

Prof. Dr. Hans-Joachim Driehaus

14167 Berlin, den 23. Februar 2021
Jänickestraße 89 B

Städte- und Gemeindebund
Sachsen-Anhalt
z.Hd. Frau Pankrath
Sternstraße 3
39104 Magdeburg

Städte- und Gemeindebund Sachsen-Anhalt Landesgeschäftsstelle							
Präs.	24. Feb. 2021						ZN
							Ø
LGF	1	2	3	4	5	6	Wv.:
1			2				zdA.

16 ✓

124/02
124.2

Kurzgutachten kommunale Verfassungsbeschwerde

Sehr geehrte Frau Pankrath,

beigefügt leite ich Ihnen das von Herrn Prof. Brüning und mir verfasste Kurzgutachten zu.

Mit vielem Dank für den erteilten Auftrag und freundlichen Grüßen

[Handwritten signature]

Anlage
Kurzgutachten

Kommunalverfassungsbeschwerde gegen den mit Art. 3 des Gesetzes zur Abschaffung der Straßenausbaubeiträge vom 15. Dezember 2020 verkündeten § 1 des Gesetzes über den Mehrbelastungsausgleich für kommunale Straßenausbaumaßnahmen (GVBl. LSA 2020, S. 712 f.)

Nach Art. 75 Nr. 7 der Verfassung des Landes Sachsen-Anhalt (LV) vom 16.07.1992 (GVBl. S. 600) i. V. m. § 2 Nr. 8, § 51 des Gesetzes über das Landesverfassungsgericht (LVerfGG) vom 23.08.1993 (GVBl. S. 441) entscheidet das Landesverfassungsgericht über Verfassungsbeschwerden von Kommunen und Gemeindeverbänden wegen Verletzung des Rechts auf Selbstverwaltung nach Art. 2 Abs. 3 und Art. 87 LV durch ein Landesgesetz.

A. Zur Zulässigkeit

Das Rechtsschutzziel einer Kommunalverfassungsbeschwerde wäre darauf gerichtet, landesverfassungsgerichtlich feststellen zu lassen, dass § 1 des Gesetzes über den Mehrbelastungsausgleich für kommunale Straßenausbaumaßnahmen mit Art. 87 Abs. 3 LV, hilfsweise mit Art. 87 Abs. 1 u. 2 LV unvereinbar und deshalb nicht ist.

Der neuralgische Punkt der Zulässigkeit dürfte die Beschwerdebefugnis sein. Insoweit muss ein Beschwerdeführer den entscheidungserheblichen Sachverhalt substantiiert vortragen und die wesentlichen rechtlichen Erwägungen derart darlegen, dass eine eigene, unmittelbare und gegenwärtige Verletzung im Konnexitätsprinzip bzw. im Recht auf Selbstverwaltung möglich erscheint (vgl. § 51 Abs. 2 i. V. m. 49 LVerfGG).

Hierzu hat das Landesverfassungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt – LVerfG – „in der Vergangenheit bei Geltendmachung einer Verletzung der Konnexitätsregelung des Art. 87 Abs. 3 S. 2 und 3 LV unter dem Gesichtspunkt der Beschwerdebefugnis die substantiierte Darlegung gefordert, worin im Vergleich zur bisherigen Rechtslage die Verpflichtung zur Erfüllung neuer Aufgaben konkret liegt und in welchem Umfang die Aufgaben zu einer Mehrbelastung führen, für die kein verfassungsgemäßer finanzieller Ausgleich geschaffen worden ist“.¹

Der Beschwerdeführer muss als Träger des kommunalen Selbstverwaltungsrechts im Sinne der Beschwerdebefugnis also hinreichend geltend machen, dass die mit Art. 1 des Gesetzes zur Abschaffung der Straßenausbaubeiträge vom 15. Dezember 2020 verkündete Änderung des Kommunalabgabengesetzes den Tatbestand der Konnexitätsklausel erfüllt, ohne dass die dafür getroffene Kostendeckungsregelung des mit Art. 3 des Gesetzes zur Abschaffung der Straßenausbaubeiträge vom 15. Dezember 2020 verkündeten § 1 des Gesetzes über den

¹ LVerfG, Urteil vom 25. Februar 2020 – LVG 5/18, juris Rn. 54.

Mehrbelastungsausgleich für kommunale Straßenausbaumaßnahmen einen angemessenen Ausgleich für die Mehrbelastung schafft.

Dafür, dass der vorgesehen Mehrbelastungsausgleich für „erforderliche Maßnahmen, für die ab dem 10. September 2020 das Vergabeverfahren für die Bauleistungen eingeleitet wurde“, unzureichend ist, muss ausführlich dargelegt werden, welche konkreten Baumaßnahmen ab diesem Zeitpunkt bereits geplant, begonnen und/oder ins Werk gesetzt worden sind. Sodann ist der mittel- und langfristige Straßenausbaubedarf zu dokumentieren. Dem gegenüberzustellen sind einerseits die dafür jeweils nach der bisherigen Abgabenregelung zu erwartenden Beiträge und andererseits der nach der Neuregelung festgelegte Mehrbelastungsausgleich.

B. Zur Begründetheit

I. Anwendbarkeit des strikten Konnexitätsprinzips

Ein konnexitätsrelevanter Sachverhalt im Sinne von Art. 87 Abs. 3 Satz 1LV setzt voraus, dass die Übernahme und Durchführung bestimmter öffentlicher Aufgaben auf einem Landesgesetz beruht. Die Aufgabenübertragung muss auf eine Entscheidung des Landesgesetzgebers zurückgehen, also ihm zuzurechnen sein.² Ob eine neue Aufgabe übertragen wurde, ist durch einen Vergleich der Rechtslage vor und nach der Übertragung durch Bildung einer Aufgabendifferenz festzustellen.³

Eine zu einem Mehrbelastungsausgleich verpflichtende Aufgabendifferenz und damit eine neue Aufgabe liegt auch vor, wenn für staatliche Aufgaben oder für pflichtige Aufgaben des eigenen Wirkungskreises verbindliche Standards festgelegt werden oder eine bereits durch Gesetz übertragene Aufgabe durch ein weiteres Gesetz neu ausgeformt wird und dadurch eine neue finanzielle Belastung entsteht.⁴

Die landesgesetzlich normierte Abschaffung der Beiträge für Straßenbaumaßnahmen, für die die sachliche Beitragspflicht nach dem 31. Dezember 2019 entstanden ist oder entstünde, verändert nichts an der Aufgabe des Gemeindestraßenbaus als kommunaler Selbstverwaltungsangelegenheit, verschließt jedoch vollständig die Refinanzierung des sog. Anliegeranteils über Straßenbaubeiträge. Damit fällt diese gesetzliche Bestimmung in den Anwendungsbereich des landesverfassungsrechtlichen Konnexitätsprinzips.

² LVerfG, Urteil vom 25. Februar 2020 – LVG 5/18, juris Rn. 62.

³ LVerfG, Urteil vom 30. Juni 2015 – LVG 3/14, juris Rn. 91.

⁴ LVerfG, Urteil vom 30. Juni 2015 – LVG 3/14, juris Rn. 93.

II. Rechtsfolge: Mehrbelastungsausgleich

Art. 87 Abs. 3 Satz 2 LV verlangt eine Kostendeckungsregelung, der eine Ermittlung der anfallenden Kosten vorauszugehen hat. Soweit es durch die Aufgabenzuweisung zu einer Mehrbelastung der gemeindlichen Haushalte kommt, muss zudem gemäß Satz 3 eine angemessene Ausgleichsregelung getroffen werden.⁵ Zu den Anforderungen an die vom Gesetzgeber in konnexitätsrelevanten Sachverhalten vorzunehmende Kostenprognose hat das LVerfG jüngst ausgeführt: „Danach sind zunächst die Auswirkungen der Aufgabenübertragung auf die kommunalen Haushalte bestmöglich zu prognostizieren, da nur anhand einer auf realistische Annahmen gestützten Kostenfolgenabschätzung tragfähige Bestimmungen über die Deckung des aus der Aufgabenwahrnehmung erwachsenden kommunalen Finanzbedarfs getroffen werden können. Nur so ist die Prüfung einer etwaigen Mehrbelastung der Kommunen überhaupt möglich.“⁶

1. Der Gesetzgeber geht im Gesetz zur Abschaffung der Straßenausbaubeiträge vom 15. Dezember 2020 selbst davon aus, dass – erstens – die Kommunen infolge der Abschaffung der Straßenausbaubeiträge⁷ in Zukunft die Aufgabe als Träger der Straßenbaulast insbesondere der Gemeindestraßen ohne die (teilweise) Abwälzungsmöglichkeit von Kosten für beitragsfähige Straßenbaumaßnahmen allein zu tragen haben und ihnen – zweitens – für die dadurch entstehende Mehrbelastung in Gestalt von Beitragsausfällen ein Ausgleich zusteht. Denn er hat zum einen in Art. 1 Ziffer 1a des Gesetzes die bislang geltende Pflicht zur Erhebung von Straßenausbaubeiträgen durch ein Verbot von deren Erhebung ersetzt⁸ und zum anderen als Art. 3 des Abschaffungsgesetzes ein eigenes Gesetz über den Mehrbelastungsausgleich für kommunale Straßenausbaumaßnahmen (im Folgenden: Gesetz für den Mehrbelastungsausgleich) für die durch den Wegfall der Straßenausbaubeiträge entstehenden Beitragsausfälle der Kommunen geschaffen. Der Anspruch auf einen derartigen Mehrbelastungsausgleich folgt offenbar selbst nach Ansicht des Gesetzgebers aus dem in Art. 87 Abs. 3 Satz 3 LV verankerten Konnexitätsgrundsatz. Da es sich bei dem Gesetz für den Mehrbelastungsausgleich um einen verfassungsrechtlich gebotenen, unverzichtbaren Bestandteil des Abschaffungsgesetzes handelt, führt seine Unwirksamkeit zur Unwirksamkeit des Abschaffungsgesetzes insgesamt. Damit wird das Merkmal „angemessener“ (finanzieller Ausgleich) zum zentralen Ausgangspunkt für die Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit und damit der Wirksamkeit des Abschaffungsgesetzes insgesamt.

⁵ LVerfG, Urteil vom 30. Juni 2015 – LVG 3/14, juris Rn. 96.

⁶ LVerfG, Urteil vom 25. Februar 2020 – LVG 5/18, juris Rn. 77.

⁷ Hier und im Folgenden wir aus Vereinfachungsgründen einzig auf Einmalbeiträge abgestellt.

⁸ Vgl. LT-Drucksache 7/6552, S.7.

2. Unter einem „angemessenen“ Ausgleich ist nicht ein in der Höhe deckungsgleicher, sondern lediglich ein ähnlicher, ungefähr gleicher (Belastungs-)Ausgleich zu verstehen. Der Gesetzgeber ist folglich gehalten, der Ermittlung der Höhe eines solchen Ausgleichs – da insoweit die Angabe eines exakten Betrags im Zeitpunkt der Verabschiedung des Abschaffungsgesetzes schwerlich möglich ist – eine verfahrensfehlerfreie Prognose der kommunalen Mehrbelastung zugrunde zu legen. Dazu ist eine Prüfung erforderlich, um welchen Betrag es für die zukünftige Finanzierung des gemeindlichen Straßenbaus in Sachsen-Anhalt geht, d.h. es ist der zukünftige Ausbaubedarf zu ermitteln und sind auf dieser Grundlage die jährlichen Beitragsausfälle zu prognostizieren.

3. Dem Merkmal „angemessen“ dürfte entsprochen sein, soweit es um die Überleitungsvorschrift des § 18a Abs. 4 Satz 2 Ziffer 1 und 2 KAG geht. Danach erstattet das Land den Gemeinden für ab dem 1. Januar 2020 bis Ende 2021 entstandene und entstehende Beitragspflichten auf Antrag diejenigen Beträge, die ihnen unmittelbar dadurch entgehen, dass sie für bereits begonnene erforderliche Maßnahmen infolge des Abschaffungsgesetzes Straßenausbaubeiträge nicht mehr erheben dürfen, sofern die Gemeinde das Vergabeverfahren für die Bauleistung spätestens am 9. September 2020 eingeleitet hat (Spitzabrechnung). Gegen diese Spitzabrechnung sind ungeachtet einiger Mängel – wie etwa das unbegründet gebliebene Anknüpfen an ein gerade bis zum 9. September 2020 eingeleitetes Vergabeverfahren – unter dem Blickwinkel des Konnexitätsgrundsatzes verfassungsrechtliche Bedenken nicht ersichtlich.

4. Bereits mit Wirkung vom 1. Januar 2022 wird die Erstattungsregelung der Überleitungsvorschrift jedoch abgelöst durch § 1 Satz 1 des Gesetzes zum Mehrbelastungsausgleich. Danach erhalten die Gemeinden „ab dem Jahr 2022 einen Mehrbelastungsausgleich in Höhe von jährlich 15 Millionen Euro zum Ausgleich dafür, dass sie Beiträge in Bezug auf Verkehrsanlagen (...) für erforderliche Maßnahmen, für die ab dem 10. September 2020 das Vergabeverfahren für die Bauleistungen eingeleitet wurde,“ aufgrund des Abschaffungsgesetzes „nicht mehr erheben dürfen“. Das führt auf die Frage, ob dem Merkmal „angemessen“ und damit dem Konnexitätsgrundsatz auch mit Blick auf den Pauschbetrag von jährlich 15 Millionen Euro genügt ist.

a) Welche Überlegungen den Gesetzgeber zur Bestimmung der Höhe dieses Pauschbetrags geführt haben, d. h. wie dieser Betrag ermittelt worden ist, lässt sich weder der Begründung des Gesetzentwurfs der Koalitionsfraktionen⁹ noch sonstigen Gesetzesmaterialien unmittelbar entnehmen; sie zeichnen sich durch eine bemerkenswerte Zurückhaltung aus. In

⁹ LT-Drucksache 7/6552, 7 ff.

einem von der Fraktion Die Linke mit dem Ziel einer Abschaffung der Straßenausbaubeiträge eingebrachten Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Kommunalabgabengesetzes und des Finanzausgleichgesetzes wird angegeben; „die Einnahmen aus Straßenausbaubeiträgen der kreisfreien Städte und kreisangehörigen Gemeinden waren in den Jahren 2015, 2016 und 2017 unterschiedlich hoch: Sie betrugen zwischen 8,7 Millionen Euro und 11,2 Millionen Euro“.¹⁰ Offenbar an diese Werte anknüpfend hat der Abgeordnete Meister (Grüne) in der zweiten (abschließenden) Beratung über das Abschaffungsgesetz gesagt, die 15 Millionen Euro lägen über den bisher tatsächlich erhobenen Werten; es sei „nicht sinnvoll, einen anderen Wert zur Grundlage zu machen.“¹¹ Noch deutlicher äußert sich der Abgeordnete Krull (CDU), wenn er sagt, der Wert 15 Millionen Euro „basiert auf den durchschnittlichen Einnahmen der Gemeinden aus den Straßenausbaubeiträgen der vergangenen Jahre“.¹²

Ein Abstellen auf in der Vergangenheit erzielte Beitragseinnahmen ist jedoch mit der Forderung des Konnexitätsgrundsatzes nach einer verfahrensfehlerfreien Prognose nicht vereinbar. Denn in der Vergangenheit erzielte Beitragseinnahmen sind keine geeignete Grundlage für die Ermittlung des Ausbaubedarfs in der Zukunft und für sich in der Folge des Abschaffungsgesetzes in der Zukunft ergebende, ausgleichungsbedürftige Beitragsausfälle. Aussagekraft haben insoweit vor allem die in der gemeindlichen Baulast befindlichen Straßenkilometer, deren Ausbauzustand, die Nutzungsdauer ausgebauter Straßen sowie die Kosten für den notwendigen Ausbau. Die Annahme, für die erforderliche Prognose sei eine solche zukunftsorientierte Betrachtung geboten, entspricht der – soweit ersichtlich – übereinstimmend in der Literatur vertretenen Ansicht.

b) Der Rechnungshof Rheinland-Pfalz hat bereits in seinem Kommunalbericht 2019 (S. 77) Bedenken dagegen geäußert, für die Bestimmung der Höhe der Ausgleichsleistungen „auf Daten aus der Vergangenheit“ abzustellen. Diese Daten bildeten vor dem Hintergrund des seit Jahrzehnten währenden Finanznotstands wohl keine Grundlage für eine ordnungsgemäße Finanzplanung. Deshalb dürfte der „bestehende Bedarf deutlich höher sein“. Zudem müssten angemessene Maßstäbe für die Dynamisierung der Ausgleichsleistungen entwickelt werden, um so steigenden Kosten des Straßenausbaus zu begegnen. Auch Thielmann¹³ betont, für die Bezifferung der Ausgleichsleistungen müsse in die Zukunft geschaut werden und es müssten für die Ermittlung des Ausbaubedarfs u.a. die anzusetzende Länge der gemeindlichen Straßen und deren durchschnittliche Breite sowie die Kostensteigerungen im Straßenbau, der Sanierungsstau und die gestiegene Intensität der Straßennutzung berücksichtigt werden. Ergänzend weist Driehaus¹⁴ darauf hin, der zu ermittelnde Ausbaubedarf werde in

¹⁰ LT-Drucksache 7/3578, S. 20.

¹¹ Stenographischer Bericht 7/116 der 116. Sitzung vom 15. Dezember 2020, S. 84.

¹² Stenographischer Bericht, a.a.O., S. 85

¹³ Thielmann in GemHH 2019, 1,5 ff.

¹⁴ Driehaus, Erschließungs- und Straßenbaubeitragsrecht in Aufsätzen, 4. Aufl., S. 435.

den neuen Bundesländern noch besonders durch die Tatsache beeinflusst, dass eine Vielzahl von Gemeindestraßen kurz nach der Wende unter Inanspruchnahme ganz erheblicher, in Zukunft nicht mehr im vergleichbaren Umfang zur Verfügung stehender Fördermittel ausgebaut worden und nach Ablauf von jetzt ca. 30 Jahren sanierungsbedürftig seien.

In ihrem Beitrag „Zur Ausgleichspflicht der Länder bei Abschaffung der Straßenausbaubeiträge“¹⁵ führen Engel/Klaeser/Schaaf in ihrem Fazit aus, bei der Ermittlung der Höhe des voraussichtlichen Einnahmeausfalls müsse vor allem der durch die unzureichende Finanzausstattung der Gemeinden entstandene Investitionsstau in Rechnung gestellt werden. Die geeignetste Basis für die Ermittlung des zukünftigen Ausbaubedarfs seien die Verkehrsflächen in der Baulastträgerschaft der Gemeinden. Die jeweilige Landesregierung bzw. der jeweilige Landtag müsse vor Abschaffung der Straßenausbaubeiträge prüfen, ob das Land in der Lage sei, für den auf dieser Basis ermittelten Ausbaubedarf den verfassungsrechtlich geforderten Ausgleich für die eintretenden Beitragsausfälle zu schaffen.

c) Auf der Grundlage der vom Konnexitätsgrundsatz geforderten, auf den (zukünftigen) Ausbaubedarf abstellenden Prognose hat Thielmann¹⁶ für den Fall einer Abschaffung des Straßenausbaubeitrags in Rheinland-Pfalz in einem ohne Weiteres nachvollziehbaren Verfahren errechnet, der mittel- und langfristige Beitragsausfall betrage ca. 600 Millionen Euro jährlich. Für Bayern kommt eine von Praktikern des Beitragsrechts anhand des konkreten Erneuerungsbedarfs erarbeitete Berechnung zu dem Ergebnis, dass allein zum Substanzerhalt der (innerörtlichen) Gemeindestraßen ein jährlicher Ausbaubedarf von über einer Milliarde Euro und – bei einem durchschnittlichen Eigentümeranteil von 50 v.H. – ein jährlich auszugleichender Beitragsausfall von über 500 Millionen Euro anzunehmen sei.¹⁷ Für Mecklenburg-Vorpommern hat der Städte- und Gemeindetag in der im Rahmen der Anhörung des Innen- und Europaausschusses abgegebenen Stellungnahme vom 29. April 2019 einen jährlichen Finanzbedarf in Höhe von ca. 400 Millionen Euro und – bei einer durchschnittlichen Beitragsfinanzierung von 50 v.H. – einen ausgleichsbedürftigen Beitragsausfall von ca. 200 Millionen Euro benannt.

In ihrer an den Ausschuss für Inneres und Sport im Landtag gerichteten schriftlichen Stellungnahme vom 2. November 2020 namentlich zum Entwurf eines Abschaffungsgesetzes haben die mit den tatsächlichen Verhältnissen in Sachsen-Anhalt besonders vertrauten kommunalen Spitzenverbände Sachsen-Anhalt unter Bezugnahme auf ein Gutachten des Deut-

¹⁵ Voraussichtlicher Abdruck in der Mai- oder Augustausgabe der Deutschen Verwaltungspraxis 2021, vorab Veröffentlichung einer komprimierten Darstellung in der Februarausgabe der Verbandszeitschrift des Gemeinde- und Städtebundes Rheinland-Pfalz „Gemeinde und Stadt“.

¹⁶ Thielmann in GemHH 20,19, S. 1, 5 ff.

¹⁷ Vgl. dazu Driehaus in KStZ 2019, 1,3.

schen Instituts für Urbanistik zum „Be- und Zustand des gemeindlichen Straßennetzes; mittel- und langfristige Investitionsbedarfe“ vorgetragen, aus den Hochrechnungen dieses Gutachtens lasse sich bis 2025 ein jährlicher Investitionsbedarf in gemeindliche Straßenausbaumaßnahmen von über 570 Millionen Euro ableiten. Das würde – bei einem durchschnittlichen Eigentümeranteil von 50 v.H. – zu einem jährlichen Beitragsausfall von über 280 Millionen Euro im Jahr führen.

d) Wie unterschiedlich die Verhältnisse in den einzelnen Ländern und die jeweils angewandten Methoden auch sein mögen: Die jeweils am Ausbaubedarf orientierten Prognosen lassen zweifelsfrei erkennen, dass der ermittelte Pauschbetrag von 15 Millionen Euro in § 1 Satz 1 des Gesetzes über den Mehrbelastungsausgleich auch nicht annähernd dem von Art. 87 Abs. 3 Satz 3 LV verlangten „angemessenen“ Ausgleich genügt. Der Pauschbetrag von 15 Millionen Euro ist mithin nicht nur in einem nicht mit der Verfassung zu vereinbarenden Verfahren ermittelt worden, sondern verstößt in seiner (viel zu geringen) Höhe auch offensichtlich gegen den Konnexitätsgrundsatz.

5. Ergänzend sei darauf hingewiesen, dass die Regelung zur Verteilung des jährlichen Pauschbetrags in § 1 Satz 2 des Gesetzes über den Mehrbelastungsausgleich (Verteilung „nach dem Verhältnis der Siedlungsflächen der Gemeinden“) nicht willkürfrei und deshalb verfassungsrechtlich zu beanstanden ist. Dieser Maßstab gewährleistet keine zielgenaue und bedarfsgerechte Mittelausreichung für Straßenausbaumaßnahmen. Denn er lässt insoweit berücksichtigungsbedürftige Gesichtspunkte unberücksichtigt. Das soll hier – weil vom Auftrag zur Erstellung eines Kurzgutachtens nicht erfasst – nicht vertieft werden.

C. Ergebnis

Für die Zulässigkeit einer Kommunalverfassungsbeschwerde muss der Beschwerdeführer hinreichend Tatsachen vortragen, aus denen sich eine faktische Belastung durch das angegriffene Gesetz und rechtlich die Möglichkeit einer eigenen, gegenwärtigen und unmittelbaren Verletzung im Recht auf kommunale Selbstverwaltung, insbesondere in der speziellen Finanzgarantie des Art. 87 Abs. 3 LV ergibt. Durch die angegriffenen Regelungen müssen der Beschwerde führenden Stadt konkrete Mehrbelastungen entstehen.

In der Begründetheit ist die Verfassungsmäßigkeit der Ausgleichsregelung des § 1 Gesetz für den Mehrbelastungsausgleich unter zwei Gesichtspunkten zu verneinen, nämlich – erstens – unter dem Blickwinkel des jährlichen Pauschalbetrages „in Höhe von jährlich 15 Millionen Euro“ (Satz 1) und – zweitens – unter dem Blickwinkel der Verteilung des jährlichen Pauschbetrags „nach dem Verhältnis der Siedlungsflächen der Gemeinden“ (Satz 2).

