Das verfassungsrechtliche Gebot der vollständigen Einbeziehung der kommunalen Finanzkraft in den Länderfinanzausgleich

Rechtsgutachten

erstellt für

die Finanzminister der Länder

Berlin, Brandenburg, Bremen, Mecklenburg-Vorpommern,

Niedersachsen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen,

Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein und Thüringen

Von

Prof. Dr. Joachim Wieland, LL.M.

Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Finanz- und Steuerrecht

Deutsche Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer

April 2015

Inhaltsverzeichnis

A. Gutachtenauftrag	3
B. Normbestand und Normgeschichte	4
I. Normbestand	4
II. Normgeschichte	5
C. Stellungnahmen in der Literatur	11
D. Normenkontrollantrag von Bayern und Hessen	15
E. Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	17
F. Zweistufigkeit der Finanzverfassung	23
G. Das Berücksichtigungsgebot des Art. 107 Abs. 2 Satz 1 2. Hs. GG	27
H. Berücksichtigung des Finanzbedarfs der Kommunen	31
I. Ergebnis	32
J. Executive Summary	34

A. Gutachtenauftrag

Seit der Neuregelung des Länderfinanzausgleichs 2001 werden die Kommunalfinanzen gemäß § 8 Abs. 3 FAG zu 64 Prozent und nicht wie zuvor nur zu 50 Prozent in den Länderfinanzausgleich einbezogen. Die Festlegung dieser Prozentzahl beruht im Ergebnis auf einem politischen Kompromiss. Dieser Kompromiss verliert seine Bedeutung, wenn das Finanzausgleichsgesetz mit Ablauf des 31. Dezember 2019 außer Kraft tritt. Für das erforderliche neue Gesetz über den horizontalen Finanzausgleich muss eine Lösung für die Berücksichtigung der kommunalen Finanzen gefunden werden, die sich mit Sachgründen und nicht nur mit einem politischen Einigungswillen rechtfertigen lässt. Da die Kommunen staatsorganisationsrechtlich Teil der Länder sind, kommt eine teilweise Nichtberücksichtigung der kommunalen Finanzkraft nur in Betracht, wenn es dafür eine wissenschaftlich belastbare Grundlage gibt. Das wird von vielen Ländern bezweifelt. In den Verhandlungen über die Neuregelung der bundesstaatlichen Finanzverteilung ab 2020 werden allerdings auch andere Positionen zu den Folgerungen vertreten, die aus der Finanzverfassung für die Berücksichtigung der kommunalen Finanzkraft im Länderfinanzausgleich abzuleiten sind. Aus diesem Grund haben die Finanzminister der Länder Berlin, Brandenburg, Bremen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein und Thüringen um ein Rechtsgutachten zu der Frage gebeten, wie Art. 107 Abs. 2 Satz 1 2. HS GG zu interpretieren ist. Danach sind die Finanzkraft und der Finanzbedarf der Gemeinden und Gemeindeverbände bei der Herstellung eines angemessenen Ausgleichs der Finanzkraft der Länder zu berücksichtigen. Das Rechtsgutachten analysiert zunächst den einschlägigen Normbestand im Maßstäbegesetz (MaßstG) sowie im Finanzausgleichsgesetz (FAG) sowie die Normgeschichte (B.), wirft im nächsten Schritt einen Blick auf kritische Stimmen in der Literatur (C.), wendet sich dann der Argumentation im Normenkontrollantrag von Bayern und Hessen zu (D.), analysiert in einem weiteren Schritt die einschlägige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (E.), legt anschließend die Zweistufigkeit der Finanzverfassung dar (F.) und analysiert das Berücksichtigungsgebot (G.). Auf dieser Grundlage wird der verfassungsrechtliche Rahmen für die Berücksichtigung der Kommunalfinanzen im Länderfinanzausgleich entfaltet (H.). Die Ergebnisse des Rechtsgutachtens werden abschließend zusammengefasst (I.). Ein Executive Summary beschließt die Untersuchung (J.).

B. Normbestand und Normgeschichte

I. Normbestand

Das Gesetz über verfassungskonkretisierende allgemeine Maßstäbe für die Verteilung des Umsatzsteueraufkommens, für den Finanzausgleich unter den Ländern sowie für die Gewährung von Bundesergänzungszuweisungen (Maßstäbegesetz - MaßstG) gebietet in § 7, dass im Finanzausgleich grundsätzlich alle ausgleichserheblichen Einnahmen von Ländern und Gemeinden sowie Gemeindeverbänden in voller Höhe zu berücksichtigen sind. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz wird nur für die Einnahmen von Gemeinden sowie Gemeindeverbänden gemacht, soweit eine vollständige Abbildung des kommunalen Finanzbedarfs durch das Abstellen auf die Einwohnerzahl nicht möglich ist (§ 8 Abs. 4 MaßstG). Die einschlägigen Vorschriften des Maßstäbegesetzes in § 7 und § 8 Abs. 4 lauten:

„§ 7

(1) Die Finanzkraft bemisst sich nach den ausgleichserheblichen Einnahmen. Grundsätzlich sind alle Einnahmen von Ländern und Gemeinden sowie Gemeindeverbänden zu berücksichtigen. Nicht ausgleichserheblich sind solche Einnahmen, deren Volumen unerheblich ist, die in allen Ländern verhältnismäßig je Einwohner gleich anfallen, die als Entgelte oder entgeltähnliche Abgaben lediglich Leistungen des Landes oder seiner Gemeinden und Gemeindeverbände ausgleichen oder bei denen der Aufwand für die Ermittlung der auszugleichenden Einnahmen zur möglichen Ausgleichswirkung außer Verhältnis steht.
(2) Die ausgleichserheblichen Einnahmen nach Absatz 1 sind vorbehaltlich § 8 Abs. 4 in voller Höhe zu berücksichtigen.“

„§ 8

(1) – (3) …
(4) Sofern eine umfassende Abbildung des kommunalen Finanzbedarfs nach Maßgabe der vorstehenden Absätze nicht möglich ist, muss dem insoweit nicht berücksichtigten abstrakten Mehrbedarf durch einen Abschlag von den nach § 7 ausgleichserheblichen Einnahmen der Gemeinden und Gemeindeverbände Rechnung getragen werden.“

Nach der Gesetzeslage sind also grundsätzlich alle Einnahmen der Länder und Kommunen in voller Höhe in den Länderfinanzausgleich einzubeziehen. Dabei benutzt das Gesetz die Einwohnerzahl als abstrakten Bedarfsmaßstab und führt den Finanzausgleich folgerichtig nicht mit Bezug auf die absolute Höhe der Einnahmen der Länder und Kommunen durch, sondern

berechnet ihn nach der Zahl der Einwohner. Dabei wird unterstellt, dass der Finanzbedarf der Gebietskörperschaften pro Einwohner gleich ist. Folglich kann der Ausgleich zwischen den Einnahmen der Länder pro Kopf ihrer Einwohner durchgeführt werden. Nur für den Fall, dass ein abstrakter Mehrbedarf der Kommunen besteht, der durch den Einwohnerbezug der Einnahmen nicht abgebildet wird, kommt ein Abschlag auf die kommunalen Einnahmen in Betracht.

II. Normgeschichte

Die Möglichkeit eines solchen Abschlags hat im deutschen Finanzausgleichsrecht seit 1955 Tradition. Bereits das Finanzausgleichsgesetz 1955 berücksichtigte die kommunalen Einnahmen aus Realsteuern nur zu 50 Prozent.

> § 5 Abs. 5 Gesetz über den Finanzausgleich unter den Ländern (Länderfinanzausgleichsgesetz) vom 27. April 1955, BGBl. I. 1955, 199.

Der Abschlag von 50 Prozent wurde schon seinerzeit von den finanzstarken Ländern durchgesetzt, die eine vollständige Einbeziehung der kommunalen Einnahmen aus Realsteuern unbedingt vermeiden wollten.

> BT-Drs. II/480, S. 132; Rentzsch, Finanzverfassung und Finanzausgleich, 1991, S. 135.

Der Regierungsentwurf des Gesetzes zur Änderung und Ergänzung der Finanzverfassung (Finanzverfassungsgesetz), den Bundeskanzler Adenauer am 29. April 1954 dem Bundestagspräsidenten übersandte, enthielt in Art. 106f Abs. 2 Satz 1 GG das verfassungsrechtliche Gebot zur Herstellung eines angemessenen Finanzausgleichs, das sich bis heute fast unverändert in Art. 107 Abs. 2 Satz 1 GG findet:

> „Durch Bundesgesetz, das der Zustimmung des Bundesrates bedarf, ist ein angemessener finanzieller Ausgleich zwischen leistungsfähigen und leistungsschwachen Ländern sicherzustellen; hierbei sind auch die Finanzkraft und der Finanzbedarf der Gemeinden (Gemeindeverbände) zu berücksichtigen."

BT-Drs. II/480, S. 3.

Der Entwurf des Finanzausgleichsgesetzes enthielt in § 5 Abs. 5 die Regelung, dass die Realsteuereinnahmen der Gemeinden im Länderfinanzausgleich zur Hälfte berücksichtigt werden sollten.

BT-Drs. II/480, S. 9.

In der Begründung der Verfassungsänderung wurde mehrfach ausdrücklich hervorgehoben, dass die Gemeindefinanzen integrierender Bestandteil der Länderfinanzen seien:

> „Die Gemeindefinanzen gelten zwar im Rahmen des bundesstaatlichen Finanzausgleichs als integrierender Bestandteil der Länderfinanzen".

BT-Drs. II/480, Rn. 45 (S. 40).

> „Der Finanzausgleich kann seinen Wirkungsbereich nicht auf die Länderhaushalte im eigentlichen Sinne beschränken; er hat auch die gemeindliche Finanzwirtschaft zu berücksichtigen. Angesichts der Bedeutung, die den Kommunalfinanzen im Rahmen der Länderfinanzwirtschaft zukommt, werden die regionalen Unterschiede in der Finanzkraft und im Finanzbedarf entscheidend auch von den Aufgaben und Deckungsmöglichkeiten des gemeindlichen Bereichs bestimmt. Daraus ergibt sich für den Finanzausgleich die umfassendere Zielsetzung, die leistungsschwachen Ländern finanziell so zu stellen, dass sie auch die gemeindlichen Bedarfsunterschiede wirksam ausgleichen und die Gemeinden zur angemessenen Erfüllung ihrer Pflichtaufgaben befähigen können. Im interregionalen Finanzvergleich sind deshalb die Länder und ihre Gemeinden als Einheit zu betrachten."

BT-Drs. II/480, Rn. 120 (S. 79).

Dem verfassungsändernden Gesetzgeber war also die Bedeutung der Kommunalfinanzen für einen angemessenen Ausgleich der regionalen Unterschiede in der Finanzkraft und im Finanzbedarf bewusst. Sein Ziel war es, die leistungsschwachen Länder in die Lage zu versetzen, die Kommunalfinanzen wirksam auszugleichen und den Kommunen eine aufgabenge-

rechte Finanzausstattung zu verschaffen. Er hat deshalb Länder und Gemeinden als Einheit angesehen.

Der Regelung in der Finanzverfassung hätte es entsprochen, die kommunale Steuerkraft vollständig in den Länderfinanzausgleich einzubeziehen. Das entsprach auch der Absicht des verfassungsändernden Gesetzgebers. Er folgte insoweit der Auffassung des Wissenschaftlichen Beirats beim Bundesminister der Finanzen:

> „In diesen Ausgleich wären die Einnahmen der Länder aus der Einkommen- und Körperschaftsteuer, der Vermögensteuer (sofern ihr Ertrag tatsächlich zur Verfügung der Länder steht, was gegenwärtig nicht der Fall ist), der Erbschaftsteuer, der Umsatzsteuer und der Biersteuer sowie die Realsteuerkraft ihrer Gemeinden einzubeziehen."
>
> Wissenschaftlicher Beirat beim Bundesminister der Finanzen, Bericht zur Organischen Steuerreform, BT-Drs. II/480, S. 171 ff. (176).

Demgegenüber sprach sich die Studienkommission, die der Bundesfinanzminister zur Vorbereitung der Gesetzgebung eingesetzt hatte, zwar ebenfalls für die Zurechnung der Finanzkraft der Kommunen zur Finanzkraft des jeweiligen Landes aus:

> „Ungeachtet der gegensätzlichen Auffassungen in dieser Frage ist die Kommission darin einig, dass die Aufgaben der Gemeinden (Gemeindeverbände) überall da, wo die Finanzausgleichsregelung nach den Vorschriften des Grundgesetzes, insbesondere des Art. 107 GG, an den Tatbestand der Länderaufgaben anknüpft, als integrierende Bestandteile der Länderaufgaben zu gelten haben. Dieser Grundsatz ist gesetzlich zu verankern."
>
> Studienkommission, Neuordnung des bundesstaatlichen Finanzausgleichs, BT-Drs. II/480, S. 137 ff. (144).
>
> „Für die Einbeziehung der Realsteuern spricht die Erwägung, dass die Finanzwirtschaft der Gemeinden im Rahmen des Länderfinanzausgleichs als ein integrierender Bestandteil der Finanzwirtschaft der Länder zu betrachten ist."

Studienkommission, Neuordnung des bundesstaatlichen Finanzausgleichs, BT-Drs. II/480, S. 137 ff. (157).

In der konkreten Ausgestaltung berücksichtigte die Mehrheit der Kommission

Studienkommission, Neuordnung des bundesstaatlichen Finanzausgleichs, BT-Drs. II/480, S. 137 ff. (158).

jedoch bereits den politischen Kompromiss, der schon seinerzeit auf Druck der finanzstarken Länder geschlossen wurde.

Dazu noch einmal Renzsch, Finanzverfassung und Finanzausgleich, 1991, S. 135.

Dementsprechend sah der Entwurf des Finanzausgleichsgesetzes eine Kürzung der zu berücksichtigenden Realsteuereinnahmen der Kommunen um die Hälfte vor:

„Die nach den Abs. 1 bis 4 errechneten Realsteuerkraftzahlen sind ohne weiteres als Grundlage für den Finanzausgleich geeignet; sie geben das Gewicht der Realsteuern im Verhältnis zu den Landessteuereinnahmen und das Ausmaß der Realsteuerkraftunterschiede unter den Ländern zutreffend wieder. In den Vorverhandlungen haben aber die Länder gefordert, dass die Realsteuerkraftzahlen nur mit einem Bruchteil der Länderfinanzmasse hinzugerechnet werden sollen, weil die höhere Realsteuerkraft einzelner Länder durch eine entsprechende Mehrausgabe im gemeindlichen Bereich kompensiert und diese Mehrbelastung durch die Einwohnerveredlung nach § 7 nicht hinreichend berücksichtigt werde. Eine Herabsetzung der Realsteuerkraftzahlen beeinträchtigt den Ausgleich der tatsächlich vorhandenen Finanzkraftunterschiede und lässt äußerlich die Intensität des Finanzausgleichs größer erscheinen, als sie tatsächlich ist (vgl. auch Nr. 223, 224). Da aber die methodischen Einzelheiten der Ausgleichsregelung in erster Linie die Finanzinteressen der Länder berühren, hat die Bundesregierung den Wünschen der Länder Rechnung getragen. Die Realsteuerkraftzahlen werden auf die Hälfte des tatsächlichen Steueraufkommens einschließlich der Lohnsummensteuer herabgesetzt.“

BT-Drs. II/480, Rn. 220 (S. 132).

Die Regelung im Finanzausgleichsgesetz entsprach also von Anfang an nicht den Vorgaben, die sich eigentlich aus der Finanzverfassung ergaben. Ein politischer Kompromiss auf Druck der finanzstarken Länder verhinderte die konsequente Umsetzung der Regelung in der Finanzverfassung. Dem Gesetzgeber war dabei bewusst, dass auf diese Weise die Intensität des Finanzausgleichs abgesenkt wurde. Weil das Finanzausgleichsgesetz die Steuereinnahmen der Kommunen nur zur Hälfte berücksichtigte, kam es nicht zu einem Ausgleich auf dem Niveau, der im Gesetz eigentlich vorgesehen war:

> „Die Auffüllung der Steuerkraftmesszahlen auf über 90 v. H. der Ausgleichsmesszahl bedeutet jedoch nicht, dass die tatsächlichen Steuerkraftunterschiede in diesem Umfange beseitigt werden. Der tatsächliche Ausgleichseffekt ist wesentlich geringer, da die Realsteuerkraft mit weniger als 60 v. H. angesetzt ist (vgl. Nr. 220).“
>
> BT-Drs. II/480, Rn. 223 (S. 133).

Ungeachtet des Entgegenkommens des Regierungsentwurfs, das Aufkommen der Realsteuern nur zur Hälfte im Länderfinanzausgleich zu berücksichtigen, machte der Bundesrat mit der Mehrheit der finanzstarken Länder

> Siehe dazu die Stellungnahme des Finanzministers Dr. Schaefer aus Schleswig-Holstein in der 121. Sitzung des Bundesrates am 9. April 1954, S. 87 (B).

den Gegenvorschlag, die gemeindliche Steuerkraft im Länderfinanzausgleich überhaupt nicht zu berücksichtigen.

> BT-Drs. II/480, S. 200 (Art. 106 Abs. 5 Satz 2 des Bundesratsvorschlags).

In ihrer Gegenäußerung verwarf die Bundesregierung diesen Vorschlag der finanzstarken Länder, weil damit die erforderliche Intensität des Finanzausgleichs nicht erreicht werde:

> „Die Bundesregierung hat in Abschnitt G unter II und III der Entwurfsbegründung ausführlich dargelegt, dass eine wesentliche Intensivierung des Finanzausgleichs unter den Ländern notwendig und möglich ist. Der Bundesrat hält die von der Bundesregierung vorgeschlagene Intensität des Finanzausgleichs für „nicht vertretbar, weil sie zu unzu-

mutbaren Anforderungen an die ausgleichspflichtigen Länder führen würde", ohne dies näher zu erläutern und ohne zu der eingehenden Begründung der Bundesregierung Stellung zu nehmen. Die Bundesregierung sieht daher keinen Anlass, ihre Vorschläge zu überprüfen, zumal der Beschluss des Bundesrates gegen die Stimmen der steuerschwachen Länder gefasst worden ist."

BT-Drs. II/480, S. 230.

Die Bundesregierung hat sich seinerzeit also mit Nachdruck für eine vollständige Berücksichtigung der kommunalen Finanzkraft im Länderfinanzausgleich ausgesprochen. Sie hatte erkannt, dass ein Steuerkraftausgleich nur dann gerecht war, wenn er auch das kommunale Aufkommen der Realsteuern erfasste:

„Dieser Steuerkraftausgleich kann nur dann zu gerechten und finanzwirtschaftlich angemessenen Ergebnissen führen, wenn er alle Steuern erfasst, die den Ländern und Gemeinden zur Deckung ihres allgemeinen Finanzbedarfs zufließen und nach einheitlichem Recht erhoben werden. Hierzu gehören auch die Realsteuern, deren Erträge allerdings — da sie auf örtlich unterschiedlichen Hebesätzen beruhen — durch Umrechnung auf einheitliche, kommunalfinanzwirtschaftlich angemessene Hebesätze interregional vergleichbar gestaltet werden müssen."

BT-Drs. II/480, Rn 146 (S. 102).

Angesichts der Widerstände der finanzstarken Länder, die im Bundesrat über eine Mehrheit verfügten und damit jede Verfassungsänderung blockieren konnten, musste sie sich jedoch im Finanzausgleichsgesetz auf den politischen Kompromiss einlassen, die Realsteuerkraft der Kommunen nur zur Hälfte zu berücksichtigen.

Unter diesen Umständen war es nicht überraschend, dass die umstrittene Frage bei nächster Gelegenheit wieder aufgerufen wurde: Als die Gemeinden im Rahmen der Finanzreform 1969 einen Teil der Einkommensteuereinnahmen erhielten, forderte die Bundesregierung erneut eine volle Einbeziehung der kommunalen Finanzkraft in den Länderfinanzausgleich. Sie begründete diese Forderung damit, dass neben der unterschiedlichen Finanzkraft der Länder auch die kommunale Finanzkraft angemessen ausgeglichen werden müsse. Diese Forderung

ließ sich jedoch im Bundesrat und im Vermittlungsausschuss wiederum nicht durchsetzen. Die Bundesregierung betonte in ihrer Stellungnahme zum Entwurf des neuen Finanzausgleichsgesetzes, den der Bundesrat vorgelegt hatte, sie sei sich bewusst, dass es nach der Absprache im Vermittlungsausschuss am 21. April 1969 bei der bisherigen Regelung bleiben solle. Sie verwies aber darauf, dass in der Folge der Finanzausgleich tatsächlich niedriger sei, als es bei voller Einbeziehung der Gemeindesteuern der Fall wäre.

BT-Drs. V/4305, S. 10 f.

C. Stellungnahmen in der Literatur

In der Literatur ist der Verzicht auf eine vollständige Einbeziehung der kommunalen Steuereinnahmen in den Länderfinanzausgleich immer kritisiert worden. So hat Maunz bereits 1983 die damalige hälftige Kürzung der kommunalen Steuereinnahmen für die Berechnung des Länderfinanzausgleichs als verfassungswidrige Begünstigung der ausgleichspflichtigen Länder qualifiziert, für die kein sachlicher Grund vorliege. „Aus dem Sinn und Zweck des Art. 107 Abs. 2 GG ergibt sich vielmehr, dass die Steuerkraft der Gemeinden voll in den horizontalen Finanzausgleich einbezogen werden muss."

Maunz, Art. 107 Rn. 60, in: ders./Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Loseblatt (1983).

Ganz entsprechend hat Korioth 1997 dargelegt, dass nach der Vorgabe des Art. 107 Abs. 2 Satz 1 GG die Länderfinanzkraft rechnerisch ermittelt werden muss. Die Finanzkraft der Gemeinden muss in die Finanzkraft der Länder als Rechenposten vollständig einbezogen werden. Damit es nicht zu Doppelzählungen kommt, dürfen die Gemeindeeinnahmen den Ländereinnahmen allerdings nicht einfach hinzugerechnet werden. Erforderlich ist vielmehr eine Bereinigung um die Beträge, die sonst bei Ländern und Gemeinden als Elemente der Finanzkraft berücksichtigt würden. Korioth verweist auf die Argumentation der Bundesregierung, die schon 1954 nur eine vollständige Einbeziehung der kommunalen Finanzkraft in den Finanzausgleich für sachgerecht hielt.

BT-Drs. II/480, Rn. 220 (S. 132).

Er sieht in der Herabsetzung der Gemeindeeinnahmen „eine nicht zu rechtfertigende Manipulation der Ausgangsdaten des Finanzausgleichs."

Korioth, Der Finanzausgleich zwischen Bund und Ländern, 1997, S. 576.

Auch Kesper hat bereits 1998 herausgearbeitet, dass die Begründung für die Kürzung der Gemeindesteuereinnahmen nicht stichhaltig ist: Diese Einnahmen dienten der Basisfinanzierung der Pflichtaufgaben der Kommunen. Dazu gehörten vor allem Sozialleistungen. Die seien aber in den Kommunen besonders hoch, die geringe Steuereinnahmen hätten. Je geringer die Zahl und die Leistungsfähigkeit der Produktionsfaktoren in einer Gemeinde seien, desto höher seien die Belastungen aus der Arbeitslosigkeit. Überdurchschnittliche Einnahmen einer Gemeinde aus dem Aufkommen der Einkommensteuer seien folglich Indiz für einen niedrigen und nicht für einen hohen Finanzbedarf der Kommunen.

Die Finanzschwäche der Gemeinden schlage auf die Länderhaushalte durch, die mehr Mittel zur aufgabengerechten Finanzierung der Gemeinden aufwenden müssten. „Die Kürzung der Anrechnungsbeträge wurde lediglich von der (seinerzeit aus finanzstarken Ländern gebildeten) Mehrheit dem Bundesgesetzgeber abgefordert und seitdem verteidigt... Bei unvoreingenommener Betrachtung drängt sich daher der Eindruck auf, dass die Kürzung der Gemeindesteuereinnahmen lediglich dazu dienen soll, den finanzstarken Ländern unabhängig vom im Gesetz ausgewiesenen Nivellierungsgrad des Länderfinanzausgleichs (und des anschließenden Ausgleichs durch Ergänzungszuweisungen) einen gesicherten Finanzvorsprung vor den schwächeren Ländern zu erhalten."

Kesper, Bundesstaatliche Finanzordnung, 1998, S. 253 f.

Wendt kommt in mehreren Untersuchungen zu dem Ergebnis, dass die verfassungsrechtlichen Bedenken gegenüber einer Ausklammerung wesentlicher Teile der kommunalen Finanzkraft nicht auszuräumen seien.

Wendt/Elicker, DÖV 2001, 762; Wendt, Neuordnung der Finanzbeziehungen im Bundesstaat, in: Müller-Dietz u. a. (Hrsg.), Festschrift für Heike Jung, 2007, S. 1085 ff. (1095); ders., Der Finanzausgleich im föderalen System der Bundesrepublik Deutschland, in: Härtel (Hrsg.), Handbuch Föderalismus – Föderalismus als demokratische Rechtsordnung und Rechtskultur in Deutschland, Europa und der Welt, Band II: Prob-

leme, Reformen, Perspektiven des deutschen Föderalismus, 2012, S. 389 ff. (405 f., Rn. 29).

Heintzen verweist darauf, dass der Finanzbedarf kaum objektiv feststellbar ist, weil er auch auf politischen Entscheidungen und Präferenzen beruht. Daher gehe Art. 107 Abs. 2 GG davon aus, dass der Finanzbedarf der Länder pro Einwohner grundsätzlich gleich ist. Dementsprechend betrifft das Gebot, den Finanzbedarf der Gemeinden und Gemeindeverbände zu berücksichtigen, nach seiner Auffassung nicht Sonderbedarfe, „sondern einen abstrakten Finanzbedarf, der ohne Rücksicht auf die besonderen Verhältnisse bestimmter Gemeinden allgemein bei der Erfüllung der den Gemeinden zukommenden Aufgaben anfällt und von eigenen kommunalen Präferenzentscheidungen nicht beeinflusst wird. Auch in Bezug auf den Finanzbedarf ist der 2. Hs. des Art. 107 Abs. 2 S. 1 eine Erläuterung, keine Ergänzung des 1. Hs. Es wäre nicht nachzuvollziehen, warum ein anders definierter Finanzbedarf nur bei den Gemeinden und Gemeindeverbänden, nicht aber bei den Ländern zu berücksichtigen ist. Maßgebend ist auch auf kommunaler Ebene der abstrakte Bedarfsmaßstab der Einwohnerzahl."

Heintzen, Art. 107 Rn. 26 und 28, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Band 2, 6. Aufl. 2012.

Auch Wernsmann hebt hervor, dass die Berücksichtigung der kommunalen Finanzkraft nach Wortlaut und Sinn des Art. 107 Abs. 2 Satz 1 GG der Zielsetzung des Länderfinanzausgleichs untergeordnet ist, „ so das in diesem Zusammenhang die Finanzkraft der Gemeinden und Gemeindeverbände nach denselben Kriterien zu bestimmen ist wie diejenige der Länder und insoweit grundsätzlich **sämtliche Einnahmen der Kommunen einzubeziehen** sind".

Wernsmann, Art. 107 Rn. 172, in: Bonner Kommentar (2011), Hervorhebung im Original.

Selbst Feld und Schnellenbach, die für die finanzstarken Länder Bayern und Hessen ein Gutachten erstellt haben, räumen ein, dass die grundgesetzliche Zuordnung zu den Ländern es nahelege, sie bei der Berechnung der finanziellen Folgen des Finanzausgleichs voll zu berücksichtigen.

Verzerrungen im bundesstaatlichen Finanzausgleich, Gutachten im Auftrag des Freistaats Bayern und des Landes Hessen, 25. Februar 2013, S. 19.

Ebenso bezeichnen Kempny und Reimer in ihrem Gutachten für den 70. Deutschen Juristentag 2014 in Hannover die gegenwärtige Höhe der Berücksichtigung der gemeindlichen Finanzkraft als „gegriffene, im politischen Handel vereinbarte Zahlen". „Bei der Festlegung der Abschlagszahl wie den derzeitigen 36 v.H. geht des den Beteiligten regelmäßig nicht um die Größe, welche die bestmögliche Vergleichbarkeit der Finanzkraftwerte der Länder sicherstellt. Vielmehr wirken Länder mit reichen Gemeinden auf eine geringstmögliche, Länder mit armen Gemeinden auf eine größtmögliche Einbeziehung in die Finanzkraftberechnung hin – ganz ergebnisgeleitet." Sie plädieren für eine Streichung des Berücksichtigungsgebots, weil der Finanzbedarf je Einwohner grundsätzlich gleich sei.

> Kempny/Reimer, Neuordnung der Finanzbeziehungen – Aufgabengerechte Finanzverteilung zwischen Bund, Ländern und Kommunen, Gutachten D zum 70. Deutschen Juristentag, 2014, S. D 101.

Die Gegenauffassung hält einen pauschalen Bedarfsabschlag von den ausgleichserheblichen Einnahmen der Gemeinden und Gemeindeverbände im Anschluss an das Bundesverfassungsgericht für zulässig, wenn anders eine umfassende Abbildung des kommunalen Finanzbedarfs nicht möglich sei. Die Autoren beschränken sich zur Begründung zumeist darauf, die Verfassungsrechtsprechung zu referieren. So heißt es bei Heun, dass zwar grundsätzlich die gemeindlichen Einnahmen in die Ermittlung der Finanzkraft des Landes einzubeziehen seien. Es sei aber zu rechtfertigen, „die kommunalen Einnahmen, die ‚einen speziellen Bezug zu Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft aufweisen, nicht voll in die Finanzkraft des Landes einzubeziehen'. Deshalb ist es für zulässig erachtet worden, Realsteuern mit örtlichem Bezug, die örtlichen Verbrauch- und Aufwandsteuern sowie die Konzessionsabgaben, die von Versorgungsunternehmen an die Kommunen gezahlt werden, (teilweise) außer Ansatz zu lassen." Heun lehnt sich mit dieser Begründung eng an das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 27. Mai 1992 an.

> Heun Art. 107 Rn. 28 mit Fn. 125, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Band III, 2. Auf. 2008 unter Verweis auf BVerfGE 86, 148 (221 und 225 ff.).

Kube beschränkt sich auf folgende Feststellung: „Sofern eine umfassende Abbildung des kommunalen Finanzbedarfs nicht möglich ist, kann ein **pauschaler Bedarfsabschlag** von den ausgleichserheblichen Einnahmen der Gemeinden und Gemeindeverbände vorgenommen werden (§ 8 Abs. 4 MaßstäbeG)."

Kube, Art. 107 Rn. 19, in: Epping/Hillgruber, Beck'scher Online-Kommentar GG.

Siekmann verweist darauf, dass nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Realsteuern, die in sachlichem Zusammenhang mit örtlich verwurzelten Lasten stehen, und örtliche Verbrauch- und Aufwandsteuern teilweise außer Ansatz gelassen werden können. „Dazu besteht aber keine Pflicht. Sie können auch in vollem Umsatz angesetzt werden."

Art. 107 Rn. 29, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz: GG, 7. Aufl. 2014, unter Verweis auf BVerfGE 101, 158 (229).

Hidien stützt seine These von der Verfassungsmäßigkeit einer nur teilweisen Berücksichtigung der kommunalen Steuereinnahmen im Länderfinanzausgleich auf die von ihm angenommene Modifikation des Theorems der Zweistufigkeit der Finanzverfassung.

Hidien, Die Berücksichtigung der Finanzkraft und des Finanzbedarfs der Gemeinden (Gemeindeverbände) im Finanzausgleich nach Art. 107 Abs. 2 Satz 1 Grundgesetz, 2001, S. 103 ff.

Huber betont, dass die Finanzverfassung der Garantie der kommunalen Selbstverwaltung Rechnung tragen müsse. Soweit diese Garantie reiche, seien die Kommunen eine finanzwirtschaftliche unabhängige Ebene im Staatsaufbau. Diese werde durch die Länder weder auf der primären Aufgabenebene noch auf der sekundären Ebene der Finanzverfassung vollständige mediatisiert. Nach Hubers Auffassung kann eine pauschale Kürzung der kommunalen Steuereinnahmen jedenfalls damit begründet werden, „das der Landesgesetzgeber über die den Kommunen zugedachte Finanzmasse inhaltlich nicht voll verfügen kann ... Mit Bedarfsgesichtspunkten hat das jedoch nichts zu tun."

Huber, Art. 107 Rn. 103, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz, Band 3, 6. Aufl. 2010.

D. Normenkontrollantrag von Bayern und Hessen

Die Bayerische Staatsregierung und die Hessische Landesregierung haben in ihrem Antrag auf abstrakte Normenkontrolle des Maßstäbegesetzes und des Finanzausgleichsgesetzes vom 4. März 2013 die Auffassung vertreten, die Einbeziehung kommunaler Einnahmen sei in ihrer

derzeitigen Ausgestaltung nicht mit Art. 107 Abs. 2 GG in Verbindung mit dem Bundesstaatsprinzip gemäß Art. 20 Abs. 1 GG zu vereinbaren. Beide Regierungen räumen ein, dass das Grundgesetz die Gemeinden und Gemeindeverbände „dem Grundsatz nach“ als Teil der Länderebene versteht. Folgerichtig fordere Art. 107 Abs. 2 Satz 1 2. Halbsatz GG im Rahmen des horizontalen Finanzausgleichs auch ihre Finanzausstattung zu berücksichtigen. Hierbei gelte es jedoch zwei strukturellen Besonderheiten Rechnung zu tragen, die beide einen nur anteiligen Ansatz der kommunalen Einnahmen bedingten. Die Regierungen verweisen insoweit auf den Hinweis des Bundesverfassungsgerichts auf die „gestärkte finanzwirtschaftliche Unabhängigkeit und Verselbständigung der Kommunen“, die eine Modifikation der bisherigen Zweistufigkeit der Finanzverfassung darstelle. Das Bundesverfassungsgericht hat in diesem Zusammenhang auf den Anspruch der Gemeinden auf einen Anteil an dem Aufkommen der Einkommensteuer gemäß Art. 106 Abs. 5 GG, auf die Gewährleistung der Grundlagen der finanziellen Eigenverantwortung der Gemeinden als Teil ihrer Selbstverwaltung gemäß Art. 28 Abs. 2 Satz 3 GG und auf den Anspruch der Gemeinden auf einen Anteil am Aufkommen der Umsatzsteuer gemäß Art. 106 Abs. 5a GG hingewiesen.

BVerfGE 101, 158 (230).

Der Normenkontrollantrag will daraus eine Verpflichtung des Gesetzgebers ableiten, die eigene Finanzkraft der Gemeinden bei der Berechnung des Länderfinanzausgleichs nicht in voller Höhe anzusetzen, sondern sie im zu typisierenden Umfang der für ihre Selbstverwaltungsaufgaben benötigten Mittel vom Länderfinanzausgleich freizustellen.

Unter Bezug auf *Peter Michael Huber*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz, Band 3, 6. Aufl. 2010, Art. 107, Rn. 34 ff. und 98 ff.

Hierfür spreche auch die begrenzte Zugriffsmöglichkeit der Länder auf die Kommunalhaushalte. Die Integration der kommunalen Finanzkraft in den föderalen Finanzausgleich rechne den ausgleichspflichtigen Ländern Einnahmen zu, die tatsächlich nicht für ihre Ausgleichsbeiträge verfügbar seien. Zum anderen beziehe Art. 107 Abs. 2 Satz 1 2. Halbsatz GG neben der Finanzkraft ausdrücklich auch den Finanzbedarf der Gemeinden ein und trage damit den vielfältigen Bindungen der Kommunen Rechnung, aufgrund derer sie nur in begrenztem Maße frei über ihre eigenen Finanzen verfügen könnten. Folglich könnten die gemeindlichen Finanzen auch nur in eingeschränktem Umfang in den Länderfinanzausgleich einbezogen werden. Das Bundesverfassungsgericht habe es in seiner Rechtsprechung

BVerfGE 86, 148 (231 ff.); 101, 158 (230).

als grundsätzlich zulässig angesehen, die Einnahmen der Gemeinden nur hälftig einzubeziehen, um zum einen den Äquivalenzgehalt ihrer Realsteuern abzugelten und zum anderen ihren abstrakten Finanzbedarf pauschal abzubilden. Die bundesverfassungsgerichtliche Kritik richte sich also nicht gegen den hälftigen Ansatz der kommunalen Einnahmen an sich, sondern vermisse lediglich eine empirische Unterfütterung seiner Berechnung. Darüber hinaus dürfe die finanzielle Eigenverantwortung der Kommunen eher für eine weitere Senkung des berücksichtigungsfähigen Anteils kommunaler Einnahmen unter 50 % sprechen. Vor diesem Hintergrund sei es nicht nachvollziehbar, dass der Gesetzgeber den Grad der Einbeziehung kommunaler Einnahmen im Anschluss an die geschilderte Rechtsprechung von zuvor 50 % auf 64 % erhöht habe. Definition, Berechnungsmodus und Höhe des zu typisierend abgezogenen Finanzbedarfs seien bei alledem nicht erkennbar.

> Antrag der Bayerischen Staatsregierung und der Hessischen Landesregierung im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle des Maßstäbegesetzes und des Finanzausgleichsgesetzes vom 4. März 2013, 2 BvF 1/13, S. 55 ff.

Damit stellt sich auch für das Bundesverfassungsgericht erneut die Frage, ob es gerechtfertigt ist, die Finanzkraft und den Finanzbedarf der Gemeinden und Gemeindeverbände im Länderfinanzausgleich nicht vollständig, sondern nur teilweise zu berücksichtigen. Für eine Antwort ist zunächst eine Analyse der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts geboten.

E. Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Das Bundesverfassungsgericht hat sich 1992 zum ersten Mal mit der Frage befasst, ob und inwieweit die gemeindlichen Steuereinnahmen bei der Berechnung des Länderfinanzausgleichs nur zum Teil berücksichtigt werden dürfen. Für das Verständnis der Rechtsprechung sind die Ausführungen des Gerichts zur Stellung der kommunalen Finanzen im System der Verteilung des bundesstaatlichen Finanzaufkommens maßgeblich, die der Zweite Senat des Gerichts als theoretische Grundlage seinen Ausführungen vorausgestellt hat. Das Urteil verweist darauf, dass das verfassungsrechtliche Gebot zur Berücksichtigung von Finanzkraft und Finanzbedarf der Kommunen seinen Sinn aus dem Zusammenhang der Finanzverfassung mit der staatsorganisatorischen Regelung erhält, die das Grundgesetz vornimmt: „Im Bundesstaat

des Grundgesetzes stehen sich Bund und Länder und die Länder untereinander gegenüber; die Kommunen sind staatsorganisatorisch den Ländern eingegliedert“.

BVerfGE 86, 148 (215).

Das Gericht weist dann nach, dass die Kommunen auch in der grundlegenden Lastenverteilungsregelung der Finanzverfassung in Art. 104a Abs. 1 GG unbeschadet der ihnen verfassungsrechtlich gewährleisteten Autonomie als Glieder des betreffenden Landes behandelt werden. Ihre Aufgaben und Ausgaben werden denen des Landes zugerechnet. Daraus folgert das Gericht zu Recht, „dass die aufgabengerechte Verteilung des Finanzaufkommens zwischen Bund und Ländern, die den bundesstaatlichen Bezugspunkt der Finanzverfassung bildet (…), auch die Kommunen – und zwar als Teil der Länder – einbezieht.“

Auf dieser Einbeziehung basiert nicht nur die Steuerverteilung, sondern auch der Ausgleich der unterschiedlichen Finanzkraft der Länder untereinander nach Art. 107 Abs. 2 Satz 1 GG.

BVerfGE 86, 148 (215 f.).

Daraus ergibt sich, dass das Berücksichtigungsgebot in Art. 107 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 GG dem Ziel eines angemessenen Ausgleichs der Finanzkraft der Länder zu- und unterordnet ist. Das entnimmt das Bundesverfassungsgericht bereits dem Wortlaut der Vorschrift, in der beide Halbsätze nur durch ein Semikolon getrennt und durch das Wort „hierbei“ verknüpft sind. Daraus leitet es ab, dass der Begriff der Finanzkraft im 2. Halbsatz nicht anders zu bestimmen ist als im 1. Halbsatz von Art. 107 Abs. 2 Satz 1 GG. Die Einnahmen der Kommunen müssen also nach den gleichen Regeln in den Länderfinanzausgleich einbezogen werden, wie die Einnahmen der Länder. Auch Einnahmen aus Quellen, über deren Nutzung Länder und Kommunen eigenverantwortlich entscheiden, können dem Grunde nach von der Berechnung der Finanzkraft nicht ausgenommen werden. Das Gebot eines angemessenen Finanzausgleichs zielt auch in der Bestimmung des Finanzkraftbegriffs auf die finanzielle Fähigkeit der Gebietskörperschaften, die ihnen verfassungsrechtlich zukommenden Aufgaben zu erfüllen. Der Gesetzgeber verfügt insoweit über eine beschränkte Abgrenzungs- und Gestaltungsbefugnis. Er muss sich aber immer daran orientieren, dass die Kommunen staatsorganisationsrechtlich und finanzverfassungsrechtlich Teil der Länder sind und ihre finanziellen Verhältnisse in die Berechnung der Finanzkraft der Länder einzuberechnen sind. Diese Grundsatzfestlegung ist in ihrer Bedeutung nicht zu unterschätzen.

Das Gericht hat 1992 auf dieser Grundlage zwischen den Einnahmen aus Realsteuern und dem gemeindlichen Einkommensteueranteil unterschieden. Es hat darauf verwiesen, dass bereits bei der Finanzreform 1955 der verfassungsändernde Gesetzgeber die nicht volle Einbeziehung der den Gemeinden zustehenden Realsteuern als gerechtfertigt angesehen habe. Dafür sei entscheidend gewesen, dass sie öffentliche Lasten deckten, die in einem inneren Zusammenhang mit den durch die Steuern belasteten Objekten stünden. Der verfassungsändernde Gesetzgeber habe sich insoweit auf den Grundsatz der Wechselwirkung zwischen den Besteuerungsmöglichkeiten und den Gemeindeausgaben bezogen, den Popitz bereits 1932 formuliert habe.

Popitz, Der künftige Finanzausgleich zwischen Reich, Ländern und Gemeinden, 1932, S. 114 ff.

Zur Erläuterung hat das Gericht ausgeführt, dass die Realsteuern als Objektsteuern die in der Gemeinde belegenen Grundstücke und Gewerbebetriebe belasteten, deren Ertrag nicht unwesentlich von den Verhältnissen in der Gemeinde abhänge. Das Steueraufkommen und die durch die Steuerobjekte verursachten Lasten seien somit eng verknüpft. „Diese örtlich radizierbare Verknüpfung rechtfertigt es, im Länderfinanzausgleich dem Land, in dessen Gebiet die Grundstücke und Gewerbebetriebe belegen sind und dessen Gemeinden die dadurch verursachten Lasten zu tragen haben, einen Teil der Realsteuern nicht als Finanzkraft zuzurechnen“.

BVerfGE 86, 148 (232).

Das Bundesverfassungsgericht hat dem Gesetzgeber insoweit einen Einschätzungs- und Beurteilungsspielraum eingeräumt. Wenn er einen pauschalen Abschlag vom Realsteueraufkommen in Höhe von 50 % vorsehe, halte er sich noch in den Grenzen der Vertretbaren.

BVerfGE 86, 148 (231 f.)

Die hälftige Kürzung des Gemeindeanteils an der Einkommensteuer bei der Berechnung des Länderfinanzausgleichs hat das Bundesverfassungsgericht 1992 als pauschale Berücksichtigung des gemeindlichen Finanzbedarfs für gerechtfertigt gehalten. Das Verfassungsgebot, beim Finanzausgleich unter den Ländern den Finanzbedarf der Gemeinden zu berücksichtigen, schreibe eine bestimmte Form der Bedarfsberücksichtigung nicht vor. Berücksichtigungsfähig sei allerdings nur ein abstrakter, strukturell vorgegebener Bedarf, der bei den Kommunen aufgrund ihrer Eigenart als Kommunen generell und gemeinsam, das heißt in

allen Ländern, auftreten könne. Dem Gesetzgeber bleibe die Art und Weise der Berücksichtigung vorbehalten, sofern seine Regelung die Sachbezogenheit nicht vermissen lasse.

BVerfGE 86, 148 (232 f.).

Mit diesen Ausführungen setzt das Bundesverfassungsgericht bei einer systematischen Interpretation des Art. 107 Abs. 2 Satz 1 GG an. Der normative Inhalt des Gebots, beim Ausgleich der unterschiedlichen Finanzkraft der Länder auch den Finanzbedarf der Gemeinden und Gemeindeverbände zu berücksichtigen, erschließt sich für das Gericht systematisch aus der Zuordnung dieses Gebots im zweiten Halbsatz zum ersten Halbsatz des Art. 107 Abs. 2 Satz 1 GG. Die Berücksichtigung des Finanzbedarfs der Kommunen habe sich nach dem Verhältnis zu richten, in dem nach dem ersten Halbsatz der Vorschrift der angemessene Ausgleich der unterschiedlichen Finanzkraft der Länder zum Finanzbedarf stehe. In diesem Zusammenhang verweist das Gericht darauf, dass der Ausgleich der Finanzkraft der Länder primär aufkommensorientiert zu erfolgen habe und die Berücksichtigung von Sonderbedarfen einzelner Länder ausschließe.

So schon BVerfGE 72, 330 (400 ff.).

Das Bundesverfassungsgericht sieht die Anordnung, den Finanzbedarf der Gemeinden und Gemeindeverbände zu berücksichtigen, nicht als Durchbrechung dieses Regelungskonzepts. Das Gebot füge sich vielmehr in das Konzept ein, weil es nicht um zu berücksichtigende Sonderbedarfe, sondern um einen abstrakten Finanzbedarf gehe, der ohne Rücksicht auf die besonderen Verhältnisse bestimmter Gemeinden allgemein bei der Erfüllung der den Gemeinden zukommenden Aufgaben anfalle und sich von daher auf die den Gegenstand des Ausgleichs bildende Finanzkraft auswirke.

BVerfGE 86, 148 (222 f.).

Auch für die Berücksichtigung des Finanzbedarfs der Kommunen sieht das Bundesverfassungsgericht den abstrakten Bedarfsmaßstab der Einwohnerzahl als Grundlage. Er sei als Bezugspunkt unabdingbar und werde zugrunde gelegt, um ein summenmäßiges Finanzaufkommen verschiedener Aufgabenträger im Hinblick auf die Erfüllung der zugewiesenen Aufgaben erst vergleichbar zu machen. Da aber der Maßstab der Einwohnerzahl ohnehin auch den Finanzbedarf der Kommunen erfasse, müsse der ausdrücklichen Erwähnung des Finanzbedarfs der Kommunen im zweiten Halbsatz der Vorschrift eine darüberhinausgehende Bedeutung zukommen. Die sieht das Bundesverfassungsgericht darin, dass sich die Unterstellung eines

gleichen Finanzbedarfs je Einwohner für die Erledigung der kommunalen Aufgaben wegen vorgegebener, gerade die Gemeinden kennzeichnender struktureller Faktoren als ungemessen erweisen könne. Das Grundgesetz erkenne mit der Erwähnung des Finanzbedarfs der Kommunen an, dass es in ihrem Aufgabenbereich bundesweit solche Merkmale geben könne, denen Rechnung zu tragen sei. „Derartige zu einem generellen Mehrbedarf bei der Aufgabenerledigung führende Faktoren sollen beim Finanzkraftausgleich unter den Ländern berücksichtigt werden, weil sie mitbestimmen, in welchem Ausmaß deren Finanzkraft durch ihre Sorge für eine aufgabengerechte Finanzausstattung der Kommunen in Anspruch genommen wird“.

BVerfGE 86, 148 (223).

Das Bundesverfassungsgericht qualifiziert diese Faktoren dahin, dass sie unabhängig von eigenen kommunalen Prioritätsentscheidungen gegeben sein müssen. Sie müssten bei Kommunen generell, d. h. aufgrund ihrer Eigenart als Kommunen, und gemeinsam, d. h. bei den Kommunen aller Länder – wenn auch in quantitativ unterschiedlicher Ausprägung – gegeben sein können.

Zur Begründung dieser Auffassung beruft sich das Bundesverfassungsgericht auf die Entstehungsgeschichte des Finanzverfassungsgesetzes vom 23. Dezember 1955. Die Pflicht zur Berücksichtigung des Finanzbedarfs der Gemeinden und Gemeindeverbände sei bereits im Regierungsentwurf des Gesetzes als Art. 106 f. enthalten. Sie sei später zum wortgleichen Art. 107 Abs. 2 GG geworden. Besondere Bedeutung komme ihr wegen der Verlagerung des Schwergewichts des Finanzausgleichs von der Bedarfs- auf die Einnahmeseite zu, die eine Beschränkung auf nur noch wenige Bedarfsbestände bedingt habe.

BT-Drs. 2/480, S. 102, Rn. 146.

Da der Finanzbedarf einer Kommune am stärksten von der Einwohnerzahl abhänge, sei die Wohnbevölkerung der primär gegebene Bedarfsmaßstab. Ferner sei der Erfahrungstatsache Rechnung zu tragen, dass auch die Bevölkerungsdichte die Höhe des Finanzbedarfs bestimme. Im gemeindlichen Bereich steige die Pro-Kopf-Quote des öffentlichen Aufwands nicht proportional, sondern progressiv mit der Zunahme der Siedlungsdichte, insbesondere auf sozialem, hygienischem und kulturellem Gebiet.

BT-Drs. 2/480, S. 102, Rn. 146.

Daraus schließt das Bundesverfassungsgericht, dass die Regelung in Art. 107 Abs. 2 Satz 1 2. Halbsatz GG ersichtlich den Zweck verfolge, dem allgemein zugrunde gelegten abstrakten Bedarfsmaßstab der Einwohnerzahl Rechnung zu tragen, ihn aber im Blick auf die angenommene höhere Kostenintensität der Erledigung der den Kommunen obliegenden Aufgaben nach strukturellen Merkmalen wie der Siedlungsdichte, sachgerecht zu modifizieren. Irgendwelche Sonderbedarfe der oder bestimmter Gemeinden zu berücksichtigen, habe der Regelung fern gelegen.

BVerfGE 86, 148 (225).

Angesichts dessen sei es verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn der Gesetzgeber eine pauschale Form der Bedarfsberücksichtigung unter Anknüpfung an die Einnahmen aus dem gemeindlichen Einkommensteueranteil wähle. Das gelte allerdings nur solange, wie nicht hinreichende und zuverlässige Kriterien zur Bestimmung des Finanzbedarfs der Gemeinden entwickelt worden seien, die eine Pauschalierung dieser Art und Höhe nicht mehr als vertretbar erscheinen ließen. Das sei derzeit (1992) nicht der Fall. Die Finanzwissenschaft habe bislang keine anerkannten verlässlichen Kriterien zur objektiven Bestimmung des Finanzbedarfs der Gemeinden erarbeitet. „Sobald solche Kriterien gewonnen sein werden, erübrigt sich allerdings eine so pauschale Berücksichtigung des Finanzbedarfs“.

BVerfGE 86, 148 (233).

1999 hat das Bundesverfassungsgericht diese Aussagen noch einmal bekräftigt. Es hat darauf hingewiesen, dass sich die kommunale Finanzkraft nach der Ausgleichserheblichkeit der Einnahmen bemisst. Außerdem hat es den Gesetzgeber daran erinnert, dass er bei der Ausformung der Begriffe Finanzkraft und Finanzbedarf der Gemeinden zu entscheiden haben werde, in welcher Höhe die zu berücksichtigenden gemeindlichen Steuereinnahmen in die Berechnung der Finanzkraft einzustellen seien. Es hat betont, dass eine hälftige Kürzung der Steuereinnahmen nur nach Maßgabe eines Prüfauftrags an den Gesetzgeber als mit der Verfassung vereinbar angesehen worden ist. Dieser Auftrag sei noch nicht erfüllt. In diesem Zusammenhang hat der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts auch auf die finanzielle Eigenverantwortung der Kommunen verwiesen, die zu einer Modifizierung der bisherigen Zweistufigkeit der Finanzverfassung führe: „Bei der Regelung der verfassungskonkretisierenden Maßstäbe wird zusätzlich zu berücksichtigen sein, dass das Grundgesetz die finanzielle Eigenverantwortung der Kommunen nunmehr ausdrücklich anerkennt (Art. 28 Abs. 2 Satz 3 GG) und den Gemeinden einen eigenen Anteil an dem Aufkommen der Einkommensteuer (Art. 106

Abs. 5 GG) und an der Umsatzsteuer (Art. 106 Abs. 5a GG) garantiert. Diese gestärkte finanzwirtschaftliche Unabhängigkeit und Verselbständigung der Kommunen modifiziert die bisherige Zweistufigkeit der Finanzverfassung".

BVerfGE 101, 158 (230).

Dieser Hinweis zielt auf eine Berücksichtigung auch der neueren Ergänzungen des Grundgesetzes, die den Kommunen verfassungskräftig eigene Einnahmen garantieren und damit ihrer Bedeutung auch in der Finanzverfassung Rechnung tragen. Das ändert aber nichts an der Feststellung des Gerichts, dass ein pauschaler Abzug von den kommunalen Steuereinnahmen nur als vorübergehende Notlösung hingenommen werden kann. Die Verfassung gebietet eine verlässliche Ermittlung des Finanzbedarfs der Kommunen, die nicht Sonderbedarfe in Rechnung stellt. Auszugehen ist vom abstrakten Bedarfsmaßstab der Einwohnerzahl, der auch der Ermittlung der Finanzkraft der Länder zu Grunde zu legen ist. Modifizierungen dieses Maßstabs setzen eine belastbare, finanzwissenschaftlich belegte Begründung voraus, warum die Einwohnerzahl den Finanzbedarf nicht korrekt abbildet.

F. Zweistufigkeit der Finanzverfassung

Die Antwort auf die Frage nach dem richtigen Verständnis des verfassungsrechtlichen Gebots in Art. 107 Abs. 2 Satz 1 2. Halbsatz GG, beim angemessenen Ausgleich der unterschiedlichen Finanzkraft der Länder die Finanzkraft und den Finanzbedarf der Gemeinden (Gemeindeverbände) zu berücksichtigen, muss bei dem Grundsatz ansetzen, dass die Kommunen staatsorganisatorisch und finanzverfassungsrechtlich Teil der Länder sind. Das hat nicht nur das Bundesverfassungsgericht 1992 zutreffend herausgearbeitet, das haben auch viele Stimmen in der Literatur überzeugend dargelegt.

Dazu oben C.

Die Zweistufigkeit des Bundesstaates ist heute nicht anders als 1992 selbstverständlich. Bund und Länder bilden die Bundesrepublik Deutschland. Die Kommunen sind staatsorganisatorisch Teil der Länder. Für die Steuerverteilung stellt Art. 106 Abs. 9 GG ausdrücklich fest, dass als Einnahmen und Ausgaben der Länder im Sinne der Vorschrift auch die Einnahmen und Ausgaben der Gemeinden (Gemeindeverbände) gelten. Wenn Art. 104a Abs. 1 GG vorschreibt, dass der Bund und die Länder gesondert die Ausgaben tragen, die sich aus der

Wahrnehmung ihrer Aufgaben ergeben, sind die Kommunen als Teil der Länder mitgedacht. Das ist auch nur konsequent, weil die Länder für die Finanzausstattung ihrer Kommunen verantwortlich sind. Die Finanzverfassung als Folgeverfassung baut darauf auf, dass die Kommunen staatsorganisatorisch den Ländern eingegliedert sind. Das Finanzaufkommen Deutschlands muss dementsprechend aufgabengerecht zwischen Bund und Ländern verteilt werden, wobei die Aufgaben der Kommunen den Aufgaben der Länder zugerechnet werden.

Das hat zwingende Konsequenzen für das Gebot, beim Länderfinanzausgleich die Finanzkraft und den Finanzbedarf der Gemeinden (Gemeindeverbände) zu berücksichtigen. Da das Finanzausgleichsgesetz sicherstellen soll, dass die unterschiedliche Finanzkraft der Länder angemessen ausgeglichen wird, so dass sie ihre Aufgaben erfüllen können, muss die Finanzkraft der Gemeinden grundsätzlich vollständig in die Finanzkraft des jeweiligen Landes einberechnet werden. Ein Verzicht auf eine vollständige Einberechnung der Finanzkraft der Kommunen in die Finanzkraft ihres Landes führt im Länderfinanzausgleich zu einer Verzerrung der miteinander zu vergleichenden Finanzkraft der einzelnen Länder. Länder mit reichen Kommunen, die typischerweise selbst finanzstark sind, werden bei einer nur teilweisen Einberechnung der Finanzkraft ihrer Kommunen im Länderfinanzausgleich als finanzschwächer behandelt, als sie tatsächlich sind. Umgekehrt erscheinen Länder mit finanzschwachen Kommunen, die regelmäßig selbst finanzschwach sind, im Länderfinanzausgleich als mit einer relativ höheren Finanzkraft ausgestattet, als es tatsächlich der Fall ist, wenn die Finanzkraft ihrer Kommunen nur teilweise bei der Berechnung des Länderfinanzausgleichs berücksichtigt wird. In diesem Sinne hat das Bundesverfassungsgericht mit Recht nachdrücklich hervorgehoben, dass Einnahmen aus Quellen, über deren Nutzung Länder und Kommunen eigenverantwortlich entscheiden, dem Grunde nach von der Finanzkraft nicht ausgenommen werden können.

BVerfGE 86, 148 (217).

Daran hat die ausdrückliche Anerkennung der finanziellen Eigenverantwortung der Kommunen ebenso wenig geändert wie die Entscheidung des Gesetzgebers den Gemeinden einen eigenen Anteil am Aufkommen der Einkommensteuer und der Umsatzsteuer einzuräumen. Die vom Bundesverfassungsgericht konstatierte Modifikation der Zweistufigkeit der Finanzverfassung hält sich in engen Grenzen. Die ausdrückliche Erwähnung der finanziellen Eigenverantwortung der Gemeinden als Teil der Gewährleistung der Selbstverwaltung in Art. 28 Abs. 2 Satz 3 GG stellt nach dem Willen des verfassungsändernden Gesetzgebers nur eine Klarstellung dar, der keine konstitutive Wirkung zukommt.

BT-Drs. 12/6633, S. 7.

Rupert Scholz, der an der Verfassungsänderung maßgeblich mitgewirkt hat, hat 1997 in seiner Kommentierung der Vorschrift mit Nachdruck festgehalten: „Durch diese Neuregelungen ändert sich die *Position der Kommunen* im System der *grundgesetzlichen Finanzverfassung* jedoch nicht“. Ziel des verfassungsändernden Gesetzgebers war es vielmehr, die Zugehörigkeit der finanziellen Eigenverantwortung zu dem Recht auf kommunale Selbstverwaltung klarzustellen, „o h n e damit eine k o n s t i t u t i v e N e u e r u n g einzuführen“. Auch durch die Gewährung eines Anteils an dem Aufkommen der Umsatzsteuer „ändert sich die **Position der Kommunen** im System der **grundgesetzlichen Finanzverfassung** jedoch nicht.“

Scholz, Art. 28 Rn. 84a (November 1997), in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, Loseblatt unter Bezug auf den Abschlussbericht der *Gemeinsamen Verfassungskommission*, BT-Drs. 12/6000, S. 46 und den Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 13. Juni 1995 zur Änderung des Art. 106, BT-Drs. 13/1685, S. 4, Hervorhebungen im Original; ebenso *Berlit, Uwe*, JöR 44 (1996), 17 (50 ff.); *Dreier, Horst,* Art. 28 Rn. 25, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Band II, 2. Aufl. 2006.

Auch Steuerzuweisungen an die Gemeinden in der Finanzverfassung sind nicht neu. Nachdem schon 1955 der verfassungsändernde Gesetzgeber der Landesgesetzgebung die Aufgabe zugewiesen hatte zu bestimmen, ob und inwieweit das Aufkommen der Landessteuern den Gemeinden bzw. Gemeindeverbänden zufließen sollte,

Art. 106 Abs. 6 Satz 2 GG i. d. F. des Gesetzes zur Änderung der Finanzverfassung (Finanzverfassungsgesetz) vom 23. Dezember 1955, BGBl. I S. 817.

wurde 1956 Art. 106 Abs. 6 GG um die Absätze 6 und 7 ergänzt, in denen nicht nur das Aufkommen der Realsteuern den Gemeinden zugewiesen wurde, sondern auch festgelegt wurde, dass den Gemeinden vom Länderanteil an der Einkommensteuer und der Körperschaftsteuer ein bestimmter Hundertsatz zufließe, über deren Höhe die Landesgesetzgebung entscheiden müsse. Zudem wurde der Bund verpflichtet, den Gemeinden einen Ausgleich von Mehrausgaben oder Mindereinnahmen als Folge von ihm veranlasster besonderer Einrichtungen zu gewähren.

Art. 106 Abs. 6 und 7 i. d. F. des Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Artikels 106 des Grundgesetzes vom 24. Dezember 1956, BGBl. I S. 1077.

Damit waren die Gemeinden als eigenständige Akteure in der bundesstaatlichen Steuerverteilung anerkannt. Zugleich wurde aber schon damals ausdrücklich festgestellt, dass als Einnahmen und Ausgaben der Länder im Sinne des Art. 106 GG auch die Einnahmen und Ausgaben der Gemeinden (Gemeindeverbände) gelten.

> Art. 106 Abs. 6 Satz 1 GG i. d. F. des Gesetzes zur Änderung der Finanzverfassung (Finanzverfassungsgesetz) vom 23. Dezember 1955, BGBl. I S. 817.

Durch die Einräumung der verfassungsrechtlichen Stellung als Empfänger bestimmter Anteile des Steueraufkommens sollte nach dem Willen des verfassungsändernden Gesetzgebers, der im Text des Art. 106 GG ausdrücklich festgehalten wurde, die Zweistufigkeit der Finanzverfassung also nicht berührt werden.

Dass mittlerweile der Anteil der Gemeinden am Aufkommen der Einkommensteuer gemäß Art. 106 Abs. 5 Satz 2 GG durch ein Bundesgesetz festgelegt wird und dass die Gemeinden seit dem 1. Januar 1998 einen Anteil am Aufkommen der Umsatzsteuer nach Maßgabe eines Bundesgesetzes erhalten (Art. 106 Abs. 5a GG), modifiziert zwar die Position der Gemeinden als eigenständige Steuerdestinatäre, ändert aber nichts an der weiterhin in Art. 106 Abs. 9 GG gerade mit Blick auf die Steuerverteilung festgeschriebenen Zweistufigkeit der Finanzverfassung. Auch die Neuregelung des Länderfinanzausgleichs muss also davon ausgehen, dass die aufgabengerechte Verteilung des Finanzaufkommens zwischen Bund und Ländern die Kommunen als Teil der Länder einbeziehen muss. Das gilt gerade auch für den Ausgleich der unterschiedlichen Finanzkraft der Länder untereinander nach Art. 107 Abs. 2 Satz 1 GG.

> So schon BVerfGE 86, 148 (215 f.).

G. Das Berücksichtigungsgebot des Art. 107 Abs. 2 Satz 1 2. Hs. GG

Wie das Bundesverfassungsgericht zutreffend herausgearbeitet hat, ist die Pflicht zur Berücksichtigung von Finanzkraft und Finanzbedarf der Kommunen aus Art. 107 Abs. 2 Satz 1 2. Halbsatz GG dem Ziel eines angemessenen Ausgleichs der Finanzkraft der Länder zu- und untergeordnet. Das ergibt sich bereits aus dem engen Zusammenhang beider Halbsätze des Art. 107 Abs. 2 Satz 1 GG und kommt im Text der Vorschrift ausdrücklich durch das Wort „hierbei“ zum Ausdruck. Auch die Finanzkraft der Kommunen ist deshalb umfassend zu verstehen und nicht allein auf die Steuerkraft reduziert. Ihr unterfallen grundsätzlich alle Ein-

nahmen der Kommunen. Der Gesetzgeber darf auch die kommunale Finanzkraft mit Hilfe von zuverlässigen und aussagekräftigen Indikatoren ermitteln. Kommunale Einnahmen brauchen folglich nicht berücksichtigt zu werden, wenn sie in allen Ländern verhältnismäßig gleich anfallen oder wenn der Ermittlungsaufwand im Verhältnis zum Ausgleichseffekt nicht angemessen wäre.

BVerfGE 86, 148 (216).

Wenn Kommunen autonom über die Nutzung von Einnahmequellen entscheiden können, erlaubt der verfassungsrechtliche Begriff der Finanzkraft ein Abstellen auf das „Soll-Aufkommen".

BVerfGE 86, 148 (217 f.).

Der Gesetzgeber muss dementsprechend die Finanzkraft der Gemeinden in den Länderfinanzausgleich umfassend einbeziehen, soweit nicht spezifische Gründe entgegenstehen. Indem das Grundgesetz den Kommunen in Art. 106 GG bestimmte Einnahmen zuordnet, entlässt es nämlich die Länder nicht aus der Verantwortung für die Finanzausstattung der Kommunen. Sie bildet die Kehrseite der Zugehörigkeit der Kommunen zu den Ländern nach dem Staatsorganisationsrecht. Daran müssen sich die Länder orientieren, wenn sie über den Hundertsatz vom Länderanteil am Aufkommen der Gemeinschaftsteuern entscheiden, der den Gemeinden und Gemeindeverbänden gemäß Art. 106 Abs. 7 Satz 1 GG zufließt. Die Länder müssen auch ihrer Verantwortung für eine ausreichende Finanzausstattung der Kommunen gerecht werden, wenn sie gemäß Art. 107 Abs. 7 Satz 2 GG bestimmen, ob und inwieweit das Aufkommen der Landessteuern den Kommunen zufließt. Das Bundesverfassungsgericht hat in diesem Zusammenhang zutreffend darauf hingewiesen, dass die Zugehörigkeit der Kommunen zu den Ländern, die in Art. 106 Abs. 9 GG für diesen Artikel ausdrücklich betont wird, in Art. 107 Abs. 2 Satz 1 „eine dem dortigen Regelungsgegenstand zugeordnete differenzierte Ausprägung" findet.

BVerfGE 86, 148 (219).

Daraus ergibt sich, dass das Gebot der Berücksichtigung der Finanzkraft der Kommunen „grundsätzlich auf deren Einbeziehung (als Rechenposten) in die Finanzkraft des betreffenden Landes zielt". Nur so kann ein angemessener Ausgleich der unterschiedlichen Finanzkraft der Länder erreicht werden. Weil die Länder für eine aufgabengerechte Finanzausstattung ihrer Kommunen Sorge tragen müssen, wird ihre eigene Finanzkraft je nach der finanziellen Lage

ihrer Gemeinden belastet oder entlastet: „Ein Land mit Kommunen von geringer eigener Finanzkraft muss seine Finanzkraft stärker für deren Finanzausstattung einsetzen als ein Land mit Kommunen, die ihrerseits über eine große Finanzkraft verfügen“.

BVerfGE 86, 148 (219).

Die gemeindlichen Einnahmen und Ausgaben sind einzurechnen, damit eine aufgabengerechte Verteilung des für Bund und Länder verfügbaren Finanzaufkommens erreicht werden kann. „Mithin lässt sich Art. 107 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 GG ein Reduzierungs*gebot* nicht entnehmen; vielmehr weist die Vorschrift darauf hin, dass die kommunale Finanzkraft grundsätzlich, d. h. sofern dem nicht besondere Gründe entgegenstehen, voll einzubeziehen ist“.

BVerfGE 86, 148 (220).

Zugleich berücksichtigt das Grundgesetz die spezifischen Verhältnisse der Gemeinden. Nur deshalb ist der Finanzkraft und dem Finanzbedarf der Gemeinden und Gemeindeverbände ein eigener Halbsatz in Art. 107 Abs. 2 Satz 1 gewidmet. Das ändert aber nichts daran, dass grundsätzlich sämtliche Steuereinnahmen in die bundesstaatliche Finanzverteilung einzubeziehen sind. Dementsprechend hieß es in der Begründung des Regierungsentwurfs eines Finanzverfassungsgesetzes, eines Finanzanpassungsgesetzes und eines Länderfinanzausgleichsgesetzes vom 29. April 1954, auf den der zweite Halbsatz des Art. 107 Abs. 2 Satz 1 GG zurückgeht, dass der Steuerkraftausgleich nur dann zu gerechten und finanzwirtschaftlich angemessenen Ergebnissen führen könne, wenn er alle Steuern erfasse, die den Ländern und Gemeinden zur Deckung ihres allgemeinen Finanzbedarfs zufließen und nach einheitlichem Recht erhoben werden. Hierzu gehörten auch die Realsteuern.

BT-Drs. 2/480 Rn 146 (S. 102); dazu oben ausführlich B. II.

Der Gegenvorschlag der Länder, das Aufkommen der Realsteuern nicht in den Länderfinanzausgleich einzubeziehen,

BT-Drs. 2/480, S. 200 (Art. 106 Abs. 5 Satz 2 des Bundesratsvorschlags).

konnte sich im Gesetzgebungsverfahren nicht durchsetzen. Der Bundesgesetzgeber kam der Ländermehrheit, die von den finanzstarken Ländern gebildet wurde, jedoch dadurch entgegen, dass er im Finanzausgleichsgesetz die Realsteuerkraftzahlen um die Hälfte kürzte, obwohl er eigentlich die volle Berücksichtigung für sachgerecht hielt. Zur Begründung dieses Rege-

lungsvorschlags, der wider besseres Wissen der Bundesregierung erfolgte, wurde nur darauf hingewiesen, dass „die Bundesregierung den Wünschen der Länder Rechnung getragen“ habe. Die Bundesregierung ließ jedoch keinen Zweifel daran, dass die Herabsetzung der Realsteuerkraftzahlen entsprechenden dem Wunsch der finanzstarken Länder „den Ausgleich der tatsächlich vorhandenen Finanzkraftunterschiede“ „beeinträchtigt“. Außerdem hob sie hervor, die Herabsetzung lasse „äußerlich die Intensität des Finanzausgleichs größer erscheinen, als sie tatsächlich ist“. Eine deutlichere intellektuelle Distanzierung von dem politischen Kompromiss ist schwer vorstellbar:

BT-Drs. 2/480, Rn 220 (S. 132).

Dieses politische Entgegenkommen, das einer sachgerechten Ausgestaltung des Steuerkraftausgleichs widersprach, wie der verfassungsändernde Gesetzgeber klar erkannte, fand aber im Verfassungstext keinen Ausdruck. Eine vom Bundesfinanzminister seinerzeit eingesetzte Studienkommission war sich nicht einig. Mehrheitlich befürwortete sie eine Einbeziehung der Realsteuern „nur zu einem angemessenen Teil“, „weil diese Steuern (insbesondere die Grundsteuer B und die Gewerbesteuer, weniger die Grundsteuer A) auch öffentliche Lasten decken müssen, die in einem inneren Zusammenhang mit den durch diese Steuern belasteten Objekten stehen“.

BT-Drs. 2/480, S. 158; näher dazu oben B. II.

Die Bundesregierung wies in ihrer Stellungnahme zu den Änderungsvorschlägen des Bundesrates deutlich auf die Problematik hin, die mit einer nur teilweisen Einbeziehung der Realsteuern verbunden war:

„In Nr. 120 der Begründung ist ausgeführt, dass der Finanzausgleich seinen Wirkungsbereich nicht auf die Länderhaushalte im eigentlichen Sinn beschränken kann, sondern auch die gemeindliche Finanzwirtschaft zu berücksichtigen hat. Für die gemeindliche Finanzwirtschaft sind in einem Finanzausgleich, der im Wesentlichen einen Steuerkraftausgleich bildet, die Realsteuereinnahmen von ausschlaggebender Bedeutung. Da die Gemeindefinanzen einen integrierenden Bestandteil der Länderfinanzen bilden, fallen die Realsteuereinnahmen auch im Rahmen der Länderfinanzwirtschaft erheblich ins Gewicht. In dem Regierungsentwurf wird die Realsteuerkraft der Gemeinden allerdings in Übereinstimmung mit dem Bericht der Studienkommission (vgl. Seite 158 der Begründung) und mit einem früheren Beschluss der Finanzminister der Länder (vgl. Nr. 220 der Begründung) nicht voll, sondern nur zur Hälfte

angesetzt. Auch der Vorschlag des Bundesrates lässt erkennen, dass ein sinnvoller Vergleich der Steuerkraft der Länder nur bei Einbeziehung der Realsteuereinnahmen möglich ist, da in § 4 des Gegenentwurfs die Klausel zugunsten der Hansestädte auf den Vergleich der Einnahmen aus den Landessteuern und den Realsteuern gegründet wird. Wenn der Vorschlag des Bundesrates im Übrigen gleichwohl die unterschiedlichen Realsteuereinnahmen als Berechnungsmaßstab ausschließt, so geschieht dies offenbar auf Verlangen ausgleichspflichtiger Länder mit dem Ziel, ihre Leistungen für den Finanzausgleich herabzusetzen. Durch den Wegfall des Realsteueransatzes wird die Ausgleichsmasse indessen nicht verringert, wenn hiermit auch der höhere Bedarfsansatz für Nordrhein-Westfalen (infolge Beschränkung der Einwohnerwertung auf die Hansestädte) wegfällt; es treten jedoch sehr erhebliche Verschiebungen in der Aufbringung der Beiträge durch die ausgleichspflichtigen Länder ein“.

BT-Drs. 2/480, S. 235.

Der verfassungsändernde Gesetzgeber, der die Regelung des Art. 107 Abs. 2 Satz 1 GG in das Grundgesetz aufgenommen hat, sah sich also schon vor 60 Jahren mit dem Widerstand der ausgleichspflichtigen Länder gegen die systematisch von ihm zu Recht für richtig gehaltene volle Einbeziehung des Realsteueraufkommens in den Finanzausgleich konfrontiert. Er hat an seiner systematisch konsequenten Regelung aus dem Regierungsentwurf der Verfassungsänderung festgehalten und sich nur auf der Ebene des Finanzausgleichsgesetzes zu einer Kürzung des Realsteueraufkommens um die Hälfte bereitgefunden. Dieser politische Kompromiss im Finanzausgleichsgesetz hat die Verfassungsergänzung aber unberührt gelassen. Ihr liegt die zutreffende Auffassung des Regierungsentwurfs zugrunde, dass nur die vollständige Einbeziehung des Aufkommens der Realsteuern - und selbstverständlich auch aller anderen den Kommunen zugeordneten Steuererträge – systemgerecht war.

1969 wiederholte sich die Auseinandersetzung. Die Bundesregierung wollte erneut die vollständige Berücksichtigung der kommunalen Finanzkraft bei der Berechnung des Länderfinanzausgleichs im Finanzausgleichsgesetz regeln.

Siehe schon die Stellungnahme zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Länderfinanzausgleichsgesetzes 1965, BT-Drs. V/ 3967, S. 13.

Wiederum setzte sich ein politischer Kompromiss durch, der im Vermittlungsausschuss am 21. April 1969 gefunden worden war und der auch für die Zukunft nur eine hälftige Einrechnung der kommunalen Finanzkraft in den Länderfinanzausgleich vorsah.

BT-Drs. V/4305, S. 10 f.

Eine sachliche Begründung für die Kürzung findet sich in den Gesetzesmaterialien nicht. Sie wäre auch nicht leicht gewesen, da für den Anteil der Gemeinden an der Einkommensteuer schwerlich das Äquivalenzprinzip ins Feld geführt werden konnte, dass noch 1954 dazu gedient hatte, die hälftige Kürzung der kommunalen Realsteuereinnahmen zu begründen.

H. Berücksichtigung des Finanzbedarfs der Kommunen

Festzuhalten ist auf Verfassungsebene folglich, dass die Berücksichtigung des Finanzbedarfs der Kommunen gemäß Art. 107 Abs. 2 Satz 1 GG „sich nach dem Verhältnis zu richten“ hat, „in dem nach dem ersten Halbsatz der Vorschrift der angemessene Ausgleich der unterschiedlichen Finanzkraft der Länder zum Finanzbedarf steht.“ Da der Ausgleich der Finanzkraft der Länder primär aufkommensorientiert ist, scheidet die Berücksichtigung von Sonderbedarfen auch bei den Kommunen aus. Vielmehr geht es „um einen abstrakten Finanzbedarf, der ohne Rücksicht auf die Verhältnisse bestimmter Gemeinden allgemein bei der Erfüllung der den Gemeinden zukommenden Aufgaben anfällt“.

BVerfGE 86, 148 (222 f.).

Auszugehen ist von dem abstrakten Bedarfsmaßstab der Einwohnerzahl. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist aber zu berücksichtigen, dass „wegen vorgegebener, gerade die Gemeinden kennzeichnender struktureller Faktoren die Unterstellung eines gleichen Finanzbedarfs je Einwohner für die Erledigung der (eigenen wie übertragenen) Aufgaben sich als unangemessen erweisen kann.“ Diese Faktoren müssen bestimmte Qualifikationen erfüllen: Sie müssen von eigenen kommunalen Prioriätsentscheidungen unabhängig sein und sie müssen bei Kommunen generell und gemeinsam auftreten. Beispielhaft nennt das Bundesverfassungsgericht die „Erfahrungstatsache“, dass die Pro-Kopf-Quote des öffentlichen Aufwands nicht proportional, sondern progressiv mit der Siedlungsdichte“ steige.

BVerfGE 86, 148 (223 f.) unter Bezug auf BT-Drs. 2/480, Rn. 146 (S. 102).

Der Finanzbedarf der Kommunen im Sinne von Art. 107 Abs. 2 Satz 1 2. Halbsatz GG ist also grundsätzlich einwohnerbezogen zu berechnen. Die Berücksichtigung eines besonderen Finanzbedarfs, der nicht in der Einwohnerzahl zum Ausdruck kommt, ist nur in engen Ausnah-

mefällen unter besonderen Voraussetzungen zulässig. Der Bedarf darf nicht auf eigenständigen Entscheidungen beruhen und muss bei allen Kommunen generell und gemeinsam auftreten. Es ist nicht ersichtlich, dass diese Voraussetzungen über den mit der Siedlungsdichte progressiv steigenden Aufwand hinaus von anderen Umständen erfüllt würden. Damit kommt dem kommunalen Finanzbedarf im Länderfinanzausgleich nur ausnahmsweise Bedeutung zu.

Das entspricht dem Ergebnis der finanzwissenschaftlichen Untersuchung von Lenk. Danach entbehrt die Höhe des Abschlags bei der Berücksichtigung der kommunalen Finanzkraft im Länderfinanzausgleich einer sachlichen Begründung. Vieles spricht vielmehr für eine vollständige Einbeziehung der kommunalen Finanzkraft. So bestehen erhebliche Unterschiede in der Einbindung der Kommunen in die Aufgabenerfüllung der Länder, d.h. im Kommunalisierungsgrad. Dementsprechend gibt nur die Summe aus Landes- und kommunalen Steuereinnahmen die Fähigkeit eines Landes zur Aufgabenerfüllung wieder. Außerdem ist die Finanzkraft der ostdeutschen Kommunen mit 61 % des Bundesdurchschnitts stark unterdurchschnittlich und wird das auch auf absehbare Zeit bleiben. Da die Finanzkraft der Kommunen im Länderfinanzausgleich nur unvollständig abgebildet wird, wird sie auch entsprechend unzureichend kompensiert. Der gegenwärtige Abschlag von der kommunalen Finanzkraft lässt sich nach dem Ergebnis der Untersuchung von Lenk auch nicht mit dem Argument rechtfertigen, dass es sich gleichsam um „Werbungskosten“ handele. Die Steuereinnahmen der Kommunen hängen von zahlreichen Faktoren ab, welche von den Kommunen kaum beeinflusst werden können.

> Lenk, Gutachten zur Berücksichtigung der kommunalen Finanzkraft im Länderfinanzausgleich, 2015, S. 86 f.

Die großen Unterschiede in der kommunalen Steuerkraft vor allem zwischen ostdeutschen und westdeutschen Kommunen führen dazu, dass inzwischen die Verzerrungen im Finanzausgleich, die aus der nur teilweisen Berücksichtigung der kommunalen Finanzkraft folgen, wesentlich stärker sind, als das 1954 und 1969 vorhergesehen werden konnte.

I. Ergebnis

Das verfassungsrechtliche Gebot, beim Länderfinanzausgleich die Finanzkraft der Kommunen zu berücksichtigen, zielt also systemgerecht auf die Einbeziehung der gesamten kommunalen Steuerkraft in die Berechnungen. Seit 1954 haben die reichen Länder jedoch darauf

hingearbeitet, dass dieses Gebot im Finanzausgleichsgesetz nicht vollständig umgesetzt wurde. Auch das Bundesverfassungsgericht hat es ungeachtet seiner eindeutigen Aussagen zum verfassungsrechtlichen Gebot 1992 für „noch in den Grenzen des Vertretbaren“ erklärt, dass die örtlich radizierten Realsteuern mit Blick auf die durch die Steuerobjekte verursachten Lasten nur mit einem Abschlag von 50 vom Hundert in den Finanzausgleich einberechnet wurden.

BVerfGE 86, 148 (232).

Konsequent war das nicht, zumal das Gericht immer wieder betont, dass Steuern Geldleistungen sind, die keine Gegenleistung für eine besondere Leistung darstellen.

BVerfGE 67, 256 (282); st. Rspr.

Bei einer Neuregelung sollte das verfassungsrechtliche Gebot der vollständigen Berücksichtigung der kommunalen Steuerkraft ohne systemfremde Abschläge durchgesetzt werden. Sollten Entlastungen der finanzstarken Länder erreicht werden, müsste das systemkonform an anderer Stelle des Finanzausgleichs geschehen.

Durchgesetzt werden muss auch das Gebot der Verfassung, dass beim Finanzausgleich nur ein abstrakter, strukturell vorgegebener Bedarf ausgeglichen werden darf, „der bei den Kommunen generell, aufgrund ihrer Eigenart als Kommunen, und gemeinsam, d. h. in allen Ländern, auftreten kann,“ und im abstrakten Maßstab der Einwohnerzahl nicht abgebildet wird, weil er nicht pro Einwohner gleich, sondern etwa bei steigender Einwohnerzahl progressiv auftritt.

BVerfGE 86, 148 (232 f.).

Auch insoweit hat das Bundesverfassungsgericht auf eine konsequente Umsetzung des Verfassungsgebots noch verzichtet, weil noch keine hinreichenden und zuverlässigen Kriterien zur Bestimmung des Finanzbedarfs der Gemeinden entwickelt worden seien. Wenn das der Fall sei, sei eine Pauschalierung in Form eines Abschlags von bestimmten Steuereinnahmen nicht mehr zulässig.

BVerfGE 86, 148 (232 f.).

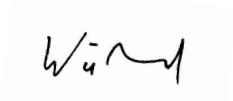
Nach mehr als zwanzig Jahren trägt dieser Notbehelf nicht mehr. Finanzbedarfe der Kommunen dürfen nur im Finanzausgleich berücksichtigt werden, wenn sie nach Art und Höhe an-

hand der aufgezeigten Kriterien nachweisbar sind. Die Forderung nach einer vollständigen Einbeziehung der kommunalen Steuereinnahmen in den Finanzausgleich ist angesichts der großen Unterschiede in der kommunalen Steuerkraft heute noch drängender als sie schon 1954 war. Die Verzerrungen des Länderfinanzausgleichs, die Folge der nur teilweisen Berücksichtigung der kommunalen Finanzkraft sind, können nicht länger gerechtfertigt werden.

J. Executive Summary

1. Im Finanzausgleich sind von Verfassungs wegen grundsätzlich alle ausgleichserheblichen Einnahmen von Ländern und Gemeinden sowie Gemeindeverbänden in voller Höhe zu berücksichtigen.
2. Als der verfassungsändernde Gesetzgeber 1954 die kommunale Finanzkraft vollständig in die Berechnung des Länderfinanzausgleichs einbeziehen wollte, weil Länder und Kommunen staatsorganisationsrechtlich eine Einheit bilden, setzten die finanzstarken Länder eine nur teilweise Anrechnung durch.
3. Auch bei der Finanzreform 1968/69 konnte die Bundesregierung die von ihr angestrebte vollständige Einbeziehung der kommunalen Finanzkraft in die gesetzliche Regelung des Länderfinanzausgleichs nicht durchsetzen.
4. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts erfordert die aufgabengerechte Verteilung des Finanzaufkommens eine Einbeziehung der Finanzkraft der Kommunen als Teil der Länder in den Länderfinanzausgleich nach gleichen Regeln wie sie für die Einnahmen der Länder gelten.
5. Das Bundesverfassungsgericht nahm 1992) eine nur teilweise Einbeziehung des Realsteueraufkommens in den Finanzausgleich hin, weil die Gemeinden für die von den steuerbelasteten Grundstücken und Gewerbebetrieben verursachten Lasten aufkommen müssten; die hälftige Kürzung des Gemeindeanteils am Aufkommen der Einkommensteuer wurde in Form einer Notlösung als pauschale Berücksichtigung des gemeindlichen Finanzbedarfs akzeptiert.
6. Der gemeindliche Finanzbedarf ist aber auch nach dieser Rechtsprechung nur berücksichtigungsfähig, soweit er nicht auf eigenen kommunalen Prioritätsentscheidungen beruht und bei den Kommunen aller Länder gemeinsam, wenn auch in quantitativ unterschiedlicher Ausprägung, auftritt; ein struktureller Mehrbedarf könne sich etwa aus der Siedlungsdichte ergeben.

7. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist Art. 107 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 GG kein Verbot der vollständigen Einbeziehung der kommunalen Finanzkraft in den Finanzausgleich zu entnehmen.
8. Soweit dem nicht besondere Gründe entgegenstehen ist die kommunale Finanzkraft nach dieser Rechtsprechung vielmehr voll einzubeziehen.
9. Die Zweistufigkeit des Bundesstaates ist heute nicht anders als 1992 selbstverständlich, so dass die Finanzverfassung als Folgeverfassung daran anknüpft, dass die Kommunen staatsorganisatorisch Teil der Länder sind.
10. Da das Finanzausgleichsgesetz sicherstellen soll, dass die unterschiedliche Finanzkraft der Länder angemessen ausgeglichen wird, so dass sie ihre Aufgaben erfüllen können, muss die Finanzkraft der Gemeinden grundsätzlich vollständig in die Finanzkraft des jeweiligen Landes einberechnet werden.
11. Ein Verzicht auf eine vollständige Einberechnung der Finanzkraft der Kommunen in die Finanzkraft ihres Landes führt im Länderfinanzausgleich zu einer Verzerrung der miteinander zu vergleichenden Finanzkraft der einzelnen Länder, die wegen der großen Steuerkraftunterschiede zwischen den Kommunen heute viel stärker ist als 1954 und 1969.
12. Die finanzverfassungsrechtliche Lage entspricht der von Lenk erarbeiteten finanzwissenschaftlichen Analyse, dass die Höhe des Abschlags auf die kommunalen Steuereinnahmen einer sachlichen Begründung entbehrt.
13. Finanzverfassungsrecht und Finanzwissenschaft sprechen für eine vollständige Einbeziehung der kommunalen Finanzkraft in den Länderfinanzausgleich.
14. Die Verzerrungen im Länderfinanzausgleich, die sich aus einer nur teilweisen Berücksichtigung der kommunalen Finanzkraft ergeben, können angesichts der weit auseinander klaffenden Steuerkraft der Kommunen nicht länger hingenommen werden.



(Wieland)

Literaturverzeichnis

Uwe Berlit, die Reform des Grundgesetzes nach der staatlichen Einigung Deutschlands, JöR N.F. 44 (1996), S. 17 ff.

Bonner Kommentar zum Grundgesetz, herausgegeben von Kahl/Waldhoff/Walter, Loseblatt (2014)

Dreier (Hrsg.) Grundgesetz, Kommentar, Band II, 2. Aufl. 2006 und Band III, 2. Aufl. 2008

Epping/Hillgruber (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar GG

Lars Feld/Jan Schnellenbach, Verzerrungen im bundesstaatlichen Finanzausgleich, Gutachten im Auftrag des Freistaats Bayern und des Landes Hessen, 25. Februar 2013

Jürgen W. Hidien, Die Berücksichtigung der Finanzkraft und des Finanzbedarfs der Gemeinden (Gemeindeverbände) im Finanzausgleich nach Art. 107 Abs. 2 Satz 1 Grundgesetz, 2001

Simon Kempny/Ekkehart Reimer, Neuordnung der Finanzbeziehungen - Aufgabengerechte Finanzverteilung zwischen Bund, Ländern und Kommunen, Gutachten D zum 70. Deutschen Juristentag, 2014

Irene Kesper, Bundesstaatliche Finanzordnung, 1998

Stefan Korioth, Der Finanzausgleich zwischen Bund und Ländern, 1997

Thomas Lenk, Gutachten zur Berücksichtigung der kommunalen Finanzkraft im Länderfinanzausgleich, 2015

Von Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz, Band 3, 6. Aufl. 2010

Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, Loseblatt (1983 und 1997)

von Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Band 2, 6.Aufl. 2012

Johannes Popitz, Der künftige Finanzausgleich zwischen Reich, Ländern und Gemeinden, 1932

Wolfgang Rentzsch, Finanzverfassung und Finanzausgleich, 1991

Studienkommission, Neuordnung des bundesstaatlichen Finanzausgleichs, Bundestagsdrucksache II/480, S. 137 ff.

Rudolf Wendt, Neuordnung der Finanzbeziehungen im Bundesstaat, in: Müller-Dietz u.a. (Hrsg.), Festschrift für Heike Jung, 2007, S. 1085 ff.

ders., Der Finanzausgleich im föderalen System der Bundesrepublik Deutschland, in: Härtel (Hrsg.), Handbuch Föderalismus –Föderalismus als demokratische Rechtsordnung und Rechtskultur in Deutschland, Europa und der Welt, Band II: Probleme, Reformen, Perspektiven des deutschen Föderalismus, 2012, S. 389 ff.

ders./Martin Elicker, Für die volle Einbeziehung der kommunalen Finanzkraft in den Länderfinanzausgleich, DÖV 2001, 762 ff.

Wissenschaftlicher Beirat beim Bundesminister der Finanzen, Bericht zur Organischen Steuerreform, Bundestagsdrucksache II/480, S. 171 ff.