



Lorenz-von-Stein-Institut • Olshausenstraße 40 • 24098 Kiel

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Innen- und Rechtsausschuss
Der Vorsitzende
Düsternbrooker Weg 70
24105 Kiel

- Hauspost -

Postanschrift: Olshausenstraße 40, 24098 Kiel
Dienstgebäude: Olshausenstraße 75, Gebäude II
Telefon: (0431) 880-4542
Fax: (0431) 880-7383
Homepage: www.lvstein.uni-kiel.de
E-Mail: institut@lvstein.uni-kiel.de
Durchwahl: 880-1505
Datum: 20.10.2011

**Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 17/2906**

**Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der
Gemeindeordnung und des Kommunalabgabengesetzes,**

Drucksache 17/1600

Ihr Schreiben v. 01.09.2011

Sehr geehrter Herr Vorsitzender, sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,
sehr geehrte Frau Schönfelder,

in der Anlage erhalten Sie die Stellungnahme des Instituts zu o.g. Gesetzentwurf. Für die Gelegenheit zur Stellungnahme im Rahmen der Anhörung danken wir Ihnen sehr. Sollte weiterer Erörterungsbedarf bestehen, stehen wir dem Ausschuss gerne zur Verfügung. Wir würden uns freuen, wenn die aufgezeigten Argumente Eingang in Ihre Diskussion fänden.

Mit freundlichen Grüßen

Univ.-Prof. Dr. Christoph Brüning

Vorstand des Lorenz-von-Stein-Instituts

Vorstand:

Prof. Dr. Ulrich Schmidt (gf.), Direktor des Landtages Prof. Dr. Utz Schliesky, Prof. Dr. Christoph Brüning



Stellungnahme

zum

Gesetzentwurf

der Fraktionen von CDU und FDP

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Gemeindeordnung und des Kommunalabgabengesetzes

LT-Drucksache 17/1600

vom 15.06.2011

Bearbeiter: Univ.-Prof. Dr. Christoph Brüning

Mit Schreiben vom 1. September 2011 wurde dem Lorenz-von-Stein-Institut Gelegenheit gegeben, zum o. g. Gesetzentwurf Stellung zu nehmen.

Das Institut kommt dieser Bitte gerne nach und äußert sich zu ausgewählten Punkten wie folgt:

Vorstand:

Prof. Dr. Ulrich Schmidt (gf.), Direktor des Landtages Prof. Dr. Utz Schliesky, Prof. Dr. Christoph Brüning

A. Vorbemerkungen

Dem Regelungsvorhaben liegen erkennbar zwei Entwicklungen zugrunde: In der Vergangenheit ist es vielfach zur Finanzierung von Straßenbaumaßnahmen durch den allgemeinen Haushalt gekommen, da seitens der abgabenberechtigten Körperschaften rechtswidrig davon abgesehen wurde, entsprechende Beiträge zu erheben. Ferner haben in den letzten Jahrzehnten mehrere Bundesländer sog. „wiederkehrende Beiträge“ eingeführt, um Ungerechtigkeiten bei der Verteilung der Investitionskosten der Verkehrsanlagen zu vermeiden, ohne Minder- oder Mehreinnahmen bei der Gemeinde zu verursachen.

Sowohl im Schrifttum als auch teilweise in der Rechtsprechung ist diese Finanzierungsstrategie aus verwaltungspraktischen wie auch rechtlichen Gründen auf Kritik gestoßen. Es scheint nunmehr, dass dem aus der Nichterhebung von Beiträgen folgenden Finanzierungs- und Gerechtigkeitsproblem auf gesetzlicher Ebene durch Einführung wiederkehrender Beiträge entgegen getreten werden soll. Ungeachtet aller Einwände gegen diese Abgabensart konterkariert die gleichzeitige Aufhebung der Beitragserhebungspflicht dieses gesetzgeberische Anliegen.

B. Zu den Änderungsvorschlägen im Einzelnen

I. Änderung der Gemeindeordnung für Schleswig-Holstein (Art. 1 des Entwurfs)

Mit der Einfügung von § 76 Abs. 2 Satz 2 durchbricht der Gesetzgeber den Charakter des Beitrags als dem Vorteilsausgleich dienender Entgeltart. Vor allem Grundstückseigentümer, denen (aus)gebaute öffentliche Einrichtungen oder Anlagen im Verhältnis zur Allgemeinheit besonders zugute kommen, sollen diese zusätzlichen Vorteile durch eine Geldleistung ausgleichen. Denn bei einer Finanzierung der von der Gemeinde erbrachten Leistung durch Steuern erhielten die Grundstückseigentümer die von dieser Leistung ausgelöst zusätzlichen Vorteile auf Kosten der Allgemeinheit, das heißt entgeltlos (Driehaus, in: ders. [Hrsg.], Kommunalabgabenrecht, Loseblatt-Kommentar Stand März 2010, § 8 Rn. 14).

Ohne die Neuregelung besteht deshalb jedenfalls dort eine Beitragserhebungspflicht und in der Folge die Pflicht zum Erlass einer den gesetzlichen Bestimmungen genügenden Satzung, wo ein Vorteilsausgleich nicht über die Erhebung von Gebühren erreicht werden kann. Das ist bei Straßenausbaubeiträgen gerade der Fall. Die Weigerung, Satzungen überhaupt bzw. Satzungen mit vorteilsangemessenem Gemeinde-/Anliegeranteil zu erlassen, verletzt dann den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und erfüllt den Straftatbestand der Untreue gemäß § 266 Abs. 1 StGB (vgl. OLG Naumburg, U. v. 18.7.2007 – 2 Ss 188/07 –). Hierauf hat das Innenministerium des Landes Schleswig-Holstein beitragsberechtigte Kreise und Städte sowie nachgeordnete Kommunalaufsichtsbehörden mit Erlass aus Oktober 2009 (IV 322. -162.723/715) noch ausdrücklich hingewiesen.

II. Änderung des Kommunalabgabengesetzes (Art. 2 des Entwurfs)

1.) § 8 Abs. 1 Satz 3

Der vom Landesgesetzgeber vorgegebene Mindestsatz für den Gemeindeanteil wird zulässigerweise erhöht. Im Übrigen aber werden die Regeln für die Festsetzung des Gemeindeanteils nicht ausdrücklich angeordnet, sondern vom Vorteilsprinzip bestimmt. Die

Gemeinden haben danach die Festlegung des Gemeindeanteils ausschließlich nach dem Grundsatz vorzunehmen, dass der Gemeindeanteil den Vorteil widerspiegeln muss, der der Allgemeinheit im Verhältnis zur Gruppe der Grundstückseigentümer durch die Inanspruchnahmemöglichkeit der ausgebauten Anlage geboten wird. Innerhalb der vom Vorteilsprinzip verbindlich festgelegten Ober- und Untergrenze steht der Gemeinde ein gewisser Einschätzungsspielraum zu.

2.) § 8 Abs. 1 Satz 4

Mit der Neufassung setzt der Gesetzgeber die vom OVG Schleswig (B. v. 18.10.2010 – 2 LA 57/10 –) zur bisherigen Rechtslage vertretene Ansicht um, nach der aus Praktikabilitätsgründen die Anwendung der Tiefenbegrenzung selbst auf vollauf im unbeplanten Innenbereich gelegene Grundstücke zulässig sein soll.

Das ist keineswegs unbestritten: Namentlich mit Blick auf Grundstücke, „die insgesamt dem unbeplanten Innenbereich nach § 34 BauGB zuzuordnen sind und denen daher insgesamt Baulandqualität zukommt“, ist die Tiefenbegrenzung „systemwidrig, da diese Grundstücke einheitlich zu Bau- und Wohnzwecken nutzbar sind, und führt zu einer mit dem Gleichheitssatz unvereinbaren Benachteiligung kleinerer Grundstücke, die vollständig innerhalb der Tiefenbegrenzung liegen; auch sind keine Gründe der Verwaltungspraktikabilität ersichtlich, die geeignet wären, die Abweichung von der Einzelfallgerechtigkeit im öffentlichen Interesse zu rechtfertigen“ (OVG Frankfurt/O., U. v. 23.3.2000 – 2 A 226/98 –; im Ergebnis ebenso zum Anschlussbeitragsrecht OVG Weimar, U. v. 21.6.2006 – 4 N 574/98 –).

3.) § 8a

Der sog. wiederkehrende Beitrag ist kein Beitrag im kommunalabgabenrechtlichen Sinne, weil einem „echten“ Beitrag das Merkmal der Einmaligkeit wesensimmanent ist. „Der Grundsatz der Einmaligkeit des Beitrags ergibt sich aus dem Wesen des Beitrags“ (OVG Münster, U. v. 27.3.1998 – 15 A 3421/94 –), das „gerade darin besteht, eine einmalige Abgabe zum Ersatz des Aufwands für die Herstellung der betreffenden beitragsfähigen Anlage zu sein“ (OVG Münster, U. v. 14.12.1998 – 15 A 3212/94 –). Es handelt sich beim wiederkehrenden Beitrag daher um eine „Abgabe besonderer Art“ (OVG Koblenz, U. v. 9.10.1980 – 10 C 6/79 –).

Die Verfassungsmäßigkeit des sog. wiederkehrenden Beitrags ist umstritten: Falls es sich bei dieser Abgabenart um eine der Grundsteuer gleichartige Abgabe handelt, fehlt den Ländern gemäß Art. 105 Abs. 2a Satz 1 GG die Gesetzgebungskompetenz zur Einführung einer solchen Abgabe. Für die Vergleichbarkeit zur Grundsteuer spricht die fehlende Vermittlung eines den Beitrag legitimierenden Sondervorteils. Die Schwelle zur Verfassungswidrigkeit dürfte jedenfalls dann überschritten sein, wenn eine Gemeinde aus allen Verkehrsanlagen ihres Gebiets eine Abrechnungseinheit bildet. Denn während eine Steuer ohne Gegenleistung erhoben wird, gleicht ein Beitrag als Entgeltabgabe Vorteile und Lasten desjenigen aus, der aus einer öffentlichen Einrichtung besonderen wirtschaftlichen Nutzen zieht und deshalb auch zu deren Kosten beitragen soll.

Das BVerfG hat mit Blick auf Art. 14 GG festgestellt, dass öffentliche Abgaben, jedenfalls sofern sie als öffentliche Last auf dem Grundstück ruhen, als Inhalts- und Schrankenbestimmungen im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG an dessen Maßstab zu prüfen sind. Die Belastung des Grundstücks zwingt dazu, die Erschließungslast in Gestalt der dinglich besicherten Abgabe anhand des räumlich-funktionellen Zusammenhangs zum Grundstück zu bemessen. Dieser ist jedoch dann nicht gewahrt, wenn Abschnittseinheiten gebildet werden, die Straßenzüge zusammenfassen, die vielleicht der Grundstückseigentümer als Person nutzen mag, nicht jedoch das Grundstück erschließen und so bevorteilen. Der sachliche

Grund für die Grundstücksbelastung besteht nämlich darin, dass durch die Erschließung das Grundstück baureif gemacht und gehalten wird. Lediglich dieser Vorteil ist dem Grundstück zuzurechnen, alles Übrige steht zum Grundstück in keinem Zusammenhang (vgl. BVerfG, B. v. 8.11.1972 – 1 BvL 15/68, 1 BvL 26/69 – BVerfGE 34, 139). Die Norm des § 8a Abs. 1 setzt sich daher dem Makel der Verfassungswidrigkeit aus, wenn zulässigerweise Abrechnungseinheiten gebildet werden können, die in keinem Zusammenhang zum belasteten Grundstück stehen.

Die satzungsmäßige Bildung von Abrechnungseinheiten bzw. die Betrachtung des Gesamtverkehrsnetzes einer Gemeinde als einer öffentlichen Verkehrsanlage kann ebenso wenig vor dem Prinzip der Normwahrheit überzeugen. Es ist weder ersichtlich wie über Jahrzehnte und gar Jahrhunderte hinweg entstandene Verkehrsnetze als systematisch konzipierte Einheit begriffen werden können. Das BVerfG hat dies im Erschließungsbeitragsrecht ausdrücklich festgestellt (BVerfG, B. v. 5.7.1972 – 2 BvL 6/66 u.a. – NJW 1972, 1851, 1854). Dies wird bereits durch die unterschiedlichen Funktionszwecke von Gemeindestraßen deutlich, welche aus § 3 Abs. 3 lit. a) und b) StrWG hervorgehen.

Schließlich sei auf drei tatsächliche Folgen sog. wiederkehrender Beiträge aufmerksam gemacht:

Zum einen dürfte es sich hierbei um „laufende öffentliche Lasten des Grundstücks“ im Sinne von § 2 Nr. 1 BetrKV handeln, so dass diese Abgaben als Betriebskosten auf Mieter abgewälzt werden können. Dadurch wird zwar der Kreis derjenigen, die anteilig die Kosten einer Straßensanierung tragen müssen, erweitert; zugleich werden die vermietenden Eigentümer aber infolge einer Abwälzung wirtschaftlich von den entsprechenden Kosten freigestellt, so dass diese Grundeigentümer den grundstücksbezogenen Vorteil der Inanspruchnahme einer sanierten Straße letztlich entgeltlos erhalten. Der Vermieter konnte bislang durch die Vermietung den Vorteil für die Mietdauer zwar nicht als Person nutzen; er stand vielmehr für diese Zeit dem Mieter zu. Dieses Problem wurde jedoch seitens des Steuergesetzgebers erkannt und durch Abzugsfähigkeit der Beiträge gem. § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 EStG berücksichtigt. So erwarb der Vermieter den durch die beitragsbegründende Maßnahme gewährten Vorteil und finanzierte diesen über die Mieteinnahmen, während durch die steuerliche Gewinnminderung durch Abzug berücksichtigte, dass der erworbene Vorteil lediglich der Einnahmesicherung diene, nicht jedoch, anders als beim Mieter, der Privatsphäre zuzuordnen war. Dadurch wurde der Vermieter nicht durch die Finanzierungslast für einen Vorteil belastet, den er tatsächlich nicht über die Vermietung nutzen konnte, ebenso wenig wie der Mieter, für welchen der Vorteil nur für die Zeit der Miete bestand. Für den Mieter bewirkt die Gesetzesänderung, dass dessen Gesamtmiete steigt, obgleich keine Veränderung in den tatsächlichen Verhältnissen eintritt, während die Stellung des Vermieters, den die an sich belastende Rechtswirkung trifft, bevorteilt wird, da er nicht erst über das Steuerrecht, sondern unmittelbar vom Mieter den Beitrag refinanzieren kann und so neben der Geltendmachung als Verlust eine weitere Finanzierungsmöglichkeit erhält.

Zum anderen verursacht der Umstand, dass sog. wiederkehrende Beiträge in jedem Jahr erhoben werden, für die Gemeinde – und damit letztlich für die Gemeindebürger – Jahr für Jahr Verwaltungs-, Personal- und Portokosten, die bei der Erhebung (einmaliger) Straßenausbaubeiträge nur einmal anfallen. Da die Beitragsschuld jeweils mit Ablauf des 31. Dezember für das abgelaufene Kalenderjahr entsteht (vgl. § 8a Abs. 5 Satz 1) ist in jedem Jahr eine Kostenkalkulation auf der (ungewissen) Basis einer Schätzung der gerade für dieses Jahr zu erwartenden, am Jahresende typischerweise jedoch noch nicht abschließend durch Rechnungen belegten Investitionsaufwendungen zu erstellen. Auf dieser Grundlage sind dann jährlich unter Berücksichtigung beispielsweise etwaiger in diesem Jahr eingetretener Veränderungen der Grundstücksverhältnisse für jeden Grundeigentümer neue Beitragsbeträge zu ermitteln und an jeden Grundstückseigentümer Beitragsbe-

scheide zu versenden. Wird von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, angemessene Vorauszahlungen zu verlangen (vgl. § 8a Abs. 5 Satz 2) erhöht sich der – vom Beitragsschuldner zu bezahlende – Verwaltungsaufwand weiter.

Schließlich dehnt die Einführung sog. wiederkehrender Beiträge die Beitragspflicht auf alle Grundstücke einer (mehr oder weniger großen) Abrechnungseinheit (oder gar der ganzen Gemeinde) aus und erhöht dadurch die Anzahl der Beitragspflichtigen. Das dürfte zu einer Zunahme von Widerspruchs- und Klageverfahren führen, und zwar Jahr für Jahr. Rechtsbehelfsverfahren dürften schon unter Bezug auf formelle Fehler der jährlich zu erlassenden Beitragsbescheide vermehrt angestrengt werden; erst recht scheint die lange und komplizierte Überleitungsregelung des § 8a Abs. 7 ein Quell von Rechtsstreitigkeiten zu sein.

D. Fazit / Empfehlungen

Der Gesetzentwurf setzt sich in der Gesamtschau der Änderungen dem Makel der Widersprüchlichkeit aus: Einerseits soll durch die Einfügung des § 76 Abs. 2 Satz 2 GO bewirkt werden, dass die Möglichkeit der Finanzierung von Verkehrsanlagen durch den allgemeinen Haushalt legalisiert wird. Andererseits wird eine neue Abgabenart, zugeschnitten auf die Erhebung von Entgelten für genau denselben Bereich, geschaffen, um den allgemeinen Haushalt durch ein effektives Finanzierungsinstrument zu entlasten.

Auch isoliert betrachtet stößt die Einfügung des § 76 Abs. 2 Satz 2 GO auf Bedenken: Wurde es bisher als pflichtwidrig und sogar strafwürdig betrachtet, Beiträge nicht zu erheben, so soll dies nur durch die Streichung der eine Untreue begründenden Beitragserhebungspflicht legalisiert werden. Statt durch die Legalisierung von Unrecht ist dieses Problem der Verwaltungspraxis mit aufsichtsrechtlichen Mitteln zu lösen. Abgesehen davon zeitigt die Aufhebung der Beitragserhebungspflicht neue „Ungerechtigkeiten“, nämlich im Vergleich von Bürgern in Gemeinden, die (weiterhin) Beiträge erheben, und Bürgern in Gemeinden, die darauf (nun) verzichten.

Auch sog. wiederkehrende Beiträge dienen ausschließlich der Refinanzierung der Kosten zukünftiger Straßenbaumaßnahmen. Eine Einführung ändert deshalb nichts daran, dass nach wie vor zwei Gruppen von Grundstückseigentümern be- bzw. entstehen, nämlich diejenige, der die Inanspruchnahmefähigkeit einer sanierten Straße unentgeltlich verschafft worden ist, und diejenige, die für die Vermittlung eines solchen Sondervorteils jetzt Beiträge bezahlen muss. Die Ursache dieser Ungleichbehandlung liegt in der straf- und schadensersatzrechtlich bedeutsamen Verhalten der Amtsträger der Gemeinde und der zuständigen Kommunalaufsicht, die den pflichtgemäßen Erlass einer Straßenausbaubeitragsatzung in der Vergangenheit unterlassen bzw. nicht darauf hingewirkt haben.

Der sog. wiederkehrende Beitrag ist aufgrund der unklaren Rechtsnatur der Abgabe kompetenziellen Zweifeln ausgesetzt. Darüber hinaus bestehen materiell-rechtliche Einwände, sowohl unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung als auch vor dem Maßstab der Eigentumsgarantie. Diese hat das VG Koblenz im Beschluss vom 1.8.2011 – 4 K 1392/10.KO – aufbereitet, mit dem es die entsprechenden Vorschriften des Kommunalabgabenrechts des Landes Rheinland-Pfalz dem BVerfG zur Prüfung vorgelegt hat. Es liegt daher nahe, vor der beabsichtigten Gesetzesänderung die Entscheidung des BVerfG im Normenkontrollverfahren abzuwarten, um ein entsprechendes Verfahren zum sog. wiederkehrenden Beitrag nach schleswig-holsteinischem Kommunalabgabenrecht zu vermeiden.

Schließlich ist auf die tatsächlichen Folgen einer derartigen Gesetzesänderung zu verweisen: Sowohl die Folgen für die Mieter beitragspflichtiger Grundeigentümer als auch der Bürokratieaufwand und das Prozesskostenrisiko der beitragsberechtigten Körperschaften

sind erheblich. Der tatsächliche Befund der Untersuchung des Gemeinde- und Städtebundes in Rheinland-Pfalz begründet Zweifel daran, ob wiederkehrende Beiträge tatsächlich die erwünschten Vorteile bewirken. Letztlich wurden wiederkehrende Beiträge lediglich von etwa 26,6 % der befragten Körperschaften als Finanzierungsmittel eingesetzt; 82 % der Mitglieder nahmen an der Umfrage im Jahr 2003 teil (Gemeinde- und Städtebund 2003, 296, 301). In Thüringen überstieg bis Ende 2002 die Zahl der Gemeinden, die einmalige Beiträge erhoben haben, die Zahl derer mit einem System wiederkehrender Beiträge um das Dreifache (LT-Drs. 3/2910).

Kiel, den 20. Oktober 2011

gez.

Univ.-Prof. Dr. Christoph Brüning

Vorstand des Lorenz-von-Stein-Instituts