

**Änderung des Kommunalabgabengesetzes;  
Stellungnahme zum Gesetzentwurf der CSU vom 11.04.2018\***

Zum Gesetzentwurf der CSU zur Änderung des Kommunalabgabengesetzes vom 11.04.2018 wird wie folgt Stellung genommen:

**Zu Art. 19 Abs. 7 Satz 1:**

Ein Abstellen auf den Zeitpunkt der Festsetzung (= Bekanntgabe) des Straßenausbaubeitragsbescheids und in seiner Folge auf den Ausgang eines möglicherweise anhängigen Rechtsbehelfsverfahrens (vgl. Begründung zu Art. 19 Abs. 7 Satz 1 Gesetzentwurf) wäre willkürlich, da dieser Zeitpunkt nicht objektiv, sondern durch das Tätig- bzw. Nichttätigwerden der Gemeinde bzw. des Beitragspflichtigen (Anm.: bei Abstellen auf die Bestandskraft des Beitragsbescheides durch das Einlegen von Rechtsmitteln) bestimmt wurde. Gleiches gilt insbesondere auch für bereits erhobene Vorauszahlungen (siehe Ausführungen zu Art. 19 Abs. 8 Gesetzentwurf). **Eine solche gesetzliche Regelung würde gegen das aus Art. 3 Abs. 1 GG abgeleitete Willkürverbot verstoßen und wäre somit verfassungswidrig.**

Der allgemeine Gleichheitssatz nach Art. 3 Abs. 1 GG verbietet, ohne sachlichen Grund wesentlich Gleiches ungleich und wesentlich Ungleiches gleich zu behandeln. Im Gegensatz zum allgemeinen Steuerrecht, bei dem der zu zahlende Steuer kein Vorteil des Steuerzahlers gegenüber steht, ist der Vorteil, der dem Beitragspflichtigen aus der Inanspruchnahme der beitragsfähigen Anlage entsteht, eine Voraussetzung für die Beitragserhebung. Bezogen auf die beitragsfähige Anlage bilden die beitragspflichtigen Grundstückseigentümer eine Solidargemeinschaft. Daher haben sämtliche, von derselben Beitragsmaßnahme betroffene Beitragspflichtige das Recht, gleich behandelt zu werden. Mit Blick auf die rechtliche Grenze des Willkürverbots darf eine Beitragsabrechnung nicht dazu führen, nur einen Teil der an der Einrichtung gelegenen Anlieger zu belasten, die übrigen aber zu verschonen (vgl. BayVGh, Urteil vom 28.1.2010, 6 BV 08.3043; Beschluss vom 29.5.2001, 6 ZB 98.1375). Diese Ungleichbehandlung würde jedoch entstehen, wenn einzelne Beitragspflichtige in laufenden Widerspruchs- und Klageverfahren – aus welchen Gründen auch immer (z.B. falscher Adressat, Fehler in der Verteilung etc.) – Recht bekämen und keinen oder einen niedrigeren Beitrag zahlen müssten als die übrigen Beitragspflichtigen und eine korrigierte Beitragsabrechnung nicht mehr möglich wäre (vgl. Begründung zu Art. 19 Abs. 7 Satz 1 Gesetzentwurf). Außerdem müsste eine Gemeinde sämtliche Rechtsmittel ausschöpfen, wenn ein Beitrags- bzw. Vorauszahlungsbescheid im Rahmen eines Widerspruchs- oder erstinstanzlichen Klageverfahrens aufgehoben wird. So könnte eine Gemeinde in einem anhängigen verwaltungsgerichtlichen Verfahren keine Klage oder keinen Berufungsantrag zurücknehmen, um nicht Gefahr zu laufen, keine Erstattung durch den Freistaat Bayern zu erhalten (vgl. letzter Satz der Begründung zu Art. 19 Abs. 7 Sätze 2 und 3 Gesetzentwurf). Die Gesetzesänderung würde in dieser Fallkonstellation somit die Gemeinden belasten.

\* Die Stellungnahme gibt die persönliche Meinung des Verfassers wider.

Deshalb sollte zwingend auf den **Zeitpunkt des Entstehens der Beitragspflicht** abgestellt werden, da dieser Zeitpunkt kraft Gesetzes (Art. 13 Abs. 1 KAG i.V.m. § 38 AO) entsteht bzw. entstanden ist. Von diesem Zeitpunkt an ist der Beitragsanspruch der Gemeinde kraft Gesetzes dem Grunde und der Höhe nach derart vollständig ausgebildet und unveränderbar (vgl. BayVGH, U. v. 07.12.2012 – 6 ZB 12.1461 BeckRS 6, U. v. 14.7.2010 - 6 B 08.2254 BeckRS Rn. 33). Der aus dem Rechtsstaatprinzip abgeleitete Grundsatz der Einmaligkeit der Beitragserhebung verbietet es, einmal entstandene Beitragsschulden nachträglich zu verändern; das gilt sowohl für Eingriffe in den abgeschlossenen Abgabetatbestand im Einzelfall als auch für seine nachträgliche Unterstellung unter veränderte – für den Abgabeschuldner sachlich ungünstigere oder günstigere – rechtliche Grundlagen (vgl. BayVGH, U. v. 16.04.1998 – 23 N 4.546 BeckRS Rn. 17 unter Hinweis auf BVerwG vom 20.1.1978 KStZ 1979, 89 f.; vom 30.1.1987 Buchholz 406.11 § 129 BBauG Nr. 21; BayVGH vom 8.9.1993 Az. 23 N 89.274; Schieder/Happ, KAG, Erl. 1.6.1 zu Art. 5). Dies ist auch der Begründung zu Art. 5 Abs. 1 Satz 3 Gesetzentwurf zu entnehmen (*Anm.: das in der Begründung zitierte Urteil ist vom 07.12.2012 statt vom 07.12.2017*). Damit müsste für die Erhebung von Beiträgen, bei denen die sachlichen Beitragspflichten vor dem 1. Januar 2018 entstanden sind, noch das Kommunalabgabengesetz und die gemeindlichen Beitragssatzungen in der bis zum 31.12.2017 geltenden Fassungen weitergelten, so dass sowohl die ausstehenden Beiträge noch beizutreiben als auch die bereits entstandenen Beitragsansprüche noch durch Bescheide unter Beachtung der Verjährungsvorschriften festzusetzen wären.

#### **Zu Art. 19 Abs. 8:**

Im Hinblick auf das Willkürverbot und die obigen Ausführungen sollten bereits erhobene Vorauszahlungen für Ausbaumaßnahmen, bei denen noch keine sachliche endgültige Beitragspflicht entstanden ist, zurückgezahlt werden. Der nicht rechtmäßige Einbehalt von Vorauszahlungen zeigt sich insbesondere bei folgenden Fallkonstellationen:

##### a) innerhalb einer Baumaßnahme wurden nicht für alle Grundstücke Vorauszahlungen erhoben

Es ist nicht ausgeschlossen, dass innerhalb einer Ausbaumaßnahme nicht alle Grundstücke zu Vorauszahlungen veranlagt wurden. So hat die Stadt Würzburg aufgrund des Baufortschritts bei der Umgestaltung der Eichhorn-/Spiegelstraße zur Fußgängerzone bislang nur für 33 von 61 Grundstücken Vorauszahlungen erhoben. Auf diese 33 Grundstücke entfällt eine Vorauszahlung von ca. 2,3 Mio. Euro. Auf die bislang nicht veranlagten 28 Grundstücke würde eine Vorauszahlung von ca. 1,8 Mio. Euro entfallen, deren Erhebung 2018 vorgesehen war. Es wäre keinesfalls gerechtfertigt und mit dem Gleichheitssatz vereinbar (siehe oben), wenn nur ein Teil der Anlieger Straßenausbaubeiträge in Form von Vorauszahlungen zahlen müsste, obwohl alle Grundstücke an derselben Anlage anliegen und von dieser bevorteilt sind.

##### b) nur teilweise Erhebung von freiwilligen Vorauszahlungen

In der Vergangenheit wurde in Einzelfällen auf Antrag des Beitragspflichtigen (z.B. aus steuerlichen Gründen) die Zahlung von freiwilligen Vorauszahlungen gewährt, während von den übrigen Beitragspflichtigen noch keine (gesetzlichen) Vorauszahlungen erhoben wurden. Der Einbehalt der (einzelnen) freiwilligen Vorauszahlungen wäre somit ebenfalls nicht gerechtfertigt.

##### c) oftmals Vorauszahlungserhebung nur für einzelne Maßnahmen

Außerdem wurden in der Vergangenheit in einer Kommune nicht für alle begonnenen Straßenausbaumaßnahmen Vorauszahlungen erhoben. Dies stellt ebenfalls eine Ungleichbehandlung dar und sorgt für Ungerechtigkeiten.

Wie zu Recht auch der Begründung zu Art. 19 Abs. 8 Gesetzentwurf zu entnehmen ist, „sind Vorauszahlungen nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen deshalb jedenfalls dann dem Vorauszahlenden zurückzuzahlen, wenn auszuschließen ist, dass eine endgültige Beitragspflicht jemals entstehen wird. Dies trifft grundsätzlich auch für geleistete Vorauszahlungen auf Beiträge für Straßenausbaubeitragsmaßnahmen zu, bei denen die sachlichen Beitragspflichten bis zum Inkrafttreten des Gesetzes am 1. Januar 2018 noch nicht entstanden waren und infolge der Änderungen des Kommunalabgabengesetzes auch niemals mehr entstehen können.“ Die in Art. 19 Abs. 8 Gesetzentwurf enthaltene Modifizierung ist dagegen bei den oben genannten Fallkonstellationen und aus den oben genannten Gründen nicht mit dem Willkürverbot vereinbar und würde einzelne Vorauszahlende begünstigen bzw. belasten, wenn die endgültige Beitragspflicht nicht mehr entstehen kann.

Außerdem führen die in Art. 19 Abs. 8 Sätze 2 bis 4 Gesetzentwurf enthaltenen Regelungen zu einem enormen Verwaltungsaufwand. Um festzustellen, ob der Vorauszahlende einen Erstattungsanspruch hat, müsste die Gemeinde auf alle Fälle für sämtliche Beitragsmaßnahmen, bei denen Vorauszahlungen erhoben wurden und aufgrund der Gesetzesänderung keine endgültigen Ausbaubeiträge mehr erhoben werden können, eine Fiktivabrechnung durchführen. Bei dieser Fiktivabrechnung wären sämtliche beitragsrelevante Kriterien (z.B. Festlegung des Abrechnungsgebietes, Ermittlung der beitragspflichtigen Grundstücke und deren Größe bzw. bauliche Nutzung) zum Zeitpunkt des Entstehens der Vorteilslage (= endgültige technische Fertigstellung) zu ermitteln und zu prüfen. Da der Vorauszahlende ein Recht auf eine mögliche Erstattung hat, den Zeitpunkt des Entstehens der Vorteilslage nicht kennt und kein Zeitpunkt im Gesetz genannt ist, zu dem er frühestens den Antrag auf Erstattung stellen kann, wird es häufig zu Nachfragen oder verfrühten Anträgen kommen, die im Rahmen einer bürgerfreundlichen Verwaltung auch beantwortet werden müssten. Daher wäre eine Erstattung von Amts wegen ohne das Erfordernis eines Antrags die bessere Alternative.

Daher sollten – auch aus dem Grund der Verwaltungsvereinfachung – alle Vorauszahlungen, bei denen bis zum 01.01.2018 noch keine endgültige Beitragspflicht entstanden ist, zurückerstattet werden und für die Abschaffung der Straßenausbaubeiträge auf den **Zeitpunkt des Entstehens der Beitragspflicht** abgestellt werden (siehe oben). Die Rückzahlung bereits erhobener Vorauszahlungen müsste im Rahmen des Art. 19 Abs. 9 Satz 1 Gesetzentwurf durch den Freistaat Bayern ausgeglichen werden. Allerdings könnte diese Rückzahlung durch noch zu erhebende endgültige Straßenausbaubeiträge unter Umständen kompensiert werden, wenn beim Zeitraum für die Abschaffung der Straßenausbaubeiträge auf das Entstehen der Beitragspflicht abgestellt wird. Die Stadt Würzburg müsste dann für noch nicht beendete Ausbaumaßnahmen ca. 5,7 Mio. Euro Vorauszahlungen zurückzahlen, könnte jedoch noch ca. 2 Mio. Euro endgültige Straßenausbaubeiträge für Maßnahmen erheben, bei denen bereits eine Beitragspflicht entstanden ist.

#### **Zu Art. 19 Abs. 9 Sätze 2 und 3 Nr. 1:**

Art. 19 Abs. 9 Satz 2 Gesetzentwurf und die Ausführungen in der Begründung hierzu würden im Widerspruch zu Art. 19 Abs. 9 Satz 3 Nr. 1 Gesetzentwurf und zu dessen Ausführungen in der Begründung stehen, wenn Art. 19 Abs. 9 Satz 2 Gesetzentwurf auf eine zum Zeitpunkt des 31.12.2017 geltende – somit vorhandene – Beitragssatzung abstellen würde, während Art. 19 Abs. 9 Satz 3 Nr. 1 Gesetzentwurf den Erlass einer Satzung zwischen dem 31.12.2017 und dem 11.04.2018 noch ermöglichen würde.

### **Zu Art. 19 Abs. 9 Satz 3 Nr. 1:**

Nach Art. 19 Abs. 9 Satz 3 Nr. 1 Gesetzentwurf muss eine Straßenausbaubeitragssatzung spätestens bis zum 11.04.2018 erlassen worden sein. Das würde nach den Ausführungen in der Begründung bedeuten, „dass *Gemeinden unbeschadet der weiteren Voraussetzungen grundsätzlich auch dann einen Erstattungsanspruch nach Art. 19 Abs. 9 Satz 1 KAG haben können, wenn sie zu irgendeinem in der Vergangenheit liegenden Zeitpunkt eine Satzung erlassen, diese aber bis zum Inkrafttreten des Gesetzes oder auch danach bis zum 11. April 2018 wieder geändert oder aufgehoben haben*“. Im Falle einer Aufhebung der Beitragssatzung in der Vergangenheit dürfen jedoch nur Erstattungsansprüche entstehen, wenn in der Vergangenheit aufgrund der ursprünglich bestandenen Beitragssatzung bereits endgültige Beitragspflichten entstanden sind, da in diesem Fall ohne die KAG-Änderung eine Erhebungspflicht bestanden hätte. Keinesfalls dürfte ein Erstattungsanspruch für Maßnahmen entstehen, die lediglich begonnen wurden oder sich in Planung befinden, da für diese Maßnahmen durch die Aufhebung der Satzung keine Beiträge mehr erhoben werden könnten und deshalb diese Gemeinden nicht mehr schutzwürdig sind (vgl. letzter Absatz der Begründung zu Art. 19 Abs. 9 Satz 3 Nr. 1 Gesetzentwurf). Dies sollte in der Gesetzesbegründung deutlich zum Ausdruck gebracht werden.

Außerdem sollte im Gleichklang zum Inkrafttreten der Gesetzesänderung beim Erlass der Beitragssatzung ebenfalls auf den 01.01.2018 bzw. 31.12.2017 (statt: 11.04.2018) abgestellt werden, da zu diesem Zeitpunkt bereits ein Gesetzentwurf zur Abschaffung der Straßenausbaubeiträge (LT-Drs. 17/19093) eingebracht wurde.

### **Zu Art. 19 Abs. 9 Satz 6:**

Ein Kostenerstattungsanspruch nach Art. 19 Abs. 9 Satz 6 Gesetzentwurf müsste auch für eigene Planungsleistungen oder sonstige Werk- und Dienstleistungen der Gemeinde bestehen, wenn sie diese Leistungen durch eigenes Personal (z.B. anstelle eines externen Planungsbüros) erbracht hat (vgl. Art. 5 Abs. 1 Satz 2 KAG). Hierauf sollte in der Gesetzesbegründung ebenfalls explizit hingewiesen werden.

### **Weitere erforderliche Regelungen und Hinweise:**

#### **1. Regelungen zu Ablöseverträgen**

In der Gesetzesänderung oder zumindest in der Begründung ist eine Regelung zu Ablöseverträgen erforderlich, wenn diese nur vereinzelt abgeschlossen wurden, während für die übrigen Beitragspflichtigen derselben Ausbaumaßnahme noch keine endgültigen Straßenausbaubeiträge festgesetzt wurden, da für diese Fälle – wie bei den Regelungen zur Vorauszahlung (vgl. Ausführungen zu Art. 19 Abs. 8 Gesetzentwurf) – ebenfalls eine Ungleichbehandlung entstehen würde.

#### **2. Hinweise zu Förderverfahren**

Sofern durch die Abschaffung der Beiträge Einnahmeverluste entstehen, die nicht im Rahmen des Art. 19 Abs. 9 Gesetzentwurf ausgeglichen werden können, müsste es bei Förderverfahren (u.a. GVFG, Städtebau) für laufende Baumaßnahmen zu einer Nachbewilligung kommen, wenn Straßenausbaubeiträge, die zu einer Reduzierung der förderfähigen Kosten geführt haben, aufgrund der KAG-Änderung nicht mehr erhoben werden können. Hierzu sind Hinweise in der Gesetzesbegründung notwendig.

### **3. Kosten für den Staat durch Erstattungszahlungen nach Art. 19 Abs. 9 Gesetzentwurf und zukünftige pauschale Finanzierungsbeteiligung**

Im Gesetzentwurf sind unter Pkt. „D) Kosten“ voraussichtlich für den Freistaat Bayern entstehende Kosten von 60 bis 65 Mio. Euro für die Erstattungszahlungen nach Art. 19 Abs. 9 Gesetzentwurf bzw. von 35 Mio. Euro pauschale Finanzierungsbeteiligung für künftige Ausbaumaßnahmen im Jahr 2019 bzw. von mind. 100 Mio. Euro pro Jahr als Zielgröße für die pauschale Finanzierungsbeteiligung im Endausbau (nach Auslaufen der Spitzabrechnung) genannt. Diese Kosten sind deutlich zu niedrig. Dies hat folgende Ursachen:

Sofern für deren Ermittlung die bisherigen durchschnittlichen jährlichen Beitragseinnahmen aller bayer. Gemeinden zu Grunde gelegt werden, so berücksichtigt dies nicht, dass in der Vergangenheit nicht sämtliche Gemeinden – aufgrund fehlender Satzung, fehlenden Ausbaubedarfs oder Verzichts – Straßenausbaubeiträge erhoben haben, falls die pauschale Zuweisung zukünftig nun evtl. allen Gemeinden gewährt werden soll (Anm: eine pauschale Zuweisung an alle Gemeinden halten wir im Übrigen für falsch). Außerdem wird aufgrund des fortschreitenden Alters der gemeindlichen Straßen (Anm.: die große Bautätigkeit fand v.a. in den 1950er bis 1980er Jahren statt) der Sanierungs- und Erneuerungsbedarf in den kommenden Jahren deutlich höher sein als in der Vergangenheit. Weiterhin führen steigende Baukosten zu einem höheren Bedarf.

Die vom Bayer. Städtetag durchgeführten Proberechnungen zu einer zukünftigen möglichen pauschalen Finanzierungsbeteiligung in Höhe der o.g. Volumen zeigen deutlich, dass die mögliche zukünftige pauschale Zuweisung für die Stadt Würzburg angesichts von bislang durchschn. jährlich rd. 2,3 Mio. Euro an Beitragseinnahmen in den letzten 5 Jahren viel zu niedrig wäre. Damit droht ein weiterer Investitionsstau oder zur Kompensation eine weitere Grundsteuererhöhung.

Die zukünftige Verteilung muss auf alle Fälle – wie auch im Gesetzentwurf vorgesehen – noch mit den kommunalen Spitzenverbänden ausgearbeitet werden.

### **4. Aufhebung von Art. 5a Abs. 7 Satz 2 KAG**

Die Ausschlussfrist zur Erhebung von Erschließungsbeiträgen nach Art. 5a Abs. 7 Satz 2 KAG sollte zwingend aufgehoben werden.

Bei der Änderung des Kommunalabgabengesetzes durch Gesetz vom 8. März 2016 (GVBl. S. 36) sollte Art. 5a Abs. 8 KAG sicherstellen, dass für nach Eintritt der Ausschlusswirkung des Art. 5a Abs. 7 KAG durchgeführte Maßnahmen der Erneuerung und Verbesserung insbesondere an den in Art. 5a Abs. 2 Nr. 1 KAG genannten Erschließungsanlagen, also den zum Anbau bestimmten Straßen, Wegen und Plätzen (soweit von Art. 5 Abs. 1 KAG erfasst) anstelle der Erschließungsbeiträge wenigstens einmalige oder wiederkehrende Straßenausbaubeiträge erhoben werden können. Damit sollte auch sichergestellt werden, dass die durch die Regelung des Art. 5a Abs. 7 Satz 2 KAG im Geltungsbereich des Erschließungsbeitragsrechts privilegierten Straßenanlieger jedenfalls zu den für sie – durch einen erhöhten Gemeindeanteil grundsätzlich betragsmäßig günstigeren – Straßenausbaubeiträgen herangezogen werden können, wenn ihre Gemeinde Maßnahmen der Erneuerung und Verbesserung am vorhandenen Straßenzustand vornimmt (vgl. Begründung zur Änderung des Kommunalabgabengesetzes, LT- Drucksache 17/8225, S. 17).

Dieser Ausschluss ist nun erst Recht mit dem Vorteils- und Äquivalenzprinzip des Beitragsrechts nicht mehr vereinbar, da jetzt zukünftig insbesondere eine teilweise Kompensation über Straßenausbaubeiträge nicht mehr möglich wäre. Vom Ausschluss sind in der Praxis überwiegend solche Straßen betroffen, deren Herstellungsbeginn teilweise weit vor dem Inkrafttreten des Bundesbaugesetzes (1961) lag. Wie in vielen anderen Gemeinden und Städten wurden in Würzburg in den 1920er bis 1950er Jahren viele Straßen kostengünstig und mit einfachen Mitteln gebaut, um lediglich den anliegenden Grundstücken die bauliche Erschließung zu ermöglichen. Für diese Straßen gab und gibt es aktuell auch keine baulichen Zwänge oder wirtschaftliche Gründe für eine endgültige Herstellung. Häufig haben diese Straßen keine oder nur eine unzureichend geregelte Straßentwässerung, so dass sie rechtlich weder als „vorhandene“ noch als „endgültig hergestellte“ Straßen im Sinne von § 242 Abs. 1 bzw. § 133 Abs. 2 BauGB gelten. Damit konnten für diese Straßen weder nach früheren Recht (§ 62 Abs. 3 und 4 BayBO 1901) noch nach den Vorschriften des BBauG bzw. BauGB Erschließungsbeiträge erhoben werden. Damit wären diese Anlieger bei einer zukünftigen erstmaligen und endgültigen Herstellung nicht beitragspflichtig und würden einen vollkommen beitragsfreien Straßenneubau erhalten.

#### **Fazit:**

Angesichts einer möglicherweise drohenden Klagewelle (insbesondere von Vorauszahlende) sollten die vorgesehenen Regelungen nochmals eingehend rechtlich überprüft und ggf. überarbeitet werden. Die zukünftige pauschale Unterstützung durch den Freistaat Bayern ist zu gering und bedarf einer Erhöhung. Die Abschaffung der Straßenausbaubeiträge ist ein bedeutender Systemwechsel, der wohl überlegt sein muss.

Würzburg, 18.04.2018  
STADT WÜRZBURG  
FACHBEREICH FINANZEN  
FA Beiträge/Wohnungsbauförderung/Umlegung

gez. Schrauth  
Fachabteilungsleiter