

Christian-Albrechts-Universität zu Kiel

Institut für Öffentliches Wirtschaftsrecht

Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Verwaltungswissenschaften

Univ.-Prof. Dr. Christoph Brüning

- Präsident des Schleswig-Holsteinischen Landesverfassungsgerichts -



Prof. Dr. Christoph Brüning - Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Verwaltungswissenschaften
Christian-Albrechts-Universität zu Kiel - Leibnizstraße 2 - 24118 Kiel

An den Vorsitzenden
des Ausschusses für Heimat und Kommunales
Herrn MdL Guido Déus
Nordrhein-Westfälischer Landtag

Adresse: Leibnizstr. 2, 24118 Kiel
Telefon: 0431 880-4540
Telefax: 0431 880-4582
Durchwahl: 0431 880-1505
E-Mail: Isbruening@law.uni-kiel.de
Homepage: www.bruening.jura.uni-kiel.de

- per E-Mail -

Datum: 6. Dezember 2023

Gesetz zur Abschaffung der Beiträge für den Ausbau kommunaler Straßen im Land Nordrhein-Westfalen (Kommunalabgaben-Änderungsgesetz Nordrhein-Westfalen – KAG-ÄG NRW)

Gesetzentwurf der Landesregierung, Drucksache 18/6414

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,
sehr geehrte Damen und Herren,

anliegend erhalten Sie meine Stellungnahme zu dem o. g. Gesetzentwurf. Für die Gelegenheit zur Äußerung im Rahmen der parlamentarischen Beratung danke ich Ihnen. Ich würde mich freuen, wenn die aufgezeigten Argumente Eingang in Ihre Diskussion fänden, und stehe für eine Teilnahme an der mündlichen Anhörung am 12.01.2024 gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

gez. Prof. Dr. Christoph Brüning



1. Vorbemerkung

Der haushaltsrechtliche Vorrang spezieller Entgeltabgaben (Gebühren und Beiträge) ist von Verfassung wegen gerechtfertigt, weil diejenigen, die einen besonderen Vorteil aus einer gemeindlichen Leistungserbringung haben, dafür zuvörderst auch die Kosten tragen sollen. Vor allem Grundstückseigentümer, denen (aus)gebaute öffentliche Einrichtungen, hier Ortsstraßen, im Verhältnis zur Allgemeinheit besonders zugutekommen, sollen diese zusätzlichen Vorteile durch eine Geldleistung ausgleichen. Denn bei einer Finanzierung der von der Gemeinde erbrachten Leistung aus Haushaltsmitteln erhielten die Grundstückseigentümer die von dieser Leistung ausgelösten zusätzlichen Vorteile auf Kosten der Allgemeinheit, d.h. entgeltlos.¹

Vorangestellt werden soll deshalb die Aussage, dass ungeachtet aller politischen und tatsächlichen Vorbehalte gegen Straßenausbaubeiträge nichts für das Absehen von einer Beitragserhebung spricht.² Denn das Straßenausbaubeitragsrecht führt in der ganz überwiegenden Zahl der Fälle zu angemessenen und vorteilsgerechten Ergebnissen. Unbilligkeiten und Härten der Beitragsveranlagung im Einzelfall kann durch die dafür im Kommunalabgabenrecht vorhandenen bzw. zu schaffenden Instrumente ohne weiteres begegnet werden.³ Eine Kommunalabgabe, die einmal abgeschafft worden ist, dürfte kaum je wiedereinführbar sein.⁴

Die Abschaffung des Straßenausbaubeitrags bzw. Modifikationen der Erhebungspflicht ändern nichts an Verschleiß und Investitionsbedarf kommunaler Straßen und Wege. Die Freistellung der Grundeigentümer führt lediglich zu einer Umverteilung der Finanzierungslast, nämlich zur Belastung aller Gemeindemitglieder bzw. des allgemeinen Gemeindehaushalts. Da die kommunalen Haushalte aber überwiegend bereits ausgelastet sind, kommt allein eine Umschichtung der Haushaltsmittel zulasten anderer Aufgaben in Frage – oder die Zuführung notwendiger Finanzmittel durch das Land, das sich damit eine „Ewigkeitslast“ aufbürdet.

¹ *Driehaus*, in: ders. (Hrsg.), *Kommunalabgabenrecht*, Loseblatt-Kommentar Stand 66. EL, § 8 Rn. 14.

² Anschaulich hierzu *Driehaus*, *KStZ* 2019, 1 ff.; auch *Thielmann*, *GemHH* 2019, 1 ff.

³ Siehe *Brüning*, *DVBl.* 2020, 983 (989 f.).

⁴ Deshalb meint *Driehaus*, *KStZ* 2023, 201 (204), es wäre politisch mutmaßlich zweckmäßiger, die Erhebung von Straßenbaubeiträgen jetzt nicht endgültig abzuschaffen, sondern für einige Jahre auszusetzen, wenn man nicht aus Gründen der Abgabengerechtigkeit zum herkömmlichen Straßenbaubeitragsrecht zurückkehren wolle.

2. Konnexitätsrelevanz

Wenn das Land die Erhebung von Ausbaubeiträgen rechtlich untersagt und damit eine kommunale Einnahmequelle verschließt, kann es das kraft der ihm zustehenden Gesetzgebungszuständigkeit tun. Zwar berührt ein Beitragserhebungsverbot die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft in Gestalt von Erschließung und Ausbau öffentlicher gemeindlicher Straßen nicht unmittelbar. Allerdings müssen die Gemeinden entweder mangels Deckungsbeitrags die Ausbautätigkeit reduzieren oder den Aufwand aus allgemeinen Haushaltsmitteln decken. Dadurch wird dann auch die Sachaufgabe Ortsstraßenbau betroffen; darüber hinaus strahlt die gesetzliche Abschaffung der Straßenausbaubeiträge mittelbar auf weitere, ganz andere Bereiche der Selbstverwaltungsgarantie aus.

Die Abschaffung der Straßenausbaubeiträge durch ein gesetzliches Erhebungsverbot beeinträchtigt das Recht einer eigenverantwortlichen Finanzierungsmöglichkeit über Beiträge unmittelbar. Entsprechend der Zuordnung des Ortsstraßenbaus zur Aufgabenkategorie der Selbstverwaltungsangelegenheiten müssen entsprechende Bedarfe im Mechanismus des Gemeindefinanzausgleichs berücksichtigt werden, wenn und soweit sie nicht durch andere Einnahmen wie Entgeltabgaben gedeckt werden. Falls der Landesgesetzgeber die konkrete Refinanzierungsquelle verbindlich schließt, beeinträchtigt er die kommunale Finanzausstattung. Wenn und weil diese Veränderung in Gestalt der Abschaffung der Straßenausbaubeiträge wirtschaftliche Relevanz für die Kommunalhaushalte entfaltet, wird dadurch der verfassungsfeste Ausstattungsanspruch aktiviert.

Unabhängig und selbständig neben dem Anspruch auf angemessene Finanzausstattung steht der Mehrbelastungsausgleich im Fall der Übertragung neuer oder der Veränderung bestehender und übertragbarer Aufgaben (sog. Konnexitätsprinzip, Art. 78 Abs. 3 Verf NRW).⁵ Das Recht auf einen Konnexitätsausgleich ist gegenüber dem allgemeinen Finanzausstattungsanspruch spezieller; es ist zudem finanzkraftunabhängig.⁶ Nach der Konnexitätsgarantie des Art. 78 Abs. 3 Satz 2 NRW muss die Übertragung bzw. Veränderung der Aufgabe „zu einer wesentlichen Belastung der davon betroffenen Gemeinden“ führen. Das Beitragserhebungsverbot verursacht unmittelbar eine Mehrbelastung der Gemeinden in Höhe des Anliegeranteils der Straßenausbau-

⁵ VerFGH NRW, U. v. 04.04.2022 – 1/18 –, juris Rn. 76 m.w.N. zur Rspr.

⁶ VerFGH NRW, U. v. 10.05.2016 – 24/13 –, juris Rn. 41.

beiträge und ist damit konnexitätsrelevant. Denn entweder es berührt die Angelegenheit des Ortsstraßenbaus in Gestalt seiner Finanzierung bereits ohne Weiteres wesentlich oder es schränkt eine gemeindliche Hoheit partiell ein.

Soweit der Landesgesetzgeber meint, das Konnexitätsprinzip werde von der Abschaffung der Straßenbaubeiträge überhaupt nicht ausgelöst, weil die „Sachaufgabe `kommunaler Straßenausbau`“ gar nicht, sondern „ausschließlich der Aspekt der Refinanzierung“ betroffen werde⁷, irrt er. Seine als Erstattung ausgestaltete Kompensation der Beitragsausfälle ist keineswegs überobligatorisch. Nach Sinn und Zweck des Konnexitätsprinzips kann es insoweit keinen Unterschied machen, ob eine bestimmte Sachaufgabe einschließlich der Finanzierungslast oder allein die Finanzierungslast für die Erledigung der Sachaufgabe übertragen – oder wie hier: eine aufgabenakzessorische Finanzierungsquelle verschlossen – wird.⁸ Zwar darf das Konnexitätsprinzip des Art. 78 Abs. 3 Verf NRW nicht zu einer „grenzenlosen Verursacherhaftung des Gesetzgebers“ führen.⁹ Jedoch ist eine Begrenzung auf „bestimmte vollziehbare Sachaufgaben“ zu eng,¹⁰ zumal der Wortlaut nicht nach Zweck- und Organisationsaufgaben differenziert.¹¹ Insoweit spricht auch § 2 Abs. 4 KonnexAG von „den Vollzug prägenden besonderen Anforderungen an die Aufgabenerfüllung“.¹²

3. Umsetzung

Das Konnexitätsprinzip verpflichtet den Gesetzgeber aufgrund einer Kostenfolgeabschätzung einen entsprechenden finanziellen Ausgleich für die entstehenden notwendigen, durchschnittlichen Aufwendungen zu schaffen, hier also für die Beitragsausfälle (Art. 78 Abs. 3 Satz 2 LV NRW). Art. 78 Abs. 3 Satz 1 LV NRW verlangt, dass im Fall der Einführung einer konnexitätsrelevanten Maßnahme „gleichzeitig Bestimmungen über die Deckung der Kosten getroffen werden“. Nach Art. 78 Abs. 3 Satz 3 LV NRW soll der Aufwendersatz grundsätzlich pauschaliert geleistet werden, doch ist mit Blick auf die einzelnen Kommunen auch die in § 8a Ab. 1 Satz 1 des Gesetzentwurfs

⁷ LT-Drucksache 18/6414, S. 16 f.

⁸ LVerfG MV, LKV 2006, 217 (218); LVerfG LSA, DVBl. 2015, 1535 (1536).

⁹ *Durner*, in: Heusch/Schönenbroicher (Hrsg.), Die Landesverfassung Nordrhein-Westfalen, Kommentar, 2. Aufl. 2020, Art. 78 Rn. 103.

¹⁰ *So Durner*, in: Heusch/Schönenbroicher (Hrsg.), Die Landesverfassung Nordrhein-Westfalen, Kommentar, 2. Aufl. 2020, Art. 78 Rn. 103.

¹¹ *Jäger*, Der Tatbestand der Konnexitätsregelung des Art. 78 Abs. 3 der Landesverfassung Nordrhein-Westfalen, 2014, S. 89.

¹² Zur sog. Erläuterungsfunktion der Vorschriften des Konnexitätsausführungsgesetzes für die Verfassungsnorm siehe VerfGH NRW, U. v. 04.04.2022 – 1/18 –, juris Rn. 89 ff. m.w.N. zur Rspr.

geplante sog. Spitzabrechnung zulässig. Art. 78 Abs. 3 Satz 4 LV NRW sieht die Anpassung des finanziellen Aufwands für die Zukunft vor, wenn nachträglich eine wesentliche Abweichung von der Kostenfolgeabschätzung festgestellt wird. In dem Konnexitätsausführungsgesetz vom 22.6.2004¹³ sind die Grundsätze der Kostenfolgeabschätzung, die in § 3 Abs. 2 dieses Gesetzes ausdrücklich als „Prognose“ qualifiziert wird, festgelegt und zugleich Bestimmungen über die Beteiligung der kommunalen Spitzenverbände getroffen.

In dem Entwurf eines Abschaffungsgesetzes wird in dem neugefassten § 8a KAG NRW zugleich mit der Abschaffung geregelt, das Land „erstattet den Gemeinden und Gemeindeverbänden diejenigen Beträge, die sie infolge des Erhebungsverbots nach § 8 Abs. 1 Satz 3 für die Erneuerung, Erweiterung oder Verbesserung von dem öffentlichen Verkehr gewidmeten Straßen, Wegen und Plätzen (Straßenausbaumaßnahmen) nicht mehr erheben können“. Zweifelhaft ist, ob mit dieser Regelung über eine unbefristete Spitzabrechnung die Anforderungen erfüllt werden, die Art. 78 Abs. 3 Abs. 1 LV NRW stellt. Das Gleichzeitigsgebot verlangt Angaben über die Höhe der für das Land entstehenden Kosten durch Gesetz oder Rechtsverordnung. „Weder ergibt sich aus der Vorlage, dass überhaupt eine solche Kostenfolgeabschätzung in der gebotenen Form beabsichtigt ist, noch, dass dies im zeitlichen Zusammenhang mit der Verabschiedung des Abschaffungsgesetzes geschehen könnte“.¹⁴

Einwänden begegnet ferner, wie im vorliegenden Zusammenhang der von Art. 78 Abs. 3 Satz 2 LV NRW verlangte Prozess einer Kostenfolgeabschätzung durchgeführt worden ist (vgl. § 3 Abs. 2 KonnexAG NRW). „Die Landesregierung hat ihre Kostenfolgeabschätzung – wie sich aus der Vorlage ergibt – einzig aus Erfahrungen über die Kosten der Straßenbauarbeiten in früheren Haushaltsjahren hergeleitet, d.h. aus Erfahrungen, die sich ausschließlich auf Erkenntnisse der Vergangenheit stützen, nämlich in erster Linie auf Erkenntnisse aus den Jahren 2013 bis 2021. Diese Methode ist offensichtlich schon für das Jahr 2024 und insbesondere auch für die Folgejahre fehlerhaft. Denn für die erforderliche prognostische Schätzung mit Blick auf diese Jahre ist verfassungsrechtlich in erster Linie eine zukunftsorientierte Betrachtung geboten.“¹⁵ An dieser Vorhersage der zukünftigen Beitragsausfälle der Kommunen fehlt es.

¹³ Konnexitätsausführungsgesetz (KonnexAG NRW) v. 22.6.2004 – GV. NRW S. 360.

¹⁴ So zutreffend *Driehaus*, KStZ 2023, 201 (202).

¹⁵ *Driehaus*, KStZ 2023, 201 (202).

An das in § 8 Abs. 1 Satz 3 KAG NRW in der Fassung des Gesetzentwurfs der Landesregierung begründete Erhebungsverbot schließt § 8a Abs. 1 Satz 1 des Gesetzentwurfs an, indem er vorsieht, den Kommunen erstattet würden (jedoch nur) die Beiträge, die infolge dieses Verbots „für die Erneuerung, Erweiterung und Verbesserung von Straßen, Wegen und Plätzen“ nicht mehr erhoben werden können. Allerdings decken sich „die Beitragstatbestände, deren Verwirklichung bisher eine Straßenbaubeitragspflicht auszulösen geeignet waren, nicht mit denen, deren Erfüllung in Zukunft eine Erstattungspflicht des Landes begründen. Dies trifft namentlich für den Beitragstatbestand der `Herstellung´ zu.“¹⁶ *Driehaus* führt hierzu aus: „Die nach dem geltenden Recht mögliche Erhebung von Straßenbaubeiträgen für die Herstellung (Anlegung) von öffentlichen Außenbereichsstraßen soll nach dem Entwurf des Abschaffungsgesetzes für nach dem 1.4.2024 begonnene Ausbauarbeiten ausgeschlossen werden, ohne dass die dadurch den Kommunen entstehenden Beitragsausfälle nach § 8a Abs. 1 Satz 1 dieses Gesetzentwurfs erstattet werden sollen. Das dürfte dann nicht mit Art. 78 Abs. 3 LV NRW vereinbar sein, wenn diese Ausfälle eine wesentliche Belastung der davon betroffenen Kommunen darstellen. Ob das der Fall ist, hat die Landesregierung im Rahmen der Kostenfolgeabwägung zu ermitteln. Das ist – mangels irgendwelcher Anhaltspunkte in ihren Ausführungen in der Vorlage – offenbar nicht geschehen.“¹⁷

4. Folgen

Die Rechtsverordnung zur Umsetzung des § 8a Abs. 1 KAG des Gesetzentwurfs soll als Gegenstand der Erstattung „den abschließend ermittelten, feststehenden fiktiv umlagefähigen Aufwand einer nach aktueller Fassung des § 8 Absatz 1 Satz 3 KAG-ÄG NRW unterfallenden beitragsfähigen Straßenausbaumaßnahme“ festlegen. „Dazu muss der Gesamtaufwand der Straßenausbaumaßnahme nach der vorliegenden Schlussrechnung (...), aufgeschlüsselt nach Gemeindeanteil und Beitragsanteil, feststehen“.¹⁸ Die Regelung zur Spitzabrechnung verlagert damit die Rechtsstreitigkeiten in das Verhältnis der Kommunen zum Land. Was zuvor in Klagen der Grundstückseigentümer gegen Beitragsbescheide mündete, wird zukünftig zu Klagen der Kommunen gegen das Land auf Erstattung seiner Kosten führen.

¹⁶ *Driehaus*, KStZ 2023, 201 (204).

¹⁷ *Driehaus*, KStZ 2023, 201 (204).

¹⁸ LT-Drucksache 18/6414, S. 18.

Die für die Praxis enorm wichtige Frage, wer die Erstattungsbehörde werden wird, ist dabei noch offen. In Bayern agieren insoweit die Bezirksregierungen mit eingehender sachlicher Überprüfung der Erstattungsanträge. Wenn die kommunalen Spitzenverbände davon ausgehen, dass wie bei dem bisherigen Förderprogramm die NRW.Bank zuständig wird, ist hierzu kritisch anzumerken, dass diese Bank derzeit weder die fachliche Kompetenz noch das entsprechende Personal für eine sachliche Überprüfung der Erstattungsanträge besitzt.