
Datum: 08.05.2012
Gericht: Verfassungsgerichtshof NRW
Spruchkörper: Verfassungsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: VerfGH 2/11
ECLI: ECLI:DE:VFGHNRW:2012:0508.VERFGH2.11.00

Normen: Art. 78, 79 Satz 2 LV GG; Art. 106, 107 GG; § 6 Abs. 3 und 5 GFRG; § 1 Abs. 1 Nr. 1, 2 Abs. 1 Satz 1 ELAG NRW

Leitsätze:

1. Die Finanzierungsbeteiligung der Gemeinden an den Lasten der Deutschen Einheit nach § 6 Gemeindefinanzreformgesetz (GFRG) bezieht sich - neben den verbleibenden Belastungen der Länder im Zusammenhang mit dem "Fonds Deutsche Einheit" - auf die Belastungen, die den alten Ländern aus der Einbeziehung der neuen Länder und des Landes Berlin in den bundesstaatlichen Finanzausgleich entstehen.

2. Bestandteil dieser Neuordnung des bundesstaatlichen Finanzausgleichs zum Jahr 1995 war die Erhöhung des Umsatzsteueranteils der Länder von zuvor 37 auf 44 Prozentpunkte. Diese einheitsbedingte Rechtsänderung senkt die Einheitslast der Länder und muss auch den Kommunen im Verhältnis ihrer prozentualen Beteiligung zugute kommen.

3. § 2 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 1 Abs. 1 Nr. 1 des Einheitslastenabrechnungsgesetzes NRW (ELAG) wird diesen Vorgaben insoweit nicht gerecht, als die Regelung sich auf eine Quantifizierung der jährlichen einheitsbedingten Mehrbelastung des Landes im Länderfinanzausgleich im engen Sinne beschränkt.

Tenor:

§ 2 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 1 Abs. 1 Nr. 1 des Gesetzes zur Abrechnung der Finanzierungsbeteiligung der Gemeinden und Gemeindeverbände an den finanziellen Belastungen des Landes Nordrhein-Westfalen in Folge der Deutschen Einheit - Einheitslastenabrechnungsgesetz NRW - vom 9. Februar 2010 (GV. NRW. S. 127 ff.) ist mit dem Recht der Beschwerdeführerinnen auf Selbstverwaltung aus Art. 78, 79 Satz 2 der Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen (LV NRW) unvereinbar und nichtig.

Die notwendigen Auslagen der Beschwerdeführerinnen sind vom Land Nordrhein-Westfalen zu erstatten.

Gründe:	1
A.	2
Die Beschwerdeführerinnen, kreisfreie Städte sowie kreisangehörige Städte und Gemeinden, wenden sich mit ihrer Verfassungsbeschwerde gegen das Einheitslastenabrechnungsgesetz NRW, soweit es die Bemessung der finanziellen Belastung des Landes Nordrhein-Westfalen auf Grund der seit 1995 erfolgenden Einbeziehung der neuen Länder in den Länderfinanzausgleich für die Jahre 2007 bis 2019 regelt.	3
I.	4
1. a) Mit dem "Gesetz zu dem Vertrag vom 18. Mai 1990 über die Schaffung einer Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik" vom 25. Juni 1990 (BGBl. II S. 518) wurde der Fonds "Deutsche Einheit" als Sondervermögen des Bundes errichtet. Er diene als Finanzierungsinstrument zur Leistung finanzieller Hilfen an die Deutsche Demokratische Republik und später an das Beitrittsgebiet. Der Fonds finanzierte sich überwiegend über die Aufnahme von Krediten. Zur Abdeckung seiner Schuldendienstverpflichtungen erhielt er Zuschüsse aus dem Bundeshaushalt, die dem Bund in Höhe von 50 v. H. von den alten Bundesländern zu erstatten waren (vgl. Art. 31 des Gesetzes). Die Länder traten dazu aus ihrem Anteil an der Umsatzsteuer nach Art. 106 Abs. 3 Grundgesetz – GG – jährlich entsprechende Beträge an den Bund ab (Art. 32 zu § 1 Abs. 2 des Finanzausgleichsgesetzes – FAG – a. F.). An den Länderbeiträgen waren die Gemeinden mit bundesdurchschnittlich rund 40 v. H. zu beteiligen (Art. 33 zu § 6 Abs. 2 a des Gesetzes zur Neuordnung der Gemeindefinanzen – Gemeindefinanzreformgesetz [GFRG] – a. F.). Die kommunale Beteiligungsquote beruhte auf einer Abstimmung der Länder und orientierte sich am Verhältnis der Steuereinnahmen der Länder und der Gemeinden einschließlich der im Rahmen der kommunalen Finanzausgleiche bewirkten Beteiligungen der Gemeinden am Steueraufkommen der Länder (vgl. Bundestag – BT-Drs. 11/7350, S. 51; Bundesrat – BR-Drs. 350/90, S. 151). Die Gemeinden erbrachten ihren Finanzierungsbeitrag über eine Erhöhung der Gewerbesteuerumlage gemäß § 6 Abs. 2 a GFRG a. F. (nunmehr § 6 Abs. 5 GFRG) sowie über Mindereinnahmen aus ihrer Beteiligung am Umsatzsteueraufkommen der Länder nach Art. 106 Abs. 7 Satz 1 GG, die auf der Herabsetzung des Umsatzsteueranteils der Länder beruhten (vgl. dazu Art. 32 des Gesetzes; BR-Drs. 350/90, a. a. O.).	5

b) Durch das "Gesetz zur Umsetzung des Föderalen Konsolidierungsprogramms – FKPG" vom 23. Juni 1993 (BGBl. I S. 944; sog. Solidarpakt I) wurden die neuen Länder und Berlin mit Wirkung ab 1995 in den bundesstaatlichen Finanzausgleich einbezogen. Der Anteil der Länder an der Umsatzsteuer wurde zu Lasten des Bundes um 7 Prozentpunkte auf 44 v. H. erhöht. Der Fonds "Deutsche Einheit" diente nunmehr allein der Abfinanzierung der aufgenommenen Kredite. Die Länder erstatteten dem Bund 50 v. H. des jährlichen Schuldendienstes zuzüglich eines jährlichen Betrags von 2,1 Mrd. DM (Art. 33 FKPG zu § 1 Abs. 1 und 2 FAG a. F.; Art. 36 FKPG zu § 6 Abs. 5 des Gesetzes über die Errichtung eines Fonds "Deutsche Einheit" a. F.). An den finanziellen Belastungen, die den alten Ländern aus der Neuordnung des bundesstaatlichen Finanzausgleichs sowie der Abfinanzierung des Fonds "Deutsche Einheit" entstanden, waren die Gemeinden in Höhe von bundesdurchschnittlich rund 40 v. H. beteiligt. Hinsichtlich der Abfinanzierung des Fonds "Deutsche Einheit" bestimmte § 6 Abs. 5 Satz 2 GFRG a. F.:

Die Bundesregierung wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates die Erhöhungszahl jährlich so festzusetzen, dass das Mehraufkommen der Umlage 50 vom Hundert der Finanzierungsbeteiligung der Gemeinden in Höhe von bundesdurchschnittlich rund 40 vom Hundert der nach Satz 1 zu erbringenden Länderleistungen entspricht. 7

In der Begründung zu § 6 Abs. 3 GFRG a. F., BT-Drs. 12/4801, S. 179 heißt es: 8

Die Gemeinden der alten Länder sollen nach gemeinsamer Auffassung dieser Länder mit bundesdurchschnittlich 40 % an den Belastungen, die den alten Ländern aus der Neuordnung des bundesstaatlichen Finanzausgleichs entstehen, beteiligt werden. 9

Auch diese Beteiligung sollte zum Teil über eine weitere, mittels Einführung eines Landesvervielfältigers bewirkte Erhöhung der Gewerbesteuer erreicht werden (vgl. BT-Drs. 12/4748, S. 127, 158 f.; BT-Drs. 12/4801, S. 179). 10

Der Vervielfältiger ist die Summe eines Bundes- und Landesvervielfältigers für das jeweilige Land. Der Bundesvervielfältiger beträgt 19 vom Hundert. Der Landesvervielfältiger für die Länder Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen beträgt 19 vom Hundert. Der Landesvervielfältiger für die übrigen Länder beträgt 48 vom Hundert. ... 11

c) Im Zuge des "Gesetzes zur Fortführung des Solidarpaktes, zur Neuordnung des bundesstaatlichen Finanzausgleichs und zur Abwicklung des Fonds 'Deutsche Einheit' (Solidarpaktfortführungsgesetz – SFG)" vom 20. Dezember 2001 (BGBl. I S. 3955; sog. Solidarpakt II) ist die Abfinanzierung des Fonds "Deutsche Einheit" für die Zeit ab 1. Januar 2005 bis zu seiner Auflösung am 31. Dezember 2019 neu gestaltet worden. Mit Wirkung ab 1. Januar 2005 hat der Bund die Verbindlichkeiten des Fonds übernommen (Art. 8 SFG zu § 6 a des Gesetzes über die Errichtung eines Fonds "Deutsche Einheit"). Zum Ausgleich der Belastungen durch Zins- und Tilgungsverpflichtungen erhält der Bund jährlich unter anderem einen Festbetrag an der Umsatzsteuer in Höhe von 1,322712 Mrd. € (Art. 5 SFG zu § 1 Satz 3 FAG a. F.). Die Höhe der fortwirkenden Belastung, die den Ländern im Zusammenhang mit der Neuregelung der Fondsfinanzierung ab 2005 verbleibt, ist in § 6 Abs. 5 Satz 2 GFRG mit jährlich 2,582024 Mrd. € angegeben. 12

Nach Maßgabe von § 6 Abs. 3 und Abs. 5 GFRG in der ab 1. Januar 2005 gültigen Fassung (BGBl. 2001 I S. 3955, 3960, 3963) werden die Kommunen an den finanziellen Lasten der Deutschen Einheit weiterhin über eine Erhöhung der Gewerbesteuerumlage beteiligt. Die 13

Umlage wird in der Weise ermittelt, dass das Ist-Aufkommen der Gewerbesteuer im Erhebungsjahr durch den von der jeweiligen Gemeinde für dieses Jahr festgesetzten Hebesatz der Steuer geteilt und mit einem Vervielfältiger multipliziert wird (§ 6 Abs. 2 Satz 1 GFRG). Der Vervielfältiger ist die Summe eines Bundes- und Landesvervielfältigers für das betreffende Bundesland (vgl. § 6 Abs. 3 GFRG). Zur Kompensation der mit der Neuregelung des bundesstaatlichen Finanzausgleichs verbundenen fortwirkenden Belastungen der alten Länder ist der Landesvervielfältiger für diese Länder bis einschließlich zum Jahr 2019 weiterhin um 29 Prozentpunkte zu erhöhen (§ 6 Abs. 3 Sätze 4 und 5 GFRG). Zur Mitfinanzierung der Belastungen, die den Ländern im Zusammenhang mit der Abfinanzierung des Fonds "Deutsche Einheit" ab dem Jahr 2005 verbleiben, wird der Landesvervielfältiger für die alten Bundesländer um eine weitere Erhöhungszahl angehoben (§ 6 Abs. 5 Satz 1 GFRG). Die Erhöhungszahl ist durch Rechtsverordnung des Bundesministeriums der Finanzen jährlich so festzusetzen, dass das Mehraufkommen der Umlage 50 v. H. der Finanzierungsbeteiligung der Gemeinden in Höhe von bundesdurchschnittlich rund 40 v. H. des Betrags von 2,582024 Mrd. € entspricht (§ 6 Abs. 5 Satz 5 GFRG). Abschließend bestimmt § 6 Abs. 5 Satz 9 GFRG (wie zuvor § 6 Abs. 5 Satz 5 GFRG a.F.):

Die Feinabstimmung der Finanzierungsbeteiligung der Gemeinden bis zur Höhe ihres jeweiligen Anteils an den Gesamtsteuereinnahmen – einschließlich der Zuweisungen im Rahmen der Steuerverbünde – in den einzelnen Ländern bleibt der Landesgesetzgebung vorbehalten. 14

Für die Erhöhung der Gewerbesteuerumlage nach § 6 Abs. 3 Sätze 4 und 5 GFRG gilt diese Regelung entsprechend (§ 6 Abs. 3 Satz 6 GFRG, zuvor § 6 Abs. 3 Satz 5 GFRG a.F.). 15

2. a) Bis einschließlich 2004 wurden als Lasten des Landes im Zusammenhang mit der Einbeziehung der neuen Länder in den bundesstaatlichen Finanzausgleich die Abfinanzierung des Fonds "Deutsche Einheit" und die Zahlungen im Länderfinanzausgleich angesetzt. Von diesen Lasten trugen die Gemeinden und Gemeindeverbände einen ihrer Steuerkraft im Verhältnis zum Gesamtsteueraufkommen von Land und Kommunen entsprechenden Anteil, der im Rahmen der jährlichen Solidarbeitragsgesetze abgerechnet wurde. Auf Grund der Neuordnung des Finanzausgleichssystems ab 2005 wurde das bisherige System der kommunalen Einheitslastenbeteiligung ab 2006 aufgegeben. Die Kommunen sollten an den Einheitslasten des Landes künftig nur noch über die Erhöhungen der Gewerbesteuerumlage und in pauschalierter Form über den Steuerverbund des kommunalen Finanzausgleichs beteiligt werden. Ein gesonderter interkommunaler, aber auch vertikaler Ausgleich der einheitsbedingten Lasten ("Feinabstimmung" i. S. v. § 6 Abs. 3 Satz 6, Abs. 5 Satz 9 GFRG) war nicht mehr vorgesehen. In der Gesetzesbegründung für das Gemeindefinanzierungsgesetz 2006 war hierzu ausgeführt worden: Die Spitzabrechnung der kommunalen Solidarbeitragsbeteiligung werde aufgegeben. Wegen der Veränderungen im Länderfinanzausgleich und beim Fonds "Deutsche Einheit" ab 1995, insbesondere aber ab 2005 würden in den Rechnungen größere Unsicherheiten verbleiben. Die Berechnungen verursachten inzwischen auch einen hohen Aufwand. Durch die Systemumstellung werde eine erhebliche Vereinfachung erzielt. Bei der Festsetzung des Verbundsatzes seien die mit dem Gemeindefinanzierungsgesetz 2006 eingeleiteten strukturellen Veränderungen im kommunalen Finanzausgleich berücksichtigt worden (Landtag – LT– NRW-Drs. 14/1102, S. 40, 44). 16

b) Mit Urteil vom 11. Dezember 2007 (OVGE 51, 272 = NWVBl. 2008, 223) wies der Verfassungsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen eine gegen das Gemeindefinanzierungsgesetz 2006 gerichtete kommunale Verfassungsbeschwerde mit der 17

Maßgabe zurück, dass der Landesgesetzgeber die Überzahlung des kommunalen Beitrags zu den Lasten der Deutschen Einheit im Haushaltsjahr 2006 alsbald, spätestens im Haushaltsjahr 2008 unter Berücksichtigung der bundesrechtlich vorgegebenen Obergrenze einer kommunalen Finanzierungsbeteiligung an den Lasten der Deutschen Einheit in Höhe von rund 40 v. H. auszugleichen habe. Er führte hierzu unter anderem aus, der zur Kompensation der prognostizierten kommunalen Überzahlung einigungsbedingter Lasten im Haushaltsjahr 2006 vorgesehene Ausgleichsbetrag liege innerhalb der dem Landesgesetzgeber zustehenden Einschätzungsprärogative. Der Prognose liege das im Zeitpunkt des Gesetzgebungsverfahrens verfügbare Datenmaterial zugrunde, aus dem die einigungsbedingten Lasten ermittelt worden seien. Die Finanzierungsbeteiligung der Kommunen sei unter Berücksichtigung des kommunalen Anteils an den Gesamtsteuereinnahmen mit 44,8 v. H. veranschlagt worden. Der Landesgesetzgeber sei allerdings gehalten, die tatsächliche Entwicklung der Überzahlung des kommunalen Solidarbeitrags weiter zu beobachten und gegebenenfalls mit geeigneten Maßnahmen zu reagieren, um der bundesrechtlich vorgegebenen Beteiligungsquote von "bundesdurchschnittlich rund 40 v. H." gerecht zu werden. Hierzu müsse der Gesetzgeber auf belastbare, also auf der Basis von Jahresabschlussrechnungen gesicherte Daten für das betreffende Haushaltsjahr zurückgreifen. Im Übrigen obliege die Festlegung der Ausgleichsmodalitäten der politischen Willensbildung im Rahmen des parlamentarischen Gesetzgebungsverfahrens.

3. a) Zur schnellen Umsetzung des Entscheidungstenors wurde am 13. März 2008 ein Gesetz über die Leistung von Abschlägen im Rahmen der Feinabstimmung der Finanzierungsbeteiligung der Gemeinden an den finanziellen Belastungen des Landes Nordrhein-Westfalen aufgrund der Deutschen Einheit (GV. NRW. S. 195) erlassen. Dieses sah die Gewährung von Abschlägen für die Jahre 2006 bis 2008 vor. 18

b) Zur Vorbereitung einer endgültigen Abrechnung ließ die Landesregierung die Höhe der Einheitslasten und ihre Verteilung auf die Länder sowie die danach angemessene kommunale Beteiligung der Kommunen an den finanziellen Lasten des Landes Nordrhein-Westfalen in Folge der Deutschen Einheit für die Jahre 2006 bis 2019 von Prof. Dr. Lenk gutachtlich ermitteln. Das im Mai 2008 vorgelegte Gutachten legte dar, die Kosten der Deutschen Einheit könne niemand mehr genau berechnen. Infolge der umfangreichen Rechtsänderungen im Rahmen des Solidarpaktes II sei seit 2005 keine Vergleichsrechnung mit früheren Regelungen mehr sinnvoll. Lediglich näherungsweise seien Angaben über die Größenordnung staatlicher Finanztransfers möglich. Die auf das Land Nordrhein-Westfalen entfallenden Einheitslasten ergäben sich aus der Erweiterung des Umsatzsteuervorgewegausgleichs in Verbindung mit der Übertragung von sieben Umsatzsteuerpunkten vom Bund an die Ländergesamtheit, der Einbeziehung der neuen Länder in den Länderfinanzausgleich im engeren Sinne, den evtl. entgangenen Fehlbetrags-Bundesergänzungszuweisungen sowie aus den Annuitätenzahlungen an den Fonds "Deutsche Einheit" bzw. den Belastungen gemäß der Nachfolgeregelung nach § 6 Abs. 5 GFRG. 19

Aus der Einbindung der neuen Länder in den Länderfinanzausgleich im Jahr 1995 habe sich für alle westlichen Bundesländer eine erhebliche Belastung in Form einer Niveauverschiebung ergeben, die für Nordrhein-Westfalen 103 € je Einwohner betragen habe. Während der auf die ostdeutschen Bundesländer entfallende Anteil der Zahlungen im Länderfinanzausgleich 1995 bei 87 v. H. gelegen habe, habe dieser Anteil zwischen 1995 und 2007 durchschnittlich 82,4 v. H. betragen. Aus dieser längerfristigen Betrachtungsweise sei zumindest ein Betrag von 85 € je Einwohner als einheitsbedingter Niveausprung 20

anzuerkennen. Die Niveauverschiebung wirke ungeachtet der zwischenzeitlich deutlich gesunkenen Zahlungen des Landes im Länderfinanzausgleich fort, unter den derzeitigen wirtschaftlichen Rahmenbedingungen bis mindestens 2019. Die verringerte Zahllast Nordrhein-Westfalens sei nicht auf eine Verbesserung der Finanzkraft der neuen Länder zurückzuführen, sondern Folge der wirtschaftsstrukturellen Probleme des Landes, namentlich der ungünstigen Steuerentwicklung. Damit liege die dauerhafte Belastung für das Land zwischen mindestens 85 und maximal 103 € je Einwohner.

In der Folgezeit ließen die kommunalen Spitzenverbände zwei Gutachten erstellen, um die kommunale Beteiligung an den einheitsbedingten Lasten des Landes ermitteln zu lassen. Prof. Dr. Färber hielt in ihrem Gutachten eine Beschränkung auf die nachweisbaren Kosten des Landes für den Fonds "Deutsche Einheit" und im Länderfinanzausgleich unter Berücksichtigung der relativen Veränderung der kommunalen Finanzkraft für erforderlich. Für die Zeit ab 2005 könnten im Länderfinanzausgleich keine Einheitslasten mehr identifiziert werden. Das Rechtsgutachten von Prof. Dr. Hellermann ging von einer Bindungswirkung des Urteils des Verfassungsgerichtshofs vom 11. Dezember 2007 hinsichtlich der Berechnungsmethodik zur Ermittlung der einigungsbedingten Lasten aus. 21

c) Nachdem in der grundlegenden Frage der Höhe der Belastungen des Landes durch die Einbeziehung der neuen Länder in den Länderfinanzausgleich seit dem Jahr 1995 keine Einigung zwischen Landesregierung und der Arbeitsgemeinschaft der kommunalen Spitzenverbände erzielt werden konnte, legte die Landesregierung den Entwurf für ein Einheitslastenabrechnungsgesetz NRW (LT-Drs. 14/10125) vor, welches am 4. Februar 2010 unverändert nach dritter Lesung verabschiedet und am 16. Februar 2010 verkündet wurde. Das Gesetz (im Folgenden: ELAG) regelt die Abrechnung und Feinabstimmung ab 2006 für die gesamte Restlaufzeit des Solidarpakts II bis 2019. Hierdurch soll der Erkenntnis Rechnung getragen werden, dass die Einheitslasten nach den Veränderungen im bundesstaatlichen Finanzausgleich nicht mehr zuverlässig berechnet werden könnten. Angesichts der rückläufigen Finanzkraft Nordrhein-Westfalens bei gleichzeitigem Fortbestehen des Niveauunterschieds zwischen alten und neuen Ländern seien die - gesunkenen - Zahlungen des Landes in den Länderfinanzausgleich kein geeigneter Parameter mehr für die Bestimmung der Belastungen, die dem Land aus der Neuregelung des bundesstaatlichen Finanzausgleichs ab 1995 erwachsen sind (LT-Drs. 14/10125, S. 19 f., 23). 22

Gemäß § 1 Abs. 1 ELAG bezieht sich die Finanzierungsbeteiligung der Kommunen auf die fortwirkenden finanziellen Lasten des Landes Nordrhein-Westfalen in Folge der Deutschen Einheit auf Grund 23

1. der Einbeziehung der neuen Länder in den Länderfinanzausgleich und 24

2. der Kompensationsleistungen, die das Land im Zusammenhang mit der Neuregelung der Finanzierung des Fonds "Deutsche Einheit" seit 2005 erbringt. 25

Die Summe dieser in § 2 ELAG näher definierten Lasten ergibt den "einheitsbedingten Gesamtbelastungsbetrag" des Landes (§ 2 Abs. 3 ELAG). 26

Nach § 2 Abs. 1 Satz 1 ELAG ist die jährliche einheitsbedingte Belastung im Sinne von § 1 Abs. 1 Nr. 1 ELAG für das Land ab 2007 nicht mehr durch die Zahllasten im Länderfinanzausgleich, sondern ausgehend von einem Ansatz von 103 € je Einwohner zu errechnen. Dieser Betrag entspricht der Summe der Zuweisungen, die das Land 1994 aus dem Länderfinanzausgleich erhalten hatte, und den im Jahr 1995 geleisteten Zahlungen 27

(Niveauverschiebung). Hiervon ist zunächst ein Betrag in Höhe von 440 Mio. € abziehen. Der Abschlag soll dem überdurchschnittlichen Wachstum der Steuereinnahmen des Landes im Jahr 1995 Rechnung tragen und insoweit die nicht einheitsbedingten Anteile des Niveausprungs abdecken (vgl. LT-Drs. 14/10125, S. 24, 30). Der sich daraus ergebende Betrag wird sodann vervielfältigt mit dem prozentualen Anteil des Beitrittsgebiets am Volumen des Länderfinanzausgleichs. Damit soll dem Umstand Rechnung getragen werden, dass auch die finanzschwachen alten Länder Zuweisungen im Länderfinanzausgleich erhalten. Für die Zukunft soll damit ein dynamischer Faktor in die Berechnung integriert werden, der auch eine etwaige Annäherung der neuen Länder an das durchschnittliche Finanzkraftniveau widerspiegelt (LT-Drs. 14/10125, S. 23, 25, 30). Die grundsätzliche Fortdauer des Niveausprungs wird damit begründet, dass die Finanzkraft der neuen Länder in allen Jahren bis 2008 auf nahezu dem gleichen Niveau wie 1995 gelegen habe (a. a. O., S. 24).

Die einheitsbedingte Belastung auf Grund der Kompensationsleistungen, die das Land im Zusammenhang mit der Neuregelung der Finanzierung des Fonds "Deutsche Einheit" seit 2005 erbringt, ist im Hinblick auf die betragsmäßige Festlegung in § 6 Abs. 5 GFRG mit jährlich 685 544 488 € veranschlagt (§ 2 Abs. 2 ELAG). Die kommunale Beteiligung an dem Gesamtbelastungsbetrag des Landes richtet sich nach dem Anteil der Gemeinden und Gemeindeverbände am Gesamtsteueraufkommen von Land und Kommunen (§ 3 Abs. 1 ELAG).

Im Rahmen der Anhörung des federführenden Ausschusses für Kommunalpolitik und Verwaltungsstrukturreform hatten zahlreiche Sachverständige ausgeführt, dass sich die Einheitslasten nicht mehr exakt ermitteln ließen. Einige hatten den Gesetzentwurf vor diesem Hintergrund für vertretbar gehalten (Prof. Dr. Feld, Prof. Dr. Wernsmann), andere eine Beschränkung auf die tatsächlich feststellbare Belastung des Landes gefordert (Prof. Dr. Färber, Prof. Dr. Junkernheinrich und Micosatt). Die Sachverständige Prof. Dr. Färber hatte unter anderem kritisiert, dass bei der Berechnung des Niveausprungs 1995 die Gegenfinanzierung nicht berücksichtigt worden sei, die das Land mit der Übertragung von sieben Umsatzsteuerpunkten vom Bund auf die Länder erhalten habe (LT NRW, Ausschussprotokoll – APr 14/1039, S. 20).

II. 30

1. Mit ihrer am 7. Februar 2011 beim Verfassungsgerichtshof eingegangenen Verfassungsbeschwerde machen die Beschwerdeführerinnen geltend, die veränderte Bemessung der dem Land aus der Einbeziehung der neuen Länder in den Länderfinanzausgleich entstehenden Belastungen durch § 2 Abs. 1 Satz 1 ELAG verletze sie in ihrem Recht auf Selbstverwaltung. 31

Die Beschwerdeführerinnen beantragen, 32

1. festzustellen, dass § 2 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes zur Abrechnung der Finanzierungsbeteiligung der Gemeinden und Gemeindeverbände an den finanziellen Belastungen des Landes Nordrhein-Westfalen in Folge der Deutschen Einheit (Einheitslastenabrechnungsgesetz NRW) vom 09.02.2010 (GVBl. 2010, Seite 127 ff.) mit dem Recht der Beschwerdeführerinnen auf Selbstverwaltung aus Art. 78 Abs. 1, 79 Satz 2 LV NRW unvereinbar und nichtig ist; 33

2. hilfsweise gemäß Art. 100 Abs. 1 GG das Verfahren auszusetzen und eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts einzuholen, ob § 2 Abs. 1 Satz 1 des Einheitslastenabrechnungsgesetzes NRW mit der bundesrechtlichen Regelung des § 6 Abs. 34

Zur Begründung nehmen sie Bezug auf ein im Februar 2011 erstelltes Gutachten von Prof. Dr. Junkernheinrich und Micosatt nebst ergänzenden Anmerkungen und tragen im Einzelnen vor:

a) Die neue Einheitslastendefinition verletze die kommunale Finanzausstattungsgarantie, weil den Kommunen dadurch Mittel vorenthalten würden, die ihnen kraft Bundesrechts zustünden. Dem Landesgesetzgeber sei es verwehrt, die Kommunen an vermeintlich entgangenen Ansprüchen des Landes zu beteiligen, die diesem ohne die Deutsche Einheit in einem fiktiven westdeutschen Länderfinanzausgleich zugestanden hätten. Bezugsgröße der in § 6 GFRG bundesrechtlich vorgegebenen Einheitslastenbeteiligung der Kommunen in Höhe von rund 40 v. H. seien die Transferleistungen der alten Länder in die neuen Länder im Rahmen der Einbeziehung der neuen Länder in einen gesamtstaatlichen Länderfinanzausgleich, nicht aber sonstige, ggf. nur mittelbare Belastungen aus der Deutschen Einheit. Die Gesetzesmaterialien zum FKPG belegten dies eindeutig. Auch der Sinn und Zweck des § 6 Abs. 3 GFRG, die Kommunen an den Finanzhilfen zum Wiederaufbau der neuen Länder zu beteiligen, gebiete dieses Verständnis. Aus seinem insoweit offenen Wortlaut könne nicht auf eine bundesrechtliche Freigabe des Einheitslastenbegriffs geschlossen werden. Mit einer in das Belieben des Landesgesetzgebers gestellten Bezugsgröße würde die bundesrechtlich bindend vorgegebene Obergrenze der kommunalen Beteiligungsquote von rund 40 v. H. leerlaufen. Schließlich sei auch der Verfassungsgerichtshof davon ausgegangen, dass Bemessungsgrundlage für die kommunale Beteiligung an den Einheitslasten die "finanziellen Transferleistungen" der alten zugunsten der neuen Länder seien.

b) Das Einheitslastenabrechnungsgesetz unterstelle trotz ständig sinkender Zahlungen des Landes in den Länderfinanzausgleich konstant hohe Einheitslasten auf dem Niveau von 1995 bis zum Auslaufen des Solidarpakts 2019. Diese gesetzgeberische Grundannahme sei im Ansatz sowie in der Methode offensichtlich und evident fehlerhaft und eindeutig widerlegbar. Der grundlegende Fehler liege darin, dass die dynamischen Veränderungen, die sich aufgrund unterschiedlicher Entwicklung zwischen den einzelnen West-Ländern ergäben, systematisch ausgeblendet würden. Infolge des wirtschaftlichen Rückfalls des Landes Nordrhein-Westfalen insbesondere im Verhältnis zu den südlichen alten Ländern würden die – in der Summe im Wesentlichen unveränderten – Transferleistungen der alten an die neuen Länder heute in zunehmenden Maße von diesen Südländern aufgebracht. Nordrhein-Westfalen trage daher keine Einheitslasten mehr. Die Annahme, Nordrhein-Westfalen wäre ohne die Deutsche Einheit zum Empfängerland geworden, sei eine ungesicherte, auf keine valide Tatsachenbasis gegründete Spekulation. Der Begriff der Opportunitätskosten sei für die Gestaltung eines Finanzausgleichssystems zwischen Land und Kommunen ungeeignet.

c) Selbst wenn man sich auf den Grundansatz des Gesetzes einlasse, sei die § 2 Abs. 1 Satz 1 ELAG zugrunde liegende Einschätzung des Gesetzgebers jedenfalls der Höhe nach offensichtlich fehlerhaft und unvertretbar. Wenn der Gesetzgeber den 1995 im Vergleich zu 1994 festgestellten Differenzbetrag von 103 € je Einwohner zum Ausgangspunkt für die weitere Berechnung der vermeintlichen Einheitslasten nehme, lasse er unberücksichtigt, dass das Finanzausgleichsvolumen zwischen den alten Ländern in den Jahren bis 1994 deutlich niedriger gewesen sei als das gesamtdeutsche Ausgleichsvolumen seit 1995. Ohne die Einheit wäre auch der Umsatzsteueranteil der Länder nicht von 37 auf 44 v. H. angehoben worden. Die Höhe der dem Land mittlerweile entgangenen Ansprüche aus dem Länderfinanzausgleich dürfe daher nicht – wie geschehen – auf der Grundlage des

gesamtdutschen Finanzausgleichsvolumens bemessen werden. Bei Hinwegdenken der Deutschen Einheit hätte Nordrhein-Westfalen nur einen Bruchteil der fingierten konstanten Einheitslasten von jährlich rund 800 Mio. € als Ausgleichsanspruch erworben (vgl. näher Junkernheinrich/Micosatt, Gutachten S. 69 ff.).

d) Mit der Ausweitung des Begriffs der Einheitslasten um entgangene Ansprüche aus einer hypothetischen Situation ("hinweggedachte Deutsche Einheit") weiche der Gesetzgeber ohne tragfähige Begründung von einer jahrelangen Praxis ab, nach der die Einheitslasten durch die Zahlungen in den Länderfinanzausgleich bestimmt worden seien. Ein solcher Systembruch unterliege vor dem Hintergrund des Gleichbehandlungsgrundsatzes, der Selbstbindung und den Prinzipien der Rechtssicherheit, des Vertrauensschutzes und der Folgerichtigkeit qualifizierten verfassungsrechtlichen Anforderungen, die hier nicht erfüllt seien. Im Hinblick auf § 2 Abs. 1 Satz 2 ELAG ergebe sich darüber hinaus ein handgreiflicher Systembruch: Der Systemwechsel zum Jahr 2007 führe dazu, dass der vom Land im Haushaltsjahr 2007 vereinnahmte Erstattungsbetrag aus dem Länderfinanzausgleich für das Jahr 2006 in Höhe von 172 180 944,88 € (abzüglich eines im Jahr 2008 für 2006 nachgezahlten Betrages in Höhe von 1 027 771,35 €) zum Nachteil der Kommunen endgültig unter den Tisch falle. Folge sei eine mit § 6 Abs. 3 GFRG und damit auch der Landesverfassung unvereinbare weitere Einheitslastenbeteiligung der Kommunen für das Jahr 2006, die sich unter Berücksichtigung ihrer Beteiligungsquote von 45,62 v. H. auf rund 78,1 Mio € belaufe. 39

e) Die fehlerhafte Einheitslastendefinition des Einheitslastenabrechnungsgesetzes führe im Vergleich zu dem bundesrechtlich vorgegebenen Einheitslastenverständnis (nur die Zahllasten in den Länderfinanzausgleich) zu einer Überzahlung der Kommunen in Höhe von 159 171 960 € im Jahr 2007 und 178 808 282 € im Jahr 2008. Davon seien alle Beschwerdeführerinnen individuell betroffen. 40

2. Der Landtag hat von einer Stellungnahme abgesehen. 41

3. Die Landesregierung hält die Verfassungsbeschwerde für unbegründet. Sie nimmt Bezug auf zwei weitere von ihr vorgelegte Gutachten von Prof. Koriath und Prof. Döring/Prof. Blume/Dr. Rischkowsky nebst ergänzenden Anmerkungen und führt im Einzelnen aus: Die dem Gesetz zugrunde liegende Niveausprungthese berücksichtige, dass Nordrhein-Westfalen – unabhängig von seiner Ausgleichsberechtigung oder -verpflichtung im Länderfinanzausgleich – Einheitslasten trage, die immer noch fortwirkten. 42

a) Bundesrecht stehe diesem Ansatz nicht entgegen. Das Bundesrecht gebe den Ländern kein bestimmtes Verständnis dieses Begriffs vor. Gegenstand der Finanzierungsbeteiligung der Gemeinden seien nach der Gesetzesbegründung zum Gemeindefinanzierungsgesetz die Belastungen, die den alten Ländern aus der Neuordnung des bundesstaatlichen Finanzausgleichs entstehen. Die Verwendung des offenen und im Finanzausgleichsrecht nicht definierten Begriffs "Belastungen" belege den Gestaltungsspielraum des Landesgesetzgebers samt fehlender Fixierung auf den Länderfinanzausgleich. Unhaltbar sei die Behauptung, unter Belastungen in diesem Sinne seien allein Zahlungsverpflichtungen der Länder im Länderfinanzausgleich zu verstehen. Die Finanzkraftunterschiede zwischen den Ländern würden durch eine veränderte Durchschnittslinie der Länder wiedergegeben. Die Einheitslast beschränke sich daher nicht auf die ausgleichspflichtigen Länder, sondern treffe auch die finanzschwachen westdeutschen Länder. Sähe man dies anders, hätten letztere die erhöhte Gewerbesteuerumlage über Jahre hinweg zu Unrecht vereinnahmt. Die Gutachter Döring/Blume/ Rischkowsky hätten dargelegt, dass auch der ökonomische Lastenbegriff über die Betrachtung von bloßen Zahlungsvorgängen hinausgehe. Er umfasse namentlich die Einbuße von Nutzen und den Verzicht auf Vorteile bzw. Ansprüche. Auch andere 43

westdeutsche Länder hätten sich an einem derartigen Konzept der Opportunitätskosten orientiert.

b) Den ihm danach zukommenden Einschätzungsspielraum habe der Landesgesetzgeber bei der Konkretisierung des Einheitslastenbegriffs nicht überschritten. Er habe dieser nach Auswertung der vorliegenden Gutachten heuristisch ermittelte und finanzwissenschaftlich fundierte Werte zugrunde gelegt. Der Abschlag von 440 Mio. € für die nicht einheitsbedingten Anteile des Niveausprungs sei besonders großzügig bemessen. Die zugunsten des Landes wirkende, von Prof. Färber mit rund 266 Mio. € bezifferte unterdurchschnittliche kommunale Finanzkraft Nordrhein-Westfalens sei dabei nicht als gegenläufiger Effekt berücksichtigt worden. Die Niveauverschiebung werde überdies nur in Höhe des Anteils des Beitrittsgebiets am Volumen des Länderfinanzausgleichs im jeweiligen Abrechnungsjahr berücksichtigt.

c) Die Niveauverschiebung dauere weiterhin an. Eine nennenswerte Annäherung der für den Länderfinanzausgleich relevanten Finanzkraft der neuen Länder an den Bundesdurchschnitt habe seit 1995 bis zum Jahr der Umstellung (2007) nicht stattgefunden. Die Gutachter Döring/Blume/Rischkowsky hätten die Höhe der in der angegriffenen Vorschrift angenommenen Einheitslast mittels eines "Strukturbruchttests" empirisch bestätigt. Eine etwaige künftige Annäherung der neuen Länder an das durchschnittliche Finanzkraftniveau würde über die Einführung des Gebietsfaktors in § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ELAG zu rückläufigen Einheitslasten führen.

d) Der Niveauverschiebungseffekt werde auch nicht deshalb überschätzt, weil das Volumen des Länderfinanzausgleichs ohne Einbeziehung der neuen Länder weit unter dem jetzigen Volumen läge. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerinnen lege das Einheitslastenabrechnungsgesetz nicht die entgangenen Ansprüche aus einem fiktiven Länderfinanzausgleich ohne die neuen Länder zugrunde, sondern die 1995 eingetretene – und fortdauernde – Niveauverschiebung.

e) Der Systemwechsel sei verfassungsrechtlich unbedenklich. Der spätere Gesetzgeber könne schon aus Gründen des Demokratieprinzips nicht unter dem Gesichtspunkt der Selbstbindung oder des Vertrauensschutzes gehindert sein, Systemumstellungen generell für künftige Zeiträume vorzunehmen. Die Änderung sei sachgerecht gewesen.

B.

Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig. Sie ist gemäß Art. 75 Nr. 4, § 52 Abs. 1 des Verfassungsgerichtshofgesetzes (VerfGHG NRW) statthaft und am 7. Februar 2011 fristgerecht erhoben worden. Tritt die zur Überprüfung gestellte Rechtsvorschrift rückwirkend in Kraft, beginnt die Jahresfrist des § 52 Abs. 2 VerfGHG NRW erst mit dem Zeitpunkt der Verkündung (VerfGH NRW, OVGE 51, 272 <insoweit nicht abgedruckt> = juris Rn. 41 m. w. N.), hier also am 16. Februar 2010.

C.

Die Verfassungsbeschwerde ist begründet.

§ 2 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 1 Abs. 1 Nr. 1 ELAG verletzt das Recht der Beschwerdeführerinnen auf Selbstverwaltung aus Art. 78, 79 Satz 2 der Landesverfassung (LV NRW). Die Regelung ist mit Vorgaben des Bundesrechts unvereinbar, die für die kommunale Finanzausstattung bindend sind.

I.

1. a) Das Recht der Gemeinden und Gemeindeverbände auf Selbstverwaltung (Art. 78 LV NRW) umfasst auch einen gegen das Land Nordrhein-Westfalen gerichteten Anspruch auf angemessene Finanzausstattung; denn eigenverantwortliches Handeln setzt eine entsprechende finanzielle Leistungsfähigkeit voraus (VerfGH NRW, OVGE 47, 249, 251 = NWVBl. 1998, 390, 391; OVGE 49, 271, 274 = NWVBl. 2003, 261, 263; OVGE 51, 272, 277 = NWVBl. 2008, 223, 224). Den Finanzausstattungsanspruch absichernd und konkretisierend verpflichtet Art. 79 Satz 2 LV NRW das Land, im Rahmen seiner finanziellen Leistungsfähigkeit einen übergemeindlichen Finanzausgleich zu gewährleisten (vgl. Art. 106 Abs. 7 GG). Dabei ist dem Landesgesetzgeber ein weiter Gestaltungsspielraum eingeräumt, in welchem Umfang und auf welche Art er diese Gewährleistung erfüllt und nach welchem System er die Finanzmittel auf die Gemeinden verteilt. 54

Der Gestaltungsspielraum des Finanzausgleichsgesetzgebers ist allerdings nicht unbeschränkt. Grenzen ergeben sich unter anderem aus solchen Grundsätzen des Landesverfassungsrechts, die geeignet sind, das verfassungsrechtliche Bild der kommunalen Selbstverwaltung mitzubestimmen. So folgt aus dem Anspruch der Kommunen auf angemessene Finanzausstattung in Verbindung mit dem auch kraft Landesverfassungsrechts geltenden Rechtsstaatsprinzip (vgl. dazu VerfGH NRW, OVGE 16, 315, 319; OVGE 45, 285, 287 = NWVBl. 1995, 291, 293), dass die Finanzausstattungsgarantie verletzt ist, wenn der Finanzausgleichsgesetzgeber Maßgaben des Bundesrechts nicht beachtet, die für die kommunale Finanzmittelausstattung bindend sind. Um eine Kollision mit der bundesstaatlichen Kompetenzordnung (Art. 30, 70 ff. GG) zu vermeiden und mit Rücksicht auf die Bindungswirkung höherrangigen Rechts obliegt es dem Landesgesetzgeber, bundesrechtlichen Vorgaben bei seiner Gesetzgebungstätigkeit Rechnung zu 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 es im Lichte des Schutzzwecks des kommunalen Finanzausgleichs, den Gewährleistungsbereich der Art. 78, Art. 79 Satz 2 LV NRW auch dann als verletzt anzusehen, wenn den Kommunen Finanzmittel vorenthalten werden, die ihnen kraft Bundesrechts zustehen (vgl. OVGE 51, 272, 278 f.) 55

b) Das Einheitslastenabrechnungsgesetz regelt die Feinabstimmung der Finanzierungsbeteiligung der Gemeinden und Gemeindeverbände an den Einheitslasten des Landes (vgl. § 1 Abs. 2 ELAG sowie § 6 Abs. 5 Satz 9, Abs. 3 Satz 6 Gemeindefinanzreformgesetz i. d. F. vom 10. März 2009, BGBl. I S. 502 – GFRG). Diese Beteiligung hat ihre Rechtsgrundlage im bundesrechtlichen Gemeindefinanzreformgesetz. Sie wird von den Kommunen zum einen über die in § 6 Abs. 3 und 5 GFRG geregelten Erhöhungen der Gewerbesteuerumlage geleistet (vgl. § 4 Nr. 1 ELAG). Weitere Vorausleistungen erbringen sie dadurch, dass die vom Land getragenen Einheitslasten die Verbundgrundlagen für den kommunalen Finanzausgleich schmälern. Insoweit beteiligen sich die Kommunen an dem einheitsbedingten Gesamtbelastungsbetrag in Höhe des Verbundsatzes abzüglich der vom Land gewährten Verbundsatzpunkte für den pauschalen Belastungsausgleich, vgl. § 4 Nr. 2 i. V. m. § 5 ELAG. Dieser Faktor belief sich in den Jahren 2007 und 2008 auf 21,83 v. H. (vgl. LT-Drs. 14/10125, S. 26). 56

Die auf diesen Wegen geleisteten Finanzierungsbeteiligungen sollen nach der Vorstellung des Bundesgesetzgebers eine Obergrenze von bundesdurchschnittlich 40 v. H. nicht übersteigen. Textlich wird dies in § 6 Abs. 5 Satz 9 i. V. m. Abs. 3 Satz 6 GFRG zum 57

Ausdruck gebracht, wonach die Kommunen bis zur Höhe ihres jeweiligen Anteils an den Gesamtsteuereinnahmen an den einigungsbedingten Lasten zu beteiligen sind. Dieser Obergrenze kommt bindende normative Wirkung für die Ausgestaltung des kommunalen Finanzausgleichs zu (VerfGH NRW, OVG 51, 272, 282). Der Finanzausgleichsgeber hat hierbei zwar einen Gestaltungsspielraum. Er ist namentlich nicht verpflichtet, einen "Spitzausgleich" vorzunehmen. Eine signifikante kommunale Überzahlung ist jedoch in der Weise nachträglich auszugleichen, dass der Obergrenze im Ergebnis annähernd entsprochen ist (vgl. OVG 51, 272, 283). Diese Verpflichtung kann nicht nur durch eine zu hohe Beteiligungsquote verletzt werden. Sie ist auch dann verletzt, wenn sich zwar die Beteiligungsquote als solche (vgl. dazu § 3 Abs. 1 ELAG) in dem bundesrechtlich vorgegebenen Rahmen hält, jedoch die Bemessungsgrundlage in einer den bundesrechtlichen Vorgaben widersprechenden Weise überdehnt wird, indem beispielsweise Faktoren unberücksichtigt bleiben, die diese senken.

2. Gemessen an diesen Grundsätzen verletzt § 2 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 1 Abs. 1 Nr. 1 ELAG die kommunale Finanzausstattungsgarantie. § 1 Abs. 1 Nr. 1 ELAG definiert als einen Teil der vom Land insgesamt zu tragenden Einheitslast – des einheitsbedingten Gesamtbelastungsbetrags im Sinne von § 2 Abs. 3 ELAG – die fortwirkenden finanziellen Lasten des Landes Nordrhein-Westfalen in Folge der Deutschen Einheit auf Grund der Einbeziehung der neuen Länder in den Länderfinanzausgleich seit 1995. Ausgehend davon bemisst § 2 Abs. 1 Satz 1 ELAG diesen Teil der Last für die Jahre 2007 bis 2019 anhand einer konkreten Berechnungsformel. Diese knüpft an die Niveauverschiebung im Länderfinanzausgleich an, die das Land 1995 als dem ersten Jahr der Einbeziehung der neuen Länder gegenüber dem Vorjahr zu verzeichnen hatte, und kürzt diese um verschiedene Abschläge (vgl. näher LT-Drs. 14/10125, S. 23-25). 58

Die damit getroffene Regelung zur Bemessungsgrundlage der kommunalen Einheitslastenbeteiligung missachtet bundesrechtliche Vorgaben des Gemeindefinanzreformgesetzes (a). Sie quantifiziert lediglich die Belastungen, die dem Land durch die Einbeziehung der neuen Länder in den Länderfinanzausgleich im engen Sinne entstehen, blendet die weiteren Veränderungen im bundesstaatlichen Finanzausgleich hingegen aus (b). Dadurch werden den Kommunen möglicherweise Finanzmittel vorenthalten, die ihnen kraft Bundesrechts zustehen (c). 59

a) Der bundesrechtlichen Bestimmung einer prozentualen Beteiligung der Gemeinden entspricht eine bestimmte Vorstellung des Bundesgesetzgebers hinsichtlich des Gegenstands dieser Beteiligung. Bezugspunkt der Finanzierungsbeteiligung der Gemeinden nach § 6 Abs. 3 GFRG sind danach die Belastungen, die den alten Ländern aus der Einbeziehung der neuen Länder und des Landes Berlin in den bundesstaatlichen Finanzausgleich entstehen. Zwar ist der Wortlaut des § 6 GFRG insoweit unergiebig. Während § 6 Abs. 5 GFRG den Zweck der dort geregelten Erhöhung des Landesvervielfältigers der Gewerbesteuerumlage ausdrücklich benennt ("Zur Mitfinanzierung der Belastungen, die den Ländern im Zusammenhang mit der Neuregelung der Finanzierung des Fonds 'Deutsche Einheit' verbleiben ..."), ergibt sich aus dem hier einschlägigen § 6 Abs. 3 GFRG lediglich, dass für die alten Länder – bis einschließlich 2019 – ein um 29 Prozentpunkte erhöhter Landesvervielfältiger festgelegt wird. Auch § 6 Abs. 5 Satz 9 (i. V. m. Abs. 3 Satz 6) GFRG, der die Feinabstimmung der Finanzierungsbeteiligung der Gemeinden der Landesgesetzgebung vorbehält, macht keine Angaben zum Gegenstand dieser Beteiligung. Näheren Aufschluss geben auch insoweit die Gesetzesmaterialien. So heißt es bereits in der Begründung des Gesetzentwurfs des Bundesrats, der Finanzierungsanteil der Gemeinden der alten Länder an den Belastungen aus der Einbeziehung der neuen Länder 60

und des Landes Berlin werde teilweise über eine Erhöhung der Gewerbesteuerumlage zugunsten der alten Länder erbracht (BT-Drs. 12/4748, S. 127). Die Bundesregierung stimmte der im Bundesratsentwurf vorgesehenen Beteiligung der Gemeinden in den alten Ländern "an der Finanzierung des Transferbeitrags der alten gegenüber den neuen Ländern" über eine Anhebung der den alten Ländern zufließenden Gewerbesteuerumlage zu und übernahm die Regelung in ihren Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung des Föderalen Konsolidierungsprogramms – FKPG –. Darin heißt es, die Neufassung des § 6 GFRG regle die Beteiligung der Gemeinden der alten Länder an den Finanzierungslasten, die sich aus der Neuordnung des bundesstaatlichen Finanzausgleichs für die alten Länder ergeben (BT-Drs. 12/4748, S. 158 f., 180). Ganz ähnlich wird in einer Anlage zur Stellungnahme des Finanzausschusses ausgeführt, die Gemeinden der alten Länder sollten nach gemeinsamer Auffassung dieser Länder mit bundesdurchschnittlich 40 v. H. an den Belastungen, die den alten Ländern aus der Neuordnung des bundesstaatlichen Finanzausgleichs entstehen, beteiligt werden (BT-Drs. 12/4801, S. 179). Diese umfassen nach der Vorstellung des Bundesgesetzgebers die Belastungen aus der Einbeziehung der neuen Länder in diesen Finanzausgleich, aber auch diejenigen aus der erstmaligen Einbeziehung Berlins (vgl. BT-Drs. 12/4748, S. 127, 130 zu § 11 Abs. 5 FAG a. F., siehe auch Art. 33 FKPG zu § 1 Abs. 3 FAG a. F.). Unter "Belastungen", "Finanzierungslasten" und "Transferbeitrag" versteht der Bundesgesetzgeber nicht tatsächliche Zahlungsströme, sondern die Mehrbelastung der alten Länder, die ursächlich auf der Einbeziehung der neuen Länder und des Landes Berlin beruht und sich Jahr für Jahr in erhöhten Zahlungen oder Einnahmeeinbußen äußert (vgl. näher Koriath, Gutachten S. 12 ff., 21 f.; Döring/Blume/Rischkowsky, Gutachten S. 39 ff., 51 ff., 69 ff.; Maas, NdsVBl. 1995, S. 265, 267; zum Belastungsbegriff im Zusammenhang mit dem Fonds "Deutsche Einheit" vgl. auch OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 11. April 2008 – 2 A 10828/07 –, NVwZ-RR 2009, 72, 73; Gutachten Lenk, S. 65 f.; Gutachten Döring/Blume/Rischkowsky, S. 12, 54).

b) § 2 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 1 Abs. 1 Nr. 1 ELAG wird den bundesrechtlichen Vorgaben insoweit nicht gerecht, als die Regelung sich auf eine Quantifizierung der jährlichen einheitsbedingten Mehrbelastung des Landes im Länderfinanzausgleich im engen Sinne beschränkt. 61

aa) Gegenstand der Finanzierungsbeteiligung der Gemeinden nach § 6 Abs. 3 GFRG sind – wie ausgeführt – die Belastungen, die den alten Ländern aus der Einbeziehung der neuen Länder und des Landes Berlin in den bundesstaatlichen Finanzausgleich entstehen. Der bundesstaatliche Finanzausgleich ist indes nicht auf den eigentlichen Länderfinanzausgleich beschränkt. Er umfasst gemäß Art. 106, 107 GG im Wesentlichen vier Stufen: 62

Zuerst erfolgt die Verteilung des gesamten Steueraufkommens auf die beiden staatlichen Ebenen – Bund und Gesamtheit der Länder – und eine ergänzende Ertragszuweisung an die Gemeinden (vertikale Steuerverteilung). Im zweiten Schritt wird das Steueraufkommen der Ländergesamtheit den einzelnen Ländern zugeordnet (horizontale Steuerverteilung). Insoweit werden bereits maximal 25 v. H. vom Umsatzsteueranteil der Länder dazu verwendet, die Finanzkraft der schwachen Länder der durchschnittlichen Finanzkraft aller Länder anzunähern (sog. Umsatzsteuervorgewegausgleich, vgl. Art. 107 Abs. 1 Satz 4 2. Halbsatz GG i. V. m. Art. 33 FKPG zu § 2 Abs. 1 und 2 FAG a. F.). Daran schließt sich der Länderfinanzausgleich im engen Sinne an. Auf der vierten Stufe stehen die sogenannten Bundesergänzungszuweisungen. Dabei handelt es sich um Zuweisungen des Bundes an leistungsschwache Länder, die den Länderfinanzausgleich ergänzen. 63

Dementsprechend war die Neuordnung des bundesstaatlichen Finanzausgleichs nach dem Gesetz zur Umsetzung des Föderalen Konsolidierungsprogramms vom 23. Juni 1993 (BGBl. I S. 944 – FKPG) nicht begrenzt auf den Länderfinanzausgleich im engen Sinn (siehe auch Döring/Blume/Rischkowsky, Gutachten S. 23). Vielmehr werden damit die im Abschnitt 3 des Gesetzes (Überschrift: "Neuordnung des bundesstaatlichen Finanzausgleichs und Bewältigung der finanziellen Erblasten im Zusammenhang mit der Herstellung der Einheit Deutschlands") genannten Gesetzesänderungen zusammenfassend umschrieben.

Mit den Belastungen der alten Länder, an denen § 6 Abs. 3 GFRG deren Gemeinden beteiligt wissen will, ist daher der aus den einheitsbedingten Veränderungen im bundesstaatlichen Finanzausgleich in ihrer Gesamtheit jährlich neu erwachsende finanzielle Verlust dieser Länder gemeint. Dabei geht es um einen Saldo, in den auch solche Veränderungen im bundesstaatlichen Finanzausgleich einzustellen sind, die sich für die Länder entlastend auswirken. Das von der Landesregierung zuletzt vorgelegte finanzwissenschaftliche Gutachten bestätigt, dass auch andere Länder des alten Bundesgebiets die kommunale Finanzierungsbeteiligung (soweit und solange sie eine Feinabstimmung vorgenommen haben) nicht lediglich auf Belastungen – seien es erhöhte Finanzierungslasten oder entgangene Zuweisungen – im eigentlichen Länderfinanzausgleich bezogen, sondern darüber hinaus Be- und Entlastungen aus den weiteren einheitsbedingten Veränderungen des bundesstaatlichen Finanzausgleichs berücksichtigten (vgl. Döring/Blume/ Rischkowsky, S. 60-62). Am deutlichsten wird dies an der in Hessen praktizierten Simulationsrechnung. Dabei wurde bis einschließlich 2004 das Ergebnis des bundesstaatlichen Finanzausgleichs in einem fiktiven westdeutschen Länderfinanzausgleich mit einem um sieben Prozentpunkte verminderten Umsatzsteueranteil der Länder für jedes Jahr vergleichsweise berechnet. Aus der Differenz zu dem tatsächlichen Ergebnis im gesamtdeutschen Finanzausgleich für das Land Hessen ergab sich die von diesem im betreffenden Jahr zu tragende Einheitslast (vgl. Gutachten Döring/Blume/Rischkowsky, S. 61 f., 169 ff.; Gutachten Lenk, S. 67 ff.).

bb) Dieser Anforderung, die Auswirkungen der Einbeziehung der neuen Länder und Berlins in den bundesstaatlichen Finanzausgleich insgesamt zu ermitteln und zu saldieren, wird § 2 Abs. 1 Satz 1 ELAG nicht gerecht. Das ergibt sich bereits aus § 1 Abs. 1 Nr. 1 ELAG, auf den die Vorschrift sich bezieht. Danach beteiligen sich die Gemeinden und Gemeindeverbände an den fortwirkenden finanziellen Lasten des Landes Nordrhein-Westfalen in Folge der Deutschen Einheit auf Grund der Einbeziehung der neuen Länder in den Länderfinanzausgleich seit 1995. Die weiteren Veränderungen im bundesstaatlichen Finanzausgleich werden dabei nicht berücksichtigt. Dass § 2 Abs. 1 Satz 1 ELAG ausschließlich auf die Belastung im Länderfinanzausgleich im engen Sinne abstellt, wird überdies aus der Gesetzesbegründung (LT-Drs. 14/10125, S. 11, 23 ff.) und der Anknüpfung der Berechnungsformel an die 1995 eingetretene Belastungsverschiebung im Länderfinanzausgleich im engen Sinn (103 €) deutlich.

c) Es lässt sich nicht ausschließen, dass den Kommunen durch die bundesrechtswidrige Beschränkung der Bemessungsgrundlage ihrer Finanzierungsbeteiligung auf den Länderfinanzausgleich im engen Sinn Finanzmittel vorenthalten werden. Unberücksichtigt bleibt namentlich die Erhöhung des Umsatzsteueranteils der Länder von zuvor 37 auf 44 Prozentpunkte (Art. 33 FKPG zu § 1 Abs. 1 Satz 1 FAG a. F.). Diese Rechtsänderung auf der ersten Stufe des bundesstaatlichen Finanzausgleichs wäre ohne die Einheit nicht erfolgt und senkt die Einheitslast der Länder. Sie muss daher auch den Kommunen im Verhältnis ihrer prozentualen Beteiligung zugute kommen.

Zur Begründung für die Beschränkung der Bemessungsgrundlage auf die Mehrbelastung im eigentlichen Länderfinanzausgleich führt der Landesgesetzgeber an, der Bund habe den alten Ländern die Aufbringung ihrer Leistungen bei der neu geregelten Umsatzsteuerverteilung durch die 1995 vorgenommene Anhebung des Länderanteils an der Umsatzsteuer um sieben Prozentpunkte erleichtert. Für die zusätzlichen Leistungen im Länderfinanzausgleich sei hingegen kein Ausgleich geschaffen worden (LT-Drs. 14/10125, S. 11). Eine tragfähige Begründung dafür, dass die Begünstigung der Länder bei der vertikalen Umsatzsteuerverteilung durch ihre Mehrbelastung im Rahmen des Umsatzsteuervorwegausgleichs (vgl. Art. 107 Abs. 1 Satz 4 2. Halbsatz GG, Art. 33 FKPG zu § 2 Abs. 2 FAG a. F.) voll aufgewogen würde, wird vom Gesetzgeber jedoch nicht gegeben und ist auch in den vorliegenden Gutachten nicht zu finden.

Für das Jahr 1995 werden die horizontalen Verteilungswirkungen bei der Umsatzsteuer in einer tabellarischen Aufstellung der Bundesregierung, an die der Gutachter Lenk (Gutachten S. 34) anknüpft, wie folgt angegeben: Nordrhein-Westfalen hat danach von der Übertragung von sieben Umsatzsteuerprozentpunkten auf die Gesamtheit der Länder mit 1,83 Mrd. € profitiert. Dieser Begünstigung werden Belastungen des Landes in Höhe von 1,64 Mrd. € entgegengehalten (vgl. Antwort der Bundesregierung auf Fragen des Abgeordneten Poß, BT-Drs. 16/2445, S. 12). Der letztgenannte Wert ist jedoch überhöht. Der damit bezeichnete Unterschied zwischen der horizontalen Umsatzsteuerverteilung nach den gesetzlichen Bestimmungen des Jahres 1995 und einer ausschließlichen Verteilung nach Einwohnern beschreibt zwar die Belastung des Landes durch den Umsatzsteuervorwegausgleich im Jahr 1995 (vgl. auch Bundesministerium der Finanzen, Bund/Länder-Finanzbeziehungen auf der Grundlage der Finanzverfassung, Ausgabe 2011, S. 54). Diese ist indes nicht in voller Höhe einheitsbedingt. Umsatzsteuerstarke Länder wie Nordrhein-Westfalen waren durch den Umsatzsteuervorwegausgleich auch vor 1995 belastet. Zu ermitteln wäre daher die Mehrbelastung des Landes, die gerade auf der Einbeziehung der neuen Länder und Berlins beruht.

69

Auf der Grundlage der vorliegenden Gutachten kann nicht ausgeschlossen werden, dass auch in den streitgegenständlichen Jahren 2007 bis 2019 die Begünstigung des Landes durch die 1995 vorgenommene Erhöhung des Umsatzsteueranteils der Länder höher ausfällt als die einheitsbedingte Mehrbelastung im Umsatzsteuervorwegausgleich. Nicht ausreichend nachvollziehbar erscheint insoweit die Feststellung von Lenk, ein Vergleich der (vertikalen und horizontalen) Umsatzsteuerverteilung zwischen dem jeweiligen Rechtsstand und dem Basisjahr 1994 ergäbe im Zehnjahresdurchschnitt für Nordrhein-Westfalen einen Verlust von 128 Mio. € mit einer Schwankungsbreite von einem Gewinn von 190 Mio. € im Jahr 1995 bis zu einem Verlust von 468 Mio. € im Jahr 2000 (vgl. Gutachten S. 34 f.). Die Berechnungsgrundlagen für diese Aussage werden nicht mitgeteilt, so dass ihre Tragfähigkeit letztlich nicht beurteilt werden kann. Gleiches gilt für die zusammenfassende Beurteilung des Umsatzsteuervorwegausgleichs in Verbindung mit der Übertragung von sieben Umsatzsteuerprozentpunkten, wonach diese "für Nordrhein-Westfalen langfristig im Wesentlichen weder eine Belastung noch eine Entlastung" gebracht hätten (Lenk, Kurzfassung, S. 4, zu a)).

70

Der Einwand der Landesregierung in der mündlichen Verhandlung, in der Anknüpfung des Einheitslastenabrechnungsgesetzes an den Länderfinanzausgleich seien die beiden ersten Stufen des bundesstaatlichen Finanzausgleichs bereits berücksichtigt, führt zu keiner anderen Bewertung. Für diese Berücksichtigung findet sich weder im Wortlaut des Gesetzes noch in den Materialien ein Anhaltspunkt. Es ist insbesondere nicht belegt, dass sich eine Besserstellung des Landes bei der Umsatzsteuerverteilung in dem Niveausprung im

71

Länderfinanzausgleich mit dem ihr zukommenden Gewicht widerspiegelt.

II. 72

Dem sinnngemäßen Hilfsantrag der Landesregierung, das Verfahren auszusetzen und gemäß Art. 100 Abs. 1 Satz 2 2. Alt. GG eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die Vereinbarkeit des § 2 Abs. 1 Satz 1 ELAG mit der bundesrechtlichen Regelung des § 6 Abs. 3 und 5 GFRG einzuholen, war nicht nachzukommen. Das Verwerfungsmonopol des Bundesverfassungsgerichts für Landesrecht, das vom erkennenden Gericht wegen Verstoßes gegen Bundesrecht gemäß Art. 31 GG für nichtig gehalten wird, ist hier nicht berührt. Erweist sich ein Landesgesetz als mit der Landesverfassung unvereinbar, ist der Verfassungsgerichtshof zur Verwerfung selbständig befugt. Dass in diesem landesverfassungsrechtlichen Rahmen im Streitfall auch die Vereinbarkeit mit Bundesrecht erheblich ist, ändert daran nichts. 73

D. 74

Die Kostenentscheidung beruht auf § 54 Abs. 4 VerfGHG. 75