesteuerumlage um 29 Punkte auf aktuell 64 Prozent erhöht. Nach § 6 Abs. 3 GFRG ist diese Erhöhung aber bis 31.12.2019 befristet. Nach Maßgabe des Entwurfs sollen drei Viertel (21,75 von 29 Vervielfältigerpunkten) als Heimatumlage weitererhoben werden, während das restliche Viertel als Selbstbehalt bei den hebeberechtigten Gemeinden verbleibt. Die Erhebung der Heimatumlage soll in derselben Weise erfolgen wie die bisherige Erhebung der erhöhten Gewerbesteuerumlage, nämlich im Wege der Verrechnung mit den kommunalen Anteilen an den Gemeinschaftssteuern (§ 3 des Gesetzes über die Heimatumlage, Gesetzesbegründung, LT-Drucks. 20/784 S. 8). 50% der nach GFRG freiwerdenden Mittel werden für das Programm „Starke Heimat Hessen“ und 25% für die Stärkung der Schlüsselzuweisungen verwendet. Hierzu führt die Gesetzesbegründung aus, dass die gesamten kommunalen Einnahmen seit dem Jahr 2000 um le-

Dr. David Rauber

diglich 80% gestiegen seien, während sich das Aufkommen der Gewerbesteuer mehr als verdoppelt habe; mit der Verwendung von Teilen (einem Drittel) des Aufkommens aus der Heimatumlage für Schlüsselzuweisungen würden die erheblichen Steuerkraftunterschiede verringert. So fielen 40% der Gewerbesteuereinnahmen in Hessen in nur drei Gemeinden an (LT-Drucks. 20/784 S. 7). Die Erhebung der Umlage führe, so die Gesetzesbegründung, zu einer Abschwächung der Steuerkraft- bzw. Umlagekraftunterschiede, nicht aber zu einer Veränderung der Finanzkraftreihenfolge; es würden somit keine Einnahmen abgeschöpft, die zur Bedarfsdeckung benötigt werden (LT-Drucks. 20/784 S. 9).

Für die Mittelaufbringung im Wege der Heimatumlage wird in der Gesetzesbegründung geltend gemacht, dass das Land in den Orientierungsdaten für die Finanzplanung die Weiterführung der Einnahmen aus der Gewerbesteuerumlage auch nach 2019 angekündigt habe, um eine angemessene Einnahmeverteilung im Verhältnis zwischen Land und Kommunen zu gewährleisten. Mit dem Programm Starke Heimat Hessen würden diese Mittel aber nunmehr an die Kommunen ebenso weitergegeben wie zusätzliche Bundesmittel für die Kinderbetreuung und Krankenhausinvestitionen. Mit dem Programm Starke Heimat Hessen erfolge eine finanzkraftunabhängige Finanzierung wichtiger kommunaler Maßnahmen (LT-Drucks. 20/784 S. 9).

Die in Art. 2 enthaltenen Änderungen des FAG betreffen Aspekte der Mittelverteilung und sehen durch Änderung von §§ 21 und 27 FAG vor, dass bei der Ermittlung der Steuerkraftzahlen die Heimatumlage abgezogen wird. Des Weiteren sollen als Verwendungszwecke in §§ 44a und 44b FAG-E zwei neue Zuweisungstatbestände geregelt werden.

§ 44a FAG-E soll Pauschalzuweisungen an die Schulträger für Verwaltungskapazitäten im Schulbereich ermöglichen. Zur Verteilung der Mittel sieht § 44a Satz 1 FAG-E a.E. vor, dass diese sich nach dem Anteil des Schulträgers an der Gesamtschülerzahl aller Schulträger errechnen.

Als weiterer Verwendungszweck soll durch Einfügung eines § 44b FAG die Möglichkeit geschaffen werden, dass Gemeinden und Gemeindeverbände für Maßnahmen der Digitalisierung Zuweisungen aus den im Haushaltsplan des Landes hierfür bereitgestellten Mitteln von der für Digitale Strategie und Entwicklung zuständigen obersten Landesbehörde erhalten; die Zuweisungen können auch zur Weiterleitung an Dritte bewilligt werden. Diese neu geschaffenen Finanzzuweisungen sollen finanzkraftunabhängig gewährt werden.

Dr. David Rauber

Weitere Felder für Maßnahmen im Rahmen des Programms „Starke Heimat Hessen“ sind laut Gesetzesbegründung (LT-Drucks. 20/784 S. 5) Maßnahmen der Kinderbetreuung, Krankenhausinvestitionen und eine „kontinuierliche Attraktivitätssteigerung des ÖPNV“ (Öffentlichen Personennahverkehrs). Sämtliche Förderbereiche sollen im Haushaltsplan des Landes im Jahr 2020 dotiert werden.

Dr. David Rauber

B. Verfassungswidrigkeit der Vorschriften

Die Regelungen zur Mittelaufbringung über die Erhebung der Heimatumlage sowie über die Mittelverwendung im Rahmen des Programms „Starke Heimat Hessen“ wären formell und materiell mit hoher Wahrscheinlichkeit verfassungswidrig.

I. Formelle Verfassungswidrigkeit

Dem Land Hessen fehlt nach den Bestimmungen des GG bereits die Gesetzgebungskompetenz für eine Weiterführung einer erhöhten Gewerbesteuerumlage auf landesrechtlicher Grundlage (1.). Dieser Einwand ist – zumindest in Hessen – auch landesverfassungsrechtlich erheblich (2.).

1. Ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes

Nach Art. 106 Abs. 6 Satz 4 GG können Bund und Länder über eine Umlage an dem Aufkommen der Gewerbesteuer beteiligt werden. Das Nähere über die Umlage bestimmt nach Art. 106 Abs. 6 Satz 5 GG ein Bundesgesetz, das der Zustimmung des Bundesrats bedarf.

Nach dem klaren Wortlaut dieser Vorschrift kann eine Beteiligung von Bund und Ländern am Gewerbesteueraufkommen nur über „eine“ Umlage und nur auf Grundlage eines „Bundesgesetzes“ erfolgen.

So lässt Art. 106 Abs. 6 Satz 4 GG nur die Regelung „einer“ Gewerbesteuerumlage zu. Auch nach dem 31.12.2019 sieht § 6 Abs. 3 GFRG eine Beteiligung von Bund und Ländern am Aufkommen der Gewerbesteuer durch die „eine“ Umlage, die Gewerbesteuerumlage, vor. Daneben ist schon wegen des Wortlauts „eine“ keine weitere Umlage zulässig, die Teile des Gewerbesteueraufkommens abschöpft. Es kann nur eine Gewerbesteuerumlage geben.

Des Weiteren kann eine Gewerbesteuerumlage nur durch Bundesgesetz geregelt werden. Das besagt bereits der Wortlaut des Art. 106 Abs. 6 Satz 5 GG ausdrücklich.

Dieses Ergebnis der Wortlautauslegung bestätigen aber auch Regelungszusammenhang und Entstehungsgeschichte der Vorschrift.

Anders als mit dem in Satz 5 genannten „Bundesgesetz“ sieht Satz 6 der Vorschrift vor, dass „nach Maßgabe der Landesgesetzgebung“ die Grundsteuer und Gewerbesteuer sowie der Gemeindeanteil vom Aufkommen der Einkommensteuer und der Umsatzsteuer als Bemessungsgrundlagen für Umlagen zugrunde gelegt werden können. Der verfassungsändernde Gesetzgeber hat mithin in Art. 106 Abs. 6 GG mit der in Satz 5 begründeten Gesetzgebungskompetenz

Dr. David Rauber

des Bundes für die Gewerbesteuerumlage einerseits und der in Satz 6 vorgesehenen Länderkompetenz für andere Umlagen klar abgegrenzte Zuständigkeiten geschaffen.

Auch die Entstehungsgeschichte des Art. 106 GG bestätigt das. Mit der ursprünglich nur als vorübergehend konzipierten „Staatsumlage“ (= Gewerbesteuerumlage) auf Grundlage eines Bundesgesetzes erfolgte ausweislich der Gesetzesmaterialien eine Abweichung von der geltenden Regelung der Realsteuergarantie, die die Erhebung von Umlagen auf die Realsteuern ausdrücklich der Landesgesetzgebung vorbehalten hat (BT-Drucks. 5/2861 S. 46 Rn. 245). Das bedeutet im Umkehrschluss aber auch: Wenn und so lange es eine bundesgesetzliche Regelung der Gewerbesteuerumlage gibt, sind landesrechtliche Regelungen gesperrt.

2. Beachtlichkeit der fehlenden Kompetenz nach Landesverfassungsrecht

Nach dem 1946 erlassenen Art. 153 Abs. 1 HV sind die Zuständigkeiten zwischen der Deutschen Republik und Hessen verfassungsmäßig abzugrenzen (Abs. 1 der Vorschrift), künftiges Recht der Deutschen Republik bricht nach Art. 153 Abs. 2 HV Landesrecht. In seiner Entscheidung zum Volksbegehren „Keine Startbahn West“ hat der StGH festgestellt, dass ein Landesgesetz, für das dem Land die Gesetzgebungskompetenz fehlt, nichtig ist (StGH, Beschl. v. 14. 1. 1982 P.St. 947 – Iareda, Rn. 58). Auch das BVerfG ging in seiner früheren Funktion als Landesverfassungsgericht für Schleswig-Holstein davon aus, dass mit Art. 153 HV eine im Ländervergleich besonders weitgehende Öffnung des Landesverfassungsrechts gegenüber dem Bundesverfassungsrecht und damit auch gegenüber dessen Regelungen zur Gesetzgebungskompetenz erfolgt (BVerfG, Beschl. v. 7. 5. 2001 Az. 2 BvK 1/00, NVwZ-RR 2002 S. 81, 84).

Demnach könnten nach hessischem Verfassungsrecht die zur Zahlung der Heimatumlage verpflichteten Gemeinden den kompetenzwidrigen Erlass dieser Vorschrift auch auf landesverfassungsrechtlicher Grundlage geltend machen. Auch in der Rechtsprechung des BVerfG ist anerkannt, dass mit der (bundesrechtlichen) Kommunalverfassungsbeschwerde gerügt werden kann, dass das angegriffene Gesetz unter Verstoß gegen die grundgesetzliche Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen zu Stande gekommen ist, weil die Kompetenzvorschriften ihrem Inhalt nach geeignet sind, das verfassungsrechtliche Bild der Selbstverwaltung mitzubestimmen (BVerfG, Urt. v. 7. 10. 2014 Az. 2 BvR 1641/11 – juris, NVwZ 2015 S. 136, 144 Rn. 127).

II. Materielle Verfassungswidrigkeit

Die Vorschriften des Gesetzentwurfs über Mittelaufbringung und Mittelverwendung sind aber auch gemessen an den materiellen Vorgaben der HV (zu ihnen unter 1.) verfassungswidrig.

Dr. David Rauber

Dies ergibt sich unter den Gesichtspunkten der unzulässigen Abschöpfung von Gewerbesteuereinnahmen (2.), des Verbots einer Übernivellierung oder gar Änderung der Finanzkraftreihenfolge (3.) sowie des interkommunalen Gleichbehandlungsgebots (4.).

1. Prüfungsmaßstäbe

Umlageverpflichtungen und Regelungen über Zuweisungen an die Gemeinden und Gemeindeverbände können Aspekte der Selbstverwaltungsgarantie sowie des interkommunalen Gleichbehandlungsgebots betreffen.

Nach Art. 137 Abs. 1 HV sind die Gemeinden in ihrem Gebiet unter eigener Verantwortung die ausschließlichen Träger der gesamten öffentlichen Verwaltung. Sie können jede öffentliche Aufgabe übernehmen, soweit diese nicht durch ausdrückliche gesetzliche Vorschriften anderen Stellen im dringenden öffentlichen Interesse ausschließlich zugewiesen sind. Das so umschriebene Selbstverwaltungsrecht wird den Gemeinden in Art. 137 Abs. 3 Satz 1 HV ausdrücklich gewährleistet. Die Selbstverwaltungsgarantie sichert den Gemeinden die Allzuständigkeit für die Wahrnehmung aller öffentlichen Angelegenheiten in ihrem Gemeindegebiet sowie die Befugnis zur **eigenverantwortlichen** Führung der Geschäfte in diesem Bereich; aus Art. 137 Abs. 1, Abs. 3 Satz 1, Abs. 5 HV ergibt sich dann ein Anspruch der Gemeinden auf angemessene Finanzausstattung gegen das Land Hessen (StGH, Urt. v. 21. 5. 2013 P.St. 2361 – Iareda Rn. 88 und 90).

Das interkommunale Gleichbehandlungsgebot enthält nach der Rechtsprechung des StGH ein Verbot sachwidriger Benachteiligungen oder Bevorzugungen einzelner Gemeinden oder Gemeindeverbände; die Länder sind danach grundsätzlich verpflichtet, ihre Kommunen gleich zu behandeln. Dabei geht es in erster Linie um die Frage, ob die für Differenzierungen gewählten Kriterien vor der Verfassung Bestand haben können, d. h. diese nicht willkürlich sind. Die vom Gesetzgeber selbst gesetzten Maßstäbe -können auf ihre Widerspruchsfreiheit und die Gründe für ein mögliches Abweichen hiervon auf ihre verfassungsrechtliche Validität überprüft werden. In diesem Sinne kann man auch von einem Gebot der Systemgerechtigkeit bei der Ausgestaltung sprechen (hierzu StGH, Urt. v. 16. 1. 2019 P.St. 2606 u.a. – juris Rn. 177 und 179).

2. Abschöpfung von Gewerbesteuereinnahmen

Mit einer Erhöhung des bundesrechtlich geregelten Gesamtvervielfältigers von – ab 1. 1. 2020 – 35 Prozent um die Heimatumlage von 21,75 Prozent würden auf landesgesetzlicher Grundlage den heheberechtigten Gemeinden Einnahmen abgeschöpft, auf die sie einen durchsetzba-

Dr. David Rauber

ren Rechtsanspruch haben; diese Mittel werden zu zwei Dritteln für Fördermaßnahmen verwendet (a). Zugleich werden ihnen damit nach Bundesrecht zustehende Mittel vorenthalten (b). Beides ist mit hoher Wahrscheinlichkeit verfassungswidrig.

Im Einzelnen:

a) Verschlechterte Rechtsposition der Gemeinden

Die Regelungen über die Erhebung der Heimatumlage und die Verwendung ihres Aufkommens beschränken die Eigenverantwortlichkeit der Gemeinden (1) ohne tragfähige Rechtfertigung (2).

(1) Eigenverantwortlichkeit der Gemeinden

Nach § 1 GewStG erheben die Gemeinden die Gewerbesteuer. Die von der Gemeinde festgesetzten Steuern können bei Nichtzahlung zwangsweise beigetrieben werden. Mithin haben die Gemeinden auf festgesetzte Gewerbesteuern einen Anspruch, den sie durch Festsetzung der Steuer selbst schaffen und den sie nötigenfalls zwangsweise durchsetzen können. Die Verwaltung der Gewerbesteuer ist damit in hohem Maße autonom. Die Befugnis zur Festsetzung des Hebesatzes nach § 16 GewStG ist zudem anerkanntermaßen dazu bestimmt, der Gemeinde eine eigenverantwortliche Befugnis zur Abstimmung zwischen Leistungsangebot und Steuerbelastung einzuräumen; im Kern geht es um die Sicherung des für eine eigenverantwortliche Selbstverwaltung unentbehrlichen Spannungsverhältnisses zwischen dem Streben nach einem möglichst hohen Niveau der öffentlichen Leistungen und einer möglichst niedrigen Steuerbelastung (BT-Drucks. 5/2861 S. 39 Rn. 183).

Soweit die Gesetzesbegründung geltend macht, dass die durch die Heimatumlage mobilisierten Mittel an die Kommunen zurückfließen, trifft dies zwar zu. Indes sieht lediglich § 44a FAG-E einen festen Verteilungsschlüssel für die Verteilung der für die Schulträger bestimmten Zuweisungen vor. § 44b FAG-E enthält lediglich eine Ermächtigung an ein Fachressort zur Verteilung von Fördermitteln. Für die übrigen im Gesetzentwurf erwähnten Fördermaßnahmen bei Kinderbetreuung, Öffentlichem Personennahverkehr und Krankenhausinvestitionen fehlt eine Regelung; laut Gesetzesbegründung sollen sämtliche Förderbereiche im Haushaltsplan ab 2020 dotiert werden (LT-Drucks. 20/784 S. 2). Durch den Haushaltsplan werden jedoch Ansprüche und Verbindlichkeiten weder begründet noch aufgehoben (§ 3 Abs. 2 LHO).

Dr. David Rauber

Mithin wird über die Erhebung der Heimatumlage eine den Gemeinden rechtlich verbindlich zustehende Einnahme teilweise abgeschöpft, während die Zuweisungen nach § 23 LHO überhaupt nur bei erheblichem Interesse des Landes zulässig sind und ein gebundener Anspruch auf Fördermittel für die einzelne Gemeinde dem Grunde nach oder in bestimmter Höhe nach dem Gesetzentwurf nicht besteht und wegen § 3 Abs. 2 LHO auch nicht bestehen kann.

Soweit das letzte Drittel des Aufkommens der Heimatumlage die Schlüsselzuweisungen erhöht, ist zwar sichergestellt, dass Teile des Umlageaufkommens auch an die umlageverpflichteten Gemeinden zurückfließen. Indes bezweckt das Gesetz erklärtermaßen eine Umschichtung der Mittel zur Verringerung von Finanzkraftunterschieden. Die horizontale Umverteilung von Finanzmitteln von steuerstärkeren zu ertragsschwächeren Gemeinden erfolgt nach dem geltenden FAG jedoch bereits im Wege der Solidaritätsumlage (zu dieser Zwecksetzung vgl. insbesondere StGH, Urt. v. 16. 1. 2019 P.St. 2606 u.a. – juris Rn. 196). Einer neuen Umlage bedarf es dazu nicht.

(2) Fehlende Rechtfertigung

Die für diese Ausgestaltung angeführten Gesichtspunkte bilden keine ausreichende Rechtfertigung.

Soweit die mit der Heimatumlage erhobenen Mittel für Projekte im Rahmen des Programms Starke Heimat Hessen verwendet werden, erfolgt erklärtermaßen eine auf fünf Aufgabenbereiche beschränkte und finanzkraftunabhängige Mittelverteilung (LT-Drucks. 20/784 S. 5 und 7).

Zu den für die Erhöhung von Schlüsselzuweisungen bestimmten Anteilen des Aufkommens der Heimatumlage ist festzuhalten, dass auch deren Erhebung und Verwendung nicht erforderlich ist. Zwar liegt der Zweck des übergemeindlichen Finanzausgleichs im Gedanken der interkommunalen Solidarität, also dem Ausgleich zwischen Eigenverantwortlichkeit und Individualität der Gemeinden auf der einen und solidargemeinschaftlicher Mitverantwortung für die Existenz der übrigen Gemeinden auf der anderen Seite (StGH, Urt. v. 16. 1. 2019 P.St. 2606 u.a. Rn. 233). Zu diesem Zweck erfolgt indes bereits die Erhebung der Solidaritätsumlage, die gezielt auf bestimmte Anteile der Einnahmen besonders steuerstarker Gemeinden zugreift und deren Aufkommen der jeweiligen Teilschlüsselmasse zufließt.

Demgegenüber greift die Heimatumlage in der vorgeschlagenen Form auf die Gewerbesteuer-einnahmen sogar extrem steuerschwacher Gemeinden zu. Eine solche Ausgestaltung ist zur Stärkung interkommunaler Solidarität offensichtlich ungeeignet, zumal zwei Drittel des Umla-

Dr. David Rauber

geaufkommens laut Gesetzesbegründung erklärtermaßen *finanzkraftunabhängig* verteilt werden sollen (LT-Drucks. 20/784 S. 7). Daher ist im Gesetzentwurf nicht sichergestellt, dass die Finanzkraft finanzschwächerer Gemeinden durchgreifend gestärkt wird.

b) Vorenthalten von Mitteln, die nach Bundesrecht den Gemeinden zustehen

Aus dem in der Rechtsprechung des StGH anerkannten Anspruch der Kommunen auf angemessene Finanzausstattung folgt nach der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung in anderen Bundesländern – für Hessen war eine derartige Problematik noch nicht in entscheidungserheblicher Weise Gegenstand einer verfassungsgerichtlichen Entscheidung – eine Verpflichtung des Gesetzgebers, Maßgaben des Bundesrechts zu beachten, die für die kommunale Finanzausstattung bindend sind; der Landesgesetzgeber muss bundesrechtlichen Vorgaben bei seiner Gesetzgebungstätigkeit Rechnung tragen. Für die Regelung des Kommunalen Finanzausgleichs bedeutet dies, dass der Gestaltungsspielraum des Landesgesetzgebers nach Maßgabe des durch Art. 106 GG (einschließlich dazugehöriger Ausführungsbestimmungen) vorgegebenen Rahmens begrenzt ist. Dem entspricht ist im Lichte des Schutzzwecks des Kommunalen Finanzausgleichs, den Gewährleistungsbereich der Finanzausstattungsgarantie auch dann als verletzt anzusehen, wenn den Kommunen Mittel vorenthalten werden, die ihnen kraft Bundesrechts zustehen (VerfGH NW, Urt. v. 11.12.2007 Az. 10/06, DVBl. 2008 S. 241, 243; ders., Urt. v. 8. 5. 2012 Az. 2/11, DVBl. 2012 S. 837, 838; auch nach der Rechtsprechung des LVerfG Sachsen-Anhalt garantiert die landesverfassungsrechtliche Finanzausstattungsgarantie „gerade das an Finanzmitteln, was bundesgesetzlich den Kommunen zugestanden ist“, LVerfG Sachsen-Anhalt, Urt. v. 13. 6. 2006 Az. LVG 21/05 – juris Rn. 115). Der StGH spricht diesen Gesichtspunkt in seinem Urteil zur Solidaritätsumlage mit dem Hinweis an, dass die Antragstellerinnen nicht geltend gemacht hätten, dass das in Art. 137 Abs. 1 und 5 HV gewährleistete Selbstverwaltungs- und Finanzausstattungsrecht auch eine Verpflichtung enthielte, den Kommunen die grundgesetzlich oder sonst bundesrechtlich gewährten Steuermittel zu belassen (StGH, Urt. v. 16. 1. 2019 P.St. 2606 u.a. – juris Rn. 233). Ein derartiger Vortrag ist damit aber zumindest als möglicher Gesichtspunkt erwähnt.

Nach § 6 Abs. 3 Satz 4 und 5 GFRG wird der seit 2010 geltende Landesvervielfältiger von 49,5% ab dem Jahr 2020 um 29% abgesenkt. Bundesgesetzlich ist den Gemeinden damit ein erhöhter Selbstbehalt bei der Gewerbesteuer zugesprochen. Soweit der Landesgesetzgeber hier eingreift, würde den hebeberechtigten Gemeinden Mittel entziehen, die ihnen Bundesrecht zusichert.

Dr. David Rauber

Weiterhin zu prüfen wäre noch, dass dieser Eingriff nicht durch andere Mechanismen des angegriffenen Gesetzes kompensiert wird (StGH, Urt. v. 16. 1. 2019 P.St. 2606 u.a. – juris Rn. 243).

Ausweislich durchgeführter Modellberechnungen findet eine solche Kompensation nicht statt; sie ist vom Gesetzgeber erklärtermaßen auch nicht intendiert, da es ihm mit den Regelungen zur Heimatumlage gerade auch eine Verringerung von Finanzkraftunterschieden durch die Umlageerhebung ankommt.

3. Verletzung des Übernivellierungsverbots

In der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung anderer Bundesländer ist ein so genanntes Übernivellierungsverbot anerkannt, wonach insbesondere die „Finanzkraftreihenfolge“ der Gemeinden durch einen Mechanismus des Finanzausgleichs grundsätzlich nicht oder nicht wesentlich verändert werden dürfe. In der Gesetzesbegründung wird ausgeführt, dass die Heimatumlage so konzipiert sei, dass eine Veränderung der Finanzkraftreihenfolge ausbleibe (LT-Drucks. 20/784 S. 9). Allerdings wird nicht näher erläutert, welche Feststellungen tatsächlicher Art dieser Behauptung zu Grunde liegen.

a) Das Kriterium des Übernivellierungsverbots in der Rechtsprechung der Landesverfassungsgerichte

Nach der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung soll der Finanzausgleich vorhandene Finanzkraftunterschiede der Kommunen durch die Gewährung von Landesmitteln mildern, sie aber nicht völlig abbauen; erst recht darf die tatsächliche Finanzkraftreihenfolge der Kommunen durch den Ausgleich nicht umgekehrt werden (LVerfG Schleswig-Holstein, Urt. v. 27. 1. 2017 Az. LVerfG 4/15 – juris Rn. 121).

Wohl grundlegend hat der VerfGH NRW die Auffassung vertreten, dass die Gewährleistung eines „Finanzausgleichs“ auf der Annahme beruhe, dass unterschiedliche Finanzausgangslagen angenommen und ausgeglichen werden, womit es aber unvereinbar wäre, wenn nach durchgeführtem Finanzausgleich ursprünglich finanzschwächere Gemeinden über mehr Mittel verfügten als finanzstärkere (VerfGH NRW, Urt. v. 19. 7. 1985 VerfGH 22/83 NJW 1985 S. 2321, 2322).

b) Übertragbarkeit der Rechtsprechung auf Hessen

Auch der StGH hat sich in seiner Entscheidung vom 16. 1. 2019 Az. P.St. 2606 u.a. – juris Rn. 213-217 mit dem Vortrag der kreisangehörigen Gemeinden auseinandergesetzt, wonach die

Dr. David Rauber

Erhebung der Solidaritätsumlage das Übnivellierungsverbot verletze und die Umlage eine Änderung der Finanzkraftreihenfolge bewirke. Ob der Einwand beachtlich sein könnte, bejahte das Gericht nicht explizit, stellte aber ausdrücklich fest, dass die Solidaritätsumlage die Steuer- und Umlagekraftunterschiede nur abmildere, sie aber nie völlig einebne oder gar die Finanzkraftreihenfolge ändere (StGH, Urt. v. 16. 1. 2019 P.St. 2606 u.a. – juris Rn. 216). Mithin hat der StGH das Kriterium geprüft und nicht von vorneherein als unbeachtlich abgetan.

Für eine Übertragbarkeit des Kriteriums auf die Rechtslage in Hessen spricht auch die bereits in der Alsfeld-Entscheidung des StGH getroffene Feststellung, wonach der Kommunale Finanzausgleich auch dazu diene, Finanzkraftunterschiede horizontal auszugleichen (StGH, Urt. v. 21. 5. 2013 P.St. 2361 = NVwZ 2013 S. 1151, 1152). Das legt nahe, dass eine vollständige Einebnung der Unterschiede nicht zulässig wäre. Anknüpfend an die Entscheidung des VerfGH NRW aus dem Jahr 1985 dürfte mit dem durch Art. 137 Abs. 5 HV gewährleisteten Finanzausgleich auch keine Änderung der Finanzkraftreihenfolge herbeigeführt werden.

c) Durchführung der Prüfung einer Übnivellierung bzw. einer Änderung der Finanzkraftreihenfolge

Unklar und auch in der bisherigen Rechtsprechung des StGH nicht geklärt ist, was genau unter „Finanzkraftreihenfolge“ zu verstehen ist. Auch der VerfGH NRW hat die Frage offen gelassen (VerfGH NRW, Urt. v. 30. 8. 2016 Az. 34/14 – juris Rn. 164).

Geboten ist jedenfalls im Ausgangspunkt ein Vergleich der Finanzkraftreihenfolge vor und nach Finanzausgleich. Diese Vorgabe lässt sich jedoch auf unterschiedlichste Weise bewerkstelligen. So spräche die Überlegung, dass eine vorgefundene Finanzausgangslage mit der durch den Finanzausgleich einschließlich aller seiner Mechanismen herbeigeführten Situation zu vergleichen ist, für eine Gegenüberstellung der Situation, die sich je Einwohner vor Durchführung des Finanzausgleichs darstellt (1). Alternativ könnte die Wirkung der beabsichtigten Maßnahme – hier der Erhebung der Heimatumlage – im bestehenden Ausgleichssystem geprüft werden (2).

(1) Vergleich von Finanzausgangslage und Lage nach Finanzausgleich

Auch ein Vergleich des ertragsmäßigen Ausgangszustands der Gebietskörperschaften kommt ohne die Herstellung einer gewissen Vergleichbarkeit nicht aus. Insofern muss die gemeindliche Situation bereinigt um Unterschiede der Einwohnerstärke der Gemeinden (durch eine Ermittlung von Pro-Kopf-Werten) und durch Hebesatzdifferenzen herbeigeführte Ertragsunterschiede bei den Realsteuern dargestellt werden. Die Bereinigung um Hebesatzdifferenzen

Dr. David Rauber

könnte im Wege der Ermittlung eines fiktiven Steueraufkommens unter Zugrundelegung des gewogenen Durchschnittshebesatzes der Gruppe erfolgen. Als Berechnungsvariante könnte auch der Median der Realsteuerhebesätze in der Gruppe angenommen werden. Anders als der gewogene Durchschnittshebesatz dürfte dieser weniger anfällig für Verzerrungen durch einzelne besonders aufkommensstarke Gemeinden oder solche sein, die weit überdurchschnittliche Hebesätze festgelegt haben. Von daher ist eine Ermittlung unter Zugrundelegung des jeweiligen Medianhebesatzes in der Gruppe der kreisangehörigen Gemeinden ggfls. vorzugswürdig.

Auf Grundlage der für das 1. Quartal 2019 vom Hessischen Statistischen Landesamt veröffentlichten Hebesätze der Realsteuern liegt in der Gruppe der kreisangehörigen Gemeinden der Median der Hebesätze bei 380 bei der Grundsteuer A, 420 bei der Grundsteuer B und 380 bei der Gewerbesteuer. Für die gewogenen Durchschnittshebesätze ergeben sich Werte von 405 Punkten bei der Grundsteuer A, 463 bei der Grundsteuer B und 375 bei der Gewerbesteuer.

Für beide Varianten wird die Finanzkraftreihenfolge ermittelt, die sich aus den Steuererträgen aus den Gemeindeanteilen sowie der Realsteuern je – unbewertetem – Einwohner ergibt. Dabei wird die Einwohnerzahl laut Hessischem Statistischem Landesamt zum 31.12.2018 zu Grunde gelegt sowie die Steuererträge und Hebesätze im KFA-relevanten Zeitraum für das Ausgleichsjahr 2020 (1. 7. 2018 – 30. 6. 2019, § 21 Abs. 4 FAG; die Daten zum Aufkommen im 2. Quartal 2019 sind geschätzt). Gegenübergestellt werden dabei die Rangfolgen, die sich bei Zugrundelegung eines Gesamtvervielfältigers von 35 (wie er sich aus § 6 Abs. 3 GFRG ergäbe) und 56,75 (wie er sich bei Erhöhung der Gewerbesteuerumlage nach GFRG um die Heimatumlage ergäbe) zeigen. Die Hebesatzdifferenzen werden dabei in einer Variante durch den Ansatz der gewogenen Durchschnitts-, in der anderen Variante der Medianhebesätze bereinigt.

In der Variante der Verwendung der Medianhebesätze ergeben sich Verschiebungen der Finanzkraftreihenfolge dergestalt, dass unter den ersten 20 Städten und Gemeinden drei Gemeinden ihren Rang verändern. Auch im weiteren Verlauf ergeben sich immer wieder Rangveränderungen je Einwohner. Dasselbe ergibt sich unter Zugrundelegung der gewogenen Durchschnittshebesätze.

(2) Wirkung der Heimatumlage im bestehenden Finanzausgleich

Die Entscheidung des Staatsgerichtshofs vom 16. 1. 2019 lässt sich wohl am ehesten dahin verstehen, dass die Auswirkungen im Gesamtsystem des Finanzausgleichs zu untersuchen sind. Hierfür spricht, dass das Gericht eine Darlegung verlangt, dass der von ihr behauptete Mangel nicht durch andere Regelungen des angegriffenen Gesetzes kompensiert wird (StGH, Urt. v.

Dr. David Rauber

16. 1. 2019 P.St. 2606 u.a. – juris Rn. 243). Eine solche Darlegung ist nur möglich, wenn die Auswirkungen der gesetzlichen Regelung im Gesamtsystem des Kommunalen Finanzausgleichs, also unter Betrachtung der Zuweisungen und Abschöpfungen, untersucht werden.

Diesem Vorgehen entspricht am ehesten ein Vergleich der den Gemeinden nach Schlüsselzuweisungen und Umlagen verbleibenden Finanzausstattung aus eigenen Steuereinnahmen, ausgedrückt in der Steuerkraftzahl zuzüglich Schlüsselzuweisungen und abzüglich der von sämtlichen Gemeinden der betreffenden Gruppe zu zahlenden Umlagen. Mithin sind die Steuerkraftzahlen der Gemeinden um die Schlüsselzuweisungen zu erhöhen und die Solidaritätsumlage sowie die Kreis- und Schulumlage in Abzug zu bringen und aus dieser Summe die der Gemeinde verbleibende Finanzausstattung je bewertetem Einwohner zu ermitteln. Dabei wird ein Gesamthebesatz der Kreis- und Schulumlage von 53% unterstellt.

Das LVerfG Mecklenburg-Vorpommern hat in seiner Entscheidung vom 26. 1. 2012 ausdrücklich die Prüfung der Wahrung des Übernivellierungsverbots unter Zugrundelegung nivellierter Hebesätze gebilligt (LVerfG Mecklenburg-Vorpommern, Urt. v. 26. 1. 2012 Az. 18/10 – juris Rn. 90-98).

Da sich der StGH in seiner Entscheidung vom 16. 1. 2019 umfassend mit der Bildung des Gesamtansatzes ebenso wie mit der Bemessung der Steuerkraft im Wege nivellierter Hebesätze auseinandergesetzt hat und keine Verfassungswidrigkeit der Solidaritätsumlage festgestellt hat, können diese Parameter als verfassungsrechtlich zulässig angesetzt werden.

d) Ergebnis der Prüfung der Finanzkraftreihenfolge

Im Ergebnis zeigt sich, dass die Erhebung der Heimatumlage in der beabsichtigten Form zu Veränderungen der Finanzkraftreihenfolge führt, und zwar insbesondere in der Variante einer Prüfung dieser Maßnahme im bestehenden Ausgleichssystem.

Der Unterschied der nach Umlagen verbleibenden Finanzkraft zwischen einem Gewerbesteuerumlagevervielfältiger von 56,75 einerseits und 35 andererseits fällt lokal naturgemäß unterschiedlich aus, da der Anteil der Gewerbesteuer an der Steuerkraft der Gemeinde lokal unterschiedlich ist.

Demgemäß kommt es auf einer wie oben abgeleiteten Finanzkraftreihenfolge im bestehenden Ausgleichssystem eben doch zu Rangvertauschungen, und zwar bereits auf den ersten vier Plätzen. Das im Modell eines Gesamtvervielfältigers von 56,75 im bestehenden KFA-System viertplatzierte Dietzhöhlztal rückt einen Platz vor, wenn der Gesamtvervielfältiger 35 beträgt. Die

Dr. David Rauber

Finanzausstattung der Gemeinde würde sich durch den beabsichtigten gesetzgeberischen Eingriff um 214 Euro pro Kopf verschlechtern.

Nach einer Modellberechnung auf Grundlage der aktuell für den KFA 2020 verfügbaren Einnahmedaten und der Bevölkerung der Gemeinden zum 30. 9. 2018 ergäbe sich folgende Veränderung allein schon auf Platz 1-10:

	Gemeinde	Einwohner	Gesamtansatz (bew. Ew.)	Ausstattung je bew. Ew. 56,75		Gemeinde	Ausstattung je bew. Ew. 35
1	Eschborn, St.	21.466	27.866	2.542	1	Eschborn, St.	3.349
2	Biebergemünd	8.338	9.139	1.867	2	Biebergemünd	2.400
3	Sulzbach (Taunus)	8.967	9.774	1.125	3	Dietzhölzal	1.336
4	Dietzhölzal	5.577	5.885	1.122	4	Sulzbach (Taunus)	1.323
5	Bad Homburg v. d. Höhe, St.	54.277	85.467	1.074	5	Neu-Isenburg, St.	1.155
6	Neu-Isenburg, St.	37.616	48.789	996	6	Bad Homburg v. d. Höhe, St.	1.134
7	Marburg, Universitätsstadt	75.932	120.047	995	7	Schwalbach am Taunus, St.	1.121
8	Schwalbach am Taunus, St.	15.319	19.942	975	8	Gernsheim, Schöffersstadt	1.100
9	Gernsheim, Schöffersstadt	10.474	11.387	960	9	Gründau	1.073
10	Gründau	14.678	16.081	938	10	Marburg, Universitätsstadt	1.045

Deutlich wird, dass die Fortführung der erhöhten Gewerbesteuerumlage die Finanzkraftreihenfolge nach Finanzausgleich entgegen der Darstellung in den Gesetzesmaterialien nicht unverändert lässt. Ohnehin bewirkt die Umlageerhebung, wie allerdings im Ausgangspunkt ja auch bezweckt, eine durchgängige Minderung der Finanzausstattung.

4. Interkommunales Gleichbehandlungsgebot

Aus der Garantie einer angemessenen Finanzausstattung folgt, wie bereits oben ausgeführt, nach der Rechtsprechung des StGH auch ein Gebot interkommunaler Gleichbehandlung (StGH, Urt. v. 16. 1. 2019 P.St. 2606 u.a. – juris Rn. 343-345). Das kommunale Gleichbehandlungsgebot beinhaltet danach ein Verbot sachwidriger Benachteiligungen oder Bevorzugungen einzelner Gemeinden oder Gemeindeverbände. Die Länder sind danach grundsätzlich verpflichtet, ihre Kommunen gleich zu behandeln. Dabei geht es in erster Linie um die Frage, ob die für Differenzierungen gewählten Ansatzpunkte vor der Verfassung Bestand haben können bzw. als nicht willkürlich erscheinen. Die vom Gesetzgeber selbst gesetzten Maßstäbe können auf ihre Widerspruchsfreiheit und die Gründe für ein Abweichen hiervon auf ihre verfassungsrechtliche Validität überprüft werden. In diesem Sinne kann man auch von einem Gebot der Systemgerechtigkeit bei der Ausgestaltung sprechen.

Mit der Heimatumlage wird einseitig das Aufkommen der Gemeinden aus der Gewerbesteuer belastet. Neben der Gewerbesteuer ist jedoch der Gemeindeanteil an der Einkommensteuer eine

Dr. David Rauber

– im Aufkommen insgesamt und im Durchschnitt der Gemeinden – zahlenmäßig ähnlich ergiebige kommunale Ertragsquelle, die anders als das Gewerbesteueraufkommen durch die Heimatumlage nicht durch eine besondere Umlage in Anspruch genommen wird. Eine Rechtfertigung für diese Ungleichbehandlung ist nicht ersichtlich.

Zudem hat der StGH in seiner jüngsten Entscheidung zum KFA an verschiedenen Stellen betont, dass der Gesetzgeber das von ihm festgelegte System und die zu Grunde liegenden Strukturprinzipien im Finanzausgleich einhalten muss und nicht beliebig durchbrechen darf (StGH, Urt. v. 16. 1. 2019 P.St. 2606 u.a. – juris Rn. 204). Die zu Gunsten der Erhebung der Heimatumlage angeführte Notwendigkeit eines horizontalen interkommunalen Finanzausgleichs wird bereits mit der Solidaritätsumlage verfolgt.

Die Gesetzesmaterialien zu den Grundlagen der „Starken Heimat Hessen“ enthalten keinerlei Auseinandersetzung mit der Frage, wie sich diese zusätzliche Umlageerhebung zu den im System des KFA 2016 enthaltenen Instrumenten verhält. Keineswegs ausgeschlossen wäre es, dass der Gesetzgeber die durch Bundesrecht zwingend vorgeschriebenen Veränderungen ab 2020 zum Anlass nimmt, im Wege der Evaluation seiner vom StGH vorgegebenen Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht nachzukommen.

C. Ergebnis

Die Erhebung einer Heimatumlage in der vorgeschlagenen Form ist formell und materiell verfassungswidrig und in Hessen auch nicht verfassungskonform gestaltbar. Dem Land fehlt bereits die Gesetzgebungskompetenz für die Regelung einer landesrechtlichen Aufstockung der Gewerbesteuerumlage.

Auch inhaltlich sprechen durchgreifende verfassungsrechtliche Gründe gegen eine solche Umlage:

- Sie entzieht den heheberechtigten Städten und Gemeinden Finanzmittel, die ihnen nach Bundesrecht zustehen.
- Mit der Zweckbindung der durch das Programm Starke Heimat Hessen geförderten Zwecke wird die Eigenverantwortlichkeit der Gemeinden ohne tragfähige Rechtfertigung eingeschränkt.
- Zudem lässt sich für die Heimatumlage nicht anführen, dass sie Finanzausgleichszwecke wirksam verfolge. Zwar argumentiert die Gesetzesbegründung mit der extremen

Dr. David Rauber

Spreizung des Gewerbesteueraufkommens in Hessen. Denn zum einen werden zwei Drittel der eingesammelten Mittel erklärtermaßen weitgehend finanzkraftunabhängig für Projektförderungen verteilt werden.

- Bezüglich des Finanzkraftarguments ist zudem darauf zu verweisen, dass
 - es mit dem Zweck eines Ausgleichs unterschiedlicher Finanzkraft kaum vereinbar ist, dass auch steuerschwächste Gemeinden zur Umlagezahlung herangezogen werden und
 - insoweit bereits die Erhebung der Solidaritätsumlage erfolgt. Derartigen Abundanzumlagen kann nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs und anderer Landesverfassungsgerichte ein Finanzausgleichszweck zu Gute gehalten werden. Eine solche Regelung gibt es aber schon in Gestalt der Rechtsgrundlage für die Solidaritätsumlage.
- Schließlich brächte die Heimatumlage eine einseitige Belastung gewerbesteuerstärkerer Gemeinden im Vergleich zu Gemeinden mit hohem Aufkommen aus anderen Steuerertragsquellen, die das interkommunale Gleichbehandlungsgebot missachtet.
- Die Heimatumlage wäre zudem systemwidrig.