

Rechtsgutachten

zur Weiterentwicklung des Straßenausbaubeitragsrechts im Freistaat Thüringen

erstellt im Auftrag des
Thüringer Innenministeriums, Erfurt

von

Professor Dr. Michael Brenner
Lehrstuhl für Deutsches und Europäisches
Verfassungs- und Verwaltungsrecht
Friedrich-Schiller-Universität Jena
Rechtswissenschaftliche Fakultät
07737 Jena

Gliederung

I. Die Fragestellung des Gutachtens.....	5
II. Die rechtlichen Grundlagen der Erhebung von Straßenausbaubeiträgen im Freistaat Thüringen	6
1. Die Grundsätze der Einnahmebeschaffung	6
2. Die nach dem ThürKAG beitragsfähigen Maßnahmen.....	7
3. Der beitragsfähige Aufwand	8
4. Der zeitliche Rahmen	9
III. Der Ausgangspunkt der Diskussion: Die Rechtsprechung des ThürOVG.....	12
1. Das Benshausen-Urteil des ThürOVG vom 31.5.2005	12
2. Der Beschluss des ThürOVG vom 29.9.1999	16
3. Das Urteil des ThürOVG vom 11.6.2007	17
IV. Bisherige Lösungsansätze der Politik	18
1. Die „Reparatlösung“, die auf einer Stichtagsregelung aufbaut – sog. Modell A	18
2. Das Systemwechsel-Modell – sog. Modell B	19
3. Die Vorschläge der Fraktion der SPD und der Fraktion DIE LINKE.....	20
4. Die sog. modifizierte Stichtags- und Ermessensregelung	22
V. Der rechtliche Rahmen für die Erhebung von Beiträgen durch Thüringer Gemeinden	24
1. § 7 Abs. 1 S. 3 ThürKAG als Ausgangspunkt	24
2. Die Ermessensbindung der Verwaltung bei sog. Sollvorschriften.....	24
a. Die Bedeutung von Sollvorschriften in der verwaltungsrechtlichen Dogmatik.	24
b. Die einer Sollbestimmung aufgegebenen Grenzen	26
c. Zwischenfazit	26
3. Das Benshausen-Urteil des ThürOVG im Lichte der dargestellten dogmatischen Vorgaben	27
a. Die Bedeutung des Gesetzmäßigkeitsprinzips	27
b. Zweite Erkenntnis: Das Urteil des ThürOVG wirkt nur zwischen den Parteien	28
c. Folgerungen.....	30
VI. § 7 Abs. 1 S. 3 ThürKAG im Lichte des Faktors Zeit: Rechtfertigung für eine Durchbrechung des Gesetzmäßigkeitsprinzips?.....	31
1. Der Grundsatz von Treu und Glauben: Ein für die Auslegung von § 7 Abs. 1 S. 3 ThürKAG heranziehbarer Rechtsgrundsatz?	32
2. Die Verwirkung als besondere Ausprägung des Grundsatzes von Treu und Glauben	33
3. Die Voraussetzungen der Verwirkung mit Blick auf das Straßenausbaubeitragsrecht	37
a. Das Vertrauendürfen auf die Nicht-Geltendmachung eines Rechts.....	37
aa. Die Nichtgeltendmachung von Rechten aufgrund Zeitablaufs.....	38
bb. Das Vertrauen in den vorliegend näher zu beleuchtenden Problemfällen	39
(1) Die Irrelevanz des Einwands zu langsamen Verwaltungshandeln.....	40
(2) Die Irrelevanz von Äußerungen von Gemeindevertretern	41
(3) Der Ausschluss der Verwirkung im Hinblick auf Beitragssatzungen	42
(4) Der Ausschluss der Verwirkung mit Blick auf die Beitragserhebung.....	43
cc. Zwischenfazit.....	44
b. Der Vertrauenstatbestand	44
c. Das Vertrauensverhalten.....	46
d. Zwischenfazit	46
e. Insbesondere: Der Vorrang des Gesetzmäßigkeitsprinzips	47

f. Die Möglichkeit einer Reduzierung des Beitragssatzes.....	50
g. Folgerungen für die Kommunalaufsicht	52
4. Zwischenfazit	54
5. Exkurs: Der Vertrauensschutz in seiner europarechtlichen Ausformung	55
a. Der Vertrauensschutz im Europäischen Gemeinschaftsrecht.....	55
b. Die überlange Verfahrensdauer im Europarecht	58
c. Zwischenfazit	59
VII. Die Strafbarkeit von Amtsträgern der Gemeinden	61
1. Tatbestand	61
2. Die Verpflichtung zur Wahrnehmung von Vermögensinteressen der Gemeinde..	62
3. Die Treupflicht	64
4. Die Verletzung der Treupflicht	64
5. Der Nachteil	65
6. Der subjektive Tatbestand	66
7. Die Reichweite der Vermögensbetreuungspflicht.....	71
VIII. Amtshaftungsaspekte.....	72
1. Das Handeln in Ausübung eines öffentlichen Amtes.....	72
2. Die Amtspflichtverletzung	73
3. Die Drittbezogenheit der Amtspflicht	74
a. Die Pflicht zum Erlass einer Straßenausbaubeitragssatzung.....	74
b. Die Pflicht zum Erlass von Beitragsbescheiden.....	75
c. Die Gesamtheit der Steuerzahler als potentiell Geschädigter	76
4. Das Verschulden	76
IX. Möglichkeiten der Erleichterung für von Beitragsbescheiden besonders betroffene Bürger.....	78
X. Optionen für eine bürgerfreundliche Weiterentwicklung des Straßenausbaubeitragsrechts im Freistaat Thüringen.....	80
1. Die Erhöhung des Förderanteils	81
2. Die Vorverlagerung des Beginns der Festsetzungsverjährung	84
3. Die Ersetzung der Beitragsfinanzierung durch andere Finanzierungsarten	84
4. Die gesetzliche Inpflichtnahme bislang untätiger Gemeinden.....	85
5. Die Finanzierung von Straßenausbaubeiträgen über Grundsteuern	86
a. Die Grundsteuer.....	86
b. Politische Erwägungen	87
c. Verfassungsrechtliche Erwägungen	88
6. Die soziale Dimension des Straßenausbaubeitragsrechts.....	91
7. Der Aspekt wiederkehrender Beiträge	94
a. Die Vorgaben für die Bildung einer Abrechnungseinheit	95
b. Die rückwirkende Einbeziehung des Investitionsaufwandes der Vorjahre.....	98
8. Die Erhebung von Straßenausbaubeiträgen „nach Maßgabe der Kassen- bzw. Finanzlage“	100
9. Die Einräumung von Ermessen im Hinblick auf das „Ob“ der Beitragserhebung	103
10. Die Option der Abschaffung der Erneuerungsbeiträge	106
11. Die Beschränkung der Beitragserhebung auf Nebenanlagen.....	108
12. Weitere Optionen: Erlass, Festsetzung von Höchstsätzen und Zuschussgewährung	109
a. Der Erlass	109
b. Die Verankerung von Höchstsätzen	110
c. Die Zuschussgewährung	116
13. Der Sonderfall der ungetrennten Hofräume	117

XI. Zusammenfassung des Gutachtens in Thesen..... 119

I. Die Fragestellung des Gutachtens

In seinem Urteil vom 31.5.2005 (Az.: 4 KO 1499/04) hat das Thüringer Oberverwaltungsgericht (ThürOVG) mit Blick auf die Gemeinde Benshausen festgestellt, dass für die Verbesserung und Erweiterung von Ortsstraßen Straßenausbaubeiträge zu erheben sind. Von dieser Erhebungspflicht kann nach Auffassung des Gerichts nur in bestimmten atypischen Fällen abgewichen werden.

Die Entscheidung des Gerichts löste eine umfängliche Diskussion über die Frage aus, welche Konsequenzen sich hieraus für diejenigen Thüringer Gemeinden ergeben, die bislang Straßenausbaubeitragssatzungen nicht erlassen und demzufolge auch Straßenausbaubeiträge nicht erhoben haben. Soweit ersichtlich, verfügen derzeit rd. 160 Gemeinden im Freistaat Thüringen nicht über erforderliche Straßenausbaubeitragssatzungen. Von diesen Gemeinden wird der Nichterlass dieser Satzungen und die Nichterhebung der Ausbaubeiträge z. T. damit begründet, dass sie auf die Ausbaubeiträge nicht angewiesen seien, da die Ausbaumaßnahmen aus den Mitteln des Gemeindehaushalts hätten finanziert werden können. Daher stellt es eine durch das Rechtsgutachten zu klärende Frage dar, welche rechtlichen Konsequenzen sich aus dem Benshausen-Urteil des ThürOVG für diejenigen Gemeinden im Freistaat Thüringen ergeben, die bislang vom Erlass einer Straßenausbaubeitragssatzung ebenso abgesehen haben wie von der Erhebung von Straßenausbaubeiträgen. Aus nahe liegenden Gründen wird in diesem Zusammenhang daher der Frage ein besonderes Augenmerk zu schenken sein, ob die Gemeindebürger in den Gemeinden, die bislang keine Straßenausbaubeitragssatzungen erlassen haben, schutzwürdiges Vertrauen dahingehend entfalten konnten, dass auch in Zukunft solche Satzungen nicht erlassen und Beiträge für die Erweiterung oder Verbesserung von Ortsstraßen nicht erhoben werden. In diesem Zusammenhang wird der Blick auch auf den Gestaltungsspielraum zu richten sein, der den Rechtsaufsichtsbehörden zukommt.

Da nach Auffassung der Landesregierung die bisherige Praxis gezeigt hat, dass sich das Instrument der Beitragsfinanzierung – im Gegensatz zu der Finanzierung von Einrichtungen der Wasserversorgung, da aufgrund von § 7 Abs. 2 ThürKAG n. F. hierfür keine Beiträge erhoben werden –

S. hierzu ThürVerfGH, Urteil vom 23.4.2009 – Az. 32/05.

im Straßenausbau bewährt hat, spricht – unabhängig von der Frage eines möglicherweise auf Seiten der Gemeindegewohner entstandenen schutzwürdigen Vertrauens – vieles dafür, jedenfalls im Hinblick auf den Straßenausbau auch zukünftig grundsätzlich an der Beitragsfinanzierung festzuhalten, zugleich aber den Gemeinden zukünftig weitere Spielräume einzuräumen, um den Verhältnissen vor Ort im Einzelfall angemessen Rechnung tragen zu können.

So die Begründung zum Gesetzentwurf der Landesregierung zum Sechsten Gesetz zur Änderung des Thüringer Kommunalabgabengesetzes. Vgl. in diesem Zusammenhang auch den Vorschlag einer Erhebung von Straßenausbaubeiträgen „nach Maßgabe der Kassen- bzw. Finanzlage“ unten, X. 7.

Nicht zuletzt vor dem Hintergrund dieses Anliegens wird in dem Gutachten daher auch die Frage zu beleuchten sein, ob das Kommunalabgabenrecht im Freistaat Thüringen zukünftig bürgerfreundlicher ausgestaltet werden kann. Dabei werden Optionen für den Gesetzgeber aufzuzeigen sein, die den Gemeinden ein größeres Gestaltungspotential einräumen und diesen ermöglichen würden, im Hinblick auf Maßnahmen der Erweiterung und Verbesserung von Ortsstraßen gegenüber den Bürgern zukünftig flexibler vorgehen zu können.

II. Die rechtlichen Grundlagen der Erhebung von Straßenausbaubeiträgen im Freistaat Thüringen

Die Erhebung von Straßenausbaubeiträgen bemisst sich im Freistaat Thüringen nach Maßgabe der Bestimmungen der ThürKO und des ThürKAG.

1. Die Grundsätze der Einnahmebeschaffung

Gewissermaßen den äußeren Rahmen der Haushaltswirtschaft der Gemeinden stellt – neben den allgemeinen Haushaltsgrundsätzen, die in § 53 ThürKO niedergelegt sind – § 54 ThürKO dar. Nach dessen Abs. 1 erhebt die Gemeinde Abgaben nach den gesetzlichen Vorschriften. Nach Abs. 2 der Bestimmung hat die Gemeinde die zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlichen Einnahmen 1. soweit vertretbar und geboten aus beson-

deren Entgelten für die von ihr erbrachten Leistungen, 2. im Übrigen aus Steuern zu beschaffen, soweit die sonstigen Einnahmen nicht ausreichen.

2. Die nach dem ThürKAG beitragsfähigen Maßnahmen

Eingebettet in diesen haushaltswirtschaftlichen Rahmen der ThürKO, können nach § 7 Abs. 1 S. 1 ThürKAG die Gemeinden und Landkreise für die Herstellung, Anschaffung, Erweiterung, Verbesserung oder Erneuerung ihrer öffentlichen Einrichtungen – den sog. Investitionsaufwand – Beiträge von denjenigen Grundstückseigentümern, Erbbauberechtigten oder Inhabern eines dinglichen Nutzungsrechts erheben, denen die Möglichkeit der Inanspruchnahme dieser Einrichtungen besondere Vorteile bietet.

Nach § 7 Abs. 1 S. 3 ThürKAG sollen solche Beiträge für die Erweiterung oder Verbesserung von Ortstraßen und beschränkt öffentlichen Wegen erhoben werden, soweit nicht Erschließungsbeiträge nach dem Baugesetzbuch zu erheben sind.

Im Sinne dieser beiden Bestimmungen ist mit Blick auf Maßnahmen des Straßenbaus

- unter Herstellung die erstmalige Schaffung von Verkehrsanlagen, sofern sie nicht Erschließungsanlagen, sind, zu verstehen,
- unter Anschaffung der Erwerb einer bisher privaten Anlage zur Übernahme als gemeindliche Anlage, sofern sie nicht Erschließungsanlage ist,
- unter Erweiterung die Verbreiterung einer Anlage mit der Folge, dass zusätzliche, vorher nicht Straßenzwecken dienende Flächen in Anspruch genommen werden,
- unter Verbesserung solche Konstellationen, in denen sich der Zustand der Anlage nach dem Ausbau von ihrem ursprünglichen Zustand im Zeitpunkt der erstmaligen oder nochmaligen Herstellung in einer Weise unterscheidet, die einen positiven Einfluss auf ihre Benutzbarkeit hat, und
- unter Erneuerung die Ersetzung einer trotz laufender Unterhaltung und Instandsetzung abgenutzten und nicht mehr voll funktionsfähigen Anlage durch eine „neue“ Anlage von gleicher räumlicher Ausdehnung, gleicher funktionaler Aufteilung der Fläche und einer gleichwertigen Befestigungsart; Erneuerungsmaßnahmen sind grundsätzlich immer dann anzunehmen und damit beitragsfähig, wenn eine Anlage verschlissen ist und zumindest die übliche Nutzungsdauer abgeschlossen ist.

Abzugrenzen sind diese Maßnahmen im Einzelfall von Maßnahmen der laufenden Unterhaltung bzw. der Instandsetzung.

3. Der beitragsfähige Aufwand

Die Beitragspflicht für Straßenausbaumaßnahmen entsteht mit der Beendigung der Maßnahme und dem In-Kraft-Treten einer gültigen Abgabensatzung, die den Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 ThürKAG gerecht wird. Voraussetzung für den Erlass der Beitragssatzung ist freilich, dass der beitragsfähige Aufwand feststellbar ist, was regelmäßig auf der Grundlage der entsprechenden Unternehmerrechnungen geschieht. Steht im Zeitpunkt des Satzungserlasses der beitragsfähige Aufwand noch nicht fest, so kann in Abweichung von § 2 Abs. 2 ThürKAG davon abgesehen werden, den Abgabesatz festzulegen; freilich müssen in diesem Fall die wesentlichen Bestandteile der einzelnen Einrichtungen in der Satzung nach Art und Umfang bezeichnet und der umzulegende Teil der Gesamtkosten bestimmt werden, § 7 Abs. 5 ThürKAG.

Begrenzt wird der Umfang der beitragsfähigen Kosten durch den Grundsatz der Erforderlichkeit, der dem Erschließungsbeitragsrecht entnommen ist.

Hierzu H.-J. Driehaus, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 8. Aufl., 2007, § 33, Rdnr. 4.

Danach dürfen Kosten nur für die erforderlichen Anlagen erhoben werden. Gerechtfertigt ist diese Maßgabe durch die Überlegung, dass eine sparsame und wirtschaftliche Haushaltsführung namentlich dort geboten ist, wo gemeindliches Handeln eine Beitragspflicht auslöst. In diesem Zusammenhang hat der Grundsatz der Erforderlichkeit eine zweifache Zielrichtung: Zum einen ist er gerichtet auf die Erforderlichkeit der Baumaßnahme und umfasst damit die sog. anlagenbezogene Erforderlichkeit; zum anderen zielt er auf die Erforderlichkeit der entstandenen Kosten, womit die kostenbezogene Erforderlichkeit gemeint ist.

Von den erforderlichen Kosten für die erforderlichen Maßnahmen des Straßenbaus ist der satzungsmäßig festzulegende Gemeindeanteil abzuziehen. Dabei wird im Hinblick auf Zuschüsse Dritter, namentlich bei der Gewährung staatlicher Fördermittel, die ohne

Zweckbestimmung vom Bund oder vom Land gewährt werden, im Regelfall davon ausgegangen, dass diese zunächst zur Abdeckung des Gemeindeanteils verwendet werden sollen. In Betracht kommt freilich auch eine Zuschussgewährung mit der Maßgabe, dass der Zuschuss zur Deckung des von der Gemeinde endgültig zu tragenden Aufwands, d. h. zur Deckung etwaiger nicht beitragsfähiger Kosten sowie des Gemeindeanteils am beitragsfähigen Aufwand, eingesetzt werden soll.

Vgl. hierzu H.-J. Driehaus, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 8. Aufl., 2007, § 35, Rdnr. 37.

Die Variante, dass von den Kosten für die erforderlichen Maßnahmen des Straßenbaus neben dem satzungsmäßig festzulegenden Gemeindeanteil zunächst auch die Zuschüsse Dritter abgezogen werden, und der dann verbleibende Betrag auf die von der Maßnahme bevorteilten Grundstückseigentümer umgelegt wird, wobei der insoweit maßgebliche Verteilungsmaßstab die zulässige Ausnutzbarkeit eines Grundstücks ist, entspricht hingegen im Straßenausbaubeitragsrecht nicht dem Regelfall für staatliche Fördermittel und kann allenfalls gewählt werden, wenn bestimmt ist, dass diese Zuschüsse nach der Zweckbestimmung sowohl der Gemeinde als auch den Anliegern zugute kommen sollen.

4. Der zeitliche Rahmen

Von Bedeutung ist schließlich der zeitliche Rahmen für die Beitragserhebung. Insoweit sieht § 7 Abs. 12 ThürKAG – der wortgleich bereits als Abs. 8 im ThürKAG vom 9.8.1991 enthalten war – vor, dass ein Beitrag auch für solche öffentlichen Einrichtungen erhoben werden kann, die vor Inkrafttreten der Abgabensatzung hergestellt, angeschafft, erweitert, verbessert oder erneuert wurden. Das Gesetz erklärt damit eine Beitragserhebung auch für bereits früher hergestellte, erweiterte oder verbesserte Einrichtungen für möglich.

Vgl. G. Oehler, Thüringer Kommunalabgabengesetz (ThürKAG), Stand 2006, § 7, 14.

Damit wird klargestellt, dass es mit Blick auf die Beitragserhebung letztlich unbeachtlich ist, wenn eine öffentliche Einrichtung hergestellt, angeschafft, erweitert, verbessert

oder erneuert worden ist, ohne dass zuvor eine Abgabensatzung erlassen wurde. Die Bestimmung eröffnet mithin die Möglichkeit einer Beitragserhebung auch für bereits vor Satzungserlass durchgeführte Maßnahmen, allerdings nur, wenn bei Erlass der Beitragssatzung den Grundstückseigentümern, Erbbauberechtigten oder dinglich Nutzungsberechtigten aus der betreffenden Einrichtung noch Vorteile erwachsen.

G. Oehler, Thüringer Kommunalabgabengesetz (ThürKAG), Stand 2006, § 7, 14.

Zudem ist eine Beitragserhebung für bereits früher hergestellte, erweiterte oder verbesserte Einrichtungen nur dann gerechtfertigt, „wenn die Satzung in einem nicht zu langen Zeitraum nach der endgültigen Herstellung erlassen wird und keine wesentliche Wertminderung eingetreten ist“.

G. Oehler, Thüringer Kommunalabgabenrecht (ThürKAG), Kommentar, Stand 2006, § 7, 14.

Fraglich erscheint, wie diese Bestimmung rechtstechnisch zu interpretieren ist. Würde man sie als eine Ermessen einräumende Norm begreifen, so bedeutete diese Interpretation von § 7 Abs. 12 ThürKAG, dass die Gemeinde in den Fällen, in denen ein Beitrag für öffentliche Einrichtungen erhoben werden soll, die vor In-Kraft-Treten der Abgabensatzung hergestellt, angeschafft, erweitert, verbessert oder erneuert worden sind, stets eine Abwägung vorzunehmen hätte, in der sie die Gründe, die für eine Beitragserhebung sprechen, gegenüber denen abzuwägen hätte, die gegen eine Beitragserhebung sprechen. In der Konsequenz dieser Sichtweise läge es freilich, dass insoweit einer „automatischen“ Bevorzugung des öffentlichen Interesses im Rahmen der insoweit vorzunehmenden Abwägung ebenso ein Riegel vorgeschoben wäre wie der Bevorzugung des Gesetzmäßigkeitsprinzips. Mit anderen Worten würde eine solche Interpretation bedeuten, dass die betreffende Gemeinde im Einzelfall dem Gesetzmäßigkeitsprinzip nicht stets zur Durchsetzung verhelfen müsste, sondern dieses im Rahmen ihrer Abwägung auch hintan stellen könnte. Indes würde eine solche Interpretation mit der Maßgabe des Benschhausen-Urteils des ThürOVG in Konflikt geraten, wonach dem Gesetzmäßigkeitsprinzip in jedem Fall zum Durchbruch zu verhelfen ist.

Daher spricht Vieles für eine Interpretation der Norm dahingehend, dass diese als bloße Ermächtigung an die Gemeinde ausgestaltet ist, auch für solche öffentlichen Einrichtungen Beiträge erheben zu können, die vor Inkrafttreten der Abgabensatzung hergestellt, angeschafft, erweitert, verbessert oder erneuert worden sind.

In diese Richtung wohl auch G. Oehler, Thüringer Kommunalabgabenrecht (ThürKAG), Kommentar, Stand 2006, § 7, 14, wonach die Beitragserhebung für bereits früher hergestellte, erweiterte oder verbesserte öffentliche Einrichtungen *möglich* ist (Hervorhebung durch den Verfasser). In diesem Sinn dürfte auch der Beschluss des ThürOVG vom 29.9.1999 zu verstehen sein, in dem das Gericht ausgeführt hat, dass der Landesgesetzgeber in § 7 Abs. 8 ThürKAG – nunmehr § 7 Abs. 12 ThürKAG – ausdrücklich geregelt habe, dass ein Beitrag auch für öffentliche Einrichtungen erhoben werden könne, die vor In-Kraft-Treten der Abgabensatzung hergestellt, angeschafft, erweitert, verbessert oder erneuert wurden, vgl. Entscheidungsumdruck, S. 4, mit Hinweis auf die Rechtslage in Bayern.

Letztlich lässt sich für eine solche Sicht der Dinge auch der Wille des Gesetzgebers heranziehen. So war in der Gesetzesbegründung zu dem seinerzeitigen, mit dem nunmehrigen § 7 Abs. 12 ThürKAG wortgleichen § 7 Abs. 8 a. F. ThürKAG in der Fassung des ThürKAG vom 9.8.1991 ausgeführt worden, dass Absatz 8 bereits bestehende Einrichtungen denjenigen gleichstelle, die nach Erlass des KAG noch geschaffen werden.

LT-Drs. 1/334.

Diese Formulierung, die als Intention des Gesetzgebers für die Interpretation der Norm nicht außer Betracht bleiben kann, macht deutlich, dass der Gesetzgeber den betreffenden Gemeinden mit der Bestimmung weniger ein Ermessen im Hinblick auf das „Ob“ einer Beitragserhebung einräumen wollte; sein Anliegen bestand offensichtlich vielmehr darin, auch bereits bestehende Einrichtungen „in das Boot der Beitragserhebung“ zu holen, nicht hingegen, solche bestehenden Einrichtungen aufgrund einer Ermessensentscheidung von der Beitragserhebung ggf. freizustellen.

Letztlich lässt sich diese Sicht der Dinge auch mit einem Blick auf die Konsequenzen untermauern, die sich bei einer Auslegung der Bestimmung dahingehend ergeben würden, dass der Gemeinde hierdurch ein Ermessen eingeräumt wäre. Denn diese Folgen gingen dahin, dass durch ein bloßes Nichthandeln der Gemeinde im Hinblick auf vor In-Kraft-Treten der Abgabesatzung hergestellte, angeschaffte, erweiterte, verbesserte oder erneuerte öffentliche Einrichtungen die grundsätzlich bestehende Beitragserhebungspflicht aufgrund Zeitablaufs zu einer Ermessensentscheidung mutieren würde – was vom Gesetzgeber nicht gewollt sein kann. Der Gemeinde, die sich mit Blick auf die Auffassung des ThürOVG rechtswidrig verhalten würde, käme mithin ein größerer Gestaltungsspielraum zu als einer sich rechtmäßig verhaltenden Gemeinde.

Daher wird man letztlich nicht umhin kommen, die Bestimmung des § 7 Abs. 12 ThürKAG nicht als Ermessensbestimmung, sondern als eine „bloße“ Ermächtigungsnorm anzusehen, und zwar des Inhalts, Beiträge auch für öffentliche Einrichtungen zu erheben, die vor In-Kraft-Treten einer Abgabesatzung hergestellt, angeschafft, erweitert, verbessert oder erneuert worden sind. Diese Ermächtigung ist nach Maßgabe des Gesetzmäßigkeitsprinzips wie auch nach Maßgabe des Benshausen-Urteils des ThürOVG auszuüben.

III. Der Ausgangspunkt der Diskussion: Die Rechtsprechung des ThürOVG

1. Das Benshausen-Urteil des ThürOVG vom 31.5.2005

Grundlegende Bedeutung für die durch das Gutachten zu beleuchtenden Fragen kommt dem Benshausen-Urteil des Thüringer Oberverwaltungsgerichts (ThürOVG) vom 31.5.2005 zu.

Gegenstand des zunächst vor dem Verwaltungsgericht und im Anschluss hieran vor dem ThürOVG geführten Verfahrens war die Frage der Rechtmäßigkeit eines aufsichtsbehördlichen Bescheids des Landratsamtes Schmalkalden-Meiningen. Angesichts der Tatsache, dass die Gemeinde Benshausen in den neunziger Jahren verschiedene Maßnahmen durchgeführt hatte, die mit Blick auf die Erhebung von Ausbaubeiträgen beitragsfähig waren (Ausbau der Sandgasse u. a.), hatte das Landratsamt die Gemeinde seinerzeit unter Androhung der Ersatzvornahme aufgefordert, eine Satzung über die Erhebung einmaliger Straßenausbaubeiträge zu erlassen. Das Landratsamt war der Auf-

fassung, dass besondere Umstände, die ein Absehen von der Erhebung von Ausbaubeiträgen nach § 54 Abs. 2 ThürKO gerechtfertigt hätten, nicht vorlagen. Erst nach Abrechnung der abgeschlossenen Maßnahmen mittels einer Satzung über die Erhebung eines einmaligen Straßenausbaubeitrages komme, so das Landratsamt, eine Umstellung auf wiederkehrende Beiträge mit einer entsprechenden Übergangsregelung in Betracht. Die hiergegen erhobene Klage blieb sowohl vor dem Verwaltungsgericht als auch vor dem ThürOVG ohne Erfolg.

Im Kern ging es bei dem Streit um die Frage, ob eine Verpflichtung einer Gemeinde besteht, eine Satzung über die Erhebung einmaliger Straßenausbaubeiträge auch dann zu erheben, wenn sich ihre finanzielle Situation zwischenzeitlich konsolidiert hat, sie die Kosten für den Ausbau einzelner Straßen aus dem Gemeindehaushalt finanzieren kann und insbesondere nicht auf Mittel des Landesausgleichstocks angewiesen ist.

In seiner Entscheidung stellt das ThürOVG klar, dass die Erhebung von Beiträgen zur Deckung des Investitionsaufwandes für beitragsfähige Maßnahmen an öffentlichen Einrichtungen nach Maßgabe des Thüringer Landesrechts zwar grundsätzlich im pflichtgemäßem Ermessen der Kommune steht (§ 7 Abs. 1 S. 1 ThürKAG), dass indes für die Erweiterung und Verbesserung von Ortsstraßen Beiträge erhoben werden sollen, soweit nicht Erschließungsbeiträge nach dem BauGB zu erheben sind (nunmehr § 7 Abs. 1 S. 3 ThürKAG).

Diese Sollvorschrift interpretiert das ThürOVG mit Blick auf das Straßenausbaubeitragsrecht dahingehend, dass sie das Ermessen einer Kommune in erheblichem Maße einschränkt und eine grundsätzliche Pflicht zur Erhebung von Straßenausbaubeiträgen dann konstituiert, wenn die Erweiterung oder Verbesserung von Ortsstraßen in Rede steht. Dies folge, so das ThürOVG, sowohl aus dem Charakter der Norm als einer Sollvorschrift als auch aus den in § 54 Abs. 2 ThürKO niedergelegten kommunalrechtlichen Grundsätzen der Einnahmebeschaffung, wonach die Kommunen verpflichtet sind, die für ihre Aufgabenerfüllung notwendigen Einnahmen soweit vertretbar und geboten aus besonderen Entgelten für die von ihr erbrachten Leistungen (§ 54 Abs. 2 Nr. 1 ThürKO) zu beschaffen und erst im Übrigen – und damit nachrangig – aus Steuern, soweit die sonstigen Einnahmen nicht ausreichen (§ 54 Abs. 2 Nr. 2 ThürKO), sowie ggf. aus Kre-

reiten, die indes nur nach Maßgabe von § 54 Abs. 3 ThürKO aufgenommen werden dürfen.

Vgl. Entscheidungsumdruck, S. 11.

Da zu den besonderen und gegenüber den Einnahmen aus Steuern vorrangigen Entgelten für gewährte Leistungen namentlich die Beiträge für öffentliche Einrichtungen gehören, die nach § 7 Abs. 1 S. 1 ThürKO als Gegenleistung für besondere Vorteile durch die Möglichkeit der Inanspruchnahme dieser Einrichtungen erhoben werden, und zudem im Bereich des Straßenbaus eine Entgelterhebung nur über eine Beitragserhebung möglich ist, da insoweit Benutzungsgebühren ausscheiden, hat das ThürOVG unter Hinweis auf die Rechtsprechung anderer Oberverwaltungsgerichte in seiner Entscheidung betont, dass ein Abweichen von dem gesetzlich statuierten Vorrang der Pflicht zur Erhebung von Straßenausbaubeiträgen – und der damit korrespondierenden Pflicht einer Kommune zum Erlass einer entsprechenden Ausbaubeitragssatzung (vgl. § 2 Abs. 1 ThürKAG) – nur unter atypischen Umständen und bei Einhaltung der kommunalrechtlichen Haushalts- und Einnahmebeschaffungsgrundsätze zulässig sei.

Entscheidungsumdruck, S. 11.

Auch verletze eine solche Beitragserhebungspflicht einschließlich der Pflicht zum Erlass einer Straßenausbaubeitragssatzung eine Gemeinde nicht in ihren verfassungsrechtlich garantierten Selbstverwaltungsrechten,

Entscheidungsumdruck, S. 12 ff.

da diese nach Art. 28 Abs. 2 GG und Art. 91 Abs. 1 ThürVerf dem Gesetzesvorbehalt unterworfen sei. Nicht zuletzt vor diesem Hintergrund begegne der gesetzlich angeordnete Vorrang spezieller Leistungsentgelte vor der Erhebung gemeindlicher Steuern, der die Kommunen zur Ausschöpfung der ihnen gesetzlich zugewiesenen Abgabequellen verpflichte, keinen rechtlichen Bedenken. Ein Verzicht auf die Erhebung gesetzlich vorgesehener Entgelte sei daher grundsätzlich unzulässig, wodurch der Thüringer Gesetzgeber einer Tendenz entgegen trete, möglichst viele Lasten der Allgemeinheit und damit dem Steuerzahler aufzuerlegen. Damit werde zugleich die finanzielle Leistungs-

fähigkeit der Gemeinden unterstützt, „die zur Verwirklichung ihres verfassungsrechtlichen Selbstverwaltungsrechts in der Lage sein müssen, den entstehenden Finanzbedarf für die Aufgaben des eigenen Wirkungskreises zunächst aus eigenen Mitteln zu decken“.

Entscheidungsumdruck, S. 13.

Eingedenk dieser Vorgabe kommen nach Auffassung des ThürOVG Ausnahmen von der grundsätzlichen Beitragserhebungspflicht nur in atypischen Situationen in Betracht. Denkbar sind solche Ausnahmen nach Auffassung des Gerichts etwa dann,

- wenn der Verwaltungsaufwand für die Beitragserhebung die möglichen Beitragseinnahmen so wesentlich übersteigt, dass dadurch die tatsächliche Einsparung von Verwaltungskosten möglich ist,
- wenn die beitragsfähige Maßnahme einen so begrenzten wirtschaftlichen Vorteil für die Anlieger hat, dass dies eine Beitragserhebung im konkreten Fall als unsinnig erscheinen lässt,
- wenn der Erlass einer Beitragssatzung nicht geeignet wäre, rechtmäßig Beiträge für bereits durchgeführte Maßnahmen zu erheben,
- oder wenn die finanzielle Situation der Gemeinde so günstig ist, dass sie ohne Verletzung der Einnahmebeschaffungsgrundsätze auf eine Beitragserhebung verzichten kann.

Entscheidungsumdruck, S. 14

Schließlich stellt das ThürOVG klar, dass dann, wenn eine Gemeinde ihre Einnahmen seit Jahren zu einem nicht unerheblichen Teil aus der Erhebung kommunaler Steuern, insbesondere Gewerbesteuern, erziele, unabhängig von der konkreten Höhe der Rücklagen oder einer niedrigen Verschuldensquote eine atypische Situation, die entgegen der Sollvorschrift des § 7 Abs. 1 S. 5 ThürKAG eine Ausnahme von der grundsätzlichen Beitragserhebungspflicht rechtfertigen könnte, im Regelfall nicht angenommen werden kann. In diesem Zusammenhang ist nach Ansicht des ThürOVG insbesondere zu berücksichtigen, dass die Erhebung von Beiträgen generell und ungeachtet möglicher per-

sönlicher oder sachlicher Härten vertretbar und geboten im Sinne von § 54 Abs. 2 Nr. 1 ThürKO ist, soweit sie spezialgesetzlich im ThürKAG vorgesehen ist,

Entscheidungsumdruck, S. 15.

da die Erhebung von Abgaben nach den gesetzlichen Vorschriften nach § 54 Abs. 1 ThürKO zu den Grundsätzen der Einnahmebeschaffung gehöre. Zudem würde eine Gemeinde, wenn sie auf die Erhebung von Ausbaubeiträgen verzichten würde, die Finanzierung von Straßenausbaumaßnahmen von den dadurch Begünstigten entgegen § 54 Abs. 2 Nr. 2 ThürKO auf die Allgemeinheit, insbesondere auf die Gewerbesteuerpflichtigen verlagern.

Abschließend macht das Gericht mit Blick auf die seiner Entscheidung zugrunde liegende Konstellation deutlich, dass in der Vergangenheit bereits durchgeführte Ausbaumaßnahmen nur über einmalige Straßenausbaubeiträge hätten finanziert werden können. Dies folge daraus, dass sich die in § 7 a Abs. 2 S. 1 ThürKAG vorgesehenen Möglichkeiten für die Ermittlung des Beitragssatzes für die wiederkehrenden Beiträge nur auf den künftigen, nach dem Inkrafttreten einer Satzung über die Erhebung wiederkehrender Beiträge für einen bestimmten Zeitraum zu erwartenden Investitionsaufwand beziehen können; dies schließe es aus, den bereits vor dem erstmaligen Inkrafttreten einer Satzung über die Erhebung wiederkehrender Beiträge getätigten Investitionsaufwand für Straßenausbaumaßnahmen zukünftig über wiederkehrende Beiträge zu finanzieren.

2. Der Beschluss des ThürOVG vom 29.9.1999

In einem früheren Beschluss hatte das ThürOVG bereits klargestellt, dass es für die Erhebung von Straßenausbaubeiträgen in Thüringen nicht erforderlich sei, dass zum Zeitpunkt des tatsächlichen Abschlusses einer Ausbaumaßnahme eine Ausbaubeitragsatzung existiert. Der Landesgesetzgeber habe in § 7 Abs. 8 ThürKAG – nunmehr § 7 Abs. 12 ThürKAG – ausdrücklich geregelt, dass ein Beitrag auch für öffentliche Einrichtungen erhoben werden könne, die vor In-Kraft-Treten der Abgabensatzung hergestellt, angeschafft, erweitert, verbessert oder erneuert wurden.

Entscheidungsumdruck, S. 4, mit Hinweis auf die Rechtslage in Bayern.

Damit hat der Gesetzgeber im Freistaat Thüringen die Beitragsfähigkeit auch solcher Ausbaumaßnahmen festgelegt, die bereits vor Erlass einer Beitragssatzung abgeschlossen waren. Diese Regelung verstößt nach Auffassung des ThürOVG nicht gegen das im Rechtsstaatsprinzip enthaltene Gebot der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes. Dies folge, so das Gericht, nicht zuletzt daraus, dass die sachliche Beitragspflicht nach dem ThürKAG nicht bereits mit dem technischen Abschluss einer beitragsfähigen Maßnahme i. S. von § 7 Abs. 5 S. 1 ThürKAG, sondern erst mit dem Erlass einer Beitragssatzung entstehe, die insbesondere die beitragsfähigen Maßnahmen benenne und eine Verteilungsregelung beinhalte.

Entscheidungsumdruck, S. 6.

Der bloße technische Abschluss einer Ausbaumaßnahme stelle mit Blick auf die überkommene Rechtsprechung zur Rückwirkung noch keinen abgeschlossenen Sachverhalt dar. Ein Vertrauen darauf, dass für einen Straßenausbau wegen Fehlens einer Beitragssatzung keine Ausbaubeiträge erhoben werden, hätte jedenfalls ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des § 7 Abs. 8 ThürKAG bei Maßnahmen, die nach diesem Zeitpunkt begonnen wurden, nicht entstehen können.

3. Das Urteil des ThürOVG vom 11.6.2007

Schließlich hat das ThürOVG in seinem Urteil vom 11.6.2007 erneut auf sein Urteil vom 31.5.2005 Bezug genommen und nochmals klargestellt, dass der Landesgesetzgeber mit der Sollvorschrift des § 7 Abs. 1 S. 3 ThürKAG (= § 7 Abs. 1 S. 5 ThürKAG a. F.) im Straßenausbaubeitragsrecht spezialgesetzlich das Ermessen einer Kommune bei der Entscheidung über die Erhebung von Beiträgen aus § 7 Abs. 1 S. 1 ThürKAG und den noch verbleibenden Gestaltungsspielraum aus den allgemeinen Grundsätzen kommunaler Haushaltsführung in §§ 53, 54 ThürKAG einschränke und eine grundsätzliche Pflicht zur Erhebung von Straßenausbaubeiträgen konzipiere. Danach sei eine Kommune gehalten, die für ihre Aufgabenerfüllung notwendigen Einnahmen soweit vertretbar und geboten aus Entgelten für die von ihr gewährten Leistungen zu erwirtschaften und erst nachrangig aus Steuern oder aus Kreditaufnahmen zu beschaffen (§ 54 Abs. 2, 3 ThürKAG).

IV. Bisherige Lösungsansätze der Politik

Angesichts der Tatsache, dass es im Freistaat Thüringen eine nicht unerhebliche Anzahl von Gemeinden gibt, die bislang Straßenausbaubeitragssatzungen für beitragspflichtige Maßnahmen im Zusammenhang mit der Erweiterung oder Verbesserung von Ortsstraßen und demzufolge auch Beitragsbescheide nicht erlassen haben, stellt sich nicht zuletzt auch aus der Perspektive der von einer solchen Satzung betroffenen Gemeindeglieder die Frage, welche Konsequenzen die Urteile des ThürOVG für diese Gemeinden haben.

Die Frage stellt sich insbesondere deshalb, weil die beitragspflichtigen Maßnahmen zum Teil schon viele Jahre zurückliegen und daher der Vorteil, den Begünstigte durch die Straßenerweiterungs- oder Verbesserungsmaßnahme hatten, im Einzelfall ggf. nicht mehr oder jedenfalls nicht mehr in dem ursprünglich vorhandenen Umfang vorhanden ist. Vor allem aber stellt sich die Frage deshalb, weil die Gemeinden zwar im Zusammenhang mit dem Erlass von Straßenausbaubeitragssatzungen dem Gesetzmäßigkeitsprinzip unterworfen sind, zugleich aber auch anderen übergeordneten Rechtsprinzipien, für deren Berücksichtigung sowohl § 54 Abs. 2 ThürKO („soweit vertretbar und geboten“) als auch § 7 Abs. 1 S. 3 ThürKAG („können“) hinreichend rechtlichen Raum lassen. Inwieweit die Berufung auf diese Normen rechtlich tragfähig ist, wird daher im Weiteren

Vgl. unten, VI.

zu klären sein.

1. Die „Reparaturlösung“, die auf einer Stichtagsregelung aufbaut – sog. Modell A

Ein erstes Modell zur Lösung der Problematik, die so genannte Reparaturlösung, die auf einer Stichtagsregelung aufbaut, beinhaltet eine vergangenheitsbezogene temporäre Lösung ausschließlich für solche Altfälle, in denen zwar die Baumaßnahme abgeschlossen, aber keine Satzung erlassen wurde. Im Hinblick auf diese Altfälle würde nach Maßgabe dieses Vorschlags ein Ermessen eingeräumt werden, wenn die Straßenbau-

maßnahme vor einem bestimmten Stichtag, beispielsweise der Verkündung des Benschhausen-Urteils des ThürOVG, beendet wurde. Die Beitragserhebungspflicht bliebe danach für die Zukunft – nach dem Stichtag – grundsätzlich unverändert. Indes wäre nach dem Vorschlag den Gemeinden, die Beiträge erhoben haben, eine Rückerstattung dieser Beiträge verwehrt.

Gegen eine solche Ausgestaltung sind indes Bedenken vorgebracht worden, die vor allem daran anknüpfen, dass sachliche Gründe, die die durch den Vorschlag hervorgerufene Ungleichbehandlung verschiedener Gemeinden und deren Bürgern rechtfertigen könnten, nicht ersichtlich sind. Es wäre letztlich nicht zu begründen, warum der Handlungsrahmen für Gemeinden, die bislang von dem Erlass einer erforderlichen Beitragsatzung abgesehen haben, weiter gefasst würde als für Gemeinden, die bereits Beiträge erhoben haben. Die Rechtfertigung eines Beitragsverzichts von Gemeinden, die noch keine Beitragsatzung erlassen haben, würde im Ergebnis zu einer verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigenden Ungleichbehandlung der Bürger führen, die in gleichen Zeiträumen bei gleicher Rechtslage in der Vergangenheit Beiträge gezahlt haben. Ein solcher Ansatz würde daher gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstoßen und nicht nur nicht dem Rechtsfrieden dienen können, sondern neue Unzufriedenheit erzeugen – was sicherlich zutreffend ist.

Ausgehend von diesem Vorschlag wird daher im Weiteren zu klären sein, ob das Nicht-handeln einzelner Gemeinden in Gestalt eines Nichterlasses von Straßenausbaubeitragsatzungen über einen längeren Zeitraum hinweg in rechtlich gesicherter Weise geeignet sein kann, Vertrauen bei den betreffenden Bürgern entstehen zu lassen, und zwar dahingehend, dass aufgrund der besonderen Situation einzelner Gemeinden auch zukünftig vom Erlass solcher Satzungen, jedenfalls aber von der Erhebung entsprechender Beiträge abzusehen ist.

2. Das Systemwechsel-Modell – sog. Modell B

Diskutiert wird des Weiteren das Modell eines Systemwechsels, das durch die Erweiterung kommunaler Eigenverantwortung mittels Einräumung von Ermessen gekennzeichnet ist und das letztlich darauf hinauslaufen würde, dass sich der Freistaat Thüringen im Zusammenhang mit der Finanzierung des Straßenausbaus von der Finanzierung über besondere Entgelte mehr oder weniger verabschieden würde. Bei diesem Modell

würde die grundsätzliche Beitragserhebungspflicht aufgehoben und durch eine Ermessensregelung ersetzt werden, die sowohl für die Zukunft gelten würde als auch für die Vergangenheit gelten könnte. Dabei könnte sich das Ermessen sowohl auf das „Ob“ der Beitragserhebung als auch auf die Möglichkeit der Festlegung eines niedrigeren Beitragssatzes als bislang erforderlich beziehen. Die Regelung könnte für die offenen „Altfälle“ (Maßnahme abgeschlossen, aber noch keine Satzung erlassen) sowie aus Gründen der Gleichbehandlung auch für bereits abgeschlossene „Altfälle“ gelten, d. h. die Gemeinden könnten Satzungen aufheben und Beiträge zurückzahlen.

Indes begegnet ein solches Modell eines mehr oder weniger kompletten, auch auf die Vergangenheit gerichteten Systemwechsels neben rechtlichen v. a. ganz erheblichen praktischen Problemen. Soweit nämlich eine Ermessensregelung auch die offenen Altfälle einschließen sollte, wäre es verfassungsrechtlich aus Gründen der Gleichbehandlung erforderlich, dass für die Gemeinden, die in der Vergangenheit bereits Beiträge erhoben haben, die Möglichkeit geschaffen wird, von den Bürgern erhobene Beiträge an diese zurückzuzahlen. Die Möglichkeit einer Beitragsrückzahlung würde indes dazu führen, dass in zahlreichen Städten und Gemeinden eine Diskussion über Beitragsrückzahlungsfragen entstehen würde und sich die Gemeinden eines solchen „Rückzahlungsdrucks“ letztlich nicht erwehren könnten. Die Gemeinden, die seinerzeit Beiträge erhoben haben, würden sich mit anderen Worten mit der Forderung konfrontiert sehen, von den Bürgern erhobene Beiträge wieder auszukehren – eine Forderung, der sie sich faktisch nicht nur nicht widersetzen könnten, sondern die auch die Haushalte der Kommunen mit zahlreichen finanziellen Unwägbarkeiten überziehen würde. Zudem könnte mit einer solchen Neujustierung auch die Gefahr einer Schwächung der finanziellen Lage der Gemeinden verbunden sein, was in letzter Konsequenz auch ein erhöhtes finanzielles Risiko für den Freistaat Thüringen bedeuten könnte

3. Die Vorschläge der Fraktion der SPD und der Fraktion DIE LINKE

Ebenfalls in der politischen Diskussion befinden sich der Gesetzentwurf der Fraktion der SPD zu einem Sechsten Gesetz zur Änderung des Thüringer Kommunalabgabengesetzes (LT-Drucks. 4/2956) und der Gesetzentwurf der Fraktion der Linkspartei.PDS zu einem Ersten Kommunalrechtsänderungsgesetz zur Änderung des Thüringer Kommunalabgabengesetzes und des Gesetzes über die Kommunale Gemeinschaftsarbeit (LT-

Drucks. 4/1310) sowie der von der Fraktion der Linkspartei.PDS eingereichte Entwurf eines Kommunalabgabenanpassungsgesetzes (LT-Drucks. 4/2933).

So sieht der Gesetzentwurf der Fraktion der SPD vor, die Erhebung von Straßenausbaubeiträgen für bis zum 31.12.1996 abgeschlossene Ausbaumaßnahmen, die bis zum Inkrafttreten des Gesetzes zur Änderung des Thüringer Kommunalabgabengesetzes noch nicht erhoben worden sind, in das freie Ermessen der Gemeinden zu stellen. Zu diesem Zweck wird vorgeschlagen, § 7 a ThürKAG einen neuen Absatz 9 und § 21 a ThürKAG einen neuen Absatz 7 anzufügen.

Während der in der LT-Drucks. 4/1310 enthaltene Gesetzentwurf der Fraktion der Linkspartei.PDS demgegenüber u. a. eine Änderung des in der ThürKO enthaltenen Einnahmehbeschaffungsgrundsatzes wie auch eine Änderung der ThürKO dahingehend vorsieht, dass die seit 1991 bestehende grundsätzliche Pflicht zur Erhebung von Straßenausbaubeiträgen in das Ermessen der betreffenden Gemeinde gestellt werden soll und Gemeinden, die ihre dauernde Leistungsfähigkeit nachweisen können, auf die Erhebung von Straßenausbaubeiträgen sollen verzichten können, sieht der in der LT-Drucks. 4/2933 enthaltene Gesetzentwurf der Fraktion der Linkspartei.PDS vor, dass Straßenausbaubeiträge nur dann erhoben werden können, wenn die betroffenen Grundstücke innerhalb eines bebauten Ortsteils oder im Bereich eines beabsichtigten bzw. bereits rechtskräftigen Bebauungsplans liegen. Zudem soll im ThürKAG vorgesehen werden, dass die Beitragspflicht für Straßenausbaubeiträge bei unbebauten, aber bebaubaren Grundstücken erst zum Zeitpunkt der Bebauung oder der wirtschaftlichen Nutzung des Grundstücks entsteht. Schließlich ist in dem Gesetz mit Blick auf die Fälle, in denen Dritte bestimmte Aufgaben der öffentlichen Daseinsvorsorge erfüllen, die Möglichkeit einer zinslosen Stundung entstehender Straßenausbaubeiträge vorgesehen.

Problematisch an dem Vorschlag der Fraktion der SPD erscheint die Tatsache, dass in Abhängigkeit von dem Zeitraum der Durchführung der Straßenausbaumaßnahme ein „freies“ Ermessen zur Beitragserhebung eingeräumt werden soll. Eine solche Ausgestaltung würde gegen den im Gesetz enthaltenen, aber auch verfassungsrechtlich vorgegebenen Grundsatz der Beitragsgerechtigkeit und auch gegen das Gebot des Vorteilsausgleichs verstoßen und wäre daher verfassungswidrig.

Aber auch die Gesetzesvorschläge der Fraktion Linkspartei.PDS begegnen erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken, nicht zuletzt wegen der vorgeschlagenen Einführung von Privilegierungstatbeständen. Damit würde in einer verfassungsrechtlich nicht akzeptablen und von der Rechtsprechung nicht gebilligten Art und Weise der Gedanke des angemessenen Vorteilsausgleichs ausgehöhlt werden. Zudem würde mit der in dem Gesetzesvorschlag vorgesehenen Möglichkeit der Rückzahlung von Beiträgen aufgrund einer Ermessensentscheidung der Gemeinde der Grundsatz der Beitragserhebungspflicht aufgegeben werden, was jedenfalls mit der derzeitigen Ausgestaltung des Kommunalabgabenrechts im Freistaat Thüringen nicht in Übereinstimmung zu bringen ist. Schließlich würde der Schaffung der Möglichkeit für einzelne Kommunen, auf die Erhebung von Straßenausbaubeiträgen verzichten zu können, das Prinzip der Beitragsgerechtigkeit entgegenstehen.

Vgl. aber zur Möglichkeit einer Erhebung von Straßenausbaubeiträgen nach Maßgabe der Kassen- bzw. Finanzlage der Gemeinden unten, X. 7.

4. Die sog. modifizierte Stichtags- und Ermessensregelung

Die ebenfalls in der politischen Diskussion befindliche modifizierte Stichtags- und Ermessensregelung ließe die bestehenden Regelungen dem Grunde nach unberührt. Danach verbliebe es bei der Beitragserhebungspflicht nach Maßgabe des Gesetzes, wodurch insbesondere dem Urteil des ThürOVG vom 31.5.2005 Rechnung getragen werden würde.

Gekennzeichnet ist die modifizierte Stichtags- und Ermessensregelung dadurch, dass sie einen systemimmanenten Ansatz verwirklicht, in dessen Mittelpunkt eine zeitlich befristete Stundungsregelung steht. Beiträge für Maßnahmen, die bis zu einem bestimmten Stichtag – beispielsweise dem 31.12.2009 – abgeschlossen werden, könnten danach in bis zu 20 Jahresraten gestundet werden; die Entscheidung hierüber würde in das Ermessen der Gemeinde gestellt werden.

Der Vorteil einer solchen Regelung bestünde darin, dass sich diese innerhalb des geltenden Systems bewegen würde, v. a. aber weitgehende Beitragsgerechtigkeit verwirklichen würde. Den Gemeinden, die im Hinblick auf in der Vergangenheit abgeschlossene Straßenausbaumaßnahmen Straßenausbaubeitragssatzungen erlassen müssen, könnte

mit Hilfe der modifizierten Stichtagsregelung ein Instrumentarium an die Hand gegeben werden, das es ihnen ermöglichen würde, unter Wahrung des Gleichheitssatzes angemessen auf die tatsächlichen Verhältnisse vor Ort zu reagieren. Zudem könnte bei einer entsprechenden gesetzlichen Ausgestaltung eine größere Akzeptanz bei der Bevölkerung in den offenen Altfällen erreicht werden, in denen nach Maßgabe des Benschhausen-Urteils des ThürOVG erforderliche Beitragssatzungen erlassen werden müssen.

Für den Bürger bestünde der Vorteil dieser Regelung darin, dass er durch eine Reihe gesetzlicher Klarstellungen und Ergänzungen entlastet werden könnte. Vorstellbar wären in diesem Zusammenhang beispielsweise

- eine zeitlich befristete Stundungsregelung für Straßenausbaubeiträge, die in das Ermessen der Gemeinde gestellt wird und die bis zu 20 Jahresraten umfassen könnte,
- eine gesetzliche Regelung, wonach die sachliche Beitragspflicht in mehreren Raten entsteht, sofern die Gemeinde dies durch Satzung bestimmt,
- die Schaffung der Möglichkeit des Verzichts auf die Erhebung von Zinsen, sowie
- die Aufnahme einer gesetzlichen Regelung zum beitragsfähigen Aufwand, die z. B. den gesetzlichen Ausschluss der Beitragserhebung von Instandsetzungs- und Unterhaltungsmaßnahmen, Klarstellungen zur Behandlung von Drittmitteln, die Entlastung des Bürgers bei aufwendigen Ausbaumaßnahmen und die Berücksichtigung des Ausbauzustandes der Verkehrsanlage unter dem Gesichtspunkte der Erforderlichkeit zum Inhalt haben könnte.

Daneben könnte eine gesetzliche Ausgestaltung aber auch eine Regelung über die Möglichkeit des Entstehens der sachlichen Beitragspflicht in mehreren Raten enthalten – was im Ergebnis auf eine zusätzliche Möglichkeit zur zeitlichen Streckung der Beitragserhebung hinauslaufen würde. Zudem könnten die Gemeinden verpflichtet werden, die entsprechenden Satzungen innerhalb einer bestimmten Frist zu erlassen. Schließlich wäre eine Regelung vorstellbar, wonach das Instrument der wiederkehrenden Beiträge flexibler gehandhabt werden könnte; die Gemeinde könnte dann getrennt nach Gebietsteilen einmalige und wiederkehrende Beiträge nebeneinander erheben.

V. Der rechtliche Rahmen für die Erhebung von Beiträgen durch Thüringer Gemeinden

1. § 7 Abs. 1 S. 3 ThürKAG als Ausgangspunkt

Die Maßgabe des § 7 Abs. 1 S. 3 ThürKAG, wonach für die Erweiterung oder Verbesserung von Ortsstraßen und beschränkt öffentlichen Wegen von den hierdurch Begünstigten auf der Grundlage einer Straßenausbaubeitragssatzung Beiträge erhoben werden sollen, stellt den unmittelbaren rechtlichen Rahmen für die Beurteilung der rechtlichen Situation derjenigen Gemeinden im Freistaat Thüringen dar, die solche Beiträge bislang nicht erhoben haben. Diese Bestimmung konkretisiert die Vorgabe des § 54 Abs. 2 ThürKO, wonach die Gemeinde die zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlichen Einnahmen 1. soweit vertretbar und geboten aus besonderen Entgelten für die von ihr erbrachten Leistungen, 2. im Übrigen aus Steuern zu beschaffen hat, soweit die sonstigen Einnahmen nicht ausreichen.

Beide Bestimmungen legen – indes aber wohl nur bei einer vordergründigen Sicht der Dinge – den Eindruck nahe, dass sie nicht als zwingende Normen zu verstehen sein könnten, sondern vielmehr hinreichend Raum für die Berücksichtigung weiterer, jedenfalls solcher Aspekte lassen, die aus verfassungsrechtlichen Gründen zu berücksichtigen sind. Ob dem so ist, wird nachfolgend genauer zu beleuchten sein.

2. Die Ermessensbindung der Verwaltung bei sog. Sollvorschriften

a. Die Bedeutung von Sollvorschriften in der verwaltungsrechtlichen Dogmatik

Ausgangspunkt von Überlegungen im Zusammenhang mit der Beurteilung der rechtlichen Situation derjenigen Gemeinden im Freistaat Thüringen, die Ausbaubeiträge bislang nicht erhoben haben, ist mithin § 7 Abs. 1 S. 3 ThürKAG. Mit der Ausgestaltung dieser Norm als Sollbestimmung hat sich der Gesetzgeber gegen eine gebundene Ausgestaltung der Erhebung von Beiträgen im Zusammenhang mit der Erweiterung oder Verbesserung von Ortsstraßen entschieden. Durch die Ausgestaltung der Norm als Ermessensbestimmung hat er den Gemeinden eine bestimmte, dogmatisch gleichermaßen überkommene wie zisierte Art und Weise der Ermessensausübung vorgegeben, die im Vergleich zu gebundenen Entscheidungen den Gemeinden in den Konstellationen, die

von dem gesetzlich vorgestellten Regelfall abweichen, einen größeren Entscheidungsspielraum einräumt.

Ausführlich zur gesetzlich ermessensgebundenen Verwaltung H. J. Wolff/O. Bachof/R. Stober, Verwaltungsrecht, Bd. 1, 11. Aufl., 1999, § 31, Rdnr. 31 ff.

In einer allgemeinen Charakterisierung sind Ermessensbestimmungen dadurch gekennzeichnet, dass sie stets einen Abwägungsprozess darstellen, der alle einschlägigen öffentlichen und individuellen Interessen einbeziehen muss.

Vgl. etwa BVerwG, JZ 1997, S. 508.

Ist das vom Gesetzgeber der Verwaltung eingeräumte Ermessen in Form einer Sollvorschrift eingeräumt, so verknüpft das Gesetz eine bestimmte Rechtsfolge mit einem Tatbestand zwar für alle typischen Fälle, gestattet dem Verwaltungsorgan aber in atypischen Fällen, mithin „aus angebbaren, besonderen, überwiegenden Gründen von der Verwirklichung der gesetzlichen Rechtsfolge abzusehen“.

H. J. Wolff/O. Bachof/R. Stober, Verwaltungsrecht, Bd. 1, 11. Aufl., 1999, § 31, Rdnr. 34.

Daher wird insoweit auch vom sog. Dispensermessen gesprochen.

Vgl. H. J. Wolff/O. Bachof/R. Stober, Verwaltungsrecht, Bd. 1, 11. Aufl., 1999, § 31, Rdnr. 34.

Die Erfüllung des Tatbestandes bleibt mithin in solchen atypischen Fällen, die ein Abweichen vom Regelfall zu rechtfertigen vermögen, rechtsfolgenlos, sofern das Gesetz nicht eine alternative Rechtsfolge vorsieht.

So H. J. Wolff/O. Bachof/R. Stober, Verwaltungsrecht, Bd. 1, 11. Aufl., 1999, § 31, Rdnr. 34, unter Berufung auf BVerwGE 35, 291/293; 91, 92/99; 92, 169.

b. Die einer Sollbestimmung aufgegebenen Grenzen

Nicht zuletzt mit Blick auf die vorliegend interessierenden Konstellationen bedeutsam ist in diesem Zusammenhang freilich die Erkenntnis, dass auch die Handhabung einer Sollvorschrift durch die betreffende Behörde – bzw. mit Blick auf den Erlass eines auf einer Satzung beruhenden Beitragsbescheids durch die betreffende Gemeinde – ebenso wenig zu einer Überschreitung bzw. Verletzung von Ermessensschränken führen darf wie zu einer Verletzung sonstiger Verfassungs- und Rechtsgrundsätze, worunter auch der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung zu subsumieren ist. Die durch eine Sollvorschrift zumindest für den typischen, den Regelfall in eine bestimmte Richtung zielende Bindung des Ermessens, aber auch die Freiheit, in atypischen Fällen hiervon abzuweichen, gewährt mithin weder der Verwaltung noch einer Gemeinde das Recht, durch ihre Ermessensausübung in die Sphäre der Rechtswidrigkeit vorzudringen. Mit anderen Worten reichen auch Sollbestimmungen, selbst wenn sie im Einzelfall das Abweichen von der typischen, der gesollten Rechtsfolge zulassen, weder die Hand dazu, Freiheitsrechte und den Gleichheitssatz zu verletzen noch rechtfertigen sie eine Verletzung von Verfassungs- und sonstigen Rechtsgrundsätzen – wie etwa den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und den Gesetzmäßigkeitsgrundsatz – oder von sonstigen Wertentscheidungen der Verfassung.

S. in diesem Zusammenhang H. J. Wolff/O. Bachof/R. Stober, Verwaltungsrecht, Bd. 1, 11. Aufl., 1999, § 31, Rdnr. 50.

c. Zwischenfazit

Mit Blick auf § 7 Abs. 1 S. 3 ThürKAG bedeutet dies mithin – freilich abhängig von den Umständen des konkreten Einzelfalls –, dass die einzelne Gemeinde schon aufgrund der einer Sollbestimmung aufgegebenen Grenzen jedenfalls dann nicht berechtigt ist, von der gesollten Ermessensausübung abzuweichen, wenn sie hierdurch gegen höherrangige Rechtsprinzipien verstoßen würde. Dies gilt sowohl im Hinblick auf die Erhebung von Straßenausbaubeiträgen als auch im Hinblick auf den Erlass einer Straßenausbaubeitragssatzung.

3. Das Benshausen-Urteil des ThürOVG im Lichte der dargestellten dogmatischen Vorgaben

a. Die Bedeutung des Gesetzmäßigkeitsprinzips

Auch wenn das Benshausen-Urteil des ThürOVG aus dem Jahr 2005 nicht weiter der Frage nachspürt, ob die Entscheidung der Gemeinde Benshausen, vom Erlass einer Straßenausbaubeitragssatzung abzusehen und demzufolge auch keine Beitragsbescheide zu erlassen, neben dem Gesetzmäßigkeitsprinzip nicht möglicherweise durch andere Verfassungsprinzipien determiniert war, aufgrund derer eine Abweichung von der Ausübung des gesollten Ermessens in Betracht gekommen wäre oder gar hätte in Betracht kommen müssen, so begegnet eine solche Vorgehensweise freilich keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Die vom Gericht vorgenommene Interpretation der Sollbestimmung des § 7 Abs. 1 S. 3 ThürKAG vornehmlich durch die Brille des Gesetzmäßigkeitsprinzips hindurch und dessen Aussage, dass die Sollvorschrift des § 7 Abs. 1 S. 3 ThürKAG grundsätzlich ebenso verbindlich sei wie eine Mussvorschrift und den Kommunen nur einen sehr eng begrenzten Ermessensspielraum belasse, „der ein Abweichen von der grundsätzlichen Pflicht zur Erhebung von Straßenausbaubeiträgen nur unter atypischen Umständen und bei Einhaltung der kommunalrechtlichen Haushalts- und Einnahmebeschaffungsgrundsätze“ erlaube,

So ThürOVG, Entscheidungsumdruck, S. 11.

ist jedenfalls mit Blick auf das Gesetzmäßigkeitsprinzip nicht zuletzt deshalb zutreffend, weil das Gericht jedenfalls keine hinreichend gewichtigen Gründe – zumal solche mit Verfassungsrang – erkennen konnte, die ein Abweichen von der gesetzlichen Regelanordnung hätten rechtfertigen können. Daher kann dem ThürOVG auch nicht vorgeworfen werden, dass es sich bei seiner Entscheidung argumentativ zu einseitig in der Sphäre des Kommunalabgabenrechts bewegt hat und dabei anderen Belangen – namentlich grundlegenden Prinzipien mit Verfassungsrang, wie etwa dem Grundsatz von Treu und Glauben, der in der Ausgestaltung als Vertrauensschutz eine besondere Ausprägung erfahren hat – nicht hinreichend Tribut gezollt sowie deren Einfluss auf die Handhabung von § 7 Abs. 1 S. 3 ThürKAG nicht weiter in Erwägung gezogen hat.

Vielmehr wird diese Interpretation des Gesetzmäßigkeitsprinzips auch mit Blick auf andere Gemeinden im Freistaat Thüringen wie auch für das Vorgehen der Rechtsauf-

sichtsbehörden wegweisend sein müssen – was indes die im Weiteren vorzunehmende Prüfung der Frage nicht entbehrlich macht, welche Verfassungsprinzipien bzw. verfassungsrechtlich erheblichen Belange über das Gesetzmäßigkeitsprinzip hinaus bei der Handhabung der Sollbestimmung des § 7 Abs. 1 S. 3 ThürKAG namentlich für die Rechtsaufsichtsbehörden bei der Ausübung des ihnen nach § 120 ThürKO eingeräumten Ermessens von Bedeutung sein können.

b. Zweite Erkenntnis: Das Urteil des ThürOVG wirkt nur zwischen den Parteien

Von Bedeutung bei der Interpretation des Benshausen-Urteils des ThürOVG ist freilich noch ein zweiter Aspekt. Das Urteil des ThürOVG wird in der (fach-)öffentlichen Wahrnehmung vielfach dahingehend interpretiert, dass aufgrund des Urteils denjenigen Gemeinden im Freistaat Thüringen, die bislang keine Straßenausbaubeitragssatzungen erlassen und keine hierauf beruhenden Straßenausbaubeiträge erhoben haben, in jedem einzelnen Fall abverlangt werde, u. U. bis zum Jahr 1991 zurückwirkende Straßenausbaubeitragssatzungen zu erlassen und Straßenausbaubeiträge zu erheben.

Freilich kann in der politischen Diskussion der Einwand der nur begrenzten Rechtswirkung des Urteils, das nur zwischen den Parteien Wirkung entfaltet, mithin nur zwischen dem Freistaat Thüringen und der Gemeinde Benshausen wirkt, letztlich nicht überzeugend erhoben werden, auch wenn er sachlich zutreffend ist. Zutreffend ist zwar, dass das ThürOVG – lediglich – für diesen einen, ihm zur Entscheidung vorgelegten Fall entschieden hat, dass das Absehen vom Erlass einer Straßenausbaubeitragssatzung durch die Gemeinde Benshausen rechtsfehlerhaft gewesen ist.

Zur Wirkung verwaltungsgerichtlicher Entscheidungen im Einzelfall vgl. etwa ausführlich M. Kilian, in: Sodan/Ziekow (Hrsg.), VwGO, 2. Aufl., 2006, § 121, Rdnr. 4 ff.

Zutreffend ist auch, dass das Urteil nur zwischen den Parteien des Rechtsstreits unmittelbare materielle Rechtskraft entfaltet. Die materielle Rechtskraft des Urteils erstreckt sich – nur – soweit, wie das Gericht über den Streitgegenstand entschieden hat.

Aufgrund dieses fundamentalen Rechtssatzes des Prozessrechts erwächst in materieller Rechtskraft lediglich der Entscheidungssatz, der das Ergebnis der Subsumtion des konkreten Sachverhalts unter die begehrte Rechtsfolge darstellt, mithin die Entscheidung über den erhobenen Anspruch.

M. Kilian, in: Sodan/Ziekow (Hrsg.), VwGO, 2. Aufl., 2006, § 121, Rdnr. 60, unter Hinweis auf H.-J. Doderer, NJW 1991, S. 878, und Thomas/Putzo, ZPO, § 322, Rdnr. 17.

Insbesondere erstreckt sich die Rechtskraftwirkung eines rechtskräftigen Urteils nicht auf Begründungselemente oder auf Vorfragen. „Sie erfasst insbesondere nicht die tatsächlichen Feststellungen, die Feststellungen einzelner Tatbestandsmerkmale, die der Entscheidung zugrunde liegenden vorgreiflichen Rechtsverhältnisse, sonstige Vorfragen sowie die Schlussfolgerungen, auch wenn diese für die Entscheidung tragend gewesen sind.“

M. Kilian, in: Sodan/Ziekow (Hrsg.), VwGO, 2. Aufl., 2006, § 121, Rdnr. 60, unter Bezugnahme auf BVerwGE 115, 111/115 m. w. N.

Indes führt dies nicht dazu, dass die Aussagen des Urteils des ThürOVG für die Beurteilung der Situation anderer Gemeinden im Freistaat Thüringen gewissermaßen „außen vor“ gelassen werden könnten. Dies folgt nicht zuletzt daraus, dass das Gesetzmäßigkeitsprinzip, das das ThürOVG in seiner Entscheidung nachdrücklich bekräftigt hat, auch von anderen Gemeinden berücksichtigt werden muss und lediglich im Einzelfall – bei Vorliegen atypischer Umstände – aufgrund der Sollbestimmung des § 7 Abs. 1 S. 3 ThürKAG von einer Beitragserhebung abgesehen werden kann.

Bei einer auf die Situation in sämtlichen Gemeinden des Freistaats Thüringen bezogenen Betrachtungsweise kommt man daher letztlich nicht umhin, das Gesetzmäßigkeitsprinzip in den Vordergrund einer Betrachtung zu stellen, die auch auf die Herausarbeitung von Leitlinien einer zukünftigen bürgerfreundlichen Ausgestaltung des Straßenausbaubeitragsrechts im Freistaat Thüringen ausgerichtet ist. Indes entbindet diese Vorgabe freilich nicht von der Notwendigkeit, in dem vorliegenden Gutachten auch die Frage zu prüfen, ob nicht möglicherweise in einer verallgemeinernden Sicht der Dinge

Vertrauensschutzgründe des einzelnen über den Einzelfall hinaus für die Beurteilung der rechtlichen Situation der betreffenden Gemeinden von Bedeutung sein können und insbesondere von den Rechtsaufsichtsbehörden zu beachten sind.

c. Folgerungen

Daher wird mit Blick auf die vorliegend zu untersuchende Fragestellung im Weiteren zu prüfen sein, ob neben dem aufgrund des Urteils des ThürOVG wie auch des aufgrund der Sicht der Literatur vorrangig zu berücksichtigenden Gesetzmäßigkeitsprinzips weitere Aspekte zu berücksichtigen sein könnten, die ein Abweichen von der gesetzlichen gesollten Handhabung des gemeindlichen Ermessens – und korrespondierender Maßnahmen der Rechtsaufsichtsbehörden – rechtfertigen könnten. Dies gilt insbesondere im Hinblick darauf, dass die zu beurteilenden Sachverhalte teilweise schon viele Jahre zurückliegen und dem Faktor Zeit damit möglicherweise eine besondere Bedeutung zukommt, die zugunsten der betreffenden Gemeinden und Gemeindebürger in Rechnung zu stellen ist und aus diesem Grund eine andere rechtliche Beurteilung nahe legen würde oder gar müsste.

Indes spricht schon der vorläufige Blick in die Rechtsprechung eine klare Sprache und macht deutlich, dass das Gesetzmäßigkeitsprinzip durch andere Erwägungen kaum zur Seite gedrängt werden kann. Betont hat dies neben dem ThürOVG nämlich auch der BayVGH mit Blick auf Art. 5 Abs. 1 S. 3 BayKAG, wonach die Gemeinden für die Verbesserung oder Erneuerung namentlich von Ortstraßen Beiträge erheben „sollen“, was, als Voraussetzung für eine solche Beitragserhebung, die Verpflichtung zum Erlass einer entsprechenden Satzung einschließt. Vom Hintergrund dieser Gesetzeslage hat der BayVGH ausgeführt, dass der Begriff „sollen“ in Art. 5 Abs. 1 S. 3 BayKAG grundsätzlich verbindlichen Charakter hat, die Gemeinden mithin grundsätzlich zur Beitragserhebung verpflichtet sind und Ausbaumaßnahmen nur in Ausnahmefällen vollständig aus allgemeinen Deckungsmitteln finanzieren dürfen.

BayVGH, BayVBl. 1999, S. 408 = NVwZ 2000, S. 219.

VI. § 7 Abs. 1 S. 3 ThürKAG im Lichte des Faktors Zeit: Rechtfertigung für eine Durchbrechung des Gesetzmäßigkeitsprinzips?

Nimmt man die Gemeinden im Freistaat Thüringen in den Blick, die bislang weder Straßenausbaubeitragssatzungen noch Beitragsbescheide erlassen haben, so kommt in nahezu sämtlichen dieser Fälle dem Faktor Zeit eine besondere Bedeutung zu, v. a. deswegen, weil die Maßnahmen der Erweiterung oder Verbesserung von Ortsstraßen in diesen Gemeinden zumeist schon vor vielen Jahren durchgeführt worden sind. Die Tatsache, dass die seinerzeit durchgeführten Baumaßnahmen auf der einen und die anstehende Geltendmachung für den hierbei entstandenen Investitionsaufwand in Gestalt von Beitragsbescheiden zeitlich u. U. erheblich auseinander fallen und sich nicht zuletzt deshalb der Vorteil, den der einzelne aus der Baumaßnahme zu ziehen vermag, möglicherweise zwischenzeitlich reduziert hat, legt daher eine Prüfung der Frage nahe, ob angesichts der bisherigen Untätigkeit dieser Gemeinden die betreffenden Gemeindebürger möglicherweise rechtlich erhebliches Vertrauen darauf entfalten konnten, dass Beitragssatzungen und darauf beruhende Bescheide jedenfalls nach einer bestimmten Zeit nicht mehr erlassen werden würden.

Mit anderen Worten gilt es daher zu klären, ob eine solche Vertrauensperspektive der Bürger eine Abweichung von dem gesollten Ermessen des § 7 Abs. 1 S. 3 ThürKAG rechtfertigen könnte oder gar erforderlich machen würde, mithin ein Absehen von einer Beitragserhebung rechtlich geboten ist. In diesem Zusammenhang kommt dem Grundsatz von Treu und Glauben und, als dessen Konkretisierung, dem Grundsatz des Vertrauensschutzes eine besondere Bedeutung zu, wie auch der Klärung der Frage, ob diese Belange im Hinblick auf lange zurückliegende Maßnahmen der Erweiterung oder Verbesserung von Ortsstraßen in einzelnen Gemeinden bei der Ausübung des Sollermessens nach § 7 Abs. 1 S. 3 ThürKAG im Jahr 2009 Berücksichtigung finden müssen.

Vgl. in diesem Zusammenhang auch ausführlich H. Maurer, Kontinuitätsgewähr und Vertrauensschutz, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), HdbStR III, 2. Aufl., 1996, § 60.

Ob der Grundsatz von Treu und Glauben und insbesondere das Institut der Verwirkung als besondere Ausprägung des Grundsatzes rechtlich in der Lage sein könnten, eine Auslegung von § 7 Abs. 1 S. 3 ThürKO dahingehend zu rechtfertigen, dass in den vor-

liegend zu beleuchtenden „Problemfällen“ eine andere als die gesollte Ermessensausübung bejaht werden könnte, wird daher im Folgenden näher zu klären sein. Wenn dem so wäre, so würde zugleich den Rechtsaufsichtsbehörden bei deren Tätigwerden gegenüber den betreffenden Gemeinden aufgegeben sein, mit Blick auf den neu gefassten § 120 ThürKO und das in dieser Norm eingeräumte Ermessen bei rechtsaufsichtlichen Entscheidungen Belange des Vertrauensschutzes und den Grundsatz von Treu und Glauben zur Anwendung zu bringen.

1. Der Grundsatz von Treu und Glauben: Ein für die Auslegung von § 7 Abs. 1 S. 3 ThürKAG heranziehbarer Rechtsgrundsatz?

Wie jedes in Rechte des Einzelnen eingreifende staatliche Handeln, so ist die Ausübung verwaltungsrechtlicher Berechtigungen und Verpflichtungen neben dem Gebot der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung einer Reihe weiterer Rechtsgrundsätze unterworfen.

Vgl. H. J. Wolff/O. Bachof/R. Stober, Verwaltungsrecht, Bd. 1, 11. Aufl., 1999, § 41, Rdnr. 4 ff.

Um solchen Rechtsgrundsätzen zu konkreter Wirksamkeit zu verhelfen, kann die zur Entscheidung berufene Behörde gehalten sein, im Einzelfall von dem im Gesetz als Regelfall vorgesehenen gesollten Ermessen abzuweichen und eine andere Entscheidung zu treffen, als vom Gesetz für den Regelfall vorgesehen und vorgegeben ist.

Einen solchen öffentlichen, jegliches Verwaltungshandeln bindenden Rechtsgrundsatz stellt der Grundsatz von Treu und Glauben dar. Nicht nur im Zivilrecht, sondern auch im Verwaltungsrecht zielt dieser überkommene Grundsatz darauf ab, die gebotene Rücksichtnahme auf die Interessen der anderen Seite sicherzustellen.

H. P. Bull/V. Mehde, Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungslehre, 7. Aufl., 2005, Rdnr. 311.

Der Grundsatz von Treu und Glauben kann gesetzlich ausgeformt sein, wie dies beispielsweise bei der Ausgestaltung des Vertrauensschutzes beim Widerruf und der Rücknahme von Verwaltungsakten nach §§ 48, 49 VwVfG oder der Zusicherung der Fall ist;

er dient aber zugleich auch der Lückenfüllung in den Bereichen, in denen ausdrückliche Regelungen nicht bestehen.

H. J. Wolff/O. Bachof/R. Stober, Verwaltungsrecht, Bd. 1, 11. Aufl., 1999,
§ 41, Rdnr. 6.

Wird die gebotene Rücksichtnahme auf die Interessen der anderen Seite in einer gewisse Schwere aufweisenden Art und Weise verletzt, so kann der Verwirklichung eines Anspruchs, eines Rechts oder auch einer Verpflichtung der Einwand des Verstoßes gegen den Grundsatz von Treu und Glauben entgegen gehalten werden, so dass im Weiteren zu prüfen sein wird, ob dieser Grundsatz auch im Hinblick auf die Anwendung von § 7 Abs. 1 S. 3 ThürKAG zu beachten ist. Seiner Anwendung auf diese Norm steht jedenfalls im Grundsatz nichts entgegen.

2. Die Verwirkung als besondere Ausprägung des Grundsatzes von Treu und Glauben

Eine besondere Verdichtung erfährt der Grundsatz von Treu und Glauben in der Verwirkung. Denn das Rechtsinstitut der Verwirkung ist als besondere Ausprägung des Grundsatzes von Treu und Glauben zu verstehen, das von grundlegender Bedeutung für das Verhältnis zwischen Verwaltung und Bürger ist. Der Einwand der Verwirkung kann daher auch und gerade einem öffentlich-rechtlichen Anspruch

Und zwar sowohl einem materiell-rechtlichen Anspruch wie auch Verfahrensrechten, vgl. C. H. Ule/H.-W. Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, 4. Aufl., 1995, § 54, Rdnr. 6, unter Bezugnahme auf BVerwGE 44, 294/298; 44, 339/344.

– wenn auch nur ausnahmsweise – entgegen gehalten werden, weil es nach Maßgabe des Rechtsgrundsatzes von Treu und Glauben nicht nur Privatpersonen, sondern auch Trägern öffentlicher Verwaltung verboten ist, sich widersprüchlich zu verhalten; hierin manifestiert sich der Grundsatz des *venire contra factum proprium*.

H. P. Bull/V. Mehde, Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungslehre, 7. Aufl., 2005, Rdnr. 327.

Unter Verwirkung wird in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts die Konstellation verstanden, dass ein Recht nicht mehr ausgeübt werden darf, wenn seit der Möglichkeit der Geltendmachung längere Zeit verstrichen ist und besondere Umstände hinzukommen, die die verspätete Geltendmachung als Verstoß gegen Treu und Glauben erscheinen lassen.

BVerwGE 44, 339/343.

Allgemeiner formuliert, kann eine Verwirkung dann angenommen werden, wenn ein Recht längere Zeit nicht geltend gemacht wird „und dadurch die Erwartung geweckt wird, auf die Geltendmachung werde ganz verzichtet“.

So die Formulierung von H. P. Bull/V. Mehde, Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungslehre, 7. Aufl., 2005, Rdnr. 327.

Allerdings begründet das Nichtstun allein keine Verwirkung; es müssen vielmehr besondere Umstände hinzukommen.

So H. P. Bull/V. Mehde, Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungslehre, 7. Aufl., 2005, Rdnr. 327.

Im Einzelnen setzt die Annahme einer Verwirkung nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts voraus,

- dass infolge eines bestimmten Verhaltens des zur Geltendmachung des Rechts Berechtigten der Verpflichtete darauf vertrauen durfte, dass dieser das Recht nach so langer Zeit nicht mehr geltend machen würde, mithin ein entsprechendes Verwirkungsverhalten des zur Geltendmachung des Rechts Berechtigten vorliegt, das als „Vertrauensgrundlage“ begriffen werden kann,
- dass der Verpflichtete tatsächlich auf die Nichtgeltendmachung des Rechts vertraut hat – dies der „Vertrauenstatbestand“ –, und

- dass sich der Verpflichtete infolgedessen in seinen Vorkehrungen und Maßnahmen so eingerichtet hat, dass ihm durch die verspätete Durchsetzung des Rechts ein unzumutbarer Nachteil entstehen würde, sog. „Vertrauensverhalten“.

Hierzu BVerwGE 44, 339/343 f. (im Anschluss an BSGE 47, 194).

Schließlich wird man davon auszugehen haben, dass der Berechtigte Kenntnis von seinem Anspruch haben muss.

Vgl. R. Stich, Die Verwirkung im Verwaltungsrecht, DVBl. 1959, S. 234/237. Zweifelnd insoweit allerdings BVerwGE 44, 339/344.

Liegen diese Voraussetzungen einer Verwirkung vor, kommt die Geltendmachung eines Anspruchs oder eines Rechts nicht mehr in Betracht.

Da die Beitragserhebung als Ausfluss der Garantie kommunaler Selbstverwaltung ein Recht der jeweiligen Gemeinde darstellt – letztlich eine verwaltungsrechtliche Berechtigung wie auch Verpflichtung der jeweiligen Gemeinde, da solche Berechtigungen und Verpflichtungen nur den Subjekten öffentlicher Verwaltung und damit Trägern öffentlicher Verwaltung als juristischen Personen des öffentlichen Recht, nicht hingegen Privatpersonen zustehen können –

H. J. Wolff/O. Bachof/R. Stober, Verwaltungsrecht, Bd. 1, 11. Aufl., 1999, § 41, Rdnr. 3. Vgl. z. B. auch G. Oehler, Thüringer Kommunalabgabengesetz, 1992, Stand 2006, § 7, 1., wo ausdrücklich von der Beitragsberechtigung der Gemeinden gesprochen wird.

ist nunmehr und eingedenk des Gesagten mit Blick auf die vorliegend besondere Beachtung erheischenden Konstellationen die Frage zu beleuchten, ob dem Recht dieser Gemeinden, auf der Grundlage von § 7 Abs. 1 S. 3 ThürKAG Beiträge zu erheben, ggf. der Einwand der Verwirkung entgegengesetzt werden könnte. Zu klären ist mit anderen Worten, ob die Gemeindebürger derjenigen Gemeinden, die bislang keine Straßenausbaubeitragssatzungen erlassen und deshalb keine Ausbaubeiträge nach § 7 Abs. 1 S. 3 ThürKAG erhoben haben, mit Blick auf den Grundsatz von Treu und Glauben, der im

Institut der Verwirkung zu konkreter rechtlicher Fassbarkeit gelangt, ein berechtigtes und verfassungsrechtlich abgesichertes Vertrauen darauf entfalten konnten, dass diese Gemeinden das ihnen nach § 7 Abs. 1 S. 3 ThürKAG zukommende Sollermessen jedenfalls für in der Vergangenheit liegende bauliche Maßnahmen nicht mehr im Wege der Erhebung solcher Beiträge ausüben würden – wohlgemerkt ein Vertrauen, das rechtlich in der Lage sein müsste, das die Gemeinden verpflichtende Gesetzmäßigkeitsprinzip zu überwinden.

Mit Blick auf die Verwirkung eines Erschließungsbeitragsanspruchs bedeutet dies unter Berücksichtigung der von der Rechtsprechung zur Verwirkung im Abgabenrecht entwickelten Grundsätze,

S. hierzu ausführlich H. Thiem, Allgemeines kommunales Abgabenrecht, S. 176 f.

dass zusätzlich zu einem unangemessenen Zeitablauf die Gemeinde durch ihr Verhalten dem Beitragspflichtigen gegenüber zum Ausdruck gebracht haben müsste, dass er den Beitrag nicht (mehr) schuldet oder dass er mit einer Heranziehung nicht mehr zu rechnen braucht, der Pflichtige sich darauf verlassen hat und sich nach den Umständen des Einzelfalles auch darauf verlassen durfte und sich aus diesem Grund auf die Nichterhebung des Beitrags eingerichtet hat, so dass die Geltendmachung des Beitrages unter diesen Umständen gegen Treu und Glauben verstoßen würde.

Ausführlich hierzu H.-J. Driehaus, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 8. Aufl., 2007, § 19, Rdnr. 50 f.

Insbesondere muss das Verhalten der Gemeinde, das die Verwirkung auslöst, ein aktives Verhalten sein. Dabei bringt eine Gemeinde allein dadurch, dass sie einen Erschließungsbeitrag nicht erhebt, nicht zum Ausdruck, dass sie auf den Beitragsanspruch verzichtet.

Vgl. OVG Lüneburg, Urteil v. 31.8.1977 – VII A 151/72 –, zitiert nach H.-J. Driehaus, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 8. Aufl., 2007, § 19, Rdnr. 51.

Schließlich muss der Beitragspflichtige im Hinblick auf sein Vertrauen, dass die Gemeinde den Beitrag nicht mehr verlangen werde, Anlass dafür gehabt haben, sich darauf einstellen zu dürfen – was generell ohnehin nicht unterstellt werden kann.

H.-J. Driehaus, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 8. Aufl., 2007, § 19, Rdnr. 51.

Schließlich wäre im konkreten Einzelfall und mit Blick auf eine mögliche Verwirkung zu berücksichtigen, dass bei den vorliegend zu beleuchtenden „Problemfällen“ auch dem Umstand Bedeutung zukäme, dass ein Beitragspflichtiger einen wirtschaftlichen Vorteil auch dadurch hat, dass ein Beitrag erst mit Verspätung eingezogen wird, da er den als Beitrag geschuldeten Betrag so lange für sich hat verwenden können.

H.-J. Driehaus, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 8. Aufl., 2007, § 19, Rdnr. 51, unter Bezugnahme auf BFHE 75, 628/631.

3. Die Voraussetzungen der Verwirkung mit Blick auf das Straßenausbaubeitragsrecht

Freilich ist mit Blick auf eine mögliche Verwirkung bei einer genauen Betrachtung zwischen zwei unterschiedlichen Aspekten zu differenzieren: Auf der einen Seite mag der Gedanke der Verwirkung erwogen werden im Hinblick auf die Frage, ob die gesetzliche Befugnis einer Gemeinde zum Erlass einer Beitragssatzung verwirkt werden kann; auf der anderen Seite wird zu klären sein, ob nach Erlass einer solchen Satzung das Recht der Gemeinde zur Erhebung eines Beitrags verwirkt werden kann.

a. Das Vertrauendürfen auf die Nicht-Geltendmachung eines Rechts

Im Hinblick auf die Voraussetzungen für die Annahme einer Verwirkung gilt es zunächst zu prüfen, ob die Gemeindeglieder derjenigen Gemeinden, die bislang weder Straßenausbaubeitragssatzungen erlassen noch Beitragsbescheide erhoben haben, darauf vertrauen durften und dürfen, dass diese Gemeinden von ihrem Recht bzw. ihrer Pflicht zum Erlass einer Straßenausbaubeitragssatzung und der Erhebung von Ausbau-

beitragen auch zukünftig keinen Gebrauch machen würden, obgleich sie hierzu in der Vergangenheit jedenfalls im Grundsatz verpflichtet waren.

aa. Die Nichtgeltendmachung von Rechten aufgrund Zeitablaufs

Wesentliche Bedeutung im Zusammenhang mit der Verwirkung kommt dem Faktor Zeit zu. Es ist nämlich geradezu kennzeichnend für die Verwirkung, dass, je länger ein bestimmtes Handeln oder auch Nichthandeln des Staates zurückliegt, die Rechtsordnung zunehmend geneigt ist, ihren Regelungs- oder gar Sanktionsanspruch zurückzunehmen und damit letztlich dem Faktor Zeit Tribut zu zollen. Je länger mit anderen Worten der betreffende Vorgang zurückliegt, desto eher relativiert die Rechtsordnung – nicht zuletzt auch aus verfassungsrechtlichen Gründen – den Ordnungsanspruch des Rechts und nimmt dessen originären Regelungsanspruch zurück, namentlich dann, wenn dabei Eingriffe in Rechte Einzelner betroffen sind.

So macht etwa die Fristbestimmung des § 48 Abs. 4 S. 1 VwVfG wie auch die des § 49 Abs. 3 S. 2 i. V. m. § 48 Abs. 4 S. 1 VwVfG deutlich, dass im Regelfall die Rücknahme eines rechtswidrigen und der Widerruf eines rechtmäßigen Verwaltungsakts nur innerhalb eines Jahres seit Kenntniserlangung der maßgeblichen Tatsachen durch die zuständige Behörde in Betracht kommen kann und danach ausgeschlossen ist; auf diese Weise hat das Gesetz einen weit reichenden Schutz des Bürgers gegenüber Entscheidungen der Verwaltung verwirklicht, der an das positive Wissen der Behörde anknüpft.

Zudem wird durch die Frist des § 48 Abs. 4 S. 1 VwVfG keinesfalls ausgeschlossen, dass die Behörde zu einem Zeitpunkt, der vor Ablauf der Jahresfrist liegt, ihr Rücknahmerecht verwirkt hat. Dies kann beispielsweise dann der Fall sein, wenn aufgrund eines positiven Verhaltens der Behörde beim Betroffenen berechnete Erwartungen erweckt wurden, dass die Behörde von ihrem Recht keinen Gebrauch machen werde.

Vgl. BVerwG, NVwZ 1995, S. 703/706; VGH BW, VBIBW 1994, S. 111; H. Meyer/H. Borgs, VwVfG, § 48, Rdnr. 70; K. Obermayer, Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl., 1990, § 48, Rdnr. 155.

Die Tatsache, dass in bestimmten Fällen der Regelungsanspruch des Rechts aufgrund Zeitablaufs zurücktritt, macht des Weiteren der Blick auf die Verjährungsvorschriften

deutlich, seien es solche des Straf- oder auch des Zivilrechts. So bleibt eine Straftat zwar immer eine Straftat. Indes hat der Gesetzgeber mit den strafrechtlichen Verjährungsbestimmungen der §§ 78 ff. StGB anerkannt, dass nach einer gewissen Zeit aus übergeordneten Gründen des Gemeinwohls der Strafverfolgungsanspruch des Staates in die Leere gehen und der Einzelne dann letztlich straffrei ausgehen soll. Sowohl mit der Verfolgungsverjährung der §§ 78 bis 78 c StGB als auch mit der Vollstreckungsverjährung der §§ 79 bis 79 b StGB verzichtet der Staat darauf, nach einer bestimmten Zeit noch gegen einen Straftäter mit den Mitteln des Strafrechts vorzugehen.

W. Stree/D. Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder, StGB, 26. Aufl., 2001, Vorbem. §§ 78 ff., Rdnr. 1.

In gleicher Weise machen die Verjährungsregelungen der §§ 194 ff. BGB deutlich, dass der Gesetzgeber dem Faktor Zeit einen erheblichen Stellenwert einräumt und in streitigen Fällen jedenfalls nach einer gewissen Zeit Rechtssicherheit und letztlich auch Rechtsfrieden erreichen will, auch wenn dies zu Lasten der Durchsetzung eines Anspruchs oder eines Rechts geht.

So ist z. B. auch nach § 214 Abs. 1 BGB der Schuldner nach Eintritt der Verjährung berechtigt, die Leistung zu verweigern.

bb. Das Vertrauen in den vorliegend näher zu beleuchtenden Problemfällen

Überträgt man nun die Leitlinien dieser gesetzlichen Ausprägungen auf die vorliegend interessierenden Konstellationen, so ist indes zu konstatieren, dass in den Fällen, in denen seinerzeit bauliche, nach § 7 Abs. 1 S. 3 ThürKAG beitragspflichtige Maßnahmen durch die Gemeinden durchgeführt wurden, ohne dass zuvor Straßenausbaubeitragsatzungen und auf deren Grundlage Beitragsbescheide erlassen wurden, die hiervon betroffenen Bürger letztlich kein Vertrauen darauf entfalten konnten, dass solche Satzungen und hierauf beruhende Beitragsbescheide auch in Zukunft nicht mehr erlassen werden würden. Insbesondere wäre ein solches Vertrauen rechtlich nicht in der Lage, das Gesetzmäßigkeitsprinzip in den Hintergrund zu drängen. Dies gilt selbst für den Fall, dass Vertreter einzelner Gemeinden durch entsprechende Äußerungen gegenteilige Erwartungen bei den Gemeindebürgern geweckt haben sollten.

Dies wird im Folgenden näher darzutun sein.

(1) Die Irrelevanz des Einwands zu langsamen Verwaltungshandelns

Keine Bedeutung kommt insoweit zunächst dem Einwand zu, dass mit dem seinerzeitigen Nichterlass von Beitragssatzungen wie auch der Nichterhebung der Beiträge die Gemeinden gegen die ihnen im Regelfall obliegende Pflicht verstoßen haben, schnell zu handeln. Zwar trägt das Gebot der Schnelligkeit von Entscheidungen der Erwartung und dem gewichtigen Interesse des Bürgers an *schneller* Entscheidung Rechnung, so dass der von Entscheidungen der Verwaltung betroffene Bürger schnell Klarheit über die ihm obliegenden konkreten Verpflichtungen erhält.

H. P. Bull/V. Mehde, Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungslehre, 7. Aufl., 2005, Rdnr. 648.

Auch wenn daher angesichts dieser, sämtliches Verwaltungshandeln – auch das der Gemeinden – prägenden *Maxime*, wonach bereits das Zögern bei notwendigen Maßnahmen Vertrauenstatbestände beim Bürger schaffen kann,

Vgl. insoweit auch H. P. Bull/V. Mehde, Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungslehre, 7. Aufl., 2005, Rdnr. 648, mit dem Hinweis darauf, dass die Verpflichtung, Entscheidungen schnell zu treffen, auch ein Gebot ausgleichender Gerechtigkeit bzw. der Waffengleichheit ist, wenn man bedenkt, dass in den Fällen, in denen der Bürger umgekehrt verabsäumt, Einwendungen gegen beabsichtigtes Verwaltungshandeln unverzüglich geltend zu machen, er u. U. aufgrund von Präklusionsvorschriften erhebliche Nachteile zu vergegenwärtigen hat.

durchaus Bedeutung erlangen kann, so wird dieser Einwand im Hinblick auf die Beitragserhebung freilich schon dadurch entkräftet, dass nach § 7 Abs. 12 ThürKAG Beiträge auch für öffentliche Einrichtungen erhoben werden können, die vor In-Kraft-Treten der Abgabesatzung hergestellt, angeschafft, erweitert, verbessert oder erneuert worden sind. Bereits durch diese Formulierung wird das Gebot schnellen Verwaltungshandelns einer erheblichen Relativierung unterworfen – was im Übrigen auch durch die historische Auslegung nahe gelegt wird.

Vgl. hierzu bereits oben, II. 4.

Des Weiteren ist im vorliegenden Zusammenhang von Bedeutung, dass die Einhaltung der durch § 7 Abs. 1 S. 3 ThürKAG als Regelfall angeordneten Verpflichtung der Gemeinden zur Beitragserhebung durch das Gesetzmäßigkeitsprinzip gefordert wird und keiner Relativierung durch ein zu langsames Verwaltungshandeln unterworfen ist. Jede andere Sicht der Dinge würde letztlich nichts anderes bedeuten, als die Entscheidung über das „Ob“ gesetzlicher Verpflichtungen in die Hand der Verwaltung bzw. der einzelnen Gemeinde zu legen: Mit jedem weiteren Tag des Nichtstuns und damit der Missachtung des Gesetzmäßigkeitsprinzips würde es ansonsten der Gemeinde obliegen, über die Erfüllung gesetzlicher Verpflichtung entscheiden zu können. Das kann schon aufgrund der dem Gesetzmäßigkeitsprinzip innewohnenden Maxime, geltende Gesetze zwingend zu vollziehen, nicht zutreffend sein.

(2) Die Irrelevanz von Äußerungen von Gemeindevertretern

Schließlich ist auch darauf hinzuweisen, dass entsprechende Äußerungen von Gemeindevertretern die Geltung des Gesetzmäßigkeitsprinzips nicht zu relativieren vermögen. Jede andere Sicht der Dinge liefe nämlich darauf hinaus, Gemeindevertreter durch gesetzlichen Vorgaben widersprechende Aussagen in die Lage zu versetzen, über den Vollzug von Normen und damit über die Geltungskraft von Gesetzen zu befinden. Mit Blick auf die Beitragserhebung würde dies letztendlich auch einen Verstoß gegen den in Art. 20 Abs. 3 GG enthaltenen Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Abgabenerhebung bedeuten.

Im Übrigen entspricht es allgemeiner Auffassung, dass „Zusagen“ von Gemeindebediensteten dahingehend, dass Beitragspflichtige nicht zu Straßenbaubeiträgen herangezogen werden würden, nicht zuletzt wegen eines Formverstosses nichtig und daher für die Gemeinde nicht verbindlich sind.

Vgl. insoweit nur H.-J. Driehaus, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 8. Aufl., 2007, § 28, Rdnr. 20 f., m. w. N.

(3) Der Ausschluss der Verwirkung im Hinblick auf Beitragssatzungen

V. a. aber ist im vorliegenden Zusammenhang von Bedeutung, dass das „Recht“ der Gemeinde, eine Beitragssatzung erlassen zu können, weder an eine Verjährungsfrist gebunden ist, noch überhaupt den Grundsätzen der Verwirkung unterliegt. Dies entspricht überkommener verwaltungsgerichtlicher Auffassung und ist nicht nur ausdrücklich vom Verwaltungsgericht Weimar,

Vgl. den Beschluss v. 2.6.1999, Az. 3 E 1013799, Entscheidungsumdruck unter II. 2. b) dd).

sondern auch vom Bundesverwaltungsgericht

BVerwGE 50, 2/8 f.

und vom VGH Baden-Württemberg entschieden worden.

VGH BW, VBIBW 1985, 147/149 f.; VBIBW 1990, 306/307.

Danach kann die Befugnis des Ortsgesetzgebers, eine Beitragssatzung zu erlassen, nicht den Grundsätzen der Verwirkung unterworfen werden.

Wenn zudem nach herrschender Auffassung mit der Pflicht zur Erhebung von Ausbaubeiträgen im Regelfall auch die Pflicht zum Erlass einer Ausbaubeitragssatzung verbunden ist,

Vgl. nur BayVGH, BayVBl. 1987, S. 49.

so wird man vor dem Hintergrund dieser Verpflichtung auch davon auszugehen haben, dass aus der Vorgabe, dass die Befugnis zum Erlass einer Beitragssatzung nicht verwirkt werden kann, jedenfalls im Regelfall zu folgern sein wird, dass auch die Pflicht zur Beitragserhebung nicht den Grundsätzen der Verwirkung unterworfen werden kann. Letztlich folgt dies aus der Konnexität von Beitragserhebungspflicht und der Pflicht zum Erlass einer Beitragssatzung.

Von dieser Konnexität geht erkennbar auch H.-J. Driehaus, Erschließungs- oder Straßenausbaubeiträge sowie Strafbarkeit einer Verletzung der Erhebungspflicht, KStZ 2008, S. 101/105.

(4) Der Ausschluss der Verwirkung mit Blick auf die Beitragserhebung

Aber auch mit Blick auf die Verwirkung des Rechts einer Gemeinde zur Erhebung von Beiträgen ergibt sich letztlich nichts anderes.

Denn selbst wenn man die Auffassung vertreten sollte, die Verwirkung eines (Erschließungs-)Beitrags setze voraus, dass seit der Möglichkeit, den Beitrag durch Bescheid geltend zu machen, längere Zeit verstrichen sein muss und besondere Umstände hinzutreten müssen, aufgrund derer die verspätete Geltendmachung als treuwidrig empfunden werden könnte, weil der Abgabenschuldner auf die Nichtheranziehung zu der Leistung vertrauen durfte,

So VGH BW, Urt. v. 12.3.1984, Az. 2 S 1753/83. Vgl. auch BVerwGE 48, 247/250. Als Beispiel für einen Fall, in dem eine Verwirkung angenommen wurde, sei auf BayVGH, BayVBl. 1979, S. 435, verwiesen. Dabei ist jedoch zu betonen, dass das Gericht den Grund der Verwirkung „nicht so sehr in der jahrelangen Untätigkeit“ der Gemeinde gesehen hat, sondern „in ihren allgemeinen, durch entsprechende Praxis untermauerten und auch gegenüber dem Kläger bekräftigten Zusicherungen, zur Förderung von Neubauvorhaben in der Gemeinde keine Erschließungsbeiträge zu erheben“.

so ist mit Blick auf die vorliegend interessierenden Konstellationen doch zu bedenken, dass die Beitragserhebung in jedem Fall den Erlass und das Bestehen einer gültigen Beitragssatzung erfordern würde, die Verwirkung mithin zur Voraussetzung hat, dass die anspruchsbegründenden Voraussetzungen für die Erhebung von Beiträgen vorliegen.

Vgl. insoweit auch H.-J. Driehaus, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 8. Aufl., 2007, § 21, Rdnr. 24, im Zusammenhang mit Vorausleistungen.

Ist indes eine entsprechende Satzung gar nicht vorhanden, weil die betreffende Gemeinde deren Erlass unterlassen hat, so würde schon die Möglichkeit einer Beitragserhebung gar nicht bestehen, da eine Beitragserhebung ohne eine satzungsrechtliche Grundlage gar nicht in Betracht kommen kann. Ist daher aufgrund des Fehlens einer Beitragssatzung schon die rechtliche Grundlage für eine Beitragserhebung nicht vorhanden, so schließt dies auch die Möglichkeit der Geltendmachung eines Beitrags aus – und damit zugleich die Annahme einer Verwirkung.

Untermauert wird diese Sicht der Dinge schließlich durch die Überlegung, dass eine Abgabe, solange sie nicht entstanden ist, auch nicht verwirkt werden kann. Dies ergibt sich daraus, dass nur bestehende Rechte einer Verwirkung unterliegen können. Mit anderen Worten bedeutet dies in Anknüpfung an das oben Gesagte, dass für die Erhebung eines Straßenausbaubeitrags sämtliche anspruchsbegründenden Voraussetzungen für die Erhebung einer Beitragsleistung uneingeschränkt vorliegen müssen – was zugleich bedeutet, dass das Entstehen einer Abgabe das Vorhandensein einer gültigen Satzung voraussetzt.

Vgl. insoweit auch H. Wuttig/H.-W. Hürholz/J. Thimet/H. Nöth, *Gemeindliches Satzungsrecht in Rechtsprechung und Praxis*, Teil III, Frage 9.

cc. Zwischenfazit

Nach dem Gesagten konnten die Gemeindebürger der betreffenden Gemeinden weder darauf vertrauen, dass diese Gemeinden von ihrem Recht, Beitragssatzungen zu erlassen, keinen Gebrauch machen würden, noch darauf, dass die entsprechenden Beiträge nicht erhoben werden würden. Nicht nur aufgrund der Vorgaben der obergerichtlichen Rechtsprechung, sondern auch mit Blick darauf, dass weder durch Zeitablauf noch durch Äußerungen von Gemeindevertretern Vertrauen der Gemeindebürger entstehen konnte, kommt daher in den vorliegend interessierenden Konstellationen eine Verwirkung nicht in Betracht.

b. Der Vertrauenstatbestand

Des Weiteren wird man auch nicht davon ausgehen können, dass in den vorliegend besonders zu beleuchtenden Fällen der Vertrauenstatbestand, der Voraussetzung für die

Annahme einer Verwirkung ist, als erfüllt angesehen werden kann. Dass die von einem Straßenausbaubeitragsbescheid potentiell Betroffenen auch tatsächlich auf die Nichtgeltendmachung der Beiträge durch die Gemeinden vertraut haben, hätte letztlich nur durch die Erwartung getragen und gerechtfertigt werden können, dass sich die Gemeinde gesetzeswidrig verhält. Davon kann indes vorliegend nicht ausgegangen werden, auch dann nicht, wenn eine Gemeinde über einen längeren Zeitraum hinweg davon absieht, eine Beitragssatzung zu erlassen und Straßenausbaubeiträge zu erheben. Jede andere Sicht der Dinge hätte zur Folge, dass die Entscheidung über die Geltungskraft von durch das Parlament beschlossenen Gesetzesrecht in die Hand einer einzelnen Gemeinde gelegt werden würde.

Zudem wäre es geradezu grotesk, wenn ein gesetzeswidriges, unter Verstoß gegen das Gesetzmäßigkeitsprinzip an den Tag gelegtes Verhalten einer Gemeinde zur Entstehung von Vertrauen bei den Gemeindebürgern beitragen oder dieses gar entstehen lassen könnte.

Im Übrigen ist auch in diesem Zusammenhang auf die Rechtsprechung zu verweisen. So hat das Verfassungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt im Zusammenhang mit der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit einer Änderung von beitragsrechtlichen Vorschriften auch die Frage des Vertrauensschutzes näher erörtert und dabei klargestellt, dass die Beantwortung der Frage, ob und in welchem Umfang der Bürger auf die kostenfreie Erstellung von Investitionen der öffentlichen Hand in die Infrastruktur vertrauen durfte, am Maßstab der betreffenden gesetzlichen Regelung auszurichten sei.

SachsAnhVerfG, Entscheidung vom 15.1.2002 – Az. LVG 3/01, LVG 5/01.

In der Entscheidung führt das Gericht aus, dass die entsprechende landesrechtliche Regelung aus dem Jahr 1991 davon ausgegangen sei, dass die Gemeinden und Landkreise Beiträge erheben können. Bereits diese Regelung, so das SachsAnhVerfG, sei so zu verstehen gewesen, dass eine Erhebungspflicht besteht, soweit keine Kostendeckung aus Gebühren erfolgt.

Vgl. insoweit OVG LSA, Beschluss v. 3.9.1998 – Az. B 2 S 337/98.

Von einem besonderen Vertrauen seit dem Jahr 1991 kann daher nach Auffassung des SachsAnhVerfG nicht die Rede sein.

Überträgt man diese Interpretation auf die Rechtslage im Freistaat Thüringen, so ergibt sich nichts anderes: Auch im ThürKAG a. F., das ebenfalls im Jahr 1991 in Kraft getreten war, war die Ermächtigung enthalten, Beiträge zu erheben. Ab diesem Zeitpunkt mussten die Betroffenen, mithin die Anlieger, damit rechnen, nach Erlass einer entsprechenden Satzung zu Beiträgen herangezogen zu werden. Damit war auch unter diesem Blickwinkel im Freistaat Thüringen die Entstehung von Vertrauen ausgeschlossen, da auch diese gesetzliche Formulierung letztlich keine andere Interpretation als die des OVG LSA zulässt, wonach im Hinblick auf Beiträge eine – Vertrauen ausschließende – Erhebungspflicht bestand, soweit keine Kostendeckung aus Gebühren erfolgte.

c. Das Vertrauensverhalten

Die Erfüllung der weiteren Voraussetzung schließlich, dass dem Betroffenen durch die verspätete Durchsetzung eines Rechts ein unzumutbarer Nachteil entstehen würde, ist abhängig vom konkreten Einzelfall. Indes wird man zumindest für den Regelfall nicht davon ausgehen können, dass durch den Vollzug des ThürKAG dem Betroffenen ein solcher unzumutbarer Nachteil entsteht. Dies gilt selbst dann, wenn man berücksichtigt, dass der Vorteil, den der einzelne Betroffene aus einer Straßenausbaumaßnahme ziehen kann, mit zunehmendem Zeitablauf immer geringer wird, insbesondere dann, wenn die übliche Nutzungsdauer einer erweiterten oder verbesserten Ortsstraße nahezu abgelaufen ist. Wird daher auch mit Blick auf diese Konstellation ein Beitragsverpflichteter nachträglich zu einem Straßenausbaubeitrag herangezogen, so begründet dies für diesen Verpflichteten im Regelfall keinen unzumutbaren Nachteil. Den Gesetzesvollzug als einen solchen unzumutbaren Nachteil begreifen zu wollen, ginge an den Grundfesten des Rechtsstaates vorbei.

d. Zwischenfazit

Mit Blick auf diejenigen Gemeinden, die bis zum Jahr 2009 weder Straßenausbaubeitragssatzungen erlassen noch Straßenausbaubeiträge erhoben haben, lässt sich daher das Vorliegen der Voraussetzungen einer Verwirkung nicht annehmen. Wenn daher die betreffenden Gemeinden mit Blick auf in der Vergangenheit getroffene Straßenaus-

baumaßnahmen eine entsprechende Beitragssatzung erlassen würden, wäre es ihnen auch mit Blick auf das Institut der Verwirkung nicht untersagt, auf der Grundlage dieser Satzung Straßenausbaubeiträge zu erheben.

Mit anderen Worten steht der Anwendung des in § 7 Abs. 1 S. 3 ThürKAG vorgesehenen gesollten Ermessens der Grundsatz der Verwirkung als besondere Ausprägung des Grundsatzes von Treu und Glauben nicht entgegen.

e. Insbesondere: Der Vorrang des Gesetzmäßigkeitsprinzips

Die Ausführungen haben deutlich gemacht, dass der Bestimmung des § 7 Abs. 1 S. 3 ThürKAG und deren Umsetzung der Einwand der Verwirkung nicht entgegen gesetzt werden kann. Nachdrücklich untermauert wird dieser Befund aber insbesondere durch das Gesetzmäßigkeitsprinzip, das gerade im vorliegenden Zusammenhang von grundlegender Bedeutung ist und das durch die betreffenden Gemeinden nicht in Frage gestellt werden kann, auch nicht durch Zeitablauf. Sowohl der Verzicht auf den Erlass einer Straßenausbaubeitragssatzung als auch der Verzicht auf eine Beitragserhebung wie auch eine Freistellung vom Beitrag würden nämlich gegen den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Abgabenerhebung verstoßen und wären daher rechtswidrig.

So H.-J. Driehaus, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 8. Aufl., 2007, § 28, Rdnr. 20 f., sowie § 10, Rdnr. 31, im Zusammenhang mit einem Beitragsverzicht bei Erschließungskosten.

So korrespondiert mit der Verpflichtung der Gemeinde zur Erhebung von Ausbaubeiträgen die Pflicht zum Erlass entsprechender Ausbaubeitragssatzungen, freilich nur dann, wenn und soweit eine ausbaubeitragerechtlich relevante Bautätigkeit in der betreffenden Gemeinde in Rede steht.

H.-J. Driehaus, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 8. Aufl., 2007, § 28, Rdnr. 13.

Auch im Straßenbaurecht hat der Gesetzgeber die Erhebung von Beiträgen als eine die Gemeinden bindende Verpflichtung ausgestaltet, auch im Interesse einer möglichst

gleichartigen Belastung der Grundeigentümer, d. h. im Interesse der Beitragsgerechtigkeit.

H.-J. Driehaus, Erschließungs- oder Straßenbaubeiträge sowie Strafbarkeit einer Verletzung der Erhebungspflicht, KStZ 2008, S. 101/105, unter Bezugnahme auf BVerwG, DÖV 1978, S. 611.

Daher ergibt sich aus den einschlägigen Bestimmungen in den Kommunalabgabengesetzen ggf. in Verbindung mit den haushaltsrechtlichen Vorschriften über die Einnahmehbeschaffungsgrundsätze in den Gemeindeordnungen grundsätzlich in allen Bundesländern – außer gegenwärtig in Niedersachsen und im Saarland – eine Beitragserhebungspflicht,

So ausdrücklich H.-J. Driehaus, Erschließungs- oder Straßenbaubeiträge sowie Strafbarkeit einer Verletzung der Erhebungspflicht, KStZ 2008, S. 101/105.

die im Übrigen auch verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden ist.

H.-J. Driehaus, Erschließungs- oder Straßenbaubeiträge sowie Strafbarkeit einer Verletzung der Erhebungspflicht, KStZ 2008, S. 101/105.

Diese Verpflichtung zur Erhebung von Straßenausbaubeiträgen „schließt grundsätzlich, d. h. soweit nicht ausnahmsweise die Voraussetzungen für eine dies rechtfertigende Billigkeitsentscheidung vorliegen oder die Gemeinde anderweitig eine entsprechende Gegenleistung erhält, Zusagen und sonstige Regelungen über einen Verzicht auf eine Beitragserhebung (eine Freistellung vom Beitrag) aus; sie sind wegen eines Verstoßes insbesondere gegen den Verfassungsgrundsatz der Gesetzmäßigkeit der Abgabenerhebung rechtswidrig.“

H.-J. Driehaus, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 8. Aufl., 2007, § 28, Rdnr. 20, unter Bezugnahme auf OVG Münster, OVGE 27, 147; OVG Koblenz, KStZ 77, 33.

Vergleichbar der Rechtslage in anderen Bundesländern, hat damit der Gesetzgeber des Freistaats Thüringen die Erhebung von Straßenausbaubeiträgen im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften klar und eindeutig zu einer Verpflichtung der betreffenden Gemeinde ausgestaltet; soweit danach die „gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind, besteht eine gesetzliche Pflicht zur Erhebung“.

So mit Blick auf die Rechtslage in Berlin und das Berliner Straßenausbaubeitragsgesetz vom 16.3.2006 (GVBl. S. 265) ausdrücklich Amtl. Begr., AH-Drucks. 15/4408, S. 19. Vgl. in diesem Zusammenhang auch den Hinweis von H.-J. Driehaus, Berliner Straßenausbaubeitragsgesetz – halbherzig und mangelhaft, LKV 2009, S. 289/290, Fn. 6, wonach sich diese Erhebungspflicht mit der durch § 34 Abs. 1 LHO begründeten Erhebungspflicht deckt – womit die Parallelität zur Rechtslage im Freistaat Thüringen unverkennbar ist.

Und diese Beitragserhebungspflicht beschränkt sich „nicht auf die sozusagen nackte Verpflichtung zur Erhebung von Kraft Gesetzes entstandenen Beiträgen; sie umfasst vielmehr die Pflicht, im Einzelfall alle Voraussetzungen zu schaffen, damit die gesetzlich angeordneten Beiträge erhoben werden können, und alles zu unterlassen, was eine Beitragserhebung behindern könnte“.

H.-J. Driehaus, Berliner Straßenausbaubeitragsgesetz – halbherzig und mangelhaft, LKV 2009, S. 289/290, unter Verweis auf dens., KStZ 2008, S. 101/105 f.

Für den Freistaat Thüringen stellt sich die Rechtslage insoweit nicht anders dar. Insbesondere wird auch mit Blick auf den Freistaat Thüringen zu berücksichtigen sein, dass die solchermaßen beschriebene Beitragserhebungspflicht strafbewehrt ist und ihre Verletzung den Treubruchtatbestand des § 266 Abs. 1 StGB erfüllt und zu einer zivilrechtlichen Inanspruchnahme aus § 823 Abs. 2 BGBG i. V. m. § 266 Abs. 1 StGB führen kann.

OLG Naumburg, Urt. v. 18.7.2008 – Az. 2 Ss 188/07, zitiert nach H.-J. Driehaus, Berliner Straßenausbaubeitragsgesetz – halbherzig und mangelhaft, LKV 2009, S. 289/290. Vgl. hierzu auch unten, VII., VIII.

Jedenfalls lässt sich dieser, durch das Gesetzmäßigkeits- und damit durch ein Verfassungsprinzip determinierten Sicht der Dinge nicht der Einwand entgegen halten, dass mit Blick auf die „Altfälle“ der Gleichheitssatz eine andere Beurteilung rechtfertigen würde. Da in den Altfällen der Verwirklichung des Gesetzmäßigkeitsprinzips und damit der Erhebung von Beiträgen der Grundsatz der Verwirkung nicht entgegengehalten werden kann,

S. hierzu oben, VI. 4. a., b., c.

ist auch kein Raum für eine unterschiedliche Behandlung aufgrund des Zeitfaktors. Es stellt mit anderen Worten auch für Maßnahmen der Rechtsaufsichtsbehörden nach § 120 ThürKO keinen verfassungsrechtlich hinreichend tragbaren Differenzierungsgrund dar, die Situation derjenigen Gemeinden, die Beitragssatzungen verabschiedet und Beitragsbescheide erlassen haben, anders zu beurteilen als die Situation derjenigen Gemeinden, die dies bislang nicht getan haben. Eine Durchbrechung des Gesetzmäßigkeitsprinzips zugunsten einer Ungleichbehandlung verschiedener Gemeinden ist hierdurch jedenfalls nicht gerechtfertigt, zumal dies eine faktische Schlechterstellung derjenigen Gemeinden bedeuten würde, die sich gesetzeskonform verhalten und dabei dem Gesetzmäßigkeitsprinzip Rechnung getragen haben. Diese Gemeinden haben sich vielmehr im Einklang mit dem Gesetzmäßigkeitsprinzip und unter Wahrung der Vorgaben des § 54 ThürKO, wonach die Finanzierung aus Steuermitteln gegenüber einer Finanzierung durch Ausbaubeiträge nachrangig sein, verhalten, Straßenausbaubeitragssatzungen erlassen und auf deren Grundlage Straßenausbaubeiträge erhoben. Andere, rechtsuntreue Gemeinden nur mit Blick auf den Faktor Zeit anders behandeln zu wollen, würde daher nicht nur einen Verstoß gegen das Gesetzmäßigkeitsprinzip bedeuten, sondern zugleich einen Verstoß gegen den Gleichheitssatz.

f. Die Möglichkeit einer Reduzierung des Beitragssatzes

Zu guter Letzt könnte in diesem Zusammenhang schließlich überlegt werden – wie oben bereits angedacht –,

Vgl. unter VI. am Anfang.

ob nicht die Tatsache, dass sich im Einzelfall der Vorteil, den der Einzelne aus einer Baumaßnahme zu ziehen vermag, durch Zeitablauf möglicherweise reduziert hat, dazu führen kann, dass auch eine Reduzierung des Beitragssatzes vorgenommen werden kann, mit anderen Worten eine faktische Abschreibung durch eine Reduzierung des Beitragssatzes vorgenommen wird.

Indes würde ein solches Vorhaben daran scheitern, dass im Erschließungs- wie im Ausbaubeitragsrecht der Sondervorteil eines durch eine Maßnahme Begünstigten nicht als identisch mit dem anzusehen ist, was sich im Einzelfall konkret als nützlich und als ein möglicherweise in Euro und Cent bezifferbarer Vermögenszuwachs begreifen ließe. „Entscheidend ist nicht eine sich im Einzelfall konkret ergebende Nützlichkeit und ein als solcher errechenbarer Vermögenszuwachs, sondern eine aus der Inanspruchnahmemöglichkeit (Benutzungsmöglichkeit) der ausgebauten Anlage fließende, im Verhältnis zu nicht individualisierbaren Dritten eintretende *abstrakte Besserstellung* (Hervorhebung im Original, Anmerkung des Verfassers), d. h. eine Besserstellung, die nicht – wie bei einer Benutzungsgebühr – aus der tatsächlichen Inanspruchnahme der ausgebauten Anlage festzustellen ist, sondern die *allein* (Hervorhebung im Original, Anmerkung des Verfassers) auf einer qualifizierten Inanspruchnahmemöglichkeit beruht und losgelöst von jeglichen subjektiven Vorstellungen anhand von objektiven Kriterien zu beurteilen ist“.

H.-J. Driehaus, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 8. Aufl., 2007, § 29,
Rdnr. 13, mit Nachweisen aus der Rechtsprechung.

Da indes die bloße, wenn auch qualifizierte Inanspruchnahmemöglichkeit vom Begünstigten zu entgelten ist, wird deutlich, dass dieser Vorteil keiner Abnutzung und damit auch keiner Abschreibung unterliegen kann. Eine Reduzierung des Beitragssatzes bzw. der Beitragshöhe kann daher in den durch das Gutachten näher zu beleuchtenden Fällen aufgrund Zeitablaufs nicht in Betracht kommen; der Vorteil, der den Begünstigten zukommt, hat sich als solcher nämlich durch Zeitablauf nicht verringert. In diese Richtung dürfte auch das Urteil des Verwaltungsgerichts Meiningen vom 23.1.2006

Az. 1 K 549/98. ME, Rdnr. 38

verstanden werden, wonach wohl von einer Beitragserhebungspflicht auch dann auszugehen ist, wenn die Vorteile der früheren Baumaßnahme nicht mehr vorhanden sind.

Letztlich kann eine andere Ausgestaltung auch deswegen nicht in Betracht kommen, weil ansonsten die betreffende Gemeinde durch den Nichterlass einer Beitragssatzung und die Nichterhebung von Beiträgen auf „künstlichem Weg“ eine Abnutzung durch Zeitablauf herbeiführen könnte, die dann in einem reduzierten Beitrag münden würde. Auch insoweit würde damit letztlich das Gesetzmäßigkeitsprinzip missachtet und der betreffenden Gemeinde zur mehr oder weniger freien Verfügung in die Hand gegeben werden. Aus diesem Grund wird eine solche Abschreibungsregelung – auch mit Blick auf § 7 Abs. 12 des Gesetzentwurfs eines Sechsten Gesetzes zur Änderung der Thüringer Kommunalordnung – auch nicht im Hinblick auf die mit diesem Gutachten näher beleuchteten „Problemkonstellationen“ in Betracht kommen können.

g. Folgerungen für die Kommunalaufsicht

Für die Kommunalaufsicht – auch die des Freistaats Thüringen – bedeutet dies, dass dann, wenn eine Gemeinde im Einzelfall gegen die Beitragserhebungspflicht verstößt, sei es durch Unterlassen entweder einer Beitragserhebung oder schon der für eine solche Beitragserhebung erforderlichen Verfahrensschritte, wie etwa des Erlasses einer Beitragssatzung, die Kommunalaufsichtsbehörden grundsätzlich zu einem Einschreiten gehalten sind; dies folgt daraus, dass die Kommunalaufsicht sicherzustellen hat, dass die Gemeinde die geltenden Gesetze beachtet, was sich bereits aus Art. 20 Abs. 3 ergibt.

H.-J. Driehaus, Erschließungs- oder Straßenbaubeiträge sowie Strafbarkeit einer Verletzung der Erhebungspflicht, KStZ 2008, S. 101/105.

„Dieses Verfassungsgebot erfordert bei eindeutigen Rechtsverstößen wie z. B. einer Verletzung der Beitragserhebungspflicht einschließlich der Pflicht zum Erlass einer Beitragssatzung ein Einschreiten der Kommunalaufsicht; insoweit ist das Ermessen auf ein Einschreiten der Kommunalaufsicht gerichtet (sog. intendiertes Ermessen). Weigert

sich eine Gemeinde, eine Beitragssatzung zu erlassen, obwohl die Durchführung einer beitragsfähigen Maßnahme unmittelbar bevorsteht bzw. bereits begonnen hat, ist sie nach den landesrechtlichen Bestimmungen durch die Kommunalaufsicht dazu anzuhalten. Nach Maßgabe dieser Bestimmungen kann die Kommunalaufsicht eine Beitragssatzung auch selbst im Wege der Ersatzvornahme erlassen.“

So ausdrücklich H.-J. Driehaus, Erschließungs- oder Straßenbaubeiträge sowie Strafbarkeit einer Verletzung der Erhebungspflicht, KStZ 2008, S. 101/105.

Dem ist in dieser Klarheit auch mit Blick auf die Rechtslage im Freistaat Thüringen nichts hinzuzufügen. Allerdings mag es aufgrund besonderer, im Einzelfall anzutreffender Umstände, die von der Kommunalaufsichtsbehörde freilich dargetan werden müssen, aufgrund des Verhältnismäßigkeitsprinzips geboten sein, von einem Einschreiten abzusehen.

Dies gilt nicht zuletzt mit Blick auf den zwischenzeitlich geänderten § 120 ThürKO, der der Kommunalaufsicht weitergehende Freiheiten als nach der alten Rechtslage einräumt. Zwar räumt auch insoweit das Gesetz den Kommunalaufsichtsbehörden jedenfalls im Regelfall nicht die Freiheit ein, von der Durchsetzung des Gesetzmäßigkeitsprinzips in der Weise abzuweichen, dass gegen solche Gemeinden nicht vorgegangen wird, die Beitragssatzungen nicht erlassen und Beitragsbescheide nicht verfügt haben. Indes ermöglicht die nunmehrige Ausgestaltung der Norm als Ermessensnorm den Rechtsaufsichtsbehörden, jedenfalls bei Vorliegen atypischer Umstände von einem Einschreiten abzusehen. Auch wenn man dabei im Regelfall aufgrund der Vorgaben des Gesetzmäßigkeitsprinzips kaum wird davon ausgehen können, „dass der Einsatz von Aufsichtsmitteln trotz Vorliegens der tatbestandlichen Voraussetzungen kein Muss ist“,

So aber M. Burgi, Kommunalrecht, 2006, § 8, Rdnr. 42.

so lässt die Neujustierung der Norm durch den Gesetzgeber aber deutlich erkennen, dass hierdurch eine Abkehr von dem klassischen Konditionalschema im Sinne eines „Wenn – Dann“-Musters bewirkt und den Kommunalaufsichtsbehörden mehr Spiel-

raum eingeräumt werden sollte, der im konkreten Fall dann auch zur Umsetzung gebracht werden können muss.

4. Zwischenfazit

Damit bestätigen die Ausführungen die auch in der Literatur herrschende Auffassung, dass im Interesse einer gleichmäßigen und gerechten Beitragserhebung das bloße Nichtgeltendmachen eines auf der Grundlage der einschlägigen rechtlichen Bestimmungen entstandenen Beitragsanspruchs, d. h. allein ein Zeitablauf, nicht zur Verwirkung des Beitragsanspruchs führen kann.

Vgl. H.-J. Driehaus, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 8. Aufl., 2007, § 19, Rdnr. 49, im Hinblick auf das Erschließungs- und Erschließungsbeitragsrecht unter Bezugnahme auf BVerwG, Buchholz 406.11 § 133 BauGB Nr. 42, S. 28/29 = DVBl. 1972, S. 226.

Da für die Annahme einer Verwirkung zudem noch besondere Umstände hinzukommen müssten, die die spätere Geltendmachung des Rechts als Verstoß gegen Treu und Glauben erscheinen lassen,

Vgl. BVerfGE 32, 305/308, sowie oben, VI. 4.

die Verwirkung eines Beitragsanspruchs des Weiteren nur dann in Betracht kommen könnte, wenn die Gemeinde durch ihr Verhalten dem Beitragspflichtigen gegenüber zum Ausdruck gebracht hätte, dass er den Beitrag nicht (mehr) schuldet oder mit einer Heranziehung nicht mehr zu rechnen braucht, und sich der Betroffene hierauf nicht nur verlassen hat, sondern sich hierauf auch verlassen durfte – was vorliegend wegen der Vorgaben des Gesetzmäßigkeitsprinzips ohnehin nicht in Betracht kommen konnte –, kann mit Blick auf die fraglichen Fälle vom Vorliegen der Voraussetzungen einer Verwirkung jedenfalls nicht ausgegangen werden.

Daher steht mit Blick auch auf in der Vergangenheit verwirklichte bauliche Maßnahmen der Anwendung des gesollten Ermessens nach § 7 Abs. 1 S. 3 ThürKAG nichts im Wege, im Gegenteil: Das Gesetzmäßigkeitsprinzip fordert dessen Durchsetzung, auch durch die Rechtsaufsichtsbehörden.

5. Exkurs: Der Vertrauensschutz in seiner europarechtlichen Ausformung

Das Vertrauen des Einzelnen in die Berechenbarkeit staatlichen Handelns wird auch durch das Europäische Gemeinschaftsrecht und die Europäische Menschenrechtskonvention geschützt. Der Vertrauensschutz stellt ein Rechtsinstitut dar, das – wie in vielen anderen europäischen Rechtsordnungen – auch im europäischen Recht seit langem anerkannt ist und das Vertrauen des Bürgers in die Kontinuität und Berechenbarkeit staatlichen bzw. gemeinschaftlichen Handelns schützt. Es lässt sich daher als im besten Sinne gemeineuropäisches Rechtsinstitut begreifen, das daher im Folgenden – freilich mit der gebotenen Kürze – beleuchtet werden soll.

Dabei soll der Frage nachgespürt werden, ob durch das Gemeinschaftsrecht eine andere Sicht der Dinge vorgegeben wird als die soeben dargelegte, mit anderen Worten das Gemeinschaftsrecht die auf den gesollten Gesetzesvollzug gerichtete Wertung des mitgliedstaatlichen Rechts gewissermaßen „überspielen“ kann.

a. Der Vertrauensschutz im Europäischen Gemeinschaftsrecht

Auch wenn die mitgliedstaatliche und die gemeinschaftliche Rechtsordnung nach wie vor zwei voneinander geschiedene Rechtsordnungen darstellen, so ist doch schon in der 1. Auflage des vor über 20 Jahren erschienenen „Europäischen Verwaltungsrechts“ von Jürgen Schwarze

Europäisches Verwaltungsrecht, Bd. II, 1988, S. 1389.

konstatiert worden, „dass sich vor dem Hintergrund oftmals gleicher Herausforderungen und Problemlagen für die öffentliche Verwaltung in den modernen westeuropäischen Industriestaaten zu einem guten Teil ähnliche oder jedenfalls vergleichbare Rechtsgrundsätze für das Verwaltungshandeln herausgebildet haben“.

Mittlerweile ist in der Lehre vom europäischen Verwaltungsrecht „mehr oder minder einhellig anerkannt, dass die Europäische Union eine Ordnung geschaffen hat, in der reziproke Einflüsse zwischen nationalem und europäischem Verwaltungsrecht stattfin-

den und in der sich neben der administrativen Verflechtung eine Angleichung der einschlägigen verwaltungsrechtlichen Regeln und Grundsätze abzeichnet.“

J. Schwarze, Europäisches Verwaltungsrecht, 2. Aufl., 2005, S. CXIII.

Dies gilt in besonderem Maße für den Grundsatz des Vertrauensschutzes, der im Gemeinschaftsrecht seit langem als ungeschriebener, allgemeiner Rechtsgrundsatz anerkannt ist.

Vgl. etwa EuGHE 1965, 893/911 – Lemmerz-Werke/Hohe Behörde.

Das Prinzip schafft einen subjektiven Anspruch des Einzelnen darauf, dass sich begründete Erwartungen, welche die Verwaltung in ihm geweckt hat, auch tatsächlich realisieren werden.

J. Schwarze, Europäisches Verwaltungsrecht, 2. Aufl., 2005, S. LXXVII.

Insbesondere ist der Vertrauensschutz nicht nur auf den engeren Bereich des Verwaltungsrechts beschränkt, sondern findet auch gegenüber der rechtsetzenden und der rechtsprechenden Gemeinschaftsgewalt Anwendung.

J. Schwarze, Europäisches Verwaltungsrecht, 2. Aufl., 2005, S. LXXVII.

Zudem ist das Prinzip eng mit dem Grundsatz der Rechtssicherheit verbunden, der Verwaltung und Gesetzgebung in objektiver Hinsicht auf den Schutz eines berechtigten Vertrauens der Bürger verpflichtet.

J. Schwarze, Europäisches Verwaltungsrecht, 2. Aufl., 2005, S. LXXVII.

Ein solches berechtigtes Vertrauen des Bürgers kann nach Gemeinschaftsrecht dann entstehen, wenn ein objektiver Vertrauenstatbestand entstanden ist, etwa eine ständige Verwaltungspraxis oder Erklärungen und Zusicherungen, und das Vertrauen, das der Einzelne insoweit entfaltet hat, schutzwürdig ist. Schließlich bedarf es einer Abwägung

zwischen dem Vertrauensschutzinteresse des Betroffenen auf der einen und dem Gemeinwohlinteresse auf der anderen Seite.

J. Schwarze, Europäisches Verwaltungsrecht, 2. Aufl., 2005, S. LXXVIII.

Hieran wird die enge inhaltliche Verwandtschaft mit dem Vertrauensschutz wie letztlich auch der Verwirkung im deutschen Recht deutlich.

Indes reicht auch das Gemeinschaftsrecht nicht die Hand dazu, das Gesetzmäßigkeitsprinzip unter Zuhilfenahme des Vertrauensschutzgedankens zu überspielen. Seine Wertungen unterscheiden sich insoweit nicht von der Sicht des deutschen Rechts – und können dies letztlich auch nicht, da es ansonsten in die Hände der Gemeinden gelegt wäre, über den Geltungsanspruch des Rechts zu verfügen. Die Tatsache, dass auch die Europäische Gemeinschaft eine dem Gesetzmäßigkeitsprinzip verpflichtete Rechtsgemeinschaft ist,

Vgl. exemplarisch die Aufzählung der im Gemeinschaftsrecht geschützten Rechtsprinzipien bei R. Streinz, Europarecht, 7. Aufl., 2005, Rdnr. 776.

kann daher schon aus strukturellen Gründen zu keinem anderen Ergebnis als dem für das deutsche Recht gefundenen führen. Zwar kennt auch das Gemeinschaftsrecht den Vertrauensschutz des einzelnen; fehlen indes besondere Umstände – wozu weder der Nichterlass einer Satzung noch die Nichterhebung von Beiträgen oder gar der bloße Zeitablauf zählen –, so reicht auch das Gemeinschaftsrecht nicht die Hand dazu, unter Berufung hierauf das Gesetzmäßigkeitsprinzip zu überspielen.

Nur ergänzend sei schließlich darauf hingewiesen, dass aufgrund der Tatsache, dass die vorliegend interessierenden Rechtsfragen keine Berührungspunkte zum Gemeinschaftsrecht aufweisen, der Blick in der Gemeinschaftsrecht zwar den ein oder anderen Orientierungspunkt gibt, das Gemeinschaftsrecht indes nicht in der Lage ist, unmittelbar oder auch nur mittelbar in die allein nach Maßgabe des mitgliedstaatlichen Rechts zu beurteilenden Problemkonstellationen hineinzuwirken, geschweige denn ein anderes Ergebnis zu generieren als das aufgrund der Vorgaben des mitgliedstaatlichen Rechts gefundene.

b. Die überlange Verfahrensdauer im Europarecht

Diese Aussage gilt in gleicher Weise mit Blick auf den Aspekt der überlangen Verfahrensdauer, der, wie im deutschen Recht auch, im Europarecht eine besondere, den Bürger schützende Ausprägung erfahren hat. Daher sind auch die nachfolgenden Ausführungen vor dem Hintergrund der Maxime zu sehen, dass das Gemeinschaftsrecht auch mit Blick auf den Aspekt der überlangen Verfahrensdauer aufgrund der Tatsache, dass die vorliegend interessierenden Konstellationen keinen Bezugspunkt zum Gemeinschaftsrecht aufweisen, rechtlich nicht in der Lage ist, in die deutsche Rechtsordnung hineinzuwirken und ein anderes als das oben gefundene Ergebnis herbeizuführen.

Während in der Rechtsprechung des EuGH die Angemessenheit der Verfahrensdauer als wesentliches Element eines rechtsstaatlichen Verfahrens herausgearbeitet worden ist,

Vgl. die Nachweise bei J. Schwarze, *Europäisches Verwaltungsrecht*, 2. Aufl., 2005, S. LXXVII f.

hat darüber hinaus Art. 6 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) das Recht des einzelnen statuiert, dass seine Sache in billiger Weise öffentlich und innerhalb einer angemessenen Frist gehört wird, und zwar von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht, das über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen oder über die Stichhaltigkeit der gegen ihn erhobenen strafrechtlichen Anklage zu entscheiden hat.

Auch wenn es in den vorliegend interessierenden Fällen nicht um Gerichtsverfahren geht, so macht Art. 6 Abs. 1 EMRK doch deutlich, dass die Entscheidung in angemessener Frist eine zentrale und gleichzeitig elementar-rechtsstaatliche Forderung des gemeineuropäischen Rechts ist.

Nimmt man die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in den Blick, so ist für die Beurteilung der Angemessenheit der Verfahrensdauer u. a. die Behandlung des Falles durch die mit dem Verfahren befassten Behörden und Gerichte von Bedeutung.

Hierzu ausführlich J. Abr. Frowein/W. Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention, 2. Aufl., 1996, Art. 6, Rdnr. 143 ff.

Danach ist das Gebot einer zügigen Verfahrenserledigung eine wesentliche Maxime, der sich nicht nur mitgliedstaatliche Gerichte, sondern auch nationale Behörden unterworfen sehen.

Vgl. J. Abr. Frowein/W. Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention, 2. Aufl., 1996, Art. 6, Rdnr. 146.

U. a. im Fall König, in dem der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte das Beschleunigungsgebot des Art. 6 Abs. 1 EMRK auch auf bestimmte Verwaltungsstreitverfahren erstreckt hat, hat der Gerichtshof darauf hingewiesen, dass für die Beurteilung der Angemessenheit der Dauer eines Verfahrens nach Art. 6 Abs. 1 der Konvention die Kompliziertheit des Verfahrens, das Verhalten des Beschwerdeführers sowie die Art und Weise, in der das Verfahren von den Verwaltungs- und Justizbehörden durchgeführt worden ist, zu berücksichtigen sind.

Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Urteil vom 31.5.1978 – Fall König –, Entscheidungsumdruck, Rdnr. 99. Vgl. aus jüngerer Zeit Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (zitiert nach juris), Urteil vom 24.2.2005 – Az. 60534/00 –, Rdnr. 23, mit dem Diktum des Gerichtshofs, dass aufgrund der Tatsache, dass in dem Verfahren nur ein Paragraph des BGB streitig und der der Rechtssache zugrunde liegende Sachverhalt nicht schwierig war, (aaO., Rdnr. 25) ein über sechs Jahre und fünf Monate andauerndes Sorgerechtsverfahren in einer Instanz gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK verstößt.

c. Zwischenfazit

Nicht zuletzt im Lichte der Tatsache, dass die EMRK im innerstaatlichen Rechtsraum für sämtliche Behörden und auch Gemeinden verbindlich ist, können diese Vorgaben des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu Art. 6 Abs. 1 EMRK ungeachtet

der Tatsache, dass vorliegend keine Gerichtsverfahren zu beurteilen sind, dazu einladen, Parallelen zu dem Verhalten der vorliegend interessierenden Gemeinden zu ziehen.

Daher könnte – ungeachtet der oben mit Blick auf das deutsche Recht dargelegten Einwände, dass eine Abgabe, solange sie nicht entstanden ist, gar nicht verwirkt werden kann, und zudem der Erlass einer Beitragssatzung gar nicht den Grundsätzen der Verwirkung unterliegt – nun zwar zugunsten der durch Beitragsbescheide potentiell belasteten Gemeindebürger zum einen angenommen werden, dass sie das Verfahren zum Erlass von Straßenausbaubeitragssatzungen weder erschwert oder gar verzögert haben, und könnte zum anderen davon ausgegangen werden, dass angesichts der Tatsache, dass das Verfahren zum Erlass einer Beitragssatzung jedenfalls nicht übermäßig kompliziert ist und von den betreffenden Gemeinden ohne größeren Aufwand hätte ins Werk gesetzt werden können.

Doch selbst wenn man unter Zugrundelegung der – vorliegend freilich nicht unmittelbar anwendbaren, weil kein Gerichtsverfahren betreffenden – Maßstäbe der EMRK und unter Berücksichtigung der einschlägigen Urteile des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte

Vgl. die ausführliche Aufzählung der Entscheidungen, bei denen eine Verletzung des Anspruchs auf Entscheidung in angemessener Frist bejaht wurde, bei J. Abr. Frowein/W. Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention, 2. Aufl., 1996, Art. 6, Rdnr. 153.

eine Verfahrensdauer zwischen fünf und zehn Jahren als nicht mehr angemessen ansehen wollte,

Vgl. aus jüngerer Zeit die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte vom 24.2.2005 – Az. 60534/00 – (Sorgerechtsverfahren in einer Instanz über sechs Jahre und fünf Monate verstößt gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK), vom 4.3.2004 – Az. 72159/91 – (Verfahrensdauer von mehr als 10 Jahren verstößt gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK), beide Entscheidungen zitiert nach juris.

so würde dies mit Blick auf die vorliegend interessierenden Konstellationen gleichwohl nicht das Ergebnis rechtfertigen können, dass in den Fällen, in denen die betreffenden Gemeinden in Sachen Straßenausbaubeitragssatzung während eines solchen Zeitraums untätig geblieben sind und weder eine Beitragssatzung noch Beitragsbescheide erlassen haben, diese Verfahrensdauer die Negierung des Gesetzmäßigkeitsprinzips rechtfertigen könnte.

Dies folgt aus der ebenso simplen wie zwingenden Überlegungen, dass eine solche Sicht der Dinge die Durchsetzung des Gesetzmäßigkeitsprinzips letztlich in die Hände der einzelnen Gemeinde legen würde. Denn die Konsequenz einer solchen Sicht bestünde ja darin, dass ein jahrelanges Nichtstun der Gemeinde die Rechtsmacht vermitteln würde, den Gesetzesvollzug zu unterminieren und sich zum Herrscher über das „Ob“ des Gesetzesvollzugs zu machen.

Das freilich kann schlechterdings weder vom Gemeinschaftsrecht noch von der EMRK gewollt, geschweige denn legitimiert sein, so dass auch mit Blick auf die überlange Verfahrensdauer ein anderes Ergebnis als das durch das deutsche Recht vorgegebene nicht begründet werden könnte.

VII. Die Strafbarkeit von Amtsträgern der Gemeinden

Des Weiteren ist im vorliegenden Zusammenhang zu klären, ob sich Amtsträger einzelner Gemeinden dadurch, dass sie Straßenausbaubeitragssatzungen in der Vergangenheit nicht erlassen und daher auch keine Straßenausbaubeiträge erhoben haben, in strafrechtlich relevanter Weise verhalten haben.

1. Tatbestand

In Betracht käme in diesem Zusammenhang der Tatbestand der Untreue nach § 266 StGB. Wer demnach die ihm durch Gesetz, behördlichen Auftrag oder Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, missbraucht oder die ihm kraft Gesetzes, behördlichen Auftrags, Rechtsgeschäfts oder eines Treueverhältnisses obliegende Pflicht, fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen, verletzt und dadurch dem, dessen Vermögensinteressen er zu betreuen

hat, Nachteil zufügt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

Zu denken wäre daher mit Blick auf die vorliegenden Konstellationen daran, dass die Gemeinderäte der betreffenden Gemeinden durch den Nichterlass einer Straßenausbaubeitragssatzung bzw. bei Vorhandensein einer solchen Satzung die Gemeindebediensteten durch Nichterlass entsprechender Beitragsbescheide ihre Verpflichtung, die Vermögensinteressen der Gemeinde wahrzunehmen, verletzt und dadurch der Gemeinde einen Nachteil zugefügt haben. Damit ist der in der 2. Alt. der Bestimmung enthaltene sog. Treubruchstatbestand einschlägig, während hingegen der in der 1. Alt. enthaltene Missbrauchstatbestand vorliegend nicht in Betracht kommt.

Näher zur Abgrenzung der beiden Alternativen A. Schönke/H. Schröder, StGB, 26. Aufl., 2001, § 266, Rdnr. 2.

2. Die Verpflichtung zur Wahrnehmung von Vermögensinteressen der Gemeinde

Die für die Erfüllung des Treubruchstatbestands maßgebliche Pflicht, fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen, setzt voraus, dass die konkret verletzte Pflicht in einem funktionalen Zusammenhang mit dem Aufgabenkreis steht, der sich als „Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen“ darstellt und von diesem deshalb wesentlich mitgeprägt sein muss. Dabei wird von der Rechtsprechung ein gewisses Maß an Selbständigkeit bzw. Dispositionsfreiheit des Schädigers vorausgesetzt.

A. Schönke/H. Schröder, StGB, 26. Aufl., 2001, § 266, Rdnr. 23, 23 a.

Da von der Rechtsprechung als treupflichtig beispielsweise das Verhalten eines Bürgermeisters gegenüber der Gemeinde angesehen wurde, weil dieser zur Wahrnehmung von Vermögensinteressen der Gemeinde verpflichtet ist,

Vgl. BGH, GA 56, 121; BGH, NSStZ 2003, S. 540, mit Blick auf Vermögensbetreuungspflichten eines Bürgermeisters.

spricht einiges dafür, dies auch für das Verhalten von Gemeinderatsmitgliedern gegenüber der Gemeinde anzunehmen.

Hierzu U. Weber, BayVBl. 1989, S. 166/168; a. A. M. Nettesheim, BayVBl. 1989, S. 161/164.

Letztlich folgt dies aus der Tatsache, dass die Übernahme eines öffentlichen Amtes in einer Gemeinde für den bzw. die jeweiligen Amtsinhaber auch die Verpflichtung begründet und beinhaltet, die Vermögensinteressen der betreffenden Kommune und ihrer Einwohner wahrzunehmen.

H.-J. Driehaus, Erschließungs- oder Straßenbaubeiträge sowie Strafbarkeit einer Verletzung der Erhebungspflicht, KStZ 2008, S. 101/105.

In diesem Zusammenhang haben alle kommunalen Stellen den haushaltsrechtlichen Grundsatz zu beachten, dass die öffentliche Hand „nichts verschenken darf“.

H.-J. Driehaus, Erschließungs- oder Straßenbaubeiträge sowie Strafbarkeit einer Verletzung der Erhebungspflicht, KStZ 2008, S. 101/105, unter Bezugnahme auf Grziwotz, in: Städtebauliche Verträge in der notariellen Praxis, Symposium des Instituts für Notarrecht an der Universität Würzburg, 2006, S. 114.

Aufgrund der Tatsache, dass die Vermögensbetreuungspflicht in erster Linie den Vertretungs- und Entscheidungsorganen der Gemeinde, mithin den Bürgermeistern und den Gemeinderatsmitgliedern, obliegt, umfasst diese Pflicht auch die Realisierung der gesetzlich angeordneten Beitragserhebung. „Das Absehen von einer solchen Beitragserhebung sowie die Weigerung zum Erlass einer für eine solche Beitragserhebung vorauszusetzenden Satzung vor Durchführung einer beitragsfähigen Ausbaumaßnahme verstößt angesichts des dadurch begründeten Beitragsausfalls gegen diese Vermögensbetreuungspflicht und erfüllt objektiv den Treuebruchtatbestand des § 266 Abs. 1 2. Alt. StGB.“

So ausdrücklich H.-J. Driehaus, Erschließungs- oder Straßenbaubeiträge sowie Strafbarkeit einer Verletzung der Erhebungspflicht, KStZ 2008, S.

101/105, unter Bezugnahme auf BGH, NStZ 2003, 540, und H. Tröndle/T. Fischer, StGB, 54. Aufl., § 266, Rdnr. 14, 36, 47 und 64.

Dem ist in dieser Klarheit nichts hinzuzufügen.

3. Die Treupflicht

Die Mitglieder des Gemeinderats wie auch die Gemeindebediensteten haben die Pflicht, für das Gemeindewohl einzutreten und die Interessen der Gemeinde – auch deren Vermögensinteressen – wahrzunehmen. Hierzu sind die Gemeinderatsmitglieder und Gemeindebediensteten nach dem Gesetz, der ThürKO und dem ThürKAG, verpflichtet, so dass die Treupflicht auf einer gesetzlichen Grundlage beruht.

4. Die Verletzung der Treupflicht

Eine Pflichtverletzung ist dann anzunehmen, wenn übertragene Geschäftsbesorgungen nicht oder nicht ordnungsgemäß ausgeführt werden; dies kann dann anzunehmen sein, wenn bei der Ausübung einer Tätigkeit gesetzliche Bestimmungen verletzt oder nicht befolgt werden.

A. Schönke/H. Schröder, StGB, 26. Aufl., 2001, § 266, Rdnr. 35 a.

Argumentiert werden kann eingedenk dessen mit Blick auf die vorliegend interessierenden Konstellationen dahingehend, dass durch den Nichterlass einer Satzung durch den Gemeinderat bzw. den Nichterlass von Beitragsbescheiden durch die Gemeindeverwaltung die von den Gemeinderatsmitgliedern bzw. Gemeindebediensteten wahrzunehmenden (Vermögens-)Interessen der Gemeinde nicht oder jedenfalls nicht hinreichend wahrgenommen wurden, indem sie verhindert haben, dass bestimmte Maßnahmen für die Erweiterung oder Verbesserung von Ortsstraßen zu einem erheblichen Anteil nicht von denjenigen bezahlt wurden, die hierfür besondere Vorteile in Anspruch nehmen konnten, sondern von sämtlichen Gemeindeeinwohnern und damit letztlich von der Allgemeinheit. Dies lässt sich mit Blick darauf, dass die Gemeinde Steuergelder für Vorhaben einsetzen musste, die kraft gesetzlicher Anordnung anderweitig finanziert werden sollten, als finanzielle Schädigung der Gemeinde und damit als Verletzung der

den Gemeinderatsmitgliedern, ggf. den Gemeindebediensteten obliegenden Treupflicht interpretieren.

5. Der Nachteil

Des Weiteren müsste durch den Nichterlass einer Straßenausbaubeitragsatzung den betreffenden Gemeinden ein Nachteil zugefügt worden sein. Unter Nachteil ist nach allgemeiner Auffassung jede durch die Tathandlung verursachte Vermögenseinbuße zu verstehen; dabei ist die Vermögensminderung nach dem Prinzip der Gesamtsaldierung vorzunehmen, d. h. der Vermögensstand ist vor und nach der treuwidrigen Handlung festzustellen.

A. Schönke/H. Schröder, StGB, 26. Aufl., 2001, § 266, Rdnr. 40.

Mit Blick auf die vorliegend zu beleuchtenden Fälle würde dies mithin bedeuten, dass der Nichterlass der Satzung bzw. der Nichterlass von Beitragsbescheiden einen Nachteil der Gemeinde zur Folge gehabt haben müsste. Dabei ist freilich zu beachten, dass der Nichterlass einer Satzung allenfalls in mittelbarer Weise einen Nachteil für die Gemeinden herbeigeführt haben kann, da ohne satzungsrechtliche Grundlage Beitragsbescheide, die unmittelbar auf die Erhebung von Beiträgen gerichtet sind, von der Gemeinde nicht erlassen werden konnten. Unmittelbar wurde der Nachteil durch den Nichterlass von Straßenausbaubeitragsbescheiden im Zusammenhang mit beitragspflichtigen straßenbaulichen Maßnahmen und deren Finanzierung aus Mitteln des allgemeinen Kommunalhaushalts herbeigeführt.

Ungeachtet dieser Unterscheidung ließe sich die damit angesprochene Konstellation der sog. Amtsuntreue – Fälle von Untreue im Zusammenhang mit der Verwaltung öffentlicher Gelder durch staatliche wie auch durch kommunale Stellen – jedenfalls dann bejahen, wenn allgemeine Steuermittel aus dem Kommunalhaushalt für die Erfüllung von Straßenausbaumaßnahmen verwendet und damit einer anderweitigen kommunalen Aufgabenerfüllung entzogen worden wären.

Auch wenn mit Blick auf diese Fälle sog. Amtsuntreue zu beachten ist, dass nicht jeder Verstoß gegen haushaltsrechtliche Vorschriften und nicht jede der ursprünglichen

Zweckbestimmung zuwiderlaufende Verwendung öffentlicher Mittel eo ipso auch einen Vermögensnachteil begründet,

A. Schönke/H. Schröder, StGB, 26. Aufl., 2001, § 266, Rdnr. 44.

so ist in den vorliegend interessierenden Fällen doch von Bedeutung, dass durch das Verhalten der Gemeinderatsmitglieder bzw., im Fall des Vorliegens einschlägiger Satzungen und des Nichterlasses von Beitragsbescheiden, einzelner Gemeindebediensteter jedenfalls zu einem wesentlichen Teil von Dritten zu finanzierende Aufgaben aus Mitteln des allgemeinen Kommunalhaushalts finanziert wurden, da Straßenausbaubeiträge von denjenigen, die durch die Maßnahmen der Erweiterung und Verbesserung besondere Vorteile zu erwarten hatten, nicht erhoben wurden. Dies lässt sich durchaus als das Unterlassen einer rechtlich möglichen, u. U. sogar gebotenen Vermögensmehrung für die Gemeinde interpretieren.

Näher zu diesem Tatbestandsmerkmal A. Schönke/H. Schröder, StGB, 26. Aufl., 2001, § 266, Rdnr. 46. S. zu dieser Frage auch H.-J. Driehaus, Erschließungs- oder Straßenbaubeiträge sowie Strafbarkeit einer Verletzung der Erhebungspflicht, KStZ 2008, S. 101/105 f.

Zu begründen ist dies letztlich damit, dass die Nichtgeltendmachung von Beiträgen – deren Erhebung freilich den Erlass einer entsprechenden Satzung vorausgesetzt hätte – zum Verlust des entsprechenden Beitragsaufkommens der Gemeinde und damit zur Finanzierung von Straßenbaumaßnahmen aus dem allgemeinen Kommunalhaushalt geführt hat.

6. Der subjektive Tatbestand

Indes verlangt das Gesetz für eine Strafbarkeit nach § 266 StGB im subjektiven Tatbestand Vorsatz, wobei freilich bedingter Vorsatz genügt;

Vgl. nur A. Schönke/H. Schröder, StGB, 26. Aufl., 2001, § 266, Rdnr. 49, m. w. N.

dabei ist eine Bereicherungsabsicht nicht erforderlich.

A. Schönke/H. Schröder, StGB, 26. Aufl., 2001, § 266, Rdnr. 49

Es ist mit anderen Worten irrelevant, ob die Gemeindevertreter nach ihrer Vorstellung zum Wohl der Bürger gehandelt haben; selbst wenn dem so gewesen sein sollte, so spielt dies für die Frage des Nachteilszufügungsvorsatzes keine Rolle. Denn die Gemeindevertreter haben das Vermögen der Gemeinde zu betreuen, weshalb es in den hier interessierenden Fällen darauf ankommt, ob sie den von ihnen erkannten drohenden Vermögensnachteil in Gestalt des Entgehens von Beiträgen als durch anderweitige Vermögensvorteile vollständig kompensiert angesehen haben.

OLG Naumburg, Urteil v. 18.7.2007 – 2 Ss 188/07 –, zitiert nach H.-J. Driehaus, Erschließungs- oder Straßenbaubeiträge sowie Strafbarkeit einer Verletzung der Erhebungspflicht, KStZ 2008, S. 101, Fn. 2.

Sollten die Gemeindevertreter daher angenommen haben, dass sie auf die Erhebung von Beitragseinnahmen der Gemeinde verzichten durften, um durch die Nichterhebung von Beiträgen Vorteile für die Bürger zu erzielen, so handelten sie zwar nicht ohne Nachteilszufügungsvorsatz, aber möglicherweise in einem – im Einzelfall u. U. vermeidbaren – Verbotsirrtum i. S. des § 17 StGB.

So OLG Naumburg, Urteil v. 18.7.2007 – 2 Ss 188/07 –, zitiert nach H.-J. Driehaus, Erschließungs- oder Straßenbaubeiträge sowie Strafbarkeit einer Verletzung der Erhebungspflicht, KStZ 2008, S. 101, Fn. 2.

Mit dieser Auffassung erteilte das OLG Naumburg der Auffassung der Vorinstanz eine klare Absage, die davon ausging, dass den Gemeindevertretern ein Nachteilszufügungsvorsatz nicht unterstellt werden könne, da diese zwar die Pflichtwidrigkeit ihres Handelns gekannt hätten, aber der Gemeinde keinen Schaden zufügen wollten, sondern die sofortige Durchführung der Maßnahme angesichts in Aussicht gestellter Drittmittel und des schlechten Zustands von Straßen für vorteilhafter angesehen hätten und im Übrigen die Gemeinde mit dem Ausbau von Straßen einen bleibenden Wert für ihre Aufwendungen erhalten habe.

Nimmt man die vorliegend interessierenden Konstellationen und die auch vom OLG Naumburg angesprochene Möglichkeit eines Verbotsirrtums in den Blick – der im Übrigen im österreichischen Recht als Rechtsirrtum bezeichnet wird, was den fraglichen Sachverhalt fast noch zutreffender umschreibt – und damit eines Irrtums über die Widerrechtlichkeit des Tuns der Gemeinderatsmitglieder – genauer; eines Irrtums, der dann anzunehmen ist, wenn der Täter die Verbotsnorm nicht kennt, er sie für ungültig hält oder sie in der Weise falsch auslegt, dass er sein in Wahrheit verbotenes Handeln als rechtlich zulässig ansieht –, so ließe sich ein solcher Irrtum in den vorliegend bedeutsamen Konstellationen, freilich abhängig von den konkreten Umständen des Einzelfalles, in der weit überwiegenden Anzahl der Fälle wohl annehmen, auch wenn es auf die Kenntnis eines bestimmten verletzten Gesetzes nicht ankommt. Die Vertreter der jeweiligen Gemeinden hätten sich mithin über die Rechtswidrigkeit ihrer Tat in ihrer tatbestandsspezifischen Gestalt geirrt, zumindest im Hinblick auf die falsche Auslegung von § 7 Abs. 1 S. 3 ThürKAG.

Ein Verbotsirrtum lässt die Schuld des Täters im Falle des § 17 StGB allerdings nur dann entfallen, wenn der Irrtum unvermeidbar war. Vermeidbar ist der Irrtum über die Widerrechtlichkeit dann, wenn das Unrecht für den Täter wie für jedermann leicht erkennbar war oder wenn sich der Täter mit den einschlägigen Vorschriften nicht bekannt gemacht hat, obwohl er seinem Beruf, seiner Beschäftigung oder sonst den Umständen nach dazu verpflichtet gewesen wäre, etwa durch Beschaffung der erforderlichen Kenntnisse z. B. durch Befragung eines Rechtsanwaltes.

Dies hätte grundsätzlich auch von den Gemeindevertretern verlangt werden können. Zu deren Gunsten – und damit auch zugunsten eines Verbotsirrtums – lässt sich indes ins Feld führen, dass § 7 Abs. 1 S. 3 ThürKAG als Sollbestimmung, nicht hingegen als gebundene Norm ausgestaltet ist. Und es kann im Regelfall von einem Mitglied des Gemeinderats nicht erwartet werden, dass er über die juristisch-dogmatische Interpretation einer Sollbestimmung informiert und im Bilde ist und weiß, wie eine Sollbestimmung juristisch handzuhaben ist. Insoweit dürfte zugunsten der Betroffenen zu Buche schlagen, dass § 7 Abs. 1 S. 3 ThürKAG zumindest im Einzelfall auch in der Weise zur Anwendung gebracht werden kann, dass eine von dem gesollten Ermessen abweichende Entscheidung vom Gesetz gedeckt ist. Dies würde es jedenfalls rechtfertigen, das Vorliegen eines strafbaren Tuns abzulehnen.

Im Hinblick auf die Frage schließlich, ob durch den Nichterlass der entsprechenden Satzungen die gebotene Sorgfalt außer Acht gelassen wurde und damit fahrlässig gehandelt wurde, ist festzuhalten, dass Fahrlässigkeit bei Untreue nicht strafbar ist.

Dessen ungeachtet und insbesondere mit Blick auf die Amtshaftung, bei der Fahrlässigkeit durchaus von Bedeutung sein kann,

Vgl. hierzu unten, VIII. 4.

würde man aber angesichts der Tatsache, dass § 54 ThürKO insoweit eher vage formuliert ist, dass § 7 Abs. 1 S. 3 ThürKAG als Sollbestimmung ausgestaltet ist und nicht zuletzt angesichts der Tatsache, dass letztlich erst das Benshausen-Urteil des ThürOVG Klarheit im Hinblick auf die Bedeutung des Gesetzmäßigkeitsprinzips für die Erhebung von Straßenausbaubeiträgen gebracht hat, den betreffenden Gemeinderatsmitgliedern ohnehin nicht unterstellen können, dass sie bei ihrer Entscheidung, eine Satzung nicht zu erlassen und Beitragsbescheide nicht zu verfügen, die erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen haben, so dass eine Strafbarkeit für ein vor dem Benshausen-Urteil des ThürOVG liegendes Verhalten von Gemeindevertretern insoweit auch bei Anlegung des Maßstabes der Fahrlässigkeit ausgeschlossen wäre.

Was das Verhalten von Vertretern der Gemeinde nach diesem Urteil anbetrifft, so würde man mit Blick auf den Nicht-Erlass von Straßenausbaubeitragssatzungen und die Nichterhebung von Beiträgen, wollte man insoweit den Maßstab der Fahrlässigkeit zugrunde legen – der aber, wie gesagt, bei der Untreue ohne Bedeutung ist –, zwar die Annahme einer Strafbarkeit nicht pauschal ausschließen können. Indes könnte dann zu Gunsten dieser Gemeindevertreter nach dem Benshausen-Urteil durchaus ins Feld geführt werden, das zwar einerseits durch das Urteil Rechtsklarheit geschaffen wurde, dass aber andererseits durch die politische Diskussion im Freistaat Thüringen, insbesondere durch die von der Landesregierung vorgeschlagene und von dieser präferierte sog. modifizierte Übergangslösung, durch die Ankündigung der Landesregierung, zu dieser Frage ein Gutachten vergeben zu wollen, wie auch durch die Verwaltungspraxis der Kommunalaufsichtsbehörden, gegenüber den betreffenden Gemeinden zumindest vorübergehend rechtsaufsichtlich nicht einzuschreiten, durchaus wieder Rechtsunsi-

cherheit generiert wurde. Dies wiederum könnte durchaus den Schluss rechtfertigen, dass das Verhalten der Gemeinden aufgrund der Haltung der politischen und der Rechtsaufsichtsinstanzen auch nach dem Benshausen-Urteil auch bei Anlegung des Fahrlässigkeitsmaßstabes letztlich nicht als strafrechtlich relevant gewertet werden könnte. Denn auch insoweit würde gelten, dass die Aussagen der politisch Verantwortlichen, eine Lösung zu finden, wie auch das Nichteinschreiten der Rechtsaufsichtsbehörden jedenfalls einen Irrtum der betreffenden Gemeindevertreter dahingehend hervorrufen konnten, bei einem weiteren Nichtstun bis zu einer Neuregelung durch den Gesetzgeber nicht rechtswidrig zu handeln.

„Flankenschutz“ erhält diese Sicht der Dinge schließlich durch die Tatsache, dass § 7 Abs. 12 ThürKAG vorsieht, dass ein Beitrag auch für solche öffentlichen Einrichtungen erhoben werden kann, die vor Inkrafttreten der Abgabensatzung hergestellt, angeschafft, erweitert, verbessert oder erneuert worden sind. Auf diese Weise wird die Möglichkeit einer Beitragserhebung auch für bereits vor Satzungserlass durchgeführte Maßnahmen geschaffen, freilich nur, wenn den hierdurch Bevorteilten aus der betreffenden Einrichtung noch Vorteile erwachsen.

Geht man eingedenk des oben

Vgl. II. 4.

Gesagten davon aus, dass die Norm als Ermächtigung an die Gemeinden ausgestaltet ist, mithin als bloße *Möglichkeit* einer Beitragserhebung für früher durchgeführte Maßnahmen, so lässt die Nicht-Inanspruchnahme dieser Möglichkeit mit Sicherheit jeglichen Vorsatz entfallen. Des Weiteren hat diese Interpretation der Norm aber auch zur Folge, dass den Gemeindevertretern wohl ein Verbotsirrtum unterstellt werden kann, der unvermeidbar war. Angesichts der Tatsache, dass § 7 Abs. 12 ThürKAG als Ermächtigung ausgestaltet ist, wird man den Gemeindevertretern nicht unterstellen können, dass für sie das „Unrecht“ der unterlassenen Beitragserhebung leicht erkennbar und damit vermeidbar war. Daher wird man auch den Vorwurf der Fahrlässigkeit nicht erheben können – auf den es im Falle der Untreue freilich ohnehin nicht ankommt.

Angesichts dieser Vorgaben eine zeitliche Grenze zu bestimmen, bis zu der die Bestimmung des § 7 Abs. 12 ThürKAG das Nichthandeln von kommunalen Entscheidungsträgern quasi legitimieren würde, fällt schwer. Ein gangbarer Weg, um insoweit das nötige Maß an Rechtssicherheit und Berechenbarkeit des Rechts herbeizuführen, wäre möglicherweise ein Abstellen auf die typische „Abschreibungsdauer“ der durchgeführten Maßnahme. Solange die öffentliche Einrichtung noch funktionsfähig, quasi noch nicht „abgeschrieben“ und damit noch in der Lage ist, Vorteile zu generieren, wären die kommunalen Entscheidungsträger mithin noch in der Lage, eine Beitragssatzung zu erlassen und Beiträge zu erheben. Dies könnte ggf. als Legitimation für bisheriges Nichthandeln herangezogen werden.

7. Die Reichweite der Vermögensbetreuungspflicht

Nur ergänzend sei schließlich darauf hingewiesen, dass die Vermögensbetreuungspflicht von Bürgermeister und Gemeinderat so weit reicht wie die Beitragserhebungspflicht. Danach müssen Bürgermeister und Gemeinderat alles tun, um eine wirksame Beitragssatzung zu erlassen und damit die Voraussetzungen für das Entstehen der sachlichen Beitragspflichten zu schaffen.

H.-J. Driehaus, Erschließungs- oder Straßenbaubeiträge sowie Strafbarkeit einer Verletzung der Erhebungspflicht, KStZ 2008, S. 101/106.

Dies begründet eine Pflicht der Gemeinde zur vollständigen Ausschöpfung entstandener Beitragsansprüche,

Vgl. insoweit BVerwG, DVBl. 1988, 899, sowie H.-J. Driehaus, Erschließungs- oder Straßenbaubeiträge sowie Strafbarkeit einer Verletzung der Erhebungspflicht, KStZ 2008, S. 101/106 m. w. N. aus der Rechtsprechung.

freilich vorbehaltlich der unter 6. gemachten Einschränkungen.

VIII. Amtshaftungsaspekte

Zu klären ist des Weiteren, ob gegen die Verantwortlichen der Gemeinde, die es bislang unterlassen haben, Straßenausbaubeitragssatzungen zu erlassen und Beiträge zu erheben, im Wege eines Amtshaftungsanspruchs vorgegangen werden könnte.

Dabei ist freilich einleitend zu bedenken, dass das Amtshaftungsrecht das Verhältnis von Staat und Bürgern regelt. Sollte daher nicht von Seiten eines Privaten, sondern von Seiten des Landes gegen die betreffenden Gemeinden vorgegangen werden, so wäre dabei zu berücksichtigen, dass in dieser Konstellation eine Amtshaftung allenfalls dann in Betracht kommen könnte, wenn beide Verwaltungsträger in unterschiedlichen Aufgabenfeldern tätig sind und in diesem Zusammenhang ein Amtswalter der einen Verwaltung Rechtsgüter der anderen schädigt. Dabei ist von Bedeutung, dass die Rechtsprechung äußerst zurückhaltend darin ist, einen Fall der Amtshaftung im Verhältnis von Verwaltungsträgern zueinander anzuerkennen.

H. P. Bull/V. Mehde, Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungslehre, 8. Aufl., 2009, Rdnr. 1124, unter Hinweis auf BGHZ 116, 312; BGH, DVBl. 2001, S. 1609.

Die nachfolgenden Ausführungen sind daher vor dem Hintergrund dieser Prämisse zu sehen.

1. Das Handeln in Ausübung eines öffentlichen Amtes

Das Tatbestandsmerkmal der Amtshaftung, wonach jemand in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes gehandelt haben muss, ist dann zu bejahen, wenn eine Person im Zusammenhang mit der schädigenden Handlung hoheitliche Funktionen wahrnimmt. Dies ist beim Erlass einer Satzung ebenso unproblematisch zu bejahen wie beim Erlass von Gebührenbescheiden, da in beiden Fällen in der Sphäre des öffentlichen Rechts gehandelt wird.

Vgl. hierzu exemplarisch H. P. Bull/V. Mehde, Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungslehre, 8. Aufl., 2009, Rdnr. 1107 ff.

Da es auf den Status des Handelnden insoweit nicht ankommt, haftet eine Gemeinde mithin auch für Schädigungen, die neben Angestellten und Arbeitern des öffentlichen Dienstes durch öffentlich-rechtliche Amtsträger – wie insbesondere Gemeinderatsmitglieder – verursacht worden sind.

H. P. Bull/V. Mehde, Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungslehre, 8. Aufl., 2009, Rdnr. 1110, unter Hinweis auf BGHZ 84, 292/298 f.

Aufgrund der Tatsache, dass eine Amtshaftung auch bei Fehlern der mit der Rechtsetzung betrauten Amts- oder Mandatsträger in Betracht kommen und beispielsweise Gemeindevertreter Amtspflichtverletzungen auch beim Erlass von Bebauungsplänen begehen können,

H. P. Bull/V. Mehde, Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungslehre, 8. Aufl., 2009, Rdnr. 1112. S. hierzu auch BGHZ 106, 329; 108, 224 zur Haftung von Gemeinderatsmitgliedern im Zusammenhang mit der Aufstellung von Bebauungsplänen.

wird man ein Handeln in Ausübung eines öffentlichen Amtes daher auch im vorliegenden Zusammenhang – mithin im Hinblick auf den Erlass von Straßenausbaubeitragsatzungen und erst recht im Hinblick auf den Erlass bzw. den Nichterlass von entsprechenden Beitragsbescheiden – annehmen können.

2. Die Amtspflichtverletzung

Was die für die Annahme einer Amtshaftung notwendige Verletzung einer Amtspflicht anbetrifft, so ist allgemein anerkannt, dass Gemeinderatsmitglieder wie auch Gemeindebedienstete die Pflicht haben, das geltende Recht richtig anzuwenden und zudem ihr Ermessen richtig auszuüben.

Vgl. nur H. P. Bull/V. Mehde, Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungslehre, 8. Aufl., 2009, Rdnr. 1117.

Nur wenn daher das Recht in den vorliegend bedeutsamen Konstellationen falsch angewendet worden wäre, könnte überhaupt von der Verletzung einer Amtspflicht ausge-

gangen werden. Dies erscheint indes mehr als fraglich, ist doch trotz des in § 54 Abs. 2 ThürKO statuierten Vorrangs der Gebühren- vor der Steuerfinanzierung § 7 Abs. 1 S. 3 ThürKAG als Sollbestimmung – und damit als Ermessensbestimmung – ausgestaltet, was zumindest die dogmatisch abgesicherte Möglichkeit einschließt, von der Beitragserhebung abzusehen. Kann daher im konkreten Einzelfall dargetan werden, warum von dem gesollten Ermessen abgewichen und von der Beitragserhebung abgesehen wurde, so wird man eine Amtspflichtverletzung nicht annehmen können.

3. Die Drittbezogenheit der Amtspflicht

Fraglich ist indes vor allem, ob die Pflicht zum Erlass einer Straßenausbaubeitragssatzung wie auch zum Erlass eines Beitragsbescheids einen Drittbezug aufweist. Dies wäre dann der Fall, wenn diese Pflichten gegenüber einem anderen bestehen würden.

Als grundlegende Maxime ist insoweit vom BGH formuliert worden, dass alle Amtspflichten zunächst im Interesse des Staates und der Allgemeinheit bestehen und eine Haftung gegenüber Dritten nur dann in Betracht kommen kann, wenn die verletzte Amtspflicht dem Beamten gerade Dritten gegenüber obgelegen hat.

BGHZ 39, 358/363.

In noch prägnanteren Worten hat der BGH dies in einer späteren Entscheidung dahingehend formuliert, dass der Geschädigte dann zu dem Kreis der geschützten „Dritten“ zählt, „wenn die Amtspflicht – wenn auch nicht notwendig allein, so doch auch – den Zweck hat, das Interesse gerade dieses Geschädigten wahrzunehmen“.

BGH, NJW 1995, S. 1828,

a. Die Pflicht zum Erlass einer Straßenausbaubeitragssatzung

Mit Blick auf die Pflicht der Gemeinden zum Erlass einer Straßenausbaubeitragssatzung wird man schon zu bezweifeln haben, dass diese – letztlich aus dem Gesetzmäßigkeitsprinzip abzuleitende – kommunale Pflicht gegenüber dem Land besteht, auch wenn dieses für die Finanzierung kommunaler Aufgaben in § 54 Abs. 2 ThürKO mit der Formulierung der Grundsätze der Einnahmehbeschaffung eine bestimmte Rangfolge

vorgegeben hat und der Satzungserlass – wie auch die nachfolgende Beitragserhebung – ganz wesentlich durch das Gesetzmäßigkeitsprinzip determiniert ist. Dies folgt letztlich daraus, dass die Pflicht zum Satzungserlass jedenfalls nicht den Zweck hat, das Interesse gerade des Staates wahrzunehmen.

S. insoweit H. P. Bull/V. Mehde, Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungslehre, 8. Aufl., 2009, Rdnr. 1120, unter Berufung auf BGH, NJW 1995, S. 1828.

Aber auch mit Blick auf die Allgemeinheit wird man nicht davon ausgehen können, dass die Pflicht zum Erlass einer Beitragssatzung gerade gegenüber dieser besteht – auch wenn die Allgemeinheit – insbesondere die Gemeindebürger – mittelbar davon profitieren würde, wenn Maßnahmen der Erweiterung und Verbesserung von Ortsstraßen aus Beiträgen und nicht aus dem allgemeinen Steueraufkommen der Gemeinde finanziert werden würden; ein solch lediglich mittelbarer Vorteil wird die Drittbezogenheit letztlich nicht begründen können.

Im Übrigen ist in diesem Zusammenhang der bereits erwähnte Aspekt zu bedenken, dass das Amtshaftungsrecht vorrangig das Verhältnis von Staat und Bürgern regelt. Die hieraus resultierende Maßgabe, dass eine Amtshaftung allenfalls dann in Betracht kommen kann, wenn zwei Verwaltungsträger in unterschiedlichen Aufgabenfeldern tätig sind und in diesem Zusammenhang ein Amtswalter der einen Verwaltung Rechtsgüter der anderen schädigt, wäre in den vorliegend zu beurteilenden Konstellationen nicht erfüllt.

b. Die Pflicht zum Erlass von Beitragsbescheiden

Aber auch die den Gemeindebediensteten für den Fall des Vorliegens einer Straßenausbaubeitragssatzung obliegende Pflicht zur Erhebung von Straßenausbaubeiträgen wird nicht als gegenüber den Bürgern gerichtete drittbezogene Amtspflicht anzusehen sein. Denn selbst wenn das Gesetz davon ausgeht, dass der beitragsfinanzierten Erfüllung kommunaler Aufgaben der Vorrang vor der steuerfinanzierten Aufgabenerfüllung zukommt, so ist doch der Kreis derer, die durch die Nichterhebung von Beiträgen berührt sind, viel zu allgemein und zu unbestimmt, als dass von einer Drittgerichtetheit der Pflicht zum Erlass von Beitragsbescheiden ausgegangen werden könnte.

Auch wenn mit anderen Worten das Gesetzmäßigkeitsprinzip im Regelfall den Erlass entsprechender Beitragsbescheide fordert, so folgt hieraus gleichwohl nicht die Drittbezogenheit der Verpflichtung von Bürgermeister und Gemeinderat, entsprechende Beitragsbescheide zu erlassen.

c. Die Gesamtheit der Steuerzahler als potentiell Geschädigter

Insbesondere aber ist insoweit zu beachten, dass in beiden Konstellationen – Nichterlass einer Satzung, Nichterhebung von Straßenausbaubeiträgen – als Geschädigter letztlich nur die Gesamtheit der Steuerzahler in Betracht kommt. Und diese Gesamtheit kann nicht als geschützter Dritter im Sinne des Amtshaftungsrechts angesehen werden, da weder die Pflicht zum Erlass einer Straßenausbaubeitragssatzung noch die Pflicht zur Erhebung entsprechender Beiträge den Zweck hat, das Interesse gerade der Allgemeinheit wahrzunehmen.

4. Das Verschulden

Das für die Annahme einer Amtshaftung notwendige Verschulden setzt schließlich ein vorsätzliches oder fahrlässiges Verhalten des Amtswalters voraus. Mit Blick auf den (Nicht-)Erlass einer Straßenausbaubeitragssatzung wäre dies mithin der jeweilige Gemeinderat, mit Blick auf den (Nicht-)Erlass eines entsprechenden Gebührenbescheides der betreffende Amtswalter. Letzterem freilich könnte ein Verschulden allenfalls dann vorgeworfen werden, wenn er trotz Vorliegens einer Straßenausbaubeitragssatzung einen Beitragsbescheid nicht erlassen hätte, so dass mit Blick auf das Verschulden vorrangig der Nichterlass von Straßenausbaubeitragssatzungen in den Blick zu nehmen ist.

Insoweit kommt es auf den Fahrlässigkeitsmaßstab nach § 276 Abs. 2 BGB an, der objektiv zu verstehen ist. Fahrlässig handelt demnach derjenige, der die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt, mithin die Sorgfalt, die nach den generell geltenden Maßstäben gilt. Danach verlangt der objektive Sorgfaltsmaßstab, dass der Beamte die für eine Entscheidung erforderlichen Rechts- und Verwaltungskennntnisse besitzt oder sich diese jedenfalls verschaffen muss; andernfalls handelt er schuldhaft.

Als Fahrlässigkeit wird es aber jedenfalls gewertet, wenn eine Behörde geltendes Recht falsch anwendet – wobei die Zugrundelegung vertretbarer Rechtsmeinungen freilich nicht als falsch gewertet werden kann.

Vgl. H. P. Bull/V. Mehde, Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungslehre, 8. Aufl., 2009, Rdnr. 1130.

Indes wird man in den vorliegend bedeutsamen Konstellationen nicht rundweg davon ausgehen können, dass die Gemeindevertreter geltendes Recht falsch angewendet haben. Dies folgt letztlich daraus, dass § 7 Abs. 1 S. 3 ThürKAG lediglich als Regelfall für die Erweiterung oder Verbesserung von Ortsstraßen und beschränkt öffentlichen Wegen die Beitragserhebung vorsieht und damit für atypische Fälle auch das Absehen von einer Beitragserhebung ermöglicht.

Darüber hinaus wird man auch hier die jedenfalls bis zum Erlass des Benschhausen-Urteils des ThürOVG bestehende weit reichende, durch das Urteil des SächsOVG in Sachen Beitragsrecht noch verstärkte Rechtsunsicherheit ins Feld führen müssen. Auch ein möglicherweise von den Vertretern einer Kommune eingeholter Rechtsrat hätte jedenfalls bis zum Jahr 2005 diese Rechtsunsicherheit mitbedenken müssen und hätte zumindest auf rechtlich unsicherem Boden gestanden. Aufgrund dessen wird man den Gemeindevertretern bis zum Jahr 2005 weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit zur Last legen können, wenn diese im Einzelfall davon ausgegangen sind, dass aufgrund der guten finanziellen Situation einer Gemeinde die Erweiterung oder Verbesserung von Ortsstraßen aus dem allgemeinen Gemeindehaushalt finanziert werden kann. Nicht zuletzt das Urteil des SächsOVG, das eine dem ThürKAG vergleichbare Formulierung sehr weit ausgelegt hat, unterstützt die Vertretbarkeit einer solchen Auslegung und macht deutlich, dass neben Vorsatz insoweit auch die Annahme von Fahrlässigkeit ausscheiden muss, dass mithin, wie gesagt, die Zugrundelegung vertretbarer Rechtsmeinungen nicht als falsch gewertet werden kann.

Daher wird man erst aufgrund der klärenden Ausführungen des ThürOVG in dessen Benschhausen-Urteil davon ausgehen können, dass die Einnahmegrundsätze in einem strikten Verständnis zu interpretieren sind und damit verschiedene Thüringer Gemein-

den verpflichtet gewesen wären, entsprechende Beitragssatzungen zu erlassen und Beiträge zu erheben. Erst nach diesem Urteil könnte man daher über ein Verschulden der Betroffenen nachdenken.

Indes ist auch insoweit

Vgl. hierzu bereits die Ausführungen im Zusammenhang mit der strafrechtlichen Beurteilung oben unter VII. 6.

zu berücksichtigen, dass nach Erlass des Benshausen-Urteils eine umfangreiche Diskussion im Freistaat Thüringen einsetzte, um die Folgerungen, die sich aus diesem Urteil ergeben, zu erfassen und zu wägen und ggf. Neujustierungen in der Frage der Beitragserhebung vorzunehmen. Die nach dem Urteil einsetzende Diskussion auch über eine mögliche Neugestaltung des Kommunalabgabenrechts, die Vergabe eines Rechtsgutachtens durch die Landesregierung, das Nichteinschreiten der Rechtsaufsichtsbehörden gegenüber den betreffenden Gemeinden wie auch entsprechende Äußerungen des Thüringer Ministerpräsidenten, eine Lösung für die problematischen Fälle zu finden, lassen jedenfalls bei einer gesamthaften Betrachtung ohne Weiteres den Rückschluss zu, dass das Abwarten der betreffenden Gemeinden jedenfalls ein Verschulden der Amtsträger ausschließt. Das Vertrauen auf entsprechende Äußerungen des politischen Führungspersonals im Freistaat und ein darauf gegründetes Abwarten kann jedenfalls nicht als ein Außer-Acht-Lassen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt ausgelegt werden, so dass insoweit Fahrlässigkeit nicht anzunehmen ist.

IX. Möglichkeiten der Erleichterung für von Beitragsbescheiden besonders betroffene Bürger

Das geltende Kommunalabgabenrecht sieht eine Reihe von Möglichkeiten vor, Erleichterungen für diejenigen Bürger zu verwirklichen, die durch die Erhebung von Straßenausbaubeiträgen in besonderer Weise betroffen wären, sollten diese in nächster Zeit erhoben werden. Dabei geht es vor allem darum, die gesetzlich gebotene Beitragserhebung zeitlich zu strecken und auf diese Weise die jährliche Abgabenbelastung der Betroffenen zu reduzieren.

So sieht § 7 Abs. 1 ThürKAG vor, dass einmalige Beiträge auf Antrag des Beitragspflichtigen insoweit verzinslich gestundet werden können, als die Beitragsschuld in bis zu fünf aufeinander folgenden Jahresraten beglichen wird. Zur Inanspruchnahme dieser Möglichkeit ist aufgrund des in § 7 b Abs. 1 S. 3 ThürKAG enthaltenen Verweises das Vorliegen einer erheblichen Härte im Sinne von § 222 Abs. 1 Abgabenordnung (AO) nicht erforderlich.

Höhe und Fälligkeit der Raten ist bei dieser Option durch Bescheid festzulegen, was einen entsprechenden Antrag des Beitragspflichtigen voraussetzt. Die Rechtsgrundlage für die festzusetzenden Zinsen, deren Höhe sich nach § 238 Abs. 1 S. 1 AO i. V. m. § 15 Abs. 1 Nr. 5 lit. b) dd) ThürKAG bemisst, findet sich in § 234 Abs. 1 AO i. V. m. § 15 Abs. 1 Nr. 5 lit. b) aa) ThürKAG.

Des Weiteren können nach § 7 b Abs. 2 ThürKAG einmalige Beiträge zur Vermeidung erheblicher Härten i. S. v. § 222 S. 1 AO im Einzelfall über die Frist von fünf Jahren hinaus gestundet und in höchstens 20 Jahresraten entrichtet werden. Auch insoweit werden Höhe und Zeitpunkt der Fälligkeit der Jahresraten durch Bescheid festgelegt. Nach § 7 b Abs. 2 S. 4 ThürKAG ist der jeweilige Restbetrag mit höchstens 6 % jährlich zu verzinsen. Diese Bestimmung ermöglicht es den Gemeinden, einen niedrigeren Zinssatz festzusetzen und auf diese Weise Fremdmittelfinanzierungskosten zu berücksichtigen.

Erlassen vor dem Hintergrund dieser Möglichkeiten die betreffenden Gemeinden im Hinblick auf in der Vergangenheit verwirklichte Straßenausbaumaßnahmen entsprechende Straßenausbaubeitragssatzungen und erheben Straßenausbaubeiträge, so ermöglichen diese Optionen doch immerhin eine erhebliche Entzerrung der finanziellen Verpflichtungen der Betroffenen, auch wenn nach derzeitiger Rechtslage ein Absehen von der Beitragserhebung und damit eine Befreiung von den damit verbundenen finanziellen Verpflichtungen wegen der Geltung des Gesetzmäßigkeitsprinzips nicht in Betracht kommt. Die Gemeinde sollten daher durch die Rechtsaufsichtsbehörden angehalten werden, von diesen Möglichkeiten großzügig Gebrauch zu machen.

Wollte der Gesetzgeber über diese Möglichkeiten hinausgehen, so könnte er zudem wesentliche Elemente der sog. modifizierten Stichtags- und Ermessensregelung in das

Gesetz aufnehmen, Elemente mithin, in deren Mittelpunkt eine zeitlich befristete Stundungsregelung steht. Beiträge für Maßnahmen, die bis zu einem bestimmten Stichtag abgeschlossen wurden und auch abgeschlossen werden, könnten danach in bis zu 20 Jahresraten gestundet werden.

Vgl. hierzu bereits oben, IV. 4.

Zudem könnte bei einer entsprechenden gesetzlichen Ausgestaltung eine größere Akzeptanz bei der Bevölkerung in den offenen Altfällen erreicht werden, in denen nach Maßgabe des Benschhausen-Urteils des ThürOVG erforderliche Beitragssatzungen erlassen werden müssen.

X. Optionen für eine bürgerfreundliche Weiterentwicklung des Straßenausbaubeitragsrechts im Freistaat Thüringen

Im Hinblick auf eine zukunftsorientierte und bürgerfreundliche Ausgestaltung des Straßenausbaubeitragsrechts im Freistaat Thüringen kommen verschiedene Ansätze in Betracht.

Dabei wird indes stets zu beachten sein, dass für den Fall, dass der Gesetzgeber einen Systemwechsel vorzunehmen gedenkt, er dies im Hinblick auf die Betroffenen – mithin die Bürger – in einer verträglichen Weise tun müsste, die die Interessen derjenigen Bürger, die in der Vergangenheit zu Beiträgen herangezogen wurden, mit den Interessen derjenigen Bürger in Übereinstimmung bringt, für die dies nicht gilt. Daher wird der Gesetzgeber im Grundsatz um Übergangs- bzw. Anpassungsregelungen nicht herkommen, um sich nicht dem – auch rechtlich bedeutsamen – Vorwurf auszusetzen, gleiche Sachverhalte ungleich zu behandeln. Dies wird insbesondere bei einer Neuregelung zu beachten sein, die auch Sachverhalte in die Beurteilung mit einbezieht, die in der Vergangenheit liegen oder zumindest in der Vergangenheit begonnen wurden.

Zudem muss eine Neugestaltung des Kommunalabgabenrechts den Vorgaben der Sachgerechtigkeit und Folgerichtigkeit Rechnung tragen. Der Gesetzgeber muss ein schlüssiges Konzept präsentieren,

Vgl. BVerfGE 112, 368.

das insbesondere auch dem Grundsatz der Belastungsgleichheit hinreichend Rechnung trägt.

Vgl. BVerfGE 105, 73/126,

Diese Vorgaben werden vom Gesetzgeber zu berücksichtigen sein, sollte er sich für eine Neuausrichtung des Kommunalabgabenrechts entscheiden.

1. Die Erhöhung des Förderanteils

Erwogen werden könnte zunächst eine Erhöhung des staatlichen – hier: des durch den Freistaat Thüringen gewährten – Förderanteils für Maßnahmen der Erweiterung und Verbesserung von Ortsstraßen. Allerdings würde eine solche Ausgestaltung ohne unmittelbare Entlastung für die Bürger sein, da bei der Gewährung von Zuschüssen Dritter, namentlich bei der Gewährung staatlicher Fördermittel, die ohne Zweckbestimmung vom Bund, aber auch vom Land gewährt werden, diese im Regelfall zunächst zur Abdeckung des Gemeindeanteils zu verwenden sind. Auch die Variante einer Zuschussgewährung mit der Maßgabe, dass der Zuschuss zur Deckung des von der Gemeinde endgültig zu tragenden Aufwands, d. h. zur Deckung etwaiger nicht beitragsfähiger Kosten sowie des Gemeindeanteils am beitragsfähigen Aufwand, eingesetzt werden soll,

Vgl. hierzu H.-J. Driehaus, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 8. Aufl., 2007, § 35, Rdnr. 37.

hätte eine Entlastung der betroffenen Gemeindeeinwohner nicht zur Folge.

In Betracht käme daher allenfalls eine Ausgestaltung der Förderung dahingehend, dass von den Kosten für die erforderlichen Maßnahmen des Straßenbaus neben dem satzungsmäßig festzulegenden Gemeindeanteil zunächst auch die Zuschüsse Dritter – mithin die Fördermittel – abgezogen werden, und der dann verbleibende Betrag auf die von der Maßnahme bevorteilten Grundstückseigentümer umgelegt wird, wobei der insoweit maßgebliche Verteilungsmaßstab die zulässige Ausnutzbarkeit eines Grundstücks ist. Nur bei einer solchen Vorgehensweise würde die Zuschussgewährung ein gewisses

Gestaltungspotential darstellen, um auf die Höhe der auf die einzelnen Grundstückseigentümer entfallenden Ausbaubeiträge Einfluss nehmen zu können. Da diese Ausgestaltung indes im Straßenausbaubeitragsrecht nicht dem Regelfall für staatliche Fördermittel entspricht und allenfalls dann gewählt werden kann, wenn bestimmt ist, dass diese Zuschüsse nach der Zweckbestimmung sowohl der Gemeinde als auch den Anliegern zugute kommen sollen, würde hierfür jedenfalls ein besonderer Begründungsaufwand erforderlich werden.

Indes würde eine solche Vorgehensweise letztlich keinen gangbaren Weg darstellen. Dies resultiert daraus, dass Ausgaben, die durch Beiträge Dritter finanziert werden – mithin Straßenausbaubeiträge, die von Gemeinden und Städten auf der Grundlage von § 7 ThürKAG erhoben werden – nach der derzeitigen Ausgestaltung der Richtlinie des Freistaats Thüringen zur Förderung des kommunalen Straßenbaus (RL-KSB)

Thüringer Staatsanzeiger Nr. 46/2007, S. 2052.

nicht zuwendungsfähig sind. Daher bedürfte es zunächst einer Änderung der Richtlinie, bevor für die Zukunft eine Förderpraxis im Sinne der eben dargestellten auf den Weg gebracht werden könnte.

Im Übrigen stünde einer – mit der Reduzierung der von den bevorteilten Grundstückseigentümern zu tragenden finanziellen Lasten verbundenen – Erhöhung des Förderanteils für die Vergangenheit ebenfalls die Richtlinie des Freistaats Thüringen zur Förderung des kommunalen Straßenbaus entgegen. Dies folgt daraus, dass nach dieser Richtlinie zwar der Neubau, die Erweiterung sowie der Um- und Ausbau von kommunalen Straßen förderfähig sind, wenn das Vorhaben nach Art und Umfang der Verbesserung der Verkehrsverhältnisse dringend erforderlich ist, mit den naturschutzrechtlichen Bestimmungen vereinbart werden kann und die Ziele der Raumordnung und Landesplanung berücksichtigt werden; indes darf nach Nr. 4.7 mit der Durchführung des Vorhabens noch nicht begonnen worden sein – was eine Anwendung der Förderung für die Vergangenheit in den sog. Altfällen ausschließt.

Und selbst wenn man mit Wirkung für die Vergangenheit Änderungen an den zum Zeitpunkt der Durchführung der Maßnahme geltenden Definitionen vornehmen wollte –

etwa beitragspflichtige Ausbaumaßnahmen mit Wirkung für die Vergangenheit zu nicht beitragspflichtigen Erhaltungsmaßnahmen erklären wollte, die dann durch den Freistaat rückwirkend gefördert werden könnten, um auf diese Weise die Beitragslast einzelner Grundstückseigentümer zu reduzieren, so könnte doch eine Förderrichtlinie nicht den durch das Gesetz angeordneten Vorrang der Beitragserhebung vor einer staatlichen Förderung aushebeln, da einem solchen Vorgehen der Grundsatz des Vorrangs des Gesetzes entgegenstehen würde. Zudem hätte ein solches Vorgehen zur Folge, dass den Beitragspflichtigen, die in anderen Gemeinden aufgrund einer Ausbaubeitragssatzung bereits Ausbaubeiträge bezahlt haben, aufgrund der geänderten Determinanten der Beitragserhebung ggf. ein Rückzahlungsanspruch zustünde – was für den Freistaat Thüringen u. U. mit erheblichen finanziellen Konsequenzen verbunden wäre, die letztlich nicht gewollt sein können.

Für die Jahre 1991 bis 1993, in denen Straßenausbaufördermittel ausgekehrt wurden, ohne dass mögliche Straßenausbaubeiträge berücksichtigt wurden – in den Jahren 1991 bis 1993 erfolgte bei einem Fördersatz von 80 % bis 100 % keine Berücksichtigung von Straßenausbaubeiträgen –, wäre schließlich zu bedenken, dass für den Fall, dass Gemeinden für diese Jahre Straßenausbaubeiträge erheben würden, nach Maßgabe des Gemeindeverkehrsfinanzierungsgesetzes (GVFG) Rückforderungen gegenüber diesen Gemeinden geltend zu machen wären – war zumindest in politischer Hinsicht auf erhebliche Schwierigkeiten stoßen dürfte. Da nach § 4 Abs. 3 Nr. 1 GVFG Kosten, die ein anderer als der Träger des Vorhabens zu tragen verpflichtet ist – worunter Beiträge Dritter fallen –, nicht zuwendungsfähig sind, hätte die nachträgliche Erhebung von Straßenausbaubeiträgen auch für die Jahre 1991 bis 1993 zur Folge, dass die Gemeinden verpflichtet wären, Fördermittel zurückzuzahlen. Ein Unterbleiben der Rückforderungen würde nicht nur einen Gesetzesverstoß bedeuten, sondern hätte auch zur Folge, dass der Bund im Hinblick auf die von ihm gewährten Fördermittel den ihm entstandenen Schaden vom Freistaat Thüringen ersetzt verlangen könnte.

Doch selbst für die Zukunft dürfte dieser Weg ein politisch kaum gangbarer sein, da er mit erheblichen finanziellen Aufwendungen verbunden ist.

2. Die Vorverlagerung des Beginns der Festsetzungsverjährung

Vorstellbar wäre des Weiteren die gesetzliche Vorverlagerung des Beginns der vierjährigen Festsetzungsverjährung für die zu lösenden Problemfälle auf den Zeitpunkt der Beendigung der Maßnahme (§ 7 Abs. 6 ThürKAG) und die an die Gemeinden gerichtete Verpflichtung, die Satzung spätestens nach Beendigung der jeweiligen Maßnahmen zu erlassen. Auf diese Weise würde der Beginn der Festsetzungsverjährung für bereits realisierte Maßnahmen im Straßenausbaubereich ausschließlich an den Tatbestand der Maßnahmenbeendigung anknüpfen, was faktisch auch als Stichtagsregelung wirken würde. Der Vorteil dieser Lösung bestünde nicht zuletzt darin, dass sie auf bestandskräftige Bescheide bzw. für erledigte Fälle keine Auswirkungen hätte.

Indes wäre eine solche Ausgestaltung für die Lösung der Problemfälle letztlich kaum hilfreich, weil eine verjährungsauslösende Beitragspflicht letztlich erst mit Vorliegen der betreffenden Satzung entstehen kann – die in den meisten Gemeinden erst noch erlassen werden muss, bevor Beiträge erhoben werden können. Eine solche Lösung würde daher für die Problemfälle der Vergangenheit letztlich wenig bewirken können. Zudem stünde einer solchen Ausgestaltung auch der Einwand der Ungleichbehandlung entgegen.

Allenfalls für die Zukunft wäre eine solche Lösung anzudenken, da sie geeignet wäre, Problemkonstellationen, wie sie in der Vergangenheit im Freistaat Thüringen anzutreffen waren, zu verhindern.

3. Die Ersetzung der Beitragsfinanzierung durch andere Finanzierungsarten

Vorstellbar wäre zudem, dass der Gesetzgeber – angelehnt an die Ausgestaltung der Einrichtungen für die Wasserversorgung – die Beitragsfinanzierung auch für die Erweiterung und Verbesserung von Ortsstraßen beendet, mithin zukünftig den Gemeinden nur noch die Möglichkeit zur Verfügung gestellt werden würde, privatrechtliche Entgelte oder Gebühren zu erheben.

Eine solche Änderung der Finanzierungsgrundlagen würde jedenfalls keinen verfassungsrechtlichen Bedenken begegnen, da eine solche Regelung allenfalls die Freiheit der Wahl der Finanzierungsmittel berühren und einschränken, nicht hingegen beseitigen

würde. Allenfalls ein Eingriff in den sog. Randbereich der kommunalen Selbstverwaltung wäre hiermit verbunden, da eine solche Neujustierung die Eigenverantwortlichkeit der kommunalen Aufgabenerledigung beträfe.

Vgl. hierzu ausführlich ThürVerfGH, Urteil vom 23.4.2009 – Az. 32/05 –,
Entscheidungsumdruck, S. 29 ff.

Ungeachtet dessen wäre bei einer solchen Ausgestaltung freilich in Kauf zu nehmen, dass die Gebührenfinanzierung auf längere Zeiträume angelegt ist und damit u. U. längere Zwischenfinanzierungen über Fremdkapital notwendig werden würden.

4. Die gesetzliche Inpflichtnahme bislang untätiger Gemeinden

Überlegungswert wäre des Weiteren mit Blick auf diejenigen Gemeinden, die Straßenausbaumaßnahmen durchgeführt, Beitragssatzungen bislang indes nicht erlassen und daher auch keine Ausbaubeiträge erhoben haben, dass der Gesetzgeber in das ThürKAG eine Regelung aufnimmt, die eine zeitliche „Deckelung“ von in der Vergangenheit getroffenen baulichen Maßnahmen vorsieht, auf diese Weise die Altfälle „einfängt“ und damit letztlich einen Schlussstrich unter die Beitragsdiskussion im Freistaat Thüringen zieht. Diese Übergangsregelung könnte in Form einer gesetzlichen Inpflichtnahme der bislang untätigen Gemeinden so ausgestaltet sein, dass diesen Gemeinden durch Gesetz aufgegeben werden würde, für Maßnahmen der Erweiterung oder Verbesserung von Ortsstraßen, die nach dem 3.10.1990 vorgenommen wurden, für die bislang aber Ausbaubeiträge nicht erhoben wurden, die Abrechnungen vorzunehmen und Ausbaubeiträge auf der Grundlage einer Ausbaubeitragssatzung bis zu einem bestimmten Stichtag zu erheben. Allerdings müsste dieser Stichtag so bemessen sein, dass er die Gemeinden hinreichend Zeit einräumt, um den ihnen aufgegebenen Verpflichtungen des Satzungserlasses und des Erlasses der Beitragsbescheide Rechnung tragen zu können. Vorstellbar wäre insoweit das Jahr 2012.

Da das berechtigte Anliegen der Politik und des Gesetzgebers darin besteht, einen politisch vertretbaren, insbesondere aber verfassungsrechtlich abgesicherten Weg zu beschreiten, um die Rechtsunsicherheit für die sog. Altfälle zu beenden, aber auch der Tatsache Rechnung zu tragen, dass im Einzelfall die Kosten, die seinerzeit für Straßenausbaumaßnahmen angefallen sind, u. U. nicht mehr vollständig und damit letztlich

nicht zutreffend ermittelt werden können, weil die Straßenausbaumaßnahmen z. T. weit zurück in der Vergangenheit liegen, würde der Gesetzgeber auf diese Weise einen legislativen Rahmen bereitstellen, der sämtliche, insoweit maßgebliche Aspekte ebenso berücksichtigen würde, wie er dem Gesetzmäßigkeitsprinzip Rechnung tragen würde. Es obläge aufgrund einer solchen gesetzlichen Regelung dann den betreffenden Gemeinden, auf einer gesetzlichen Grundlage im Hinblick auf alle bis zum Benshausen-Urteil des ThürOVG und darüber hinaus getroffenen Maßnahmen der Erweiterung oder Verbesserung von Ortsstraßen bis zu dem im Gesetz festzulegenden Stichtag tätig zu werden.

Sollte dies im Einzelfall von einer Gemeinde aus tragfähigen Gründen nicht geleistet werden können, so würde der nunmehr als Ermessensbestimmung ausgestaltete § 120 ThürKO den Rechtsaufsichtsbehörden hinreichend Gestaltungsmöglichkeiten für eine einzelfallbezogene Lösung gewähren.

5. Die Finanzierung von Straßenausbaubeiträgen über Grundsteuern

Eine Option für eine bürgergerechte Ausgestaltung des Straßenausbaubeitragsrechts im Freistaat Thüringen wäre möglicherweise eine Umstellung der Finanzierung hin auf die Finanzierung von Straßenausbaukosten über Grundsteuern; jedenfalls werden entsprechende Forderungen auch von Bürgern immer wieder erhoben.

a. Die Grundsteuer

Insoweit ist zunächst von Bedeutung, dass nach § 1 Grundsteuergesetz (GrStG) die Gemeinden bestimmen, ob sie für den in ihrem Gebiet liegenden Grundbesitz Grundsteuern erheben. Nach dieser (bundes-)rechtlichen Vorgabe sind die Gemeinden mithin berechtigt, nicht hingegen verpflichtet, in ihrer Gemeinde eine Grundsteuer zu erheben. Entscheiden sich die Gemeinden hierfür, so steht ihnen aufgrund von Art. 106 Abs. 6 S. 1 GG die Ertragshoheit für die Grundsteuer zu – womit den Gemeinden eine gewisse Finanzautonomie gesichert werden soll.

K.-A. Schwarz, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 5. Aufl., 2005, Art. 106, Rdnr. 124.

Art. 106 Abs. 6 S. 2 GG und § 25 GrStG eröffnen den Gemeinden darüber hinaus das Recht, autonom den Hebesatz der Grundsteuer festzusetzen – mithin einen prozentualen Zuschlag auf die Grundsteuer zu erheben, so dass sich die konkrete Steuerschuld erst aus der Zusammenschau beider Tatbestände ergibt –, was gleichfalls eine Möglichkeit finanzieller Selbstgestaltung der jeweiligen Gemeinde zur Stärkung des kommunalen Handlungs- und Gestaltungsspielraums darstellt.

K.-A. Schwarz, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 5. Aufl., 2005, Art. 106, Rdnr. 124, m. w. N.

Dabei führt eine Senkung des Hebesatzes zu einer geringeren Grundsteuerbelastung der Bürger, aber auch zu Mindereinnahmen der Gemeinde.

Kennzeichnend für die Grundsteuer als einer Realsteuer ist der Objektsteuercharakter. Es handelt sich mithin bei der Grundsteuer um eine Steuer, die an die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit anknüpft, die in dem Grundstück zum Ausdruck kommt.

Vgl. BVerfGE 13, 331/345; 21, 54/63.

Dabei ginge der Objektsteuercharakter verloren, wenn für die Steuer nicht mehr das Objekt als solches, sondern allein noch die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Inhabers maßgeblich wäre.

H. B. Brockmeyer, in: B. Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf (Hrsg.), Grundgesetz, 11. Aufl., 2008, Art. 106, Rdnr. 17 c.

b. Politische Erwägungen

In politischer Hinsicht wäre bei einer Umstellung der Beitragsfinanzierung auf eine Grundsteuerfinanzierung auf der einen Seite zu bedenken, dass zwar bei einer Grundsteuerfinanzierung die Gemeinde in der Verwendung des insoweit „erwirtschafteten“ Steueraufkommens frei und daher letztlich nicht gehalten wäre, das durch die Erhebung einer Grundsteuer von den Bürgern erhobene Steueraufkommen zweckgebunden zu veranschlagen. Sie hätte dadurch eine größere Gestaltungsfreiheit, da Steuern nach § 3 Abs. 1 Abgabenordnung (AO) Geldleistungen sind, die nicht eine Gegenleis-

tung für eine besondere Leistung darstellen und von einem öffentlich-rechtlichen Gemeinwesen zur Erzielung von Einnahmen allen auferlegt werden, bei denen der Tatbestand zutrifft, an den das Gesetz die Leistungspflicht knüpft.

Auf der anderen Seite würde bei einer solchen Ausgestaltung der Straßenausbaufinanzierung möglicherweise mehr Transparenz erreicht werden können, da die für den Straßenausbau veranschlagten Mittel im Haushaltsplan ausgewiesen werden müssten und auf diese Weise eine größere Nachvollziehbarkeit zwischen Einnahmenerzielung und Mittelverwendung erreicht werden könnte. Zudem würden die finanziellen Belastungen bei einer Grundsteuerfinanzierung auf mehr Schultern als bei einer Beitragsfinanzierung verteilt werden, da zu der Grundsteuer auch Personen herangezogen werden würden, die keine besonderen Vorteile aus dem Ausbau einer Straße ziehen können. Auf diese Weise könnte im Einzelfall eine finanzielle Erleichterung für solche Personen erzielt werden, die nicht in der Lage wären, Straßenausbaubeiträge, die am individuellen Vorteil ausgerichtet sind, finanziell „zu stemmen“. Im Übrigen wäre bei einer solchen Ausgestaltung damit zu rechnen, dass Grundstückseigentümer, die durch die Grundsteuer belastet wären, die finanziellen Belastungen auf die Mieter umlegen würden, so dass eine breitere „Streuung“ der Belastungen denkbar wäre.

Eine Grundsteuerfinanzierung würde aber auch bedeuten, dass im Gegensatz zur zweckgebundenen Beitragsfinanzierung v. a. finanzschwache Gemeinde u. U. gehalten wären, sich zwischen verschiedenen Projekten der Daseinsvorsorge, beispielsweise der Renovierung eines Kindergartens und dem Ausbau einer Straße, zu entscheiden und entsprechende Prioritäten zu setzen, die in der Gemeinde nicht stets auf Zustimmung stoßen würden.

c. Verfassungsrechtliche Erwägungen

Wollte der Gesetzgeber erwägen, mit Blick auf die Zukunft die Erhebung von Straßenausbaubeiträgen durch die Erhebung einer Grundsteuer zu ersetzen, so würde dies einen grundlegenden Strukturwandel bei der Finanzierung des Ausbaus kommunaler Straßen bedeuten. Eine Grundsteuerfinanzierung würde nämlich alle Bürger unabhängig davon, an welcher Straße sie wohnen, in gleicher Weise finanziell belasten und in allgemeiner Weise zu den Kosten des Straßenausbaus heranziehen. Ein besonderer Vorteil wäre

mithin nicht mehr von Nöten, um den einzelnen Bürger mit den Kosten des Straßenausbaus belasten zu können.

Daher wäre mit einer solchen Umgestaltung der Rechtsgrundsatz der Vorteils- und Beitragsgerechtigkeit berührt, der mit Blick auf das Erschließungsbeitragsrecht aus dem verfassungsrechtlich in Art. 3 Abs. 1 GG niedergelegten Gleichheitssatz abgeleitet wird, und der fordert, dass Grundstücke, die einen höheren Erschließungsvorteil haben, stärker belastet werden sollen als andere Grundstücke, die lediglich geringere Vorteile haben.

H.-J. Driehaus, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 8. Aufl., 2007, § 9, Rdnr. 17, im Hinblick auf das Erschließungs- und Erschließungsbeitragsrecht. Vgl. auch BVerwGE 57, 240/245 f.

Indes ist hierbei zu berücksichtigen, dass auch der Grundsatz der Beitragsgerechtigkeit selbst bereits insofern einer gewissen Relativierung unterworfen ist, als sich eine absolute oder auch nur relative Beitragsgerechtigkeit im Einzelfall häufig nicht erreichen lässt, so dass jedenfalls Abweichungen im Vorteil bis zu einem gewissen Grad unberücksichtigt bleiben können. Eine Typisierung ist daher auch im Beitragsrecht zulässig und weder dem Erschließungsbeitragsrecht noch dem Beitragsrecht im Allgemeinen fremd.

H.-J. Driehaus, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 8. Aufl., 2007, § 9, Rdnr. 17, im Hinblick auf das Erschließungs- und Erschließungsbeitragsrecht, unter Hinweis auf BVerwGE 40, 182/184.

Wollte man eingedenk dieser Befugnis zur Typisierung, aber auch mit Blick auf den weiten Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers von einer Beitragsfinanzierung abkommen und diese durch eine grundsteuerbezogene Ausgestaltung ablösen wollen, so müsste eine solche Ausgestaltung der Finanzierung des Straßenausbaus in jedem Fall der verfassungsrechtlichen Vorgabe gerecht werden, dass Gleiches gleich und Ungleiches ungleich behandelt werden muss. Es dürfte mithin die Grundsteuerfinanzierung nicht dazu führen, dass durch die Grundsteuer verschiedene Adressatenkreise in gleicher

Weise belastet werden, die von der Steuer betroffenen Personenkreise indes unterschiedliche Vorteile aus der Grundsteuerfinanzierung ziehen könnten.

Vor dem Hintergrund dieser verfassungsrechtlichen Vorgabe käme daher eine Ablösung der Beitragsfinanzierung durch eine Steuerfinanzierung nur dann in Betracht, wenn man davon ausgehen könnte, dass die Erweiterung oder Verbesserung von Ortsstraßen und beschränkt öffentlichen Wegen allen Gemeindebürgern im Wesentlichen in gleicher Weise zugute käme, mithin nicht nur den Anliegern, sondern allen Einwohnern der Gemeinde. Dass dem aber gerade nicht so ist, ergibt sich letztlich schon aus der – dogmatisch durch den Charakter der Beitragsfinanzierung vorgezeichneten –

Nach überkommener verwaltungsrechtlicher Dogmatik wird ein Beitrag von dem Pflichtigen für die Möglichkeit eines Vorteils oder einer Nutzung erhoben, ohne Rücksicht darauf, ob von dem Vorteil oder von der Nutzung auch tatsächlich Gebrauch gemacht wird, vgl. nur P. Badura, Staatsrecht, 3. Aufl., 2003, Rdnr. I 6.

geltenden Rechtslage, die für die Beitragserhebung ja gerade einen besonderen Vorteil der Beitragspflichtigen fordert, so ausdrücklich § 7 Abs. 1 S. 3 ThürKAG. Mit anderen Worten behandelt die geltende Rechtslage bereits Ungleiches ungleich, so dass eine Abkehr von dieser Ausgestaltung im Grunde genommen eine Hinwendung zur Gleichbehandlung von Ungleichen wäre – und damit gleichzeitig der entscheidende Schritt in die Sphäre der Verfassungswidrigkeit hinein zuviel.

Angesichts dieser verfassungsrechtlichen Vorgabe sehen sich daher die Stimmen, die eine Ablösung der Beitragsfinanzierung durch eine Grundsteuerfinanzierung fordern, gezwungen, ihre Argumentation mit der Prämisse zu stützen, dass von einer Straßenerweiterung mehr oder weniger alle Gemeindegewohner profitieren. Wenn diese Sicht der Dinge indes richtig wäre, so wäre die derzeitige Beitragsfinanzierung ihrerseits verfassungswidrig – was freilich weder der herrschenden Ansicht in der Literatur noch der Rechtsprechung entspricht. Daher kann der Forderung, die Beitragsfinanzierung im Straßenausbaurecht durch eine Grundsteuerfinanzierung zu ersetzen, der Vorwurf der Verfassungswidrigkeit nicht erspart werden.

Nur ergänzend sei in diesem Zusammenhang schließlich darauf hingewiesen, dass – jedenfalls nach geltender Rechtslage – eine Umstellung der Finanzierungsstruktur hin auf eine Grundsteuerfinanzierung auch eine Änderung der ThürKO voraussetzen würde. Dies folgt daraus, dass nach § 54 Abs. 1 ThürKO die Gemeinde Abgaben nach den gesetzlichen Vorschriften erhebt, und nach § 54 Abs. 2 ThürKO die Gemeinde die zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlichen Einnahmen 1. soweit vertretbar und geboten aus besonderen Entgelten für die von ihr erbrachten Leistungen, und 2. im Übrigen aus Steuern zu beschaffen hat, soweit die sonstigen Einnahmen nicht ausreichen.

Unabhängig von den dargestellten verfassungsrechtlichen Bedenken würde eine Umstellung auf eine Grundsteuerfinanzierung auch eine Änderung dieser Grundpfeiler der Einnahmbeschaffung im Freistaat Thüringen bedingen.

6. Die soziale Dimension des Straßenausbaubeitragsrechts

Vorstellbar wäre für den Gesetzgeber des Freistaats auch eine Angleichung an die Rechtslage im Freistaat Sachsen, und zwar in Anlehnung an die Interpretation des SächsKAG durch das Sächsische Obergericht im Jahr 2007.

Nachdem das Sächsische Obergericht zunächst die Auffassung vertreten hatte, dass die insoweit einschlägige Vorschrift des § 26 Abs. 1 SächsKAG den Gemeinden trotz der Verwendung des Begriffs „können“ kein Ermessen bei der Erhebung von Ausbaubeiträgen einräumt, vielmehr die Erhebung von Ausbaubeiträgen den Einnahmbeschaffungsgrundsätzen des § 73 SächsGemO zu unterstellen sei und daher der in § 73 Abs. 2 SächsGemO geregelte Grundsatz der speziellen Entgeltlichkeit zu einer Verpflichtung der Gemeinden führen dürfte, auf der Grundlage der in dieser Vorschrift näher geregelten Voraussetzungen Ausbaubeiträge zu erheben,

Vgl. insoweit SächsOVG, Urteil vom 23.3.2004 – Az.: 5 B 6/03 –, LKV 2005, 24 = SächsVBl. 2005, 112.

hat es dieser Sicht der Dinge in seiner Entscheidung vom 31.1.2007 dann eine Absage erteilt und hält daran ausdrücklich nicht mehr fest.

Az. 5 B 522/06, NJ 2007, 285 (Ls.); vollständige Urteilsfassung abrufbar bei Juris.

Das Gericht macht in seiner Entscheidung deutlich, dass die Gemeinden im Freistaat Sachsen weder nach § 26 Abs. 1 SächsKAG noch nach § 73 Abs. 2 SächsGemO verpflichtet sind, Ausbaubeiträge zu erheben und wegen des Satzungsvorbehalts des § 2 Abs. 2 S. 1 SächsKAG Ausbaubeitragssatzungen zu erlassen. Vielmehr stellt nach Auffassung des Gerichts § 26 Abs. 1 S. 1 SächsKAG die Erhebung von Beiträgen für Straßenbaumaßnahmen in das kommunalpolitische Ermessen der Gemeinden.

Entscheidungsumdruck, Rdnr. 59.

In seiner Begründung macht das Gericht unter Bezugnahme auf die Motive des Gesetzgebers deutlich, dass den Gemeinden im Freistaat Sachsen im Hinblick auf die Erhebung von Ausbaubeiträgen eine weit reichende Entscheidungsfreiheit zukommt. Das insoweit bestehende Ermessen werde insbesondere nicht durch die Grundsätze der Einnahmebeschaffung des § 73 Abs. 2 Nr. 1 SächsGemO eingeschränkt; nach Abs. 2 der Bestimmung hat die Gemeinde die zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlichen Einnahmen, soweit vertretbar und geboten, vorrangig aus speziellen Entgelten für die von ihr erbrachten Leistungen und erst nachrangig aus Steuern zu beschaffen.

In seiner Entscheidung stellt das Sächsische Obergerverwaltungsgericht – insoweit in Übereinstimmung mit dem ThürOVG und der Rechtslage im Freistaat Thüringen – klar, dass § 73 Abs. 2 und Abs. 4 SächsGemO eine verbindliche Reihenfolge der Deckungsmittel aufstellt, und zwar dahingehend, dass spezielle Entgelte (Verwaltungsgebühren, Benutzungsgebühren, privatrechtliche Benutzungsentgelte und Beiträge) vor Steuern und Krediten zur Anwendung zu bringen sind. Derjenige, so das OVG, der aus speziellen Leistungen der Verwaltung individuell zurechenbare Vorteile erfahre, solle auch die dabei anfallenden Kosten tragen, nicht hingegen anonym der Steuerzahler.

Entscheidungsumdruck, Rdnr. 73.

Im weiteren führt das Gericht dann aus, dass diese Grundsätze der Einnahmenbeschaffung auch für die Gemeinden rechtlich verpflichtend seien, dass allerdings die durch §

73 Abs. 2 SächsGemO bestimmte Rangfolge der Einnahmequellen durch die unbestimmten Rechtsbegriffe der Vertretbarkeit und des Gebotenseins (§ 73 Abs. 2 Nr. 1 SächsGemO) sowie durch die Pflicht zur Rücksichtnahme auf die wirtschaftlichen Kräfte der Zahlungspflichtigen, mithin der Abgabenschuldner (§ 73 Abs. 3 SächsGemO), relativiert werde.

Entscheidungsumdruck, Rdnr. 74.

In der Sicht des SächsOVG bedeutet der Grundsatz des Gebotenseins die Forderung nach einer vollen Kostendeckung; hierbei verweist das Gericht auf die Beachtung des Äquivalenzprinzips als Ausfluss des Verhältnismäßigkeitsprinzips. Der Grundsatz der Vertretbarkeit und das Rücksichtnahmegebot reklamierten, so das SächsOVG, die Heranziehung des Sozialstaatsprinzips, speziell des Zumutbarkeitsgedankens zur Rangbestimmung, wodurch das Spannungsverhältnis zwischen finanzwirtschaftlichen und sozialen Anforderungen zum Ausdruck gebracht werde.

Entscheidungsumdruck, Rdnr. 75.

Das Gericht führt weiter aus, dass eine volle Kostendeckung anzustreben sei, wenn das wirtschaftliche Interesse der Leistungsempfänger im Vordergrund stehe und ihm keine sozialen Aspekte entgegenstünden. Je höher das wirtschaftliche Interesse anzusetzen sei, desto höher sollte der Umfang der Kostendeckung sein. Allerdings stellte das Gericht klar, dass es insoweit auf die Finanzierungsmöglichkeit mit den vorhandenen Mitteln der Gemeinde nicht ankommen dürfte.

Entscheidungsumdruck, Rdnr. 76.

Diese vom SächsOVG geäußerten Aspekte könnte sich auch der Gesetzgeber des Freistaats Thüringen zu eigen machen und in einer – freilich erst für die Zukunft Geltung erlangenden – gesetzlichen Regelung vorsehen, dass bei der Erhebung von Beiträgen für die Erweiterung oder Verbesserung von Ortsstraßen von der Gemeinde auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der von der Beitragserhebung Betroffenen abzustellen ist. Dies würde auch die Option einschließen, dass in einzelnen Gemeinden von der Erhebung von Straßenausbaubeiträgen abgesehen werden könnte.

7. Der Aspekt wiederkehrender Beiträge

§ 7 a Abs. 1 ThürKAG sieht vor, dass die Gemeinden durch Satzung für ihr gesamtes Gebiet bestimmen können, dass anstelle einmaliger Beiträge im Sinne des § 7 ThürKAG die jährlichen Investitionsaufwendungen der zu Abrechnungseinheiten i. S. von § 7 a Abs. 3 ThürKAG zusammengefassten öffentlichen Straßen, Wege und Plätze nach Abzug des Gemeindeanteils als wiederkehrender Beitrag auf alle Grundstücke der Abrechnungseinheit verteilt werden, denen die Möglichkeit der Inanspruchnahme des Verkehrsnetzes besondere Vorteile bietet. Dabei gelten nach § 7 a Abs. 1 S. 2 ThürKAG die einer Abrechnungseinheit angehörenden Verkehrsanlagen als einheitliche kommunale Einrichtung. Nach § 7 a Abs. 3 S. 1 ThürKAG setzt die Bildung einer Abrechnungseinheit zudem voraus, dass die Straßen in einem räumlichen und funktionalen Zusammenhang stehen.

Bedeutung erlangt diese Regelung insbesondere im Lichte der Tatsache, dass sich für eine nicht unerhebliche Anzahl von Gemeinden im Freistaat Thüringen das Problem stellt, dass vor der Einführung wiederkehrender Beiträge Investitionen getätigt wurden, die nach der derzeitigen gesetzlichen Regelung nicht über wiederkehrende Beiträge refinanziert werden können. Für die betreffenden Gemeinden bedeutet dies, dass diese trotz der gesetzlichen Grundsatzentscheidung zugunsten wiederkehrender Beiträge für die Vergangenheit einmalige Beiträge erheben müssen. Vor diesem Hintergrund stellt sich mit Blick auf die Weiterentwicklung des Straßenausbaubeitragsrechts im Freistaat Thüringen die Frage, ob und ggf. in welcher Weise eine Regelung des Inhalts im Gesetz verankert werden könnte, die die rückwirkende Einbeziehung des Investitionsaufwandes der Vorjahre in die Berechnung wiederkehrender Beiträge vorsehen würde.

Bei der Prüfung dieser Frage gilt es, zwei unterschiedliche Problemkomplexe zu unterscheiden. Zum einen ist insoweit nämlich die Frage zu klären, welche Voraussetzungen für die Bildung einer Abrechnungseinheit zu formulieren sind. Zum anderen ist zu prüfen, inwieweit eine rückwirkende Einbeziehung des Investitionsaufwandes der Vorjahre in die Berechnung wiederkehrender Beiträge in Betracht kommen kann.

a. Die Vorgaben für die Bildung einer Abrechnungseinheit

Im Hinblick auf die Bildung von Abrechnungseinheiten ist von vorrangiger Bedeutung, dass diese Einheiten nicht das – das kommunale Abgabenrecht auch mit Blick auf wiederkehrende Beiträge durchziehende – Vorteilsprinzip unterminieren dürfen. Dies resultiert letztlich daraus, dass auch im Wortlaut des § 7 a Abs. 1 ThürKAG die gesetzgeberische Absicht zum Ausdruck kommt, wiederkehrende Beiträge als Gegenleistung für einen besonderen Vorteil zu erheben; mit anderen Worten sollen mit dem wiederkehrenden Beitrag nach § 7 a ThürKAG greifbare Sondervorteile abgegolten werden.

ThürOVG, Urteil vom 11.6.2007 – Az.4 N 1359/98 –, Entscheidungsumdruck, S. 23.

Diese Vorgabe wird man dahin gehend zu interpretieren haben, dass die wiederkehrenden Beiträge, die ja auch vom Gesetz als Äquivalent zu einmaligen Beiträgen verstanden werden („anstelle“), im konkreten Fall von der betreffenden Gemeinde nur in einer Art und Weise erhoben werden können, bei der der Vorteilsausgleichsgedanke nicht gewissermaßen „auf der Strecke“ bleibt und Personen, die keinen Vorteil aus den zu einer Abrechnungseinheit zusammengefassten öffentlichen Straßen, Wegen und Plätzen ziehen, in gleicher Weise „zur Kasse gebeten“ werden wie diejenigen Personen, die solche besonderen Vorteile ziehen, mithin im Falle der Beitragserhebung nach § 7 ThürKAG allein als Beitragsschuldner in Betracht kämen. Eine solche Vorgehensweise würde nicht mithin nicht nur gegen den Vorteilsausgleichsgedanken, sondern zugleich gegen den Gleichheitssatz verstoßen, da die Gemeinde dann Ungleiches gleich behandeln würde.

Ausgehend von dieser Vorgabe muss damit auch eingedenk der Tatsache, dass jedenfalls grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Erhebung von Beiträgen für ein Straßennetz nicht bestehen,

ThürOVG, Urteil vom 11.6.2007 – Az.4 N 1359/98 –, Entscheidungsumdruck, S. 24 ff.

sowohl in funktionaler als auch in räumlicher Hinsicht die Bildung einer Abrechnungseinheit stets an der Vorgabe orientiert sein, dass Investitionsaufwendungen der zu Ab-

rechnungseinheiten zusammengefassten öffentlichen Straßen, Wegen und Plätzen nur dann auf alle Grundstücke der Investitionseinheit umgelegt werden können, wenn diesen die Möglichkeit der Inanspruchnahme des Verkehrsnetzes besondere Vorteile bietet.

Vgl. ThürOVG, Urteil vom 11.6.2007 – Az.4 N 1359/98 –, Entscheidungsumdruck, S. 23.

Sollte daher den Gemeinden im Freistaat Thüringen die Möglichkeit eingeräumt werden, das gesamte Gemeindegebiet als Abrechnungseinheit zugrunde zu legen, so wäre jedenfalls durch den Gesetzgeber sicherzustellen, dass dem Vorteilsausgleichsgedanken hinreichend Rechnung getragen wird. Und da zumindest für den typischen Fall nicht davon ausgegangen werden kann, dass sämtliche Grundstücke einer das gesamte Gemeindegebiet umfassenden Abrechnungseinheit in gleicher oder zumindest vergleichbarer Weise Vorteile generieren, werden die betreffenden Gemeinden in einem solchen Fall die in § 7 Abs. 3 S. 1 ThürKAG vorgesehene Maxime, bei verschiedenen hohen Vorteilen der Beitragspflichtigen die Beiträge entsprechend abzustufen, zu beachten und von ihr entsprechenden Gebrauch zu machen haben.

Darüber hinaus wird man im Hinblick auf das Erfordernis eines hinreichenden räumlichen und funktionalen Zusammenhangs und damit im Hinblick auf die Notwendigkeit der Abgrenzung des beitragsfähigen Sondervorteils vom Allgemein Vorteil aber insbesondere die Frage zu beantworten haben, ob der räumliche Umfang der Beitragserhebungspflicht auch das gesamte Gemeindegebiet umfassen kann. Und auch insoweit sind erhebliche – auch verfassungsrechtliche – Zweifel an einer solchen Ausgestaltung anzumelden, würde eine solche – zwangsläufig holzschnittartige und pauschale – Ausgestaltung doch zumindest für den Regelfall und nahezu zwangsläufig vom Vorliegen eines räumlichen und funktionellen Zusammenhangs ausgehen und diesen Zusammenhang voraussetzen müssen, auch wenn die entsprechenden Tatbestandsmerkmale nicht erfüllt sind.

Geht man davon aus, dass sich der räumliche Zusammenhang in der Regel auf ein bestimmtes, geschlossenes, abgegrenztes bebautes Gebiet erstreckt und der funktionelle

Zusammenhang regelmäßig die straßenrechtlichen Verflechtungen voneinander abhängigen Straßen innerhalb eines solchen Gebiets umfasst

So etwa G. Oehler, Thüringer Kommunalabgabengesetz (ThürKAG), Stand 2006, § 7 a, 2.

und beide Voraussetzungen zudem kumulativ gegeben sein müssen,

G. Oehler, Thüringer Kommunalabgabengesetz (ThürKAG), Stand 2006, § 7 a, 2. Einzelheiten zu der Umsetzung beider Voraussetzungen im konkreten Einzelfall finden sich in ThürOVG, Urteil vom 11.6.2007 – Az.4 N 1359/98 –, Entscheidungsumdruck, S. 24 ff.

so wird man bei einer an die Gemeinden gerichteten Ermächtigung, das gesamte Gemeindegebiet als Abrechnungseinheit zugrunde legen zu können, zu bedenken haben, dass jedenfalls dann, wenn der räumliche und funktionelle Zusammenhang nicht vorliegt, der wiederkehrende Beitrag nicht mehr den Charakter eines Beitrags aufweist, der einen besonderen Vorteil abgelten soll, sondern bereits eine Steuer oder ggf. eine Sonderabgabe darstellt, zu der die rechtlichen Voraussetzungen fehlen.

So etwa G. Oehler, Thüringer Kommunalabgabengesetz (ThürKAG), Stand 2006, § 7 a, 2.

Anknüpfend an die überkommene Unterscheidung, wonach eine Steuer ohne Gegenleistung erhoben wird, legitimierender Grund für einen Beitrag im abgabenrechtlichen Sinne hingegen der Ausgleich von Vorteilen und Lasten und der Gesichtspunkt der Gegenleistung ist, wonach derjenige, der aus einer öffentlichen Einrichtung besonderen wirtschaftlichen Nutzen zieht, auch zu deren Kosten beitragen soll,

ThürOVG, Urteil vom 11.6.2007 – Az.4 N 1359/98 –, Entscheidungsumdruck, S. 22 f.

würde man bei einer Zugrundelegung der gesamten Gemeinde als Abrechnungseinheit jedenfalls im Regelfall in die Sphäre der Steuer bzw. Sonderabgabe ableiten, für die

dem Land die Gesetzgebungskompetenz fehlen würde. Auch nach Auffassung des ThürOVG ist die Gesetzgebungskompetenz des Landes nur dann gegeben, wenn mit einem wiederkehrenden Beitrag greifbare Sondervorteile abgeben abgegolten werden sollen. Nur insoweit besteht demnach eine Gesetzgebungskompetenz des Landes, woran deutlich wird, dass diese letztlich mit der materiellen-rechtlichen Ausgestaltung eines Beitrages verbunden ist. Aus diesem Grund ist daher zumindest für den Regelfall der Idee der Zugrundelegung des gesamten Gemeindegebiets als Abrechnungseinheit ein verfassungsrechtlicher Riegel vorgeschoben.

A. A. in dieser Hinsicht wohl OVG Rheinland-Pfalz, Urteil v. 8.10.1993, Az. 10 C 10237/93. Enger dann OVG Rheinland-Pfalz, Urteil v. 18.3.2003, NVwZ-RR- 2003, 591.

Anderes könnte allenfalls für die Fälle einer kleinen Gemeinde oder eine bebauten Ortschafts i. S. v. § 34 BauGB angenommen werden, bei denen die räumliche und funktionelle Annahme einer Abrechnungseinheit die Realität im Wesentlichen zutreffend wiedergeben würde.

So wohl auch OVG Rheinland-Pfalz, Urteil v. 18.3.2003, NVwZ-RR- 2003, 591.

Allerdings wird man auch insoweit zu fordern haben, dass der räumliche Zusammenhang durch örtliche Merkmale begrenzt sein muss, insbesondere durch topographische Gegebenheiten.

ThürOVG, Urteil vom 11.6.2007 – Az.4 N 1359/98 –, Entscheidungsumdruck, S. 29 ff., 34 ff.

b. Die rückwirkende Einbeziehung des Investitionsaufwandes der Vorjahre

Schließlich mag in den Fällen, in denen Thüringer Gemeinden vor Einführung wiederkehrender Beiträge Investitionen getätigt haben, die nach der derzeitigen gesetzlichen Regelung nicht über wiederkehrende Beiträge refinanziert werden können, eine gleichermaßen bürgerfreundliche wie zukunftsgerichtete Option für den Gesetzgeber darin

bestehen, den Investitionsaufwand der vergangenen Jahre in die Berechnung wiederkehrender Beiträge einzubeziehen.

In diesem Zusammenhang ist von Bedeutung, dass das ThürOVG anerkannt hat, dass Straßen, für die vor der Erhebung wiederkehrender Beiträge einmalige Beitragspflichten gemäß § 7 Abs. 1 ThürKAG entstanden sind, bei gegebenem räumlichen und funktionalen Zusammenhang grundsätzlich in die Abrechnungseinheit einzubeziehen sind.

ThürOVG, Urteil vom 11.6.2007 – Az.4 N 1359/98 –, Entscheidungsumdruck, S. 39, unter Bezugnahmen auf OVG Rheinland-Pfalz, Urteil v. 16.10.2001, Az. 6 C 10292/01.OVG.

Zudem enthält § 7 a Abs. 7 ThürKAG die Maxime, dass Doppelbelastungen betroffener Grundstücke tunlichst zu verhindern sind, und sieht § 7 a Abs. 8 ThürKAG vor, dass in den Fällen, in denen eine Gemeinde von wiederkehrenden Straßenausbaubeiträgen nach § 7 a Abs. 1 ThürKAG auf einmalige Straßenausbaubeiträge nach § 7 ThürKAG umstellt, vor der Umstellung geleistete wiederkehrende Straßenausbaubeiträge auf den nächsten Straßenausbaubeitrag anzurechnen sind.

Diese der gesetzlichen Wertung zu entnehmende Sicht der Dinge lässt jedenfalls erkennen, dass für die finanzielle Belastung einzelner Beitragsschuldner eine einzige, einem Grundstück zugewiesene Beitragsschuld maßgeblich sein soll. Hält man sich diese Vorgabe vor Augen, so sind unüberwindbare verfassungsrechtliche Hindernisse nicht erkennbar, die den Gesetzgeber daran hindern würden, gewissermaßen umgekehrt vorzugehen und eine Regelung des Inhalts im Gesetz vorzunehmen, wonach der durch einen Straßenausbaubeitrag abzugeltende Investitionsaufwand auch in die Berechnung eines wiederkehrenden Beitrags einfließen kann. Vertrauensschutzgründe würden einer solchen Regelung jedenfalls nicht entgegenstehen, da eine solche Ausgestaltung für die Betroffenen letztlich günstiger wäre. Insbesondere aber würde sich eine solche Ausgestaltung lediglich auf das „Wie“ der Beitragserhebung, nicht hingegen auf das „Ob“ der Beitragserhebung auswirken, so dass der Kommune keine Einbußen entstünden. Schließlich ist insoweit zu bedenken, dass Vertrauen durch eine solche gesetzliche Regelung nicht enttäuscht werden würde, da der in der Vergangenheit getätigte Investitionsaufwand, der zukünftig über wiederkehrende Beiträge refinanziert werden soll, von

den Betroffenen ohnehin abgegolten werden müsste, nur eben in Form einmaliger Beiträge. Durch eine solche Regelung würde mithin nicht in einen in der Vergangenheit abgeschlossenen Lebenssachverhalt eingegriffen werden.

Vor diesem Hintergrund wären daher keine durchgreifenden Bedenken für den Fall anzumelden, dass der Gesetzgeber sich dazu entschließen sollte, es den Gemeinden zu ermöglichen, in der Vergangenheit getätigte Investitionen auch über wiederkehrende Beiträge zu refinanzieren. Dem Anliegen, diejenigen für die Kosten von Investitionen für Verkehrsanlagen heranzuziehen, die hierdurch besondere Vorteile erzielen, würde durch eine solche Regelung hinreichend Rechnung getragen werden. Zudem würde ggf. entstandenes Vertrauen von Betroffenen durch eine solche Vorgehensweise nicht enttäuscht werden.

8. Die Erhebung von Straßenausbaubeiträgen „nach Maßgabe der Kassen- bzw. Finanzlage“

Ein weiterer Weg für eine Neuausrichtung des Straßenausbaubeitragsrechts im Freistaat Thüringen könnte schließlich darin bestehen, den Gemeinden die Erhebung von Straßenausbaubeiträgen „nach Maßgabe der Kassen- bzw. Finanzlage der Gemeinde“ zu ermöglichen.

Der Gesetzgeber könnte den Gemeinden mithin ein Ermessen hinsichtlich des „Ob“ einer Beitragserhebung einräumen. Eine solche – freilich nur für die Zukunft in Betracht kommende – Lösung könnte für sich ins Feld führen, dass jede Gemeinde aufgrund ihrer finanziellen Situation je für sich entscheiden könnte, wie sie Maßnahmen der Erweiterung oder Verbesserung von Ortsstraßen finanziert: durch Beiträge oder mit Mitteln des Gemeindehaushalts. Diese Lösung hätte daher zweifelsohne den Vorteil wie den Charme, dass ein solides hauswirtschaftliches Gebaren der einzelnen Gemeinde unmittelbar beim Bürger „ankäme“ – was letztlich auch dessen Anbindung an die Gemeinde stärken würde –, v. a. aber die Gemeinden anhalten würde, zukünftig eine sparsame Haushaltspolitik zu betreiben, um Straßenausbaubeiträge nicht erheben zu müssen. Zudem würde eine solche Lösung die Gemeinden aus dem starren Korsett des Kommunalabgabenrechts befreien, ihnen mehr kommunalpolitischen Spielraum einräumen und sie dazu anhalten, eine solide und v. a. langfristige Haushaltspolitik zu betreiben.

Ohne Frage käme es insbesondere den Interessen und Bedürfnisse finanzkräftiger Gemeinden entgegen, zukünftig eine Beitragserhebung der Gemeinden „nach Kassen- bzw. Finanzlage“ zu ermöglichen. Doch würde dies nichts daran ändern, dass es mit einer solchen Lösung den Gemeinden – letztlich ganz im Sinne eines Wettbewerbs zwischen verschiedenen Gemeinden – ermöglicht werden würde, ihre Gemeindeeinwohner an einer sparsamen und wirtschaftlichen Haushaltsführung teilhaben zu lassen und diese von umfänglichen, derzeit durch den rechtlichen, wesentlich durch das Gesetzmäßigkeitsprinzip determinierten Rahmen des Kommunalabgabenrechts vorgesehenen Beitragserhebungen zu „verschonen“.

Da die Inanspruchnahme dieser Möglichkeit freilich mancher Gemeinde aus strukturellen Gründen versagt sein dürfte – und dies u. U. dauerhaft –, wird der Gesetzgeber zu wägen haben, ob er sich für eine solche Lösung erwärmen will. Jedenfalls spräche zugunsten einer solchen Lösung auch die Tatsache, dass eine Beitragserhebung „nach Finanzlage“ keine grundsätzliche Abkehr vom geltenden System der überkommenen, in § 54 Abs. 2 ThürKO niedergelegten Grundsätze der Einnahmbeschaffung bedeuten würde, wengleich im Gesetz klargestellt werden müsste, dass die Gemeinde im Einzelfall ihre Verpflichtung, notwendige öffentliche Einrichtungen in der Gemeinde herzustellen, zu erweitern oder zu verbessern und insbesondere Maßnahmen der Erweiterung und Verbesserung von Ortsstraßen nicht vernachlässigen dürfte. Mit anderen Worten dürfte der Verzicht auf die Erhebung von Straßenausbaubeiträgen nicht erkaufte werden mit einem erkennbaren Verlust an Ortsstraßensubstanz.

Hierzu könnte z. B. § 54 Abs. 2 ThürKO wie folgt geändert werden:

„Sie hat die zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlichen Einnahmen

1. soweit vertretbar *und aufgrund der Haushaltssituation geboten* aus besonderen Entgelten für die von ihr erbrachten Leistungen,
2. im Übrigen aus Steuern zu beschaffen, soweit die sonstigen Einnahmen nicht ausreichen.“

Abschließend sei darauf hingewiesen, dass der ThürVerfGH in seinem jüngsten Urteil zum ThürKAG ausführlich dargetan hat, dass eine finanzielle Entlastung von Grund-

stückseigentümern einen Belang des Gemeinwohls darstellt, den der Gesetzgeber seinen gesetzgeberischen Maßnahmen zugrunde legen dürfe, zumal dann, wenn ein Zusammenhang mit der Wiederherstellung der Einheit Deutschlands in Rede stehe und der Gesetzgeber eine umfassende Lösung anstrebt.

Vgl. hierzu ThürVerfGH, Urteil vom 23.4.2009 – Az. 32/05 –, Entscheidungsumdruck, S. 31 ff.

Auch dieser Aspekt könnte zur Untermauerung einer Beitragserhebung nach Kassen- bzw. Finanzlage herangezogen werden und sollte daher vom Gesetzgeber ernsthaft bedacht werden.

Besondere Bedeutung kommt in diesem Zusammenhang indes dem Gleichheitssatz zu, der im Beitragsrecht in der Ausgestaltung des Grundsatzes der Vorteilsgerechtigkeit zu konkreter Fassbarkeit verdichtet ist. Aufgrund des Gleichheitssatzes ist der Gesetzgeber auch im Ausbaubeitragsrecht dazu verpflichtet, Gleiches gleich und Ungleiches ungleich zu behandeln. Würde er daher ohne sachliche Rechtfertigung völlig unterschiedliche Sachverhalte gleich behandeln – bzw. eine solche Gleichbehandlung von völlig Ungleichem ermöglichen –, so wäre dies mit dem Gleichheitssatz nicht vereinbar.

Vgl. H.-J. Driehaus, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 8. Aufl., 2007, § 9, Rdnr. 10.

Im Klartext bedeutet dies, dass auch bei einer Erhebung von Straßenausbaubeiträgen „nach Maßgabe der Kassen- bzw. Finanzlage“ weder der Gesetzgeber noch eine einzelne Gemeinde den Vorteil, der einzelnen Grundstückseigentümern durch eine Ausbaumaßnahme zuteil wird, vollständig außer Ansatz lassen darf, etwa in der Weise, dass ein solcher Grundstückseigentümer vollständig von der Beitragserhebung freigestellt wird, indem sämtliche Ausbaukosten von der Allgemeinheit getragen werden. Eine solche Vorgehensweise würde gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstoßen.

Näher hierzu auch H.-J. Driehaus, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 8. Aufl., 2007, § 9, Rdnr. 10.

Indes stünden diese Vorgaben einer Erhebung von Straßenausbaubeiträgen „nach Maßgabe der Kassen- bzw. Finanzlage“ nicht grundsätzlich entgegen. Dies resultiert daraus, dass das Verhältnis der durch die Inanspruchnahmemöglichkeit für die Allgemeinheit und die Grundstückseigentümer gebotenen wirtschaftlichen Vorteile zum einen von der Verkehrsbedeutung einer ausgebauten Straße, zum anderen davon abhängt, welche Teileinrichtung ausgebaut worden ist.

Vgl. hierzu H.-J. Driehaus, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 8. Aufl., 2007, § 9, Rdnr. 10.

Auch wenn diese Vorgaben der Vorteilsgerechtigkeit von der jeweiligen Gemeinde zu berücksichtigen sind, so ließen sie ihr aber gleichwohl im konkreten Einzelfall hinreichend Spielraum für eine Bewertung der konkreten Vorteile, so dass jedenfalls ein Mindestmaß an Flexibilität für diese Gemeinden gesichert wäre. Zudem könnte die einzelne Gemeinde ggf. überlegen, den Gemeindeanteil höher anzusetzen, hätte dabei aber zu beachten, dass hierbei der Vorteilsausgleich des einzelnen Grundstückseigentümers nicht eliminiert werden dürfte.

Ungeachtet dessen würden die Vorgaben des Gleichheitssatzes den Gesetzgeber jedenfalls nicht daran hindern, die Erhebung von Straßenausbaubeiträgen „nach Maßgabe der Kassen- bzw. Finanzlage“ im Gesetz zu verankern. Allerdings wäre angesichts der Vorgaben des Grundsatzes der Vorteilsgerechtigkeit zu überlegen, ob nicht eine entsprechende Verankerung der Erhebung „nach Maßgabe der Kassen- bzw. Finanzlage“ im Gesetz den Zusatz aufweisen sollte, dass von einer solchen Erhebung der Grundsatz der Vorteilsgerechtigkeit unberührt bleibt bzw. dieser Grundsatz durch die Erhebung „nach Maßgabe der Kassen- bzw. Finanzlage“ nicht verletzt werden darf.

9. Die Einräumung von Ermessen im Hinblick auf das „Ob“ der Beitragserhebung

Zu überlegen ist des Weiteren, ob dem Gesetzgeber insbesondere mit Blick auf die Verfassungsrechtslage des Freistaats Thüringen angeraten werden könnte, die Entscheidung über das „Ob“ der Erhebung von Straßenausbaubeiträgen vollständig in das Ermessen der einzelnen Gemeinde zu stellen und damit eine Ausgestaltung vorzunehmen, wie sie faktisch das Land Niedersachsen vorgenommen hat. So sieht § 83 Abs. 2 S. 2 der Nie-

dersächsischen Gemeindeordnung nämlich ausdrücklich vor, dass eine Rechtspflicht zur Erhebung von Straßenausbaubeiträgen nicht besteht.

Festzuhalten ist insoweit zunächst, dass eine solche Ausgestaltung voraussetzen würde, dass sowohl das ThürKAG als auch die ThürKO in grundlegender Weise geändert werden müssten. So schränkt nicht nur die Sollbestimmung des § 7 Abs. 1 S. 3 ThürKAG das Ermessen der Gemeinden im Hinblick auf das „Ob“ der Beitragserhebung für Maßnahmen der Erweiterung und Verbesserung von Ortsstraßen weitgehend ein,

S. hierzu bereits ausführlich oben sowie des Benshausen-Urteil des ThürOVG, Entscheidungsumdruck, S. 10 f.

sondern stünden auch die in § 54 Abs. 2 ThürKO niedergelegten kommunalrechtlichen Grundsätze der Einnahmenbeschaffung einer solcher Ausgestaltung entgegen und müssten daher im Falle einer am niedersächsischen Beispiel ausgerichteten Ausgestaltung einer Änderung unterworfen werden.

Indes sind weder der Vorrang der Entgelterhebung vor allgemeinen Deckungsmitteln noch die landesgesetzlich normierte Pflicht der Gemeinden zur Erhebung von Straßenausbaubeiträgen als solche mit Verfassungsrang ausgestattet.

Eine dahin gehende Aussage lässt sich im Übrigen auch nicht dem Benshausen-Urteil des ThürOVG entnehmen, weder ausdrücklich noch konkludent.

Es handelt sich insoweit vielmehr um eine Entscheidung des Landesgesetzgebers, die verfassungsrechtlich nicht präjudiziert ist und daher auch einer gesetzlichen Änderung zugänglich ist.

Verfassungsrechtliche Vorgaben entfalten Art. 91 Abs. 1 und 2 ThürVerf wie auch Art. 28 Abs. 2 GG allenfalls dahin gehend, dass die Bestimmungen auf die Verwirklichung des Selbstverwaltungsrechts der Kommunen zielen, was zugleich die Sicherung von deren finanzieller Handlungsfähigkeit einschließt. Anders formuliert: Beide verfassungsrechtlichen Bestimmungen müssen durch den Gesetzgeber in der Weise ausgestaltet werden, dass die Gemeinden in die Lage versetzt sind, den entstehenden Finanzbe-

darf für die Aufgaben des eigenen Wirkungskreises zunächst aus eigenen Mitteln zu decken.

Vgl. in diesem Sinn auch das Benshausen-Urteil des ThürOVG, Entscheidungsumdruck, S. 12 f.

Dies resultiert daraus, dass die Gewährleistung der kommunalen Selbstverwaltung nach Art. 28 Abs. 2 S. 3 GG auch die Grundlagen der finanziellen Eigenverantwortung umfasst.

Mit Blick auf die Einräumung von Ermessen im Hinblick auf das „Ob“ der Beitragserhebung wiederum bedeutet dies, dass eine solche gesetzliche Ausgestaltung jedenfalls nicht dazu führen dürfte, dass die Befreiung von der Pflicht zur Erhebung von Entgelten für von den Kommunen erbrachte Leistungen eine faktische Unterfinanzierung einzelner Gemeinden zur Folge hätte. Durch eine dahin gehende Ausgestaltung dürfte mit anderen Worten nicht die finanzielle Ausstattung der Gemeinden mit eigenen Mitteln zur Erfüllung der Aufgaben der örtlichen Gemeinschaft gefährdet werden. Daher wäre ggf. eine entsprechende Konkretisierung bzw. Grenzziehung im Gesetz aufzunehmen.

Vor diesem Hintergrund spricht daher Vieles dafür, die Ausübung des gemeindlichen Ermessens von der „Kassen- bzw. Finanzlage“ der einzelnen Gemeinde

Vgl. hierzu oben unter X. 7.

abhängig zu machen, da mit dieser Formulierung die Bedenken einer Unterfinanzierung einzelner Gemeinden weitgehend aus dem Weg geräumt wären.

Bezüglich des auch im Zusammenhang mit der Einräumung von Ermessen im Hinblick auf das „Ob“ der Beitragserhebung bedeutsamen Aspekts der Beachtung des Gleichheitssatzes kann auf die oben

Vgl. dort unter X. 7.

dargelegten Ausführungen verwiesen werden, die deutlich machen, dass der Gleichheitssatz den Gesetzgeber jedenfalls nicht grundsätzlich daran hindern würde, den Gemeinden ein weitergehendes Ermessen hinsichtlich des „Ob“ der Beitragserhebung einzuräumen.

10. Die Option der Abschaffung der Erneuerungsbeiträge

Nach § 7 Abs. 1 S. 1 ThürKAG können die Gemeinden und Landkreise auch zur Deckung des Aufwandes für die Erneuerung ihrer öffentlichen Einrichtungen Beiträge von denjenigen Grundstückseigentümern, Erbbauberechtigten oder Inhabern eines dinglichen Nutzungsrechts erheben, denen die Möglichkeit der Inanspruchnahme besondere Vorteile bietet. Damit hat das Gesetz ausdrücklich Maßnahmen der Erneuerung öffentlicher Einrichtungen als beitragsfähige Maßnahmen deklariert.

Als Erneuerung wird im Straßenausbaubeitragsrecht die Ersetzung einer abgenutzten Anlage durch eine gleichsam „neue“ Anlage verstanden, die von gleicher räumlicher Ausdehnung, gleicher funktioneller Aufteilung der Fläche und gleichwertiger Befestigungsart ist. Mit anderen Worten stellt eine Erneuerung in diesem Sinn eine Maßnahme dar, durch die eine nicht mehr (voll-)funktionsfähige, mithin erneuerungsbedürftige Straße oder Teileinrichtung nach Ablauf der für sie üblichen Nutzungsdauer in einen Zustand versetzt wird, der mit ihrem ursprünglichen Zustand im Wesentlichen vergleichbar ist.

H.-J. Driehaus, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 8. Aufl., 2007, § 32, Rdnr. 20.

Maßgeblich ist dabei das Kriterium der Gleichwertigkeit; nicht hingegen muss die „neue“ Anlage der alten in jeder Hinsicht gleich sein.

H.-J. Driehaus, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 8. Aufl., 2007, § 32, Rdnr. 20.

Die Beitragspflichtigkeit einer solchen Maßnahme der Erneuerung resultiert daraus, dass der durch die Erneuerung einer abgenutzten Anlage entstehende Aufwand in der Regel Investitionsaufwand darstellt, mithin ein Aufwand, der der „Neuherstellung“ der

Anlage dient, nicht hingegen deren Erhaltung; Kosten der Erhaltung müssen von der betreffenden Gemeinde übernommen werden.

H.-J. Driehaus, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 8. Aufl., 2007, § 32, Rdnr. 22.

Daher ist es der Gemeinde auch untersagt, eine Straße zu Lasten der Grundstückseigentümer zu erneuern, solange eine laufende Unterhaltung und Instandsetzung „das nach Lage der Dinge gebotene Mittel ist“.

H.-J. Driehaus, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 8. Aufl., 2007, § 32, Rdnr. 22.

Wollte der Gesetzgeber vor dem Hintergrund dieser Vorgaben nun erwägen, die Erneuerungsbeiträge gänzlich abzuschaffen und die Erhebung von Straßenausbaubeiträgen auf Maßnahmen der Erweiterung und Verbesserung zu beschränken, so würde ein solches Vorgehen nicht nur ein – jedenfalls rechtfertigungsbedürftiges – Abgehen von dem das Kommunalabgabenrecht durchdringenden Prinzip des Vorteilsausgleichs bedeuten, sondern zugleich eine Modifikation der in § 54 Abs. 2 ThürKO niedergelegten Grundsätze der Einnahmehbeschaffung. Zudem würde damit der Gemeinde die Verpflichtung auferlegt werden, Erneuerung aus dem Kommunalhaushalt zu finanzieren – was aber nicht zuletzt im Lichte der Überlegungen im Zusammenhang mit der Erhebung von Straßenbaubeiträgen „nach Maßgabe der Kassen- bzw. Finanzlage“ keinen verfassungsrechtlichen Bedenken im Zusammenhang mit der Garantie der kommunalen Selbstverwaltung begegnen würde.

Hierzu oben, X. 8.

Auf der anderen Seite ist insoweit zu bedenken, dass der Gesetzgeber in Nordrhein-Westfalen davon abgesehen hat, die Erneuerung (bzw. den Umbau) einer öffentlichen (gemeindlichen) Verkehrsanlage als beitragsfähige Maßnahme im Gesetz anzugeben,

So der Hinweis bei H.-J. Driehaus, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 8. Aufl., 2007, § 32, Rdnr. 19.

woran zumindest deutlich wird, dass mit einem solchen gesetzgeberischen Schritt der Freistaat Thüringen im Vergleich mit anderen Bundesländern jedenfalls keinen Alleingang vornehmen würde. Davon abgesehen, wird man zudem der Auffassung einiges abgewinnen können, dass die erstmalige Verwirklichung einer beitragsfähigen Maßnahme den eigentlichen Vorteil für die Begünstigten begründet und dieser erstmalige Vorteil ja auch finanziell abgegolten wird. Alle weiteren Maßnahmen der Erneuerung ließen sich daher auch als eine Perpetuierung dieses erstmaligen Vorteils begreifen, weswegen es aus der Sicht des Verfassungsrechts wohl jedenfalls keinen durchgreifenden Bedenken begegnen würde, Maßnahmen der Erneuerung beitragsfrei zu stellen. Würde daher der Gesetzgeber davon ausgehen wollen, dass eine wiederholte Beitragserhebung für die Herstellung derselben, freilich erneuerten Einrichtung ausgeschlossen ist, so ließe sich dies jedenfalls mit dem Argument rechtfertigen, dass die Begünstigten für den ihnen zukommenden Vorteil jedenfalls einen finanziellen Beitrag geleistet haben; die erneuerte Einrichtung würde damit als eine Art Surrogat für die ursprüngliche Einrichtung begriffen werden, für die aber bereits ein entsprechender Beitrag geleistet worden ist. Im Ergebnis würde eine solche Regelung letztlich bedeuten, den Grundsatz der Einmaligkeit eines Herstellungsbeitrages für eine öffentliche Einrichtung auch auf deren Erneuerung auszudehnen – wozu der Gesetzgeber jedenfalls befugt wäre.

11. Die Beschränkung der Beitragserhebung auf Nebenanlagen

Mit Blick auf eine bürgerfreundliche Ausgestaltung des Straßenausbaubeitragsrechts im Freistaat Thüringen wäre schließlich vorstellbar, die Beitragserhebung auf Nebenanlagen zu beschränken, mithin die Beitragsfähigkeit von Fahrbahnen zu streichen.

Indes würde eine solche Regelung eine partielle Abkehr vom Vorteilsausgleichsgedanken bedeuten und damit einen teilweisen Bruch mit der bisherigen gesetzlichen Ausgestaltung des Straßenausbaubeitragsrechts im Freistaat Thüringen. Davon abgesehen, dass mit einer solchen Ausgestaltung der straßenausbaubeitragsrechtliche Anlagen- und damit auch Straßenbegriff aufgegeben würde, bei dem stets eine natürliche, auf den Gesamteindruck der Straße abstellende Betrachtungsweise zugrunde gelegt wird,

Vgl. nur H.-J. Driehaus, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 8. Aufl., 2007, § 31, Rdnr. 15, unter Bezugnahme auf OVG Magdeburg, Beschluss v. 26.2.2004 – Az. 2 L 33/04.

würde bei einem solchen Vorgehen der dem Begünstigten durch eine Straße erwachsende Vorteil letztlich nicht ausgeglichen werden, was mit Blick auf den Gleichheitssatz des Grundgesetzes wie der Thüringer Verfassung bedenklich erscheint. Dies gilt insbesondere angesichts der Tatsache, dass es im Regelfall unrealistisch erscheinen würde, die Beitragsfähigkeit einer Fahrbahn abzulehnen, die Beitragsfähigkeit eines Gehsteiges hingegen bejahen zu wollen. Eine solche, weitgehend artifizielle Sicht der Dinge ginge letztlich an der typischen Ausgestaltung eines durch eine öffentliche Einrichtung „Straße“ generierten – beitragspflichtigen – Vorteils vorbei.

Schließlich würde eine solche Aufspaltung von Haupt- und Nebenanlagen auch einen Bruch mit der Rechtslage in anderen Bundesländern bedeuten, die in ihren gesetzlichen Regelungen ebenfalls auf die Verkehrsanlagen insgesamt abstellen.

12. Weitere Optionen: Erlass, Festsetzung von Höchstsätzen und Zuschussgewährung

a. Der Erlass

Wollte der Gesetzgeber die Möglichkeit in Erwägung ziehen, weitergehende Erlassmöglichkeiten im ThürKAG zu verankern als die in § 7 b ThürKAG vorgesehenen Stundungsmöglichkeiten, so würde dies faktisch eine Abkehr vom Grundsatz des Vorteilsausgleichs, insbesondere aber eine Ungleichbehandlung von Gleichem bedeuten. Da die Gemeinden im Freistaat Thüringen infolge des Entgeltlichkeitsprinzips wie auch aufgrund der kommunalrechtlichen Grundsätze der Einnahmebeschaffung gehalten sind, Ausbaubeiträge nach Maßgabe des ThürKAG zu erheben, schließt es diese Verpflichtung auch mit Blick auf den Gleichheitssatz grundsätzlich aus, zugunsten einzelner Beitragspflichtiger einen Beitrag ganz oder teilweise zu erlassen. Eine den Gemeinden einzuräumende Möglichkeit, eine nach Maßgabe des Gesetzes entstandene und von der Gemeinde aufgrund des Gesetzmäßigkeitsprinzips geltend zu machende Beitragsforderung erlassen zu können, wäre daher eine verfassungsrechtlich bedenkliche Lösung, der der Gesetzgeber nicht näher treten sollte.

b. Die Verankerung von Höchstsätzen

Etwas anderes könnte indes mit Blick auf die Verankerung von Höchstsätzen im Gesetz gelten. Wollte der Gesetzgeber solche – im einzelnen wie auch immer zu bemessenden – Höchstgrenzen für die Heranziehung von Straßenausbaubeiträgen im Gesetz verankern, so wäre dies eine Option, die als Ausformung des Sozialstaatsprinzips eine verfassungsrechtlich gangbare Lösung darstellen würde, um eine dem Bürger im konkreten Einzelfall nicht mehr zu vermittelnde und diesem gegenüber nicht mehr zu verantwortende unverhältnismäßige Inanspruchnahme durch Straßenausbaubeiträge zu verhindern, die ggf. sogar den finanziellen Ruin eines Betroffenen zur Folge haben könnte.

Exemplarisch mag in diesem Zusammenhang auf die Sonderregelung des § 6 c Abs. 2 KAG-LSA verwiesen werden, der vorsieht, dass „übergroße Grundstücke, die nach der tatsächlichen Nutzung vorwiegend Wohnzwecken dienen oder dienen werden“, nur begrenzt zu veranlagen oder heranzuziehen sind. Auch wenn man einer solchen Regelung durchaus kritisch gegenüber stehen kann, so ist eine Deckelung finanzieller Lasten dem geltenden Recht doch nicht fremd. Insbesondere das Steuerrecht und das Kirchensteuerrecht machen deutlich, dass eine Begrenzung finanzieller Lasten eine durchaus gängige Rechtspraxis darstellt, so dass der Übertragung dieses Gedankens in das Straßenausbaubeitragsrecht keine grundlegenden Bedenken entgegen gehalten werden könnten.

In diesem Zusammenhang könnte als maßgeblichen Parameter abgestellt werden auf das Verhältnis des nach Maßgabe von Bodenrichtwerten, ggf. auch nach Maßgabe des Verkehrswert zu bemessenden Grundstückswerts zur Beitragshöhe und insoweit vorgesehen werden, dass die Beitragsbelastung lediglich einen bestimmten Prozentsatz des Grundstückswerts ausmachen darf. Eine solche Regelung würde insbesondere die Möglichkeit gewähren, im ländlichen Raum die durch eine Straßenausbaumaßnahme Begünstigten und gleichzeitig Betroffenen vor im Einzelfall unverhältnismäßigen Beitragsforderungen zu schützen, die die Grundstückseigentümer zwingen würden, zur Finanzierung von Ausbaumaßnahmen auf die Vermögenssubstanz Zugriff zu nehmen.

Diese Sicht der Dinge erfährt eine gewisse Untermauerung durch die sog. Altlastenentscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 16.2.2000,

BVerfGE 102, 1.

wenngleich bei deren Interpretation zu berücksichtigen ist, dass sich die Ausführungen des Gerichts auf die Zustandsverantwortlichkeit des Eigentümers im Zusammenhang mit der Gefahrenabwehr beziehen, nicht hingegen auf die Auferlegung von Beitragsverpflichtungen. Die entsprechenden Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts wird man daher stets vor dem Hintergrund dieses konkreten gefahrenabwehrrechtlichen Sachzusammenhangs zu bewerten haben.

In der Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht ausgeführt, dass Belastungen, die einem Grundstückseigentümer mit Blick auf dessen Zustandsverantwortlichkeit für ein Grundstück aufgegeben werden, durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit begrenzt werden; dieser Grundsatz lasse „nur erforderliche und im Hinblick auf den Zweck angemessene und zumutbare Grundstücksbeeinträchtigungen“ zu.

BVerfGE 102, 1/19 f.

Danach sind Belastungen des Eigentümers jedenfalls dann nicht (mehr) gerechtfertigt, wenn sie nicht zumutbar sind. Ob dies der Fall ist, ist im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung durch eine Abwägung der Belastungen des betreffenden Eigentümers mit den betroffenen Gemeinwohlbelangen zu ermitteln.

BVerfGE 102, 1/20.

Im Hinblick auf die Grenze dessen, was einem Eigentümer an Belastungen zugemutet werden darf, hat das Bundesverfassungsgericht als Anhaltspunkt auf das Verhältnis des finanziellen Aufwands für eine grundstücksbezogene Maßnahme – im konkreten Fall Maßnahmen einer Sanierung – zu dem Verkehrswert des Grundstücks abgestellt und dabei ausgeführt, dass in den Fällen, in denen der Verkehrswert des Grundstücks von den Kosten überschritten wird, in der Regel das Interesse des Eigentümers an einem künftigen privatnützigen Gebrauch des Grundstücks entfällt.

BVerfGE 102, 1/20.

Darüber hinaus hat das Bundesverfassungsgericht dargetan, dass eine grundstücksbezogene Belastung bis zur Höhe des Verkehrswerts eines Grundstücks dann unzumutbar sein kann, wenn das betreffende Grundstück den wesentlichen Teil des Vermögens des Pflichtigen bildet und die Grundlage seiner privaten Lebensführung einschließlich seiner Familie darstellt. Die Grenze der zumutbaren Belastung kann in einem solchen Fall beispielsweise dann überschritten sein, wenn der Eigentümer eines Eigenheims unter Berücksichtigung seiner wirtschaftlichen Lage das Grundstück nicht mehr halten kann.

BVerfGE 102, 1/21.

Aufgrund der Tatsache, dass sich diese Ausführungen des Gerichts auf die Zustandsverantwortlichkeit des Eigentümers beziehen, nicht hingegen auf die Auferlegung von Geldleistungspflichten wie im Falle der Beitragserhöhung, wird man mit Blick auf die vorliegend zu beleuchtende Fragestellung freilich nicht umhin kommen, neben den zitierten Passagen des Gerichts auch dessen – ebenfalls auf die Eigentumsgarantie fokussierte – abgabenrechtliche Rechtsprechung in den Blick zu nehmen, um eine auf die Störerperspektive ausgerichtete Engführung der verfassungsrechtlichen Perspektive zu verhindern.

Und in diesem Zusammenhang hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung zu den Altschulden der Landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaften der DDR ausgeführt, dass zwar unter den Schutz der Eigentumsgarantie grundsätzlich alle vermögenswerten Rechte fallen, die dem Berechtigten von der Rechtsordnung in der Weise zugeordnet sind, dass er die damit verbundenen Befugnisse nach eigener Entscheidung zu seinem privaten Nutzen ausüben darf, dass aber der verfassungsrechtliche Eigentumsschutz gleichwohl an Rechtspositionen gebunden sei. Kein Eigentum im Sinne von Art. 14 Abs. 1 GG sei daher das Vermögen, das selber kein Recht, sondern den Inbegriff aller geldwerten Güter einer Person darstelle.

BVerfGE 95, 267/300, unter Bezugnahme auf BVerfGE 4, 7/17.

Hieraus hat das Bundesverfassungsgericht gefolgert, dass Art. 14 Abs. 1 GG nicht vor der Auferlegung von Geldleistungspflichten schützt. Denn diese seien „nicht mittels

eines bestimmten Eigentumsobjekts zu erfüllen, sondern werden aus dem fluktuierenden Vermögen bestritten“.

BVerfGE 95, 267/300.

Etwas anderes komme nur dann in Betracht, so das Bundesverfassungsgericht in der Entscheidung weiter, „wenn die Geldleistungspflichten den Betroffenen übermäßig belasten und seine Vermögensverhältnisse so grundlegend beeinträchtigen, dass sie eine erdrosselnde Wirkung haben.“

BVerfGE 95, 267/300, unter Bezugnahme auf BVerfGE 78, 232/243 und die ständige Rspr. des Gerichts, sowie auf BVerfGE 93, 121.

Diese verfassungsrechtliche Vorgabe, wonach Art. 14 Abs. 1 GG nicht vor der Auferlegung von Geldleistungspflichten schützt, kennzeichnet auch die Rechtsprechung anderer Gerichte im Zusammenhang mit dem Kommunalabgabenrecht.

Vgl. etwa BFH, Urteil v. 14.10.1977 – Az. II R 11/85 – (zur Hundesteuer); BVerwG, Beschluss v. 18.10.1977 – Az. VII B 81.77, sowie BVerwG, Beschluss v. 27.11.1978 – Az. 7 B 2/78 – (zu Abwasserbeiträgen); NdsOVG, Urteile v. 19.2.1997 – Az. 13 L 521/95 sowie 12 L 521/95 – zur Hundesteuer; BayVerfGH, Urteil v. 8.1.2002 – Az. Vf. 6-VII-00 – zu Abwasserbeiträgen; BayVerfGH, Urteil v. 12.1.2005 – Az. Vf. 3-VII-03 – zu Straßenausbaubeiträgen; SächsVerfGH, Beschluss v. 28.9.2006 – Az. Vf. 16-IV-06 – zu Abwasserbeiträgen.

Dabei weisen die Gerichte mit steter Regelmäßigkeit darauf hin, dass im Zusammenhang mit der Auferlegung von Beitragspflichten zu berücksichtigen ist, dass mit einem Beitrag immer der Vorteil abgegolten werde, der einem betroffenen Grundstückseigentümer durch die Möglichkeit der Inanspruchnahme der gemeindlichen Einrichtung zukommt – was im Übrigen ja auch das Gesetz zur Voraussetzung einer Beitragserhebung macht. Daher kann in einer Beitragserhebung regelmäßig keine einseitige Belastung gesehen werden, da mit ihr eine entsprechende Gegenleistung verbunden ist. Dies wiederum bedeutet, dass das Eigentumsrecht dann nicht verletzt ist, wenn angesichts der

Vorteile einer beitragspflichtigen Maßnahme eine einseitige Belastung ohne Gegenleistung nicht vorliegt.

Hierauf weist im Übrigen auch der BayVerfGH in seiner Entscheidung vom 8.1.2002 – Az: Vf 6-VII-00 hin.

Mit den durch kommunale Investitionen geschaffenen öffentlichen Einrichtungen erwachsen mithin den Grundstückseigentümern Vorteile durch die Erhöhung des Gebrauchswerts oder der Nutzbarkeit ihres Grundstücks – und damit des Werts des Grundstücks.

So auch BayVerfGH, Urteil v. 12.1.2005 – Az. Vf. 3-VII-03.

Eine Grenze für die dem Einzelnen aufgegebenen Belastungen haben die Gerichte – in Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – lediglich dann gezogen, wenn der Betroffene durch einen Beitrag übermäßig belastet wird und die Vermögensverhältnisse des Eigentümers hierdurch in einer Art und Weise beeinträchtigt werden, der erdrosselnde Wirkung zuzusprechen ist. Zudem ist insoweit von Bedeutung, dass maßgebend für die Beurteilung der übermäßigen Belastung ist, inwieweit der *normale* Steuerpflichtige die Steuer tragen kann (Hervorhebung durch den Verfasser).

So das Nds. OVG, Urteile v. 19.2.1997 – Az. 13 L 521/95 und 12 L 521/95; in diese Richtung auch SächsOVG, Urteil v. 31.1.2007 – Az. 5 B 522/06.

Abzustellen ist daher letztlich auf die Gesamtheit der Beitragspflichtigen; nur wenn die von der weit überwiegenden Mehrzahl der Beitragspflichtigen zu leistenden Abgaben insgesamt ein zumutbares Maß überschreiten, wird man überhaupt erst davon ausgehen können, in der Sphäre der erdrosselnden Wirkung einer Beitragsbelastung angekommen zu sein.

Ungeachtet dessen wird man in diesem Zusammenhang zudem stets zu berücksichtigen haben, dass dem Sozialstaatsprinzip durch die Härtereregungen der Abgabenordnung hinreichend Rechnung getragen ist. Dies gilt auch mit Blick auf die Beitragserhebung

im Freistaat Thüringen, wo die entsprechenden Bestimmungen für Härtefälle im ThürKAG i. V. m. der AO 1977 enthalten sind.

Die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts in dessen Altlastenentscheidung wie auch die weiteren, in diesem Zusammenhang zitierten Gerichtsurteile sind daher bei einer auf den vorliegend interessierenden Kontext gerichteten gesamthaften Betrachtung dahingehend zu interpretieren, dass eine Beitragsbelastung im Regelfall nicht als Eingriff in das Eigentumsgrundrecht des Art. 14 Abs. 1 GG angesehen werden kann. Insbesondere wird man eingedenk der zitierten einschlägigen Rechtsprechung davon auszugehen haben, dass die im Zusammenhang mit der Beitragserhebung bestehenden Härteregelnungen – vorliegend mithin die im ThürKAG i. V. m. der AO 1977 enthaltenen – im konkreten Einzelfall unverhältnismäßige Beitragsbelastungen in einer verfassungsrechtlich hinreichenden Art und Weise „einfangen“.

Ungeachtet dessen wäre es dem Gesetzgeber im Zusammenhang mit einer Neugestaltung des Straßenausbaubeitragsrechts im Freistaat Thüringen mit Blick auf Art. 14 Abs. 1 GG und Art. 34 Abs. 1 und 2 ThürVerf freilich unbenommen, der Beitragsbelastung durch Straßenausbaubeiträge gewissermaßen eine äußerste Grenze zu ziehen. Eine solche Grenze könnte durch den Gesetzgeber beispielsweise dergestalt formuliert werden, dass für ein bestimmtes Grundstück innerhalb eines bestimmten Zeitraums aufzubringende Straßenausbaubeiträge den Verkehrswert eines Grundstücks oder aber jedenfalls einen bestimmten Prozentsatz des Verkehrswertes des Grundstücks nicht übersteigen dürfen – wobei bei einer solchen Regelung stets die – oben erwähnte und von den Gerichten stets in die Beurteilung einbezogene – Tatsache Berücksichtigung finden müsste, dass durch Straßenausbaumaßnahmen der Verkehrswert eines Grundstücks regelmäßig steigt. Vorstellbar wäre auch die Ausrichtung an Bodenrichtwerten.

Indes wäre mit einer solchen Regelung die nicht unerhebliche Schwierigkeit verbunden, den Verkehrswert eines jeden einzelnen konkreten Grundstücks zu ermitteln; wollte daher der Gesetzgeber aus Gründen der Praktikabilität und letztlich des unverhältnismäßigen Ermittlungs- und Bewertungsaufwand von einer solchen Regelung absehen, so wäre hiergegen aus der Sicht des Verfassungsrechts jedenfalls nichts einzuwenden, im Gegenteil: Verfassungsrechtlich gefordert wäre eine solche Deckelung in keiner Weise, da, wie gesagt, die im Gesetz vorhandenen Härteregelnungen in jedem Fall geeignet

sind, eine mit Blick auf das Eigentumsrecht unverhältnismäßige Belastung in der verfassungsrechtlich gebotenen Art und Weise „einzufangen“.

Ergänzend sei schließlich noch Folgendes angemerkt. Da die sich aus Art. 14 Abs. 1 GG bzw. Art. 34 Abs. 1 und 2 ThürVerf mit Blick auf das Eigentum ergebenden verfassungsrechtlichen Grenzen auch bezüglich in der Vergangenheit getroffener Straßenausbaumaßnahmen und hiermit korrespondierender Straßenausbaubeiträge gewissermaßen verfassungsunmittelbar Wirkung entfalten, kommt der Tatsache, dass über die im Gesetz vorgesehenen Möglichkeiten der Erleichterung für durch Beitragsbescheide besonders betroffene Bürger hinaus

Vgl. hierzu oben unter IX.

eine gesetzliche Konturierung dieser verfassungsrechtlichen Grenze im ThürKAG selbst nicht enthalten ist, für sich genommen keine weitergehende Bedeutung zu. Dies bedeutet, dass die verfassungsrechtliche Grenze der Unverhältnismäßigkeit einer Beitragsbelastung grundsätzlich auch für in der Vergangenheit getroffene Maßnahmen gilt, vom betroffenen Grundstückseigentümer aber gegenüber der Behörde substantiiert dargelegt werden muss. Man wird daher den betreffenden Grundstückseigentümer abverlangen müssen, dass sie, sollten sie in Zukunft Adressat eines Beitragsbescheides werden, der sich auf eine in der Vergangenheit durchgeführte Ausbaumaßnahme bezieht, substantiiert dartun müssen, dass sie von einem Straßenausbaubeitragsbescheid in unverhältnismäßiger Weise betroffen sind. Dieses Vorbringen wird dann ggf., tritt ihm die zuständige Behörde nicht bei und gewährt dem Betroffenen nicht mittels der beitragsrechtlichen Härtefallregelungen Abhilfe, in einem verwaltungsgerichtlichen Verfahren zu überprüfen sein.

c. Die Zuschussgewährung

Der Gedanke einer Zuschussgewährung schließlich, wonach finanzkräftige Gemeinden zur Entlastung ihrer Einwohner quasi parallel zum Beitragserhebungsverfahren freiwillige Zuschüsse an beitragspflichtige Einwohner zahlen, würde letztlich das Straßenausbaubeitragsrecht mehr oder weniger konterkarieren: Auf der einen Seite wäre der Bürger verpflichtet, Straßenausbaubeiträge zu bezahlen, die er auf der anderen Seite ganz oder zum Teil von der Gemeinde wieder erstattet bekäme. Davon abgesehen, dass damit

ein nicht unerheblicher bürokratischer Aufwand verbunden wäre und der Freistaat Thüringen damit wohl auch Gefahr liefe, sich lächerlich zu machen, wäre gegen eine solche Lösung der Einwand zu erheben, dass damit der Gedanke des Vorteilsausgleichs letztlich ad absurdum geführt werden würde. Daher sollte von diesem Vorhaben Abstand genommen werden.

13. Der Sonderfall der ungetrennten Hofräume

Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass im Freistaat Thüringen eine bestimmte Anzahl von Städten und Gemeinden von der Problematik sog. ungetrennter Hofräume – unvermessenen Flächen mithin, die keine Buchgrundstücke darstellen – betroffen ist. Da die Rechtsprechung in diesen Fällen davon ausgeht, dass die Verteilung des umlagefähigen Aufwands nur auf Grundstücke möglich ist, deren zu berücksichtigende Grundflächen bestimmbar sind,

Vgl. VG Weimar, Urteil v. 28.11.2006 – Az. 3 K 3235/04.We –; ThürOVG, Beschluss v. 27.11.2007 – Az. 4 ZKO 27/07 –.

was bei ungetrennten Hofräumen nicht der Fall ist, führt dies dazu, dass diese Gemeinden für ungetrennte Hofräume keine Beiträge erheben können.

Um die sich hieraus ergebende Folge, dass Einwohner einer Gemeinde trotz identischer Vorteilslage in einer letztlich nicht gerechtfertigten Art und Weise zu unterschiedlichen Beiträgen herangezogen werden, in Zukunft zu vermeiden, steht der Vorschlag des Gesetzgebers im Raum, dass in den Fällen, in denen ein vermessenes und im Bestandsverzeichnis des Grundbuchs unter einer eigenen Nummer eingetragenes Grundstück nicht vorhanden ist, die vom Grundstückseigentümer, Erbbauberechtigten oder Inhaber eines dinglichen Nutzungsrechts i. S. d. Art. 233 Abs. 4 EGBGB zusammenhängend genutzte Fläche als Grundstück gilt.

Gegen diese Ausgestaltung sind verfassungsrechtliche Bedenken nicht anzumelden. Die Bestimmung dient gerade der Herstellung von Beitrags- und damit von Lastengleichheit, zielt sie doch darauf, Grundstücke, die in der Vergangenheit nicht vermessen worden sind, denen aber gleichwohl die Inanspruchnahme der kommunalen Einrichtung

besondere Vorteile bringt, wie ein Buchgrundstück in die Beitragserhebung einzubeziehen. Auf diese Weise wird nicht nur dem Grundsatz der Gleichbehandlung aller Grundstückseigentümer Rechnung getragen, sondern wird insbesondere vermieden, dass die Eigentümer von vermessenen Grundstücken in einer unverhältnismäßigen Art und Weise zu Beiträgen herangezogen werden. Da die ungetrennten Hofräume bei der Beitragserhebung bislang keine Rolle spielen, bedeutet dies faktisch, dass die Vorteile, die diese Hofräume aus einer kommunalen Einrichtung zu ziehen vermögen, von deren Eigentümern nicht nur nicht ausgeglichen werden, sondern vielmehr die Investitionskosten einer öffentlichen Einrichtung auf weniger Beitragspflichtige umgelegt werden müssen – mit der Folge höherer Beiträge für diese. Wird dieser Zustand beseitigt, so wird mithin ein Mehr an Beitragsgerechtigkeit verwirklicht – ein Belang, dem letztlich der Einwand der Vorverlagerung des Entstehens der sachlichen Beitragspflicht bei den betroffenen Grundstücken zu weichen hat, auch deshalb, weil die ungetrennten Hofräume genutzt werden und die gleichen Vorteile erlangen wie sämtliche anderen beitragspflichtigen Grundstücke.

XI. Zusammenfassung des Gutachtens in Thesen

1. In der Vergangenheit hat sich die weit überwiegende Anzahl der Gemeinden im Freistaat Thüringen im Zusammenhang mit der Erhebung von Straßenausbaubeiträgen rechtskonform verhalten. Wollte man daher nachträglich die Gemeinden, die dies nicht getan haben, in welcher konkreten Ausgestaltung auch immer von der Verpflichtung zur Erhebung der Beiträge freistellen, so würde dies nicht nur eine der Öffentlichkeit schwer vermittelbare nachträgliche Sanktionierung eines Gesetzesverstoßes darstellen, der in der Verletzung der Pflicht zum Erlass von Beitragssatzungen wie auch der Pflicht zur Erhebung von Straßenausbaubeiträgen zu sehen ist; einem solchen Vorhaben stünden zudem die Vorgaben des Benschhausen-Urteils des ThürOVG wie insbesondere auch der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und das Prinzip der Beitragsgerechtigkeit entgegen; dieser fordert die landesweit gleiche Behandlung aller Grundstückseigentümer in sämtlichen Gemeinden des Freistaates Thüringen.

2. Die bisherigen Lösungsvorschläge der Politik zur Lösung des Interessengegensatzes zwischen den Gemeinden, die Straßenausbaubeiträge erhoben haben, und denjenigen, die dies nicht getan haben, stoßen auf erhebliche verfassungsrechtliche, z. T. auch auf praktische Probleme. Sie sind daher letztlich nicht in der Lage, die Beitragsproblematik in einer Reihe von Gemeinden des Freistaats Thüringen zu entschärfen.

3. Gerade auch mit Blick auf § 7 Abs. 1 S. 3 ThürKAG ist in Erinnerung zu rufen, dass die Handhabung einer Sollvorschrift durch Gemeinden weder zu einer Überschreitung bzw. Verletzung von Ermessensschranken führen darf noch zu einer Verletzung sonstiger Verfassungs- und Rechtsgrundsätze, wozu auch der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung zählt.

4. Die Gemeindebürger der vorliegend in den Blick zu nehmenden Gemeinden im Freistaat Thüringen konnten weder darauf vertrauen, dass diese Gemeinden von ihrem Recht, Beitragssatzungen zu erlassen, keinen Gebrauch mehr machen würden, noch darauf, dass die entsprechenden Beiträge nicht mehr erhoben werden würden. Nicht nur aufgrund der Vorgaben der obergerichtlichen Rechtsprechung, sondern auch mit Blick darauf, dass weder durch Zeitablauf noch durch Äußerungen von Gemeindevertretern Vertrauen der Gemeindebürger entstehen konnte, kommt daher in den vorliegend inte-

ressierenden Konstellationen eine Verwirkung des Rechts der Gemeinden zum Erlass von Beitragssatzungen und zur Erhebung von Straßenausbaubeiträgen nicht in Betracht. Insbesondere steht der Anwendung des in § 7 Abs. 1 S. 3 ThürKAG vorgesehenen „gesollten“ Ermessens der Grundsatz der Verwirkung als besondere Ausprägung des Grundsatzes von Treu und Glauben nicht entgegen.

5. Der Verpflichtung zur Erhebung von Straßenausbaubeiträgen können sich die Gemeinden mit Blick auf in der Vergangenheit getroffene Maßnahmen nicht entziehen, auch nicht unter Berufung darauf, dass § 7 Abs. 1 S. 3 ThürKO eine Sollbestimmung darstellt. Hinreichende Gründe, von dem gesetzlich erwarteten Handeln abzuweichen, sind für die betreffenden Gemeinden nicht ersichtlich. Insbesondere rechtfertigt es ein ausgeglichener Kommunalhaushalt nicht, von dieser gesetzlichen Verpflichtung abzuweichen.

6. Auch die in diesem Zusammenhang diskutierte Option, eine Reduzierung des Beitragssatzes mittels einer faktischen Abschreibung vorzunehmen, vermag insoweit nicht weiterzuhelfen, würde ein solches Vorhaben doch daran scheitern, dass im Erschließungs- wie im Ausbaubeitragsrecht der Sondervorteil eines durch eine Maßnahme Begünstigten nicht als identisch mit dem anzusehen ist, was sich im Einzelfall konkret als nützlich und als ein möglicherweise in Euro und Cent bezifferbarer Vermögenszuwachs begreifen ließe. Entscheidend ist insoweit nämlich nicht eine sich im Einzelfall konkret ergebende Nützlichkeit und ein als solcher errechenbarer Vermögenszuwachs, sondern eine aus der Inanspruchnahmefähigkeit der ausgebauten Anlage fließende, im Verhältnis zu nicht individualisierbaren Dritten eintretende abstrakte Besserstellung.

7. Aufgrund dieser eindeutigen Rechtslage sind auch die Rechtsaufsichtsbehörden des Freistaats Thüringen im Regelfall gehalten, auf der Grundlage von § 120 ThürKO gegenüber den betreffenden Gemeinden tätig zu werden und diese zur Erfüllung der ihnen kraft Gesetzes obliegenden Verpflichtungen anzuhalten. Indes ermöglicht die nunmehrige Ausgestaltung des § 120 ThürKO als Ermessensnorm den Rechtsaufsichtsbehörden, bei Vorliegen atypischer Umstände von einem Einschreiten abzusehen. Die Neujustierung der Norm durch den Gesetzgeber macht jedenfalls deutlich, dass hierdurch eine Abkehr von dem klassischen Konditionalschema im Sinne eines „Wenn – Dann“-

Musters bewirkt und den Kommunalaufsichtsbehörden mehr Spielraum eingeräumt wurde, der im konkreten Fall auch zur Umsetzung gebracht werden können muss.

8. Diese Maximen des deutschen Rechts werden durch das Gemeinschaftsrecht nicht in Frage gestellt; dessen inhaltliche Wertungen sind mit denen des deutschen Rechts ohnehin identisch. Davon abgesehen, kommt dem Gemeinschaftsrecht mit Blick auf die vorliegend interessierenden Problemkonstellationen kein Regelungsanspruch zu.

9. Im Hinblick auf den Straftatbestand der Untreue kommt in den vorliegend in den Blick zu nehmenden Konstellationen die Erfüllung des sog. Treubruchstatbestands, mithin einen Fall der Amtsuntreue, in Betracht. Ggf. kann aber zugunsten der Amtsträger ein Fall des sog. Verbotsirrtums angenommen werden. Obgleich ein Verbotirrtum die Schuld des Täters im Falle des § 17 StGB nur dann entfallen lässt, wenn der Irrtum unvermeidbar war, so ist den Gemeindevertretern doch zugute zu halten, dass zumindest im Einzelfall § 7 Abs. 1 S. 3 ThürKAG auch eine vom gesollten Ermessen abweichende Anwendung der Norm zulässt. Ungeachtet der Tatsache, dass Fahrlässigkeit bei Untreue nicht strafbar ist, würde man den Gemeindevertretern bei ihrem Verhalten aber auch Fahrlässigkeit wohl nicht unterstellen können; dies folgt aus der weit verbreiteten Rechtsunsicherheit bis zum Erlass des Benschhausen-Urteils durch das ThürOVG und aus der anschließenden Diskussion über das weitere Vorgehen der politischen Instanzen des Freistaats Thüringen in Sachen Straßenausbaubeiträge, bei der auch die Politik Erwartungen der Bürger auf eine Lösung der Problematik geweckt hat.

„Flankenschutz“ erhält diese Sicht der Dinge durch § 7 Abs. 12 ThürKAG, der vorsieht, dass ein Beitrag auch für solche öffentlichen Einrichtungen erhoben werden kann, die vor Inkrafttreten der Abgabensatzung hergestellt, angeschafft, erweitert, verbessert oder erneuert worden sind. Da die Norm als Ermächtigung an die Gemeinden ausgestaltet ist, mithin als bloße *Möglichkeit* einer Beitragserhebung für früher durchgeführte Maßnahmen, so lässt die Nicht-Inanspruchnahme dieser Möglichkeit mit Sicherheit jeglichen Vorsatz entfallen. Des Weiteren hat diese Interpretation der Norm aber zur Folge, dass den Gemeindevertretern auch ein Verbotirrtum unterstellt werden kann, der unvermeidbar war. Angesichts der Tatsache, dass § 7 Abs. 12 ThürKAG als Ermächtigung ausgestaltet ist, wird man den Gemeindevertretern nicht unterstellen können, dass für sie das „Unrecht“ der unterlassenen Beitragserhebung leicht erkennbar und damit ver-

meidbar war, so dass letztlich auch der Vorwurf der Fahrlässigkeit nicht erhoben werden könnte – wenn ihm den im Zusammenhang mit der Untreue Bedeutung zukäme, was aber nicht der Fall ist; eine fahrlässige Untreue ist nicht strafbar.

Angesichts dieser Vorgaben eine zeitliche Grenze zu bestimmen, bis zu der die Bestimmung des § 7 Abs. 12 ThürKAG das Nichthandeln von kommunalen Entscheidungsträgern quasi legitimieren würde, fällt schwer. Ein gangbarer Weg, um insoweit das nötige Maß an Rechtssicherheit und Berechenbarkeit des Rechts herbeizuführen, wäre möglicherweise ein Abstellen auf die typische „Abschreibungsdauer“ der durchgeführten Maßnahme. Solange die öffentliche Einrichtung noch funktionsfähig, quasi noch nicht „abgeschrieben“ und damit noch in der Lage ist, Vorteile zu generieren, wären die kommunalen Entscheidungsträger mithin noch in der Lage, eine Beitragssatzung zu erlassen und Beiträge zu erheben. Dies könnte ggf. als Legitimation für bisheriges Nichthandeln herangezogen werden.

10. Die Annahme einer Amtspflichtverletzung begegnet bereits mit Blick auf die Drittbezogenheit einer verletzten Amtspflicht durchgreifenden Bedenken; dies gilt sowohl im Hinblick auf den Erlass einer Beitragssatzung wie auch im Hinblick auf die Erhebung von Straßenausbaubeiträgen. Auch wird man insoweit von einem Verschulden nicht ausgehen können.

11. Das geltende Kommunalabgabenrecht sieht eine Reihe von Möglichkeiten vor, Erleichterungen für diejenigen Bürger zu verwirklichen, die durch die Erhebung von Straßenausbaubeiträgen in besonderer Weise betroffen wären, sollten diese in nächster Zeit für in der Vergangenheit verwirklichte Straßenausbaumaßnahmen erhoben werden. Dabei geht es vor allem darum, die gesetzlich gebotene Beitragserhebung zeitlich zu strecken und auf diese Weise die jährliche Abgabenbelastung der Betroffenen zu reduzieren. Härtefällen könnte auf diese Weise wirksam begegnet werden und die betroffenen Bürger würden in die Lage versetzt werden, ihre Beitragsverpflichtungen leichter zu schultern. Zudem könnte der Gesetzgeber diese Möglichkeiten durch Elemente der in der Diskussion befindlichen sog. modifizierten Stichtags- und Ermessensregelung erweitern.

12. Mit Blick auf eine bürgerfreundliche Weiterentwicklung des Straßenausbaubeitragsrechts kommen verschiedene Lösungsmöglichkeiten in Betracht, von denen allerdings bei einer genauen Betrachtung nur wenige in die engere Wahl zu ziehen wären.

a. Keine überzeugende Option stellt die Erhöhung des staatlichen Förderanteils für Maßnahmen der Erweiterung und Verbesserung von Ortsstraßen dar.

b. Auch die gesetzliche Vorverlagerung des Beginns der vierjährigen Festsetzungsverjährung stellt letztlich keinen überzeugenden Weg dar, die „Altfälle“ zu lösen; für die Zukunft mag dieser Weg jedoch überlegenswert sein.

c. Die Option, privatrechtliche Entgelte oder Gebühren zu erheben, kann letztlich keine überzeugenden Vorteile für sich ins Feld führen.

d. Des Weiteren könnte eine Übergangsregelung in Form einer gesetzlichen Inpflichtnahme der bislang untätigen Gemeinden angedacht werden, und zwar in der Weise, dass diesen Gemeinden durch Gesetz aufgegeben wird, für Maßnahmen der Erweiterung oder Verbesserung von Ortsstraßen, die nach dem 3.10.1990 vorgenommen wurden, für die bislang aber Ausbaubeiträge nicht erhoben wurden, die Abrechnungen vorzunehmen und Ausbaubeiträge auf der Grundlage einer Ausbaubeitragsatzung bis zu einem bestimmten Stichtag zu erheben. Allerdings müsste dieser Stichtag so bemessen sein, dass er die Gemeinden hinreichend Zeit einräumt, um den ihnen aufgegebenen Verpflichtungen des Satzungserlasses und des Erlasses der Beitragsbescheide Rechnung tragen zu können. Vorstellbar wäre insoweit das Jahr 2012.

e. Wollte der Gesetzgeber erwägen, die Erhebung von Straßenausbaubeiträgen durch die Erhebung einer Grundsteuer zu ersetzen, so würde dies einen grundlegenden Strukturwandel bei der Finanzierung des Ausbaus kommunaler Straßen bedeuten. Eine Grundsteuerfinanzierung würde alle Bürger unabhängig davon, an welcher Straße sie wohnen, in gleicher Weise finanziell belasten und in allgemeiner Weise zu den Kosten des Straßenausbaus heranziehen. Ein besonderer Vorteil wäre mithin nicht mehr von Nöten, um den einzelnen Bürger mit den Kosten des Straßenausbaus belasten zu können.

Vor dem Hintergrund dieser verfassungsrechtlichen Vorgabe käme daher eine Ablösung der Beitragsfinanzierung durch eine Steuerfinanzierung nur dann in Betracht, wenn man davon ausgehen könnte, dass die Erweiterung oder Verbesserung von Ortsstraßen und beschränkt öffentlichen Wegen allen Gemeindebürgern im Wesentlichen in gleicher Weise zugute käme, mithin nicht nur den Anliegern, sondern allen Einwohnern der Gemeinde. Dass dem aber gerade nicht so ist, ergibt sich letztlich schon aus der – dogmatisch durch den Charakter der Beitragsfinanzierung vorgezeichneten – geltenden Rechtslage, die für die Beitragserhebung ja gerade einen besonderen Vorteil der Beitragspflichtigen fordert, so ausdrücklich § 7 Abs. 1 S. 3 ThürKAG. Mit anderen Worten behandelt die geltende Rechtslage bereits Ungleiches ungleich, so dass eine Abkehr von dieser Ausgestaltung bei genauer Betrachtung eine Hinwendung zur Gleichbehandlung von Ungleichen wäre – und damit gleichzeitig der entscheidende Schritt in die Sphäre der Verfassungswidrigkeit hinein zuviel.

f. Des Weiteren könnte der Gesetzgeber in Anlehnung an die Rechtsprechung des SächsOVG bei der Beitragserhebung das Sozialstaatsprinzip, speziell den Zumutbarkeitsgedanken, im Gesetz verankern und vorsehen, dass eine volle Kostendeckung nur dann anzustreben ist, wenn das wirtschaftliche Interesse der Leistungsempfänger im Vordergrund steht und ihm keine sozialen Aspekte entgegenstehen. Je höher mit anderen Worten das wirtschaftliche Interesse anzusetzen ist, desto höher sollte auch der Umfang der Kostendeckung durch Beiträge sein – was ebenfalls als Leitlinie in das ThürKAG aufgenommen werden könnte.

g. Im Hinblick auf die Frage, ob und ggf. in welcher Weise eine Regelung des Inhalts im Gesetz verankert werden könnte, wonach die rückwirkende Einbeziehung des Investitionsaufwandes der Vorjahre in die Berechnung wiederkehrender Beiträge vorgenommen werden würde, ist von Bedeutung, dass durch die Bildung von Abrechnungseinheiten nicht das – das kommunale Abgabenrecht auch mit Blick auf wiederkehrende Beiträge durchziehende – Vorteilsprinzip unterminiert werden darf. Dies resultiert letztlich daraus, dass auch im Wortlaut des § 7 a Abs. 1 ThürKAG die gesetzgeberische Absicht zum Ausdruck kommt, wiederkehrende Beiträge als Gegenleistung für einen besonderen Vorteil zu erheben. Daher dürfen wiederkehrende Beiträge, die ja auch vom Gesetz als Äquivalent zu einmaligen Beiträgen verstanden werden („anstelle“), im konkreten Fall von der betreffenden Gemeinde nur in einer Art und Weise erhoben werden,

bei der der Vorteilsausgleichsgedanke nicht gewissermaßen „auf der Strecke“ bleibt und Personen, die keinen Vorteil aus den zu einer Abrechnungseinheit zusammengefassten öffentlichen Straßen, Wegen und Plätzen ziehen, nicht in gleicher Weise „zur Kasse gebeten“ werden wie diejenigen Personen, die solche besonderen Vorteile ziehen. Eine solche Vorgehensweise würde nicht mithin nicht nur gegen den Vorteilsausgleichsgedanken, sondern zugleich gegen den Gleichheitssatz verstoßen, da die Gemeinde dann Ungleiches gleich behandeln würde.

Darüber hinaus ist zu beachten, dass bei einer Zugrundelegung der gesamten Gemeinde als Abrechnungseinheit jedenfalls im Regelfall in die Sphäre der Steuer bzw. Sonderabgabe vorgedrungen werden würde, für die dem Land freilich die Gesetzgebungskompetenz fehlt.

h. Ein weiterer Weg für eine Neuausrichtung des Straßenausbaubeitragsrechts im Freistaat Thüringen könnte darin bestehen, den Gemeinden die Erhebung von Straßenausbaubeiträgen „nach Maßgabe der Kassen- bzw. Finanzlage der Gemeinde“ zu ermöglichen. Damit würde der Gesetzgeber den Gemeinden ein Ermessen hinsichtlich des „Ob“ einer Beitragserhebung einräumen. Eine solche – freilich nur für die Zukunft in Betracht kommende – Lösung könnte jedenfalls für sich ins Feld führen, dass jede Gemeinde aufgrund ihrer finanziellen Situation je für sich entscheiden könnte, wie sie Maßnahmen der Erweiterung oder Verbesserung von Ortsstraßen finanziert: durch Beiträge oder mit Mitteln des Gemeindehaushalts.

Zur Verwirklichung dieses Ansatzes könnte § 54 Abs. 2 ThürKO wie folgt geändert werden:

„Sie (die Gemeinde) hat die zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlichen Einnahmen

1. soweit vertretbar *und aufgrund der Haushaltssituation geboten* aus besonderen Entgelten für die von ihr erbrachten Leistungen,
2. im Übrigen aus Steuern zu beschaffen, soweit die sonstigen Einnahmen nicht ausreichen.“

i. Die Einräumung von Ermessen im Hinblick auf das „Ob“ der Beitragserhebung würde eine grundlegende Neujustierung des ThürKAG und der ThürKO bedingen. Sicherzustellen wäre bei einer solchen Lösung, dass diese jedenfalls nicht dazu führen dürfte,

dass die Befreiung von der Pflicht zur Erhebung von Entgelten für von den Kommunen erbrachte Leistungen eine faktische Unterfinanzierung einzelner Gemeinden zur Folge hätte. Durch eine dahin gehende Ausgestaltung dürfte mit anderen Worten nicht die finanzielle Ausstattung der Gemeinden mit eigenen Mitteln zur Erfüllung der Aufgaben der örtlichen Gemeinschaft gefährdet werden. Daher wäre ggf. eine entsprechende Konkretisierung bzw. Grenzziehung im Gesetz aufzunehmen.

j. Wollte der Gesetzgeber erwägen, die Erneuerungsbeiträge gänzlich abzuschaffen und die Erhebung von Straßenausbaubeiträgen auf Maßnahmen der Erweiterung und Verbesserung zu beschränken, so würde ein solches Vorgehen nicht nur ein – jedenfalls rechtfertigungsbedürftiges – Abgehen von dem das Kommunalabgabenrecht durchdringenden Prinzip des Vorteilsausgleichs bedeuten, sondern zugleich eine Modifikation der in § 54 Abs. 2 ThürKO niedergelegten Grundsätze der Einnahmehbeschaffung. Zudem würde damit der Gemeinde die Verpflichtung auferlegt werden, Erneuerung aus dem Kommunalhaushalt zu finanzieren – was aber nicht zuletzt im Lichte der Überlegungen im Zusammenhang mit der Erhebung von Straßenbaubeiträgen „nach Maßgabe der Kassen- bzw. Finanzlage“ keinen verfassungsrechtlichen Bedenken im Zusammenhang mit der Garantie der kommunalen Selbstverwaltung begegnen würde.

Im Übrigen wird man der Auffassung einiges abgewinnen können, dass die erstmalige Verwirklichung einer beitragsfähigen Maßnahme den eigentlichen Vorteil für die Begünstigten begründet und dieser erstmalige Vorteil ja auch finanziell abgegolten wird. Alle weiteren Maßnahmen der Erneuerung ließen sich daher auch als eine Perpetuierung dieses erstmaligen Vorteils begreifen, weswegen es aus der Sicht des Verfassungsrechts wohl jedenfalls keinen durchgreifenden Bedenken begegnen würde, Maßnahmen der Erneuerung beitragsfrei zu stellen.

k. Mit Blick auf eine bürgerfreundliche Ausgestaltung des Straßenausbaubeitragsrechts im Freistaat Thüringen wäre schließlich vorstellbar, die Beitragserhebung auf Nebenanlagen zu beschränken, mithin die Beitragsfähigkeit von Fahrbahnen zu streichen. Indes würde eine solche Regelung eine partielle Abkehr vom Vorteilsausgleichsgedanken bedeuten und damit einen teilweisen Bruch mit der bisherigen gesetzlichen Ausgestaltung des Straßenausbaubeitragsrechts im Freistaat Thüringen. Davon abgesehen, dass mit einer solchen Ausgestaltung der straßenausbaubeitragsrechtliche Anlagen- und da-

mit auch Straßenbegriff aufgegeben würde, bei dem stets eine natürliche, auf den Gesamteindruck der Straße abstellende Betrachtungsweise zugrunde gelegt wird, würde bei einem solchen Vorgehen der dem Begünstigten durch eine Straße erwachsende Vorteil letztlich nicht ausgeglichen werden, was mit Blick auf den Gleichheitssatz des Grundgesetzes wie der Thüringer Verfassung bedenklich erscheint. Dies gilt insbesondere angesichts der Tatsache, dass es im Regelfall unrealistisch erscheinen würde, die Beitragsfähigkeit einer Fahrbahn abzulehnen, die Beitragsfähigkeit eines Gehsteiges hingegen bejahen zu wollen. Eine solche, weitgehend artifizielle Sicht der Dinge ginge letztlich an der typischen Ausgestaltung eines durch eine öffentliche Einrichtung „Straße“ generierten – beitragspflichtigen – Vorteils vorbei.

1. Wollte der Gesetzgeber schließlich die Möglichkeit in Erwägung ziehen, weiter gehende Erlassmöglichkeiten im ThürKAG zu verankern als die in § 7 b ThürKAG vorgesehenen Stundungsmöglichkeiten, so würde dies faktisch eine Abkehr vom Grundsatz des Vorteilsausgleichs, insbesondere aber eine Ungleichbehandlung von Gleichem bedeuten. Da die Gemeinden im Freistaat Thüringen infolge des Entgeltlichkeitsprinzips wie auch aufgrund der kommunalrechtlichen Grundsätze der Einnahmebeschaffung gehalten sind, Ausbaubeiträge nach Maßgabe des ThürKAG zu erheben, schließt es diese Verpflichtung auch mit Blick auf den Gleichheitssatz grundsätzlich aus, zugunsten einzelner Beitragspflichtiger einen Beitrag ganz oder teilweise zu erlassen. Eine den Gemeinden einzuräumende Möglichkeit, eine nach Maßgabe des Gesetzes entstandene und von der Gemeinde aufgrund des Gesetzmäßigkeitsprinzips geltende zu machende Beitragsforderung erlassen zu können, wäre daher eine verfassungsrechtlich bedenkliche Lösung, der der Gesetzgeber nicht näher treten sollte.

m. Etwas anderes könnte hingegen mit Blick auf die Verankerung von Höchstsätzen im Gesetz gelten. Wollte der Gesetzgeber solche – im einzelnen wie auch immer zu bemessenden – Höchstgrenzen für die Heranziehung von Straßenausbaubeiträgen verankern, so wäre dies eine Option, die als Ausformung des Sozialstaatsprinzips eine verfassungsrechtlich gangbare Lösung darstellen würde, um eine dem Bürger nicht mehr zu vermittelnde und diesem gegenüber nicht mehr zu verantwortende unverhältnismäßige Inanspruchnahme durch Straßenausbaugebühren zu verhindern, die im Einzelfall sogar dessen finanziellen Ruin bedeuten könnte.

Dabei könnte als Parameter abgestellt werden auf das Verhältnis des nach Maßgabe von Bodenrichtwerten, ggf. auch nach Maßgabe des Verkehrswerts zu bemessenden Grundstückswerts zur Beitragshöhe und insoweit vorgesehen werden, dass die Beitragsbelastung lediglich einen bestimmten Prozentsatz des Grundstückswerts ausmachen darf. Eine solche Regelung würde insbesondere die Möglichkeit gewähren, im ländlichen Raum die durch eine Straßenausbaumaßnahme Begünstigten und gleichzeitig Betroffenen vor faktisch unverhältnismäßigen Beitragsforderungen zu schützen, die die Grundstückseigentümer zwingen würden, zur Finanzierung von Ausbaumaßnahmen auf die Vermögenssubstanz Zugriff zu nehmen.

Eine gewisse Untermauerung erfährt diese Sicht der Dinge durch die sog. Altlastenentscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 16.2.2000, wonach Belastungen des Eigentümers jedenfalls dann nicht (mehr) gerechtfertigt sind, wenn sie nicht zumutbar sind. Ob dies der Fall ist, ist im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung durch eine Abwägung der Belastungen des betreffenden Eigentümers mit den betroffenen Gemeinwohlbelangen zu ermitteln. Indes ist hierbei zu berücksichtigen, dass sich die Entscheidung des Gerichts auf die Zustandsverantwortlichkeit des Eigentümers im Zusammenhang mit der Gefahrenabwehr bezieht; aus diesem Grund kann die Entscheidung nicht isoliert in den Blick genommen, sondern muss um die abgabenrechtliche Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts erweitert werden. Und eingedenk dieser Rechtsprechung schützt Art. 14 Abs. 1 GG nicht vor der Auferlegung von Geldleistungspflichten. Zudem ist insoweit stets zu beachten, dass mit einem Beitrag immer ein Vorteil abgegolten wird, der dem betroffenen Grundstückseigentümer durch die Möglichkeit der Inanspruchnahme der gemeindlichen Einrichtung zukommt. Im Übrigen wird durch eine beitragspflichtige Maßnahme im Regelfall auch der Wert oder die Nutzbarkeit eines Grundstücks erhöht.

Auch wenn es dem Gesetzgeber bei einer Neugestaltung des Straßenausbaubeitragsrechts mit Blick auf Art. 14 Abs. 1 GG und Art. 34 Abs. 1 und 2 ThürVerf unbenommen ist, der Beitragsbelastung durch Straßenausbaubeiträge eine äußerste Grenze zu ziehen, um auf diese Weise zu verhindern, dass die Beitragsbelastung einen Grundstückseigentümer unverhältnismäßig trifft und diesen beispielsweise zwingt, das betreffende Grundstück zu veräußern, so wäre eine solche Regelung – ungeachtet eines damit verbundenen erheblichen ERmittlungs- und Bewertungsaufwands – verfassungsrecht-

lich in keiner Weise gefordert, da die Härtefallregelungen des ThürKAG i. V. m. der AO 1977 in verfassungsrechtlich hinreichender Weise im Einzelfall unverhältnismäßige Belastungen von Grundstückseigentümern „einzufangen“ vermögen.

Da die sich aus Art. 14 Abs. 1 GG bzw. Art. 34 Abs. 1 und 2 ThürVerf mit Blick auf das Eigentum ergebenden verfassungsrechtlichen Grenzen auch mit Blick auf in der Vergangenheit getroffene Straßenausbaumaßnahmen und hiermit korrespondierende Straßenausbaubeiträge verfassungsunmittelbar Bedeutung erlangen, kommt der Tatsache, dass jenseits der im Gesetz vorgesehenen Möglichkeiten der Erleichterung für durch Beitragsbescheide besonders betroffene Bürger eine gesetzliche Konturierung dieser verfassungsrechtlichen Grenze im Gesetz selbst nicht enthalten ist, für sich genommen keine weitergehende Bedeutung zu. Dies bedeutet, dass die verfassungsrechtliche Grenze der Unverhältnismäßigkeit einer Beitragsbelastung grundsätzlich auch für in der Vergangenheit getroffene Maßnahmen gilt, vom betroffenen Grundstückseigentümer aber gegenüber der Behörde substantiiert dargetan werden muss. Man wird daher den betreffenden Grundstückseigentümer abverlangen müssen, dass sie, sollten sie in Zukunft Adressat eines Beitragsbescheides werden, der sich auf eine in der Vergangenheit durchgeführte Ausbaumaßnahme bezieht substantiiert dartun müssen, dass sie von einem Straßenausbaubeitragsbescheid in unverhältnismäßiger Weise betroffen sind. Dieses Vorbringen wird dann ggf., tritt ihm die zuständige Behörde nicht bei und gewährt dem Betroffenen nicht mittels der beitragsrechtlichen Härtefallregelungen Abhilfe, in einem verwaltungsgerichtlichen Verfahren zu überprüfen sein.

n. Der Gedanke einer Zuschussgewährung schließlich, wonach finanzkräftige Gemeinden zur Entlastung ihrer Einwohner quasi parallel zum Beitragserhebungsverfahren freiwillige Zuschüsse an beitragspflichtige Einwohner zahlen, würde letztlich das Straßenausbaubeitragsrecht mehr oder weniger konterkarieren: Auf der einen Seite wäre der Bürger verpflichtet, Straßenausbaubeiträge zu bezahlen, die er auf der anderen Seite ganz oder zum Teil von der Gemeinde wieder erstattet bekäme. Davon abgesehen, dass damit ein nicht unerheblicher bürokratischer Aufwand verbunden wäre und der Freistaat Thüringen damit wohl auch Gefahr liefe, sich lächerlich zu machen, wäre gegen eine solche Lösung der Einwand zu erheben, dass damit der Gedanke des Vorteilsausgleichs letztlich ad absurdum geführt werden würde. Daher sollte von diesem Vorhaben Abstand genommen werden.

o. Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass im Freistaat Thüringen eine bestimmte Anzahl von Städten und Gemeinden von der Problematik sog. ungetrennter Hofräume – unvermessenen Flächen mithin, die keine Buchgrundstücke darstellen – betroffen ist. Um die sich hieraus ergebende Folge, dass Einwohner einer Gemeinde trotz identischer Vorteilslage in einer letztlich nicht gerechtfertigten Art und Weise zu unterschiedlichen Beiträgen herangezogen werden, in Zukunft zu vermeiden, steht der Vorschlag des Gesetzgebers im Raum, dass in den Fällen, in denen ein vermessenes und im Bestandsverzeichnis des Grundbuchs unter einer eigenen Nummer eingetragenes Grundstück nicht vorhanden ist, die vom Grundstückseigentümer, Erbbauberechtigten oder Inhaber eines dinglichen Nutzungsrechts i. S. d. Art. 233 Abs. 4 EGBGB zusammenhängend genutzte Fläche als Grundstück gilt.

Gegen diese Ausgestaltung sind verfassungsrechtliche Bedenken nicht anzumelden. Die Bestimmung dient gerade der Herstellung von Beitrags- und damit von Lastengleichheit, zielt sie doch darauf, Grundstücke, die in der Vergangenheit nicht vermessen worden sind, denen aber gleichwohl die Inanspruchnahme der kommunalen Einrichtung besondere Vorteile bringt, wie ein Buchgrundstück in die Beitragserhebung einzubeziehen. Auf diese Weise wird nicht nur dem Grundsatz der Gleichbehandlung aller Grundstückseigentümer Rechnung getragen, sondern wird insbesondere vermieden, dass die Eigentümer von vermessenen Grundstücken in einer unverhältnismäßigen Art und Weise zu Beiträgen herangezogen werden.

Professor Dr. Michael Brenner

Jena, am 29.12.2009