

**Herausgeber:** Dr. Michael Benndorf, Präsident des Oberverwaltungsgerichts des Landes Sachsen-Anhalt, Magdeburg | Prof. Dr. Michael Brenner, Universität Jena | Joachim Buchheister, Präsident des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg | Prof. Dr. Bernd Dammert, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Potsdam | Dr. Claus Esser, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Erfurt | Dr. Matthias Grünberg, Vizepräsident des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts, Bautzen | Prof. Dr. Ulf Gundlach, Staatssekretär im Ministerium für Inneres und Sport, Magdeburg | Prof. Dr. Ines Härtel, Europa-Universität Viadrina, Frankfurt (Oder) | Prof. Dr. Winfried Kluth, Universität Halle-Wittenberg | Dr. Raimund Körner, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Berlin | Dr. Michael Moeskes, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Magdeburg, Präsident der Rechtsanwaltskammer Sachsen-Anhalt | Prof. Dr. Jochen Rozek, Universität Leipzig | Prof. Dr. Helge Sodan, Freie Universität Berlin | Prof. Dr. Wolf-Uwe Sponer, Sächsisches Staatsministerium des Innern | Dr. Joachim Vetter, Senatsdirigent, Senatsverwaltung für Justiz und Verbraucherschutz, Berlin

**Länderreferenten:** Berlin: Dr. Ulrich Marenbach, Richter am Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg | Brandenburg: Ruben Langer, Richter am Verwaltungsgericht, Potsdam | Sachsen: Dr. Barbara Helmert, Richterin am Verwaltungsgericht, Dresden | Sachsen-Anhalt: Dr. Lars Bechler, Richter am Oberverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt, Magdeburg | Thüringen: Dr. Hans-Jürgen Kulke, Universität Jena

**Schriftleitung:** Prof. Dr. Klaus Herrmann, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Potsdam (Hauptschriftleiter) | Ruben Langer, Richter am Verwaltungsgericht, Potsdam | Dr. Ulrich Marenbach, Richter am Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg

**Redaktionsanschrift:** LKV – Landes- und Kommunalverwaltung, Hauptschriftleitung, Mangerstr. 26, 14467 Potsdam

**E-Mail:** lkv@nomos.de, **Internet:** www.lkv.nomos.de

## Übergangsbestimmung zur zeitlichen Obergrenze in § 18 II SachsAnhKAG verfassungsgemäß

Stefan Fenzel, Leipzig und Dr. Martin Düwel, Berlin\*

Mit Urteil vom 24. 1. 2017 – LVG 1/16 – hat das SachsAnhVerfG die Verfassungsmäßigkeit der Übergangsbestimmung in § 18 II Kommunalabgabengesetz für das Land Sachsen-Anhalt (SachsAnhKAG) festgestellt, wonach die im Dezember 2014 eingeführte zeitliche Obergrenze für eine Beitragserhebung bis zum Ablauf des 10. Jahres nach der Schaffung der Vorteilslage nicht vor dem 31. 12. 2015 ablief. Für die Rechtslage unter dem bis zum 6. 10. 1997 geltenden SachsAnhKAG wurde dies im Verfassungsgericht nur mit der knappen Mehrheit von fünf gegen drei Stimmen erreicht. Die in einem Sondervotum veröffentlichte Gegenansicht hat hier in Anlehnung an den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 12. 11. 2015 zur Erhebung von Anschlussbeiträgen im Land Brandenburg eine Verletzung des Verbotes echter Rückwirkung gesehen. Entscheidungsgründe und Sondervotum verdienen vor diesem Hintergrund eine eingehende Betrachtung.

### A. Einführung in die Thematik

Mit dem am 24. 1. 2017 verkündeten Urteil – LVG 1/16 – hat das SachsAnhVerfG die Verfassungsmäßigkeit des § 18 II SachsAnhKAG<sup>1</sup> festgestellt, wonach die mit § 13 b SachsAnhKAG eingeführte zeitliche Obergrenze für eine Beitragserhebung bis zum Ablauf des 10. Jahres nach der Schaffung der Vorteilslage nicht vor dem 31. 12. 2015 ablief. Die Diskus-

sion, inwieweit in Sachsen-Anhalt eine zum Land Brandenburg entsprechende Gesetzeslage bestand und deshalb auch die Grundsätze des Beschlusses des BVerfG vom 12. 11. 2015<sup>2</sup> zur Annahme einer unzulässigen echten Rückwirkung mit der Folge zahlreicher verfassungswidriger Anschlussbeitragsveranlagungen anwendbar sind, wird durch die Entscheidung jedoch nicht abreißen. Drei Richter des LVerfG sahen sich nämlich veranlasst, für die Rechtslage bis zum 6. 10. 1997 ihre abweichende Meinung in einem Sondervotum zum Ausdruck zu bringen. In dieser Urteilsbesprechung soll vor allem diese innerhalb des LVerfG kontrovers bewertete Rechtsfrage untersucht werden<sup>3</sup>. Außerdem soll die Rechtslage für den Bereich der Straßenausbaubeiträge mit betrachtet werden. Insoweit versucht dieser Beitrag die Brücke zu schlagen zwischen dem Urteil des LVerfG vom 24. 1. 2017

\* Der Autor Fenzel ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht und Partner der euros gmbh steuerberatungsgesellschaft rechtsanwalts-gesellschaft in Leipzig. Der Autor Dr. Düwel ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht und Partner von ZENK Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB in Berlin.

<sup>1</sup> SachsAnhVerfG, UrT. v. 24. 1. 2017 – LVG 1/16, LKV 2017, 172 (in diesem Heft); Volltext abrufbar über Homepage des SachsAnhVerfG.

<sup>2</sup> BVerfG, Beschl. v. 12. 11. 2015 – 1 BvR 2961/14 bzw. 1 BvR 3051/14, juris; hierzu Herrmann, LKV 2016, 54.

<sup>3</sup> Zur Rechtslage in Brandenburg vgl. BVerfG, stattgebende Kammerbeschlüsse vom 12. 11. 2015 – 1 BvR 2961/14 bzw. 1 BvR 3051/14, juris.

zu einer Entscheidung, mit der das Gericht dem Versuch des Landesgesetzgebers, die Vorschrift des § 6 VI KAG für den Bereich des Straßenausbaubeitrags „authentisch zu interpretieren“, im Jahr 2002 eine Absage erteilt hatte<sup>4</sup>.

### I. Regelungsgehalt des § 18 II SachsAnhKAG

Mit der Einfügung eines § 13 b und eines § 18 II in das SachsAnhKAG durch das KAG-Änderungsgesetz vom 17. 2. 2014 wollte der Gesetzgeber in Sachsen-Anhalt den Vorgaben des BVerfG aus dem Beschluss vom 5. 3. 2013 entsprechen<sup>5</sup>. Das BVerfG hatte in dieser Entscheidung eine Verfassungswidrigkeit der Ausgestaltung des Kommunalabgabengesetzes im Freistaat Bayern festgestellt, weil danach die für den Beginn der Festsetzungsverjährung maßgebliche Entstehung der sachlichen Beitragspflicht für ein Grundstück von einer wirksamen Beitragssatzung abhängig war und nach der Rechtslage in Bayern der Satzungsgeber eine zunächst unwirksame Beitragssatzung zeitlich unbegrenzt durch eine wirksame Beitragssatzung ersetzen konnte. Dabei musste sich diese wirksame Beitragssatzung keine Rückwirkung beimessen. Aufgrund der darin liegenden Unklarheit für einen beitragspflichtigen Grundstückseigentümer hinsichtlich des Beginns der Festsetzungsverjährung forderte das BVerfG durch den Landesgesetzgeber eine Ausgestaltung des Kommunalabgabengesetzes, nach der der Grundstückseigentümer klar und voraussehbar beurteilen kann, ab welchem Zeitpunkt nach der Schaffung der beitragsrechtlichen Vorteilslage er unabhängig vom Entstehen der sachlichen Beitragspflicht nicht mehr mit einer Veranlagung zu einem Beitrag für sein Grundstück in Abhängigkeit von der Wirksamkeit einer Beitragssatzung rechnen muss. Ursprünglich hatte der Gesetzgeber in Sachsen-Anhalt nach Ergehen dieser Entscheidung zur Rechtslage in Bayern der Rechtsprechung die Neujustierung der Auslegung des § 6 VI SachsAnhKAG überlassen wollen, da die vom BVerfG für die Rechtslage in Bayern erkannte Verfassungswidrigkeit auch in Sachsen-Anhalt bestand. Nachdem allerdings einige Landesgesetzgeber das jeweilige Landesrecht entsprechend ergänzt hatten und auch die Rechtsprechung in Sachsen-Anhalt zunächst gezögert hatte, im Wege der Auslegung die „verfassungsrechtlich insuffiziente Gesetzeslage“<sup>6</sup> zu beseitigen, war das Änderungsgesetz im Dezember 2014 zustande gekommen<sup>7</sup>. § 13 b SachsAnhKAG setzt dabei die Vorgabe des BVerfG aus der Entscheidung zum Gebot der Belastungsklarheit und -vorhersehbarkeit um und fügt bei Festhalten an der bestehenden Systematik des Beitragsrechts eine zeitliche Obergrenze für die Beitragserhebung ein<sup>8</sup>. Mit § 13 b SachsAnhKAG gilt somit ab Entstehen des Vorteils eine Frist von zehn Jahren, innerhalb derer der Beitragsanspruch durch Erlass eines Beitragsbescheides geltend zu machen ist. Der Gesetzgeber sah sich allerdings veranlasst, für Altsachverhalte im Bereich der leitungsgebundenen Einrichtungen für die Wasserver- bzw. Abwasserentsorgung eine Übergangsfrist zu schaffen<sup>9</sup>. Andernfalls wären für zahlreiche Grundstücke in Sachsen-Anhalt Anschlussbeiträge nicht mehr zu erheben und in Folge hohe Beitragsausfälle auf Seiten der kommunalen Aufgabenträger zu konstatieren gewesen. Die Übergangsfrist

in § 18 II SachsAnhKAG gab den Aufgabenträgern in Sachsen-Anhalt bis zum 31. 12. 2015 und damit etwa ein Jahr Zeit, für Altsachverhalte die Beitragsveranlagung nachzuholen. Allein diese Übergangsfrist war Streitgegenstand im abstrakten Normenkontrollverfahren – LVG 1/16.

Im Ergebnis hat das LVerfG die Verfassungsmäßigkeit der Vorschrift bestätigt, weil weder ein Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip noch ein Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung festzustellen sei.

### II. Entwicklung der gesetzlichen Vorgaben für die Entstehung der sachlichen Beitragspflicht

Nachdem die Norm des § 18 II SachsAnhKAG Auswirkungen auf unterschiedliche gesetzliche Regelungen in Sachsen-Anhalt zur Entstehung der sachlichen Beitragspflicht hat, soll die Gesetzesentwicklung des § 6 VI SachsAnhKAG zunächst in Erinnerung gerufen werden.

Das SachsAnhKAG ist am 15. 6. 1991 in Kraft getreten. Die Vorschrift zur Entstehung der sachlichen Beitragspflicht hatte damals folgenden Wortlaut:

*„Die Beitragspflicht entsteht mit der Beendigung der beitragsfähigen Maßnahme, in den Fällen des Absatz 2 mit der Beendigung der Teilmaßnahme und in den Fällen des Abs. 4 mit der Beendigung des Abschnittes.“*

Diese Rechtslage erfuhr eine inhaltliche Änderung mit dem Änderungsgesetz, das zum 6. 10. 1997 in Kraft trat<sup>10</sup>. Diese KAG-Änderung ist begleitend zur Änderung des SachsAnh-GKG beschlossen worden. Ziel war es, eine Stabilität der Arbeitsfähigkeit der Abwasserzweckverbände zu erreichen. Die Vorschrift des § 6 VI SachsAnhKAG lautete jetzt wie folgt:

*„Die Beitragspflicht entsteht mit der Beendigung der beitragsfähigen Maßnahme, in den Fällen des Absatz 2 mit der Beendigung der Teilmaßnahme und in den Fällen des Absatz 4 mit der Beendigung des Abschnittes. Wird ein Anschlussbeitrag erhoben, entsteht die Beitragspflicht, sobald das Grundstück an die Einrichtung angeschlossen werden kann, frühestens jedoch mit dem Inkrafttreten der Satzung. Investitionen, die vor Inkrafttreten dieses Gesetzes abgeschlossen wurden, fal-*

4 *SachsAnhVerfG*, UrT. v. 15. 1. 2002 - LVG 3/01 und LVG 5/01, LKV 2002, 328 ff.

5 *BVerfG*, Beschl. v. 5. 3. 2013 – 1 BvR 2457/08, NVwZ 2013, 1004, „Belastungsklarheit und -vorhersehbarkeit“.

6 Vgl. insoweit *SachsAnhVerfG*, UrT. v. 24. 1. 2017 - LVG 1/16, Ls. 4, LKV 2017, 172 (in diesem Heft).

7 Gesetz zur Änderung abgabenrechtlicher Vorschriften vom 17. 12. 2014, GVBl. S. 522 ff.

8 *BVerfG*, Beschl. v. 5. 3. 2013 - 1 BvR 2457/08, Rdnr. 47 – dort sind die verschiedenen Möglichkeiten beschrieben, die das BVerfG dem bayrischen Landesgesetzgeber als Handlungsoption nahe legt.

9 Der vom *SachsAnhVerfG* referenzierte Sachverhalt betrifft zwar grundsätzlich sowohl den Bereich der Abwasserbeseitigung als auch den Bereich der Wasserversorgung. In Sachsen-Anhalt sind allerdings im Bereich der Wasserversorgung kaum Beiträge erhoben worden. Praktische Bedeutung hat die Entscheidung des *SachsAnhVerfG* deswegen überwiegend für den Bereich der Abwasserbeseitigung – demgemäß ist in diesem Beitrag die Nomenklatur gewählt worden.

10 Sog. „2. Heilungsgesetz“, GVBl. S. 878 ff.

len nicht unter diese Regelung. Die Satzung kann einen späteren Zeitpunkt bestimmen.“

Das OVG Magdeburg legte die Vorschrift für den Bereich des Straßenausbaubeitragsrechts in einer Art und Weise aus, die dem damaligen Willen des Gesetzgebers nicht entsprach, da es zum Zeitpunkt der Entscheidung über eine beitragsauslösende Maßnahme nicht das Vorliegen einer Beitragsatzung forderte<sup>11</sup>. Mit einem weiteren Gesetz zur Änderung des SachsAnhKAG wurde § 6 VI SachsAnhKAG daher erneut mit Wirkung zum 22. 4. 1999 novelliert:

„Für Verkehrsanlagen (Absatz 1 S. 1) entsteht die Beitragspflicht mit der Beendigung der beitragsauslösenden Maßnahme, in den Fällen des Absatz 2 mit der Beendigung der Teilmaßnahme und in den Fällen des Absatz 4 mit der Beendigung des Abschnitts, sofern vor der Entscheidung über die beitragsauslösende Maßnahme eine Satzung vorliegt.“

Die Regelung zur Entstehung der sachlichen Beitragspflicht für leitungsgebundene öffentliche Einrichtungen blieb unverändert.

Darüber hinaus gab es den Versuch des Gesetzgebers, die Rechtsprechung des OVG Magdeburg zur Entstehung der sachlichen Beitragspflicht für den Bereich des Straßenausbaubeitragsrechts gesetzgeberisch rückwirkend zu korrigieren. Der Gesetzgeber hat durch KAG-Änderungsgesetz vom 19. 8. 2000 einen § 6 VI a in das SachsAnhKAG eingeführt, der folgenden Wortlaut hatte:

„Im Wege der authentischen Gesetzesinterpretation stellt der Gesetzgeber klar, dass bereits seit In-Kraft-Treten des Kommunalabgabengesetzes am 15. Juni 1991 eine Beitragspflicht immer nur dann entstand, wenn spätestens zum Zeitpunkt der Beendigung der beitragsauslösenden Maßnahme eine Beitragsatzung in Kraft getreten war. Seit dem 22. April 1999 muss für Verkehrsanlagen schon vor der Entscheidung über die beitragsauslösende Maßnahme eine Satzung vorliegen. In bewusster Begrenzung auf leitungsgebundene Einrichtungen traf der Gesetzgeber mit der Novellierung des Gesetzes über kommunale Gemeinschaftsarbeit sowie des Kommunalabgabengesetzes vom 6. Oktober 1997 eine nicht als allgemeiner Grundsatz zu verstehende Ausnahmeregelung, die nur im leitungsgebundenen Bereich die sachliche Beitragspflicht frühestens mit In-Kraft-Treten der Beitragsatzung entstehen ließ.“

Der Gesetzgeber sah sich berechtigt, über das Rechtsinstitut einer sogenannten „authentischen Gesetzesinterpretation“ rückwirkend eine Korrektur der oberverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung vorzunehmen und so dem eigenen Auslegungsverständnis auch für die Zeit vor dem 22. 4. 1999 zur Geltung zu verhelfen. Dieses Unterfangen hat das SachsAnhVerfG unterbunden. Mit Entscheidung vom 15. 1. 2002 wurde § 6 VI a SachsAnhKAG wegen Verstoßes gegen Art. 87 I der Landesverfassung für nichtig erklärt<sup>12</sup>.

Damit ist die historische Entwicklung der einfachgesetzlichen Vorschrift in § 6 VI SachsAnhKAG beschrieben, die für die

Bewertung des Urteils des SachsAnhVerfG vom 24. 1. 2017 (LVG 1/16) maßgebend ist.

Festzuhalten ist bereits an dieser Stelle, dass es vor allem in den 90er-Jahren für den Bereich des Straßenausbaubeitragsrechts einen grundlegenden Streit zwischen dem Gesetzgeber und den zuständigen Ministerien einerseits und dem OVG Magdeburg andererseits zur Frage der Entstehung der sachlichen Beitragspflicht gab<sup>13</sup>. Mit dieser Urteilsbesprechung wird in Anlehnung an die Entscheidung des SachsAnh-VerfG vom 15. 1. 2002 zu unterstreichen sein, dass für die Auslegung der Rechtsnormen die Gerichte zuständig sind – und nicht der Gesetzgeber; und dass bei dem Versuch der rückwirkenden Einschränkung einer gerichtlichen Auslegungspraxis Zurückhaltung geboten ist

## B. Die Entscheidungsgründe im Urteil vom 24. 1. 2017

Das Urteil des LVerfG vom 24. 1. 2017 ist im Hauptvotum von erfrischender Klarheit. Es wird vor allen Dingen herausgearbeitet, dass die Übergangsvorschrift des § 18 II SachsAnhKAG notwendig gewesen ist, dass § 13 b SachsAnhKAG ohne Übergangsfrist für Altsachverhalte keinen Bestand gehabt hätte – und schließlich, dass eine juristische Parallele zur Rechtslage in Brandenburg nicht besteht, sodass die Erwägungen im Beschluss des BVerfG vom 12. 11. 2015<sup>14</sup> im Ergebnis nicht zum Tragen kommen.

## I. Einheitliche Begründungserwägungen des Landesverfassungsgerichts

Das Gericht hat einige von den Antragstellern aufgeworfene Rechtsfragen in Bezug auf deren Bewertung nach dem Rechtsstaatsprinzip, nach dem Gleichheitsgrundsatz und dem Grundsatz der allgemeinen Handlungsfreiheit ohne Sondervotum einzelner Verfassungsrichter und damit einheitlich bewertet. Auch in Bezug auf Grundstücke, für die erst nach dem Inkrafttreten des Änderungsgesetzes des SachsAnhKAG zum 6. 10. 1997 die beitragsrechtlich relevante Vorteilslage entstanden ist, gab es beim LVerfG eine einheitliche Ansicht.

### 1. Kein Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip mit Ausnahme der Rückwirkungsproblematik

So hat das Gericht festgestellt, dass es keinen rechtsstaatlichen Widerspruch des § 18 II SachsAnhKAG zu § 13 b SachsAnhKAG gebe. Zwar sei es richtig, dass einerseits die Höchstfrist für den Vorteilsausgleich auf zehn Jahre begrenzt sei und auf der anderen Seite die Anwendung der Übergangsvorschrift dazu führe, dass auch Vorteilslagen, die vor bis zu 24,5 Jahren bereits entstanden waren, noch mit einem Beitrag belegt werden könnten. In diesem Zusammenspiel der Normen wird allerdings von Seiten des Gerichts eine Ergänzung gesehen und

11 OVG Magdeburg, Beschl. v. 4. 11. 1999 - B 2 S 433/99, juris; Anm. Mietzner, LKV 2001, 20.

12 SachsAnhVerfG, Ur. v. 15. 1. 2002 - LVG 3/01 und LVG 5/01, LKV 2002, 328 ff.

13 Vgl. insbesondere Mietzner, LKV 2001, 20.

14 BVerfG, Beschl. v. 12. 11. 2015 - 1 BvR 2961/14 sowie 1 BvR 3051/14; Anm. Correll, NVwZ 2016, 306.

gerade kein Widerspruch. Das Gericht führt aus, dass sich der Gesetzgeber im Rahmen des § 13 b SachsAnhKAG auch für eine längere Höchstfrist hätte entscheiden können. Letztendlich sei allerdings die Frage zu stellen, wie der Gesetzgeber das Dilemma hätte lösen sollen, das durch die erstmalige Einführung einer zeitlichen Obergrenze im SachsAnhKAG unabhängig von ihrer Länge für die Aufgabenträger im Bereich der leitungsgebundenen öffentlichen Einrichtungen entstehen musste. Denn ob 10, 15 oder 20 Jahre, die Einführung einer zeitlichen Obergrenze hätte in jedem Fall für alle sog. altersschlossenen Grundstücke<sup>15</sup> zur Konsequenz gehabt, dass sich deren Grundstückseigentümer nicht über einen – der Höhe nach ohnehin stets geringeren – Herstellungsbeitrag an den Investitionskosten für die öffentliche Einrichtung hätten beteiligen müssen. Der Verzicht auf eine Übergangsregelung hätte also bedeutet, dass zwar alle Grundstücke im Gebiet eines Aufgabenträgers durch die öffentliche Einrichtung bevorteilt, nicht aber alle Grundstücke durch einen Beitrag an der Refinanzierung der investiven Kosten dieser Einrichtung beteiligt werden. Das *LVerfG* führt deshalb aus, dass der Gesetzgeber gezwungen gewesen war, eine Übergangsfrist zu schaffen, die den Zweckverbänden und Gemeinden die Möglichkeit gab, die Beiträge noch zu erheben. Die Aufgabenträger in Sachsen-Anhalt hatten zwischen dem 17. 12. 2014 und dem 31. 12. 2015 gerade mal ein gutes Jahr Zeit, etwaige Versäumnisse noch aufzuholen. Angesichts der Tatsache, dass gerade bei leitungsgebundenen öffentlichen Einrichtungen die Beitragskalkulation und die Datenerfassung mit einem erheblichen Aufwand verbunden ist, kann sogar daran gezweifelt werden, ob die vom Gesetzgeber gewährte Frist nicht zu kurz bemessen gewesen ist. Der von den Antragstellern behauptete Widerspruch zwischen § 13 b und § 18 II SachsAnhKAG ist vom Gericht jedenfalls nicht gesehen worden<sup>16</sup>.

Auch der Begriff der „Vorteilslage“ wurde als rechtsstaatlich inhaltlich hinreichend bestimmt bewertet. Die Antragsteller hatten geltend gemacht, dass der Begriff „Vorteilslage“ i.S.d. § 13 b SachsAnhKAG zu unbestimmt sei. Hier greift das Argument, dass auch das *BVerfG* dem Freistaat Bayern im Beschluss vom 5. 3. 2013 die Möglichkeit eröffnet habe, zur Bestimmung einer zeitlichen Obergrenze an den Begriff der „Vorteilslage“ anzuknüpfen. Diese „bundesverfassungsgerichtliche Wertung“ hat das *LVerfG* aufgenommen. Es ist letztendlich Sache der Fachgerichte, über die Auslegung des Begriffs „Vorteilslage“ im Sinne des § 13 b SachsAnhKAG verbindlich zu entscheiden.

## 2. Kein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz

Soweit ein Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung gerügt wurde, weil für Altanschlussnehmer letztendlich wegen der Übergangsfrist ein Zeitraum von 24,5 Jahren für die Beitragserhebung verbleibe, während für Neuanschlussnehmer ab dem Jahr 2005 lediglich eine 10-Jahres-Frist gelte, folgt das *LVerfG* diesem Argument nicht. Maßgebend war hier letztendlich der Grundsatz der Belastungsgleichheit, der sich durch die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung zieht.

Das *LVerfG* hat betont, dass der Gesetzgeber gehalten war, auch die Veranlagung von Altanschlussnehmern zumindest noch offen zu gestalten und den Aufgabenträgern die Möglichkeit zu geben, die entsprechenden Vorteilslagen beitragsseitig noch bis zum 31. 12. 2015 zu erfassen. Entscheidend ist mithin, dass beide „Gruppen“ nach Einführung der zeitlichen Obergrenze im SachsAnhKAG noch bis zum 31. 12. 2015 zu einem Anschlussbeitrag veranlagt werden konnten, mithin eine Ungleichbehandlung bezogen auf die mögliche Belastung mit einem Beitrag gerade nicht gegeben ist.

## 3. Kein Verstoß gegen die allgemeine Handlungsfreiheit

Schließlich hat das Gericht auch einen Verstoß gegen die allgemeine Handlungsfreiheit aus Art. 5 LVerf verneint. Die vom Gesetzgeber offengehaltene Möglichkeit der Beitragserhebung für Altsachverhalte sei nicht als unverhältnismäßig zu werten.

Letztendlich trage in diesem Zusammenhang schon der Gedanke der Belastungsgleichheit, der eine Gleichbehandlung aller bevorteilten Grundstückseigentümer fordert und dem gerade durch die Übergangsvorschrift in § 18 II SachsAnhKAG erst entsprochen wird. Außerdem bedurfte es auch aus Rücksichtnahme auf die Gemeinden bzw. Abwasserzweckverbände einer Übergangsregelung. Ohne die Übergangsregelung des § 18 II SachsAnhKAG wäre den Aufgabenträgern der Wasserversorgung und Abwasserbeseitigung in erheblichem Umfang die Möglichkeit der Refinanzierung von Investitionen genommen worden. Die Beitragsschuldner – so das *LVerfG* – konnten auf den Fortbestand einer mangels dem Gebot der Belastungsklarheit und - vorhersehbarkeit entsprechenden „verfassungsrechtlich insuffizienten Gesetzeslage“ nicht vertrauen. Auf der anderen Seite konnten die Aufgabenträger aber davon ausgehen, dass eine auch ihren Refinanzierungsinteressen gerecht werdende Übergangsfrist geschaffen werde<sup>17</sup>.

## 4. Kein Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot für die Rechtslage ab Inkrafttreten des § 6 VI SachsAnhKAG 1997

Zur Frage der Bewertung der Rechtslage ab Inkrafttreten des § 6 VI KAG 1997 besteht ebenfalls Einvernehmen innerhalb

15 Grundstücke mit Anschlussmöglichkeit an eine leitungsgebundene Anlage der ehemaligen VEB Wasserversorgung und Abwasserbehandlung (WAB) vor Inkrafttreten des SachsAnhKAG am 15. 6. 1991.

16 Von einer „Verflüchtigung der Legitimation zur Beitragserhebung“ insbesondere bei Altanschlussnehmern kann grundsätzlich keine Rede sein. Die Investitionsprogramme für die Sanierung von Altkanälen, die regelmäßig in die Kalkulation zu einem Beitrag II einfließen, sind bei den allermeisten Aufgabenträgern noch nicht ansatzweise abgearbeitet. Die Erhebung eines Beitrages II stellt auch jetzt bei vielen Aufgabenträgern im Grunde eine Vorfinanzierung noch zu tätiger Investitionen dar. Vor diesem Hintergrund davon zu sprechen, dass beim Beitrag II die Beitragserhebung 24,5 Jahre nach Eintritt der Vorteilslage erfolgen soll, ist aus der Sicht der Autoren bereits aus tatsächlichen Gründen schlicht nicht zutreffend.

17 Zur Problematik des Eingriffs in die kommunale Selbstverwaltungsgarantie durch die Beschränkung der Möglichkeit der Beitragserhebung vgl. auch *Bücken-Thielmeyer/Fenzel*, LKV 2014, 241 (247) – mit Verweis auf die Rechtsprechung des *OVG Weimar*, Urt. v. 23. 4. 2009 - 32/05, juris, Rdnr. 128 ff.

des *LVerfG*<sup>18</sup>. Das Gericht argumentiert dabei wie folgt: Eine echte Rückwirkung könnte § 18 II SachsAnhKAG nur dann entfalten, wenn ein Eingriff in abgeschlossene Sachverhalte festzustellen wäre. Das wäre dann der Fall, wenn das Gesetz Sachverhalte beträfe, in denen am 24. 12. 2014 – Inkrafttreten des § 18 II SachsAnhKAG – Beitragsansprüche wegen Ablaufes der vierjährigen Festsetzungsverjährungsfrist gem. § 13 Nr. 4 b SachsAnhKAG i.V.m. §§ 169 I, 170 I AO bereits erloschen waren. Dabei geht das *LVerfG* zunächst davon aus, dass § 18 II SachsAnhKAG von vornherein nicht in Sachverhalte eingreift, die bereits als festsetzungsverjährt zu bewerten sind. Die verfassungsrechtlich zu bewertende Vorschrift des § 18 II SachsAnhKAG setzt lediglich einen zeitlichen Rahmen für die Beitragserhebung für Sachverhalte, bei denen zwar ein Vorteil für die Grundstückseigentümer zu konstatieren war – die Sachverhalte allerdings mangels Entstehung der sachlichen Beitragspflicht durch Inkrafttreten einer wirksamen Beitragssatzung eben noch nicht als beitragsrechtlich abgeschlossen einzustufen sind<sup>19</sup>. Fraglich war damit aus Sicht des *LVerfG*, ob es nach der Rechtslage in Sachsen-Anhalt Sachverhalte gibt, in denen die sachliche Beitragspflicht vor dem 1. 1. 2010 entstanden war, die also insoweit als abgeschlossen betrachtet werden konnten.

Für Sachverhalte ab Inkrafttreten des § 6 VI SachsAnhKAG 1997, also in Bezug auf anschließbare Grundstücke, bei denen der beitragsrechtlich relevante Vorteil in Form der Anschlussmöglichkeit erst nach dem 6. 10. 1997 geschaffen wurde, wird dies verneint. Das *LVerfG* geht dabei unausgesprochen mit der ständigen Rechtsprechung des *OVG Magdeburg* davon aus, dass die klarstellende Gesetzesänderung im Jahr 1997 sowohl für das Recht der leitungsgebundenen öffentlichen Einrichtungen als auch der Straßenausbaubeiträge gilt.

Für den Bereich der Straßenausbaubeiträge geht das *LVerfG* dann auf die Rechtslage ein, die seit dem 22. 4. 1999 maßgebend ist. Gemäß § 6 VI SachsAnhKAG 1999 kann für Verkehrsanlagen ein Beitrag nur erhoben werden, wenn zum Zeitpunkt der Entscheidung über die beitragsauslösende Maßnahme eine Satzung in Kraft getreten ist. Für das Straßenausbaubeitragsrecht hatte der Gesetzgeber im Jahr 1999 das oben skizzierte „Reihenfolgeproblem“, das in der Dogmatik des Beitragsrechts eine herausragende Rolle spielt, also bereits verbindlich entschieden. Für Straßenausbaubeiträge konnte seit dem 22. 4. 1999 ein Beitrag überhaupt nur dann erhoben werden – dies ist die wörtliche Auslegung des Gesetzes –, wenn bereits im Zeitpunkt der Entscheidung über die Ausbaumaßnahme eine Beitragssatzung in Kraft getreten war.

Aufgrund dieses Befundes kommt das *LVerfG* zutreffend zu dem Ergebnis, dass sich § 18 II SachsAnhKAG (für nach dem 6. 10. 1997 entstandene Vorteilslagen) nur im Bereich der Beiträge für leitungsgebundene Einrichtungen auswirken konnte.

Für leitungsgebundene öffentliche Einrichtungen galt seit dem 6. 10. 1997 nach dem ergänzten Gesetzeswortlaut, dass die Entstehung der sachlichen Beitragspflicht das Inkrafttreten einer (wirksamen) Beitragssatzung voraussetzt. § 18 II SachsAnhKAG hat damit als Übergangsvorschrift für Altsachver-

halte aus Sicht des *LVerfG* ausschließlich für den Bereich der leitungsgebundenen öffentlichen Einrichtungen einen Anwendungsbereich – denn ausschließlich dort kann es nicht abgeschlossene Sachverhalte geben, auf die sich das Inkraftsetzen einer Beitragssatzung im oben benannten Sinne noch auswirken konnte. Für das Recht der leitungsgebundenen öffentlichen Einrichtungen hatte der Landesgesetzgeber die für das Straßenausbaubeitragsrecht verbindliche Reihenfolgeentscheidung nämlich nicht getroffen. Bis heute verhält es sich im Bereich der leitungsgebundenen öffentlichen Einrichtungen so, dass es ausreichend ist, wenn eine wirksame Beitragssatzung der Vorteilslage in tatsächlicher Hinsicht in Form der Schaffung einer Anschlussmöglichkeit für das Grundstück an eine zentrale öffentliche Einrichtung nachfolgt. Da dies seit dem 6. 10. 1997 ausdrücklich aus dem Wortlaut des § 6 VI 2 SachsAnhKAG folgt, gelangt der gesamte Spruchkörper des Landesverfassungsgerichts zu der Ansicht, dass eine verfassungsrechtlich unzulässige Rückwirkung durch die Übergangsbestimmung in § 18 II SachsAnhKAG jedenfalls in Bezug auf Grundstücke nicht vorliege, bei denen sich die Bestimmung des Zeitpunktes der sachlichen Beitragspflicht nach § 6 VI 2 SachsAnhKAG in der seit dem 6. 10. 1997 geltenden Fassung richtet. Das Gericht führt dazu aus, dass „Sachverhalte aus der Zeit vor 2010, in denen am 01. 01. 2010 noch keine Beitragssatzung wirksam geworden ist, ...demnach am 24. 12. 2014 noch nicht durch Festsetzungsverjährung abgeschlossen“ waren.

## II. Divergierende Erwägungen des Landesverfassungsgerichts

Für die Rechtslage vor dem 6. 10. 1997 gibt es keine einheitliche Meinung der Mitglieder des *SachsAnhVerfG*. Das Hauptvotum sieht auch für die Zeit vor dem 6. 10. 1997 unter Geltung des § 6 VI SachsAnhKAG 1991 keinen Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot, das Sondervotum hingegen nimmt hier eine unzulässige echte Rückwirkung an und erachtet § 18 II SachsAnhKAG deshalb für teilweise verfassungswidrig.

### 1. Argumentation im Hauptvotum

Im Hauptvotum wird argumentiert, dass auch vor der Änderung des § 6 VI SachsAnhKAG 1991 mit Wirkung zum 6. 10. 1997 sachliche Beitragspflichten nur auf der Grundlage einer (wirksamen) Beitragssatzung entstehen konnten. Das *LVerfG* zitiert in diesem Zusammenhang die ständige Rechtsprechung des *OVG Magdeburg* beginnend mit dem Beschluss

<sup>18</sup> Ausdrückliche Zustimmung im Sondervotum in Rdnr. 84.

<sup>19</sup> Einen etwas abweichenden rechtlichen Standpunkt formulieren die Vertreter des Sondervotums. § 18 II SachsAnhKAG regelt danach entgegen der Auffassung der Landesregierung auch den sachlichen Anwendungsbereich der Norm. Die Vorschrift bestimme, dass für sämtliche Beitragsforderungen die Frist des § 13 b SachsAnhKAG nicht vor Ablauf des Jahres 2015 endet. Der Gesetzgeber sei davon ausgegangen, dass aufgrund der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte bei diesen Fallgruppen keine abgeschlossenen Sachverhalte vorliegen könnten, *SachsAnhVerfG*, Urt. v. 24. 1. 2017 – LVG 1/16, LKV 2017, 172 = juris, Rdnr. 100.

vom 19. 2. 1998 im Verfahren – B 2 S 141/97<sup>20</sup>. In der Tat dürfte die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte in Sachsen-Anhalt bezüglich der Notwendigkeit des Inkrafttretens einer wirksamen Beitragsatzung im Zusammenhang mit der Entstehung der sachlichen Beitragspflicht als einheitlich und eindeutig zu bewerten sein. Dabei spielt es keine Rolle, dass sich auch ein „Ausreißer“ finden lässt<sup>21</sup>.

Das *LVerfG* betont, dass diese Auslegung des Gesetzes durch die Verwaltungsgerichte insbesondere nicht als Rechtsfortbildung zu verstehen gewesen sei, sondern als verfassungskonforme Anwendung der Vorschriften des SachsAnhKAG. Die Gerichte in Sachsen-Anhalt seien nicht gezwungen gewesen, § 6 VI 2 SachsAnhKAG in der bis zum 6. 10. 1997 bestehenden Fassung dahingehend auszulegen, dass die Frist für den Beginn der Festsetzungsverjährung gerade unabhängig vom Inkrafttreten einer Beitragsatzung in Lauf gesetzt werde. Im Hauptvotum wird unterstrichen, dass es vielmehr Aufgabe des Gesetzgebers gewesen wäre, den verfassungsrechtlichen Vorgaben der Belastungsklarheit und -vorhersehbarkeit im Sinne der Rechtsprechung des *BVerfG* vom 5. 3. 2013 zu entsprechen<sup>22</sup>. Ausdrücklich habe das *BVerfG* in dieser Entscheidung dem Landesgesetzgeber mehrere Möglichkeiten aufgezeigt, wie dem verfassungsrechtlichen Gebot der Belastungsklarheit und -vorhersehbarkeit entsprochen werden könne. Eine verfassungsrechtliche Pflicht des Landesgesetzgebers, den Beginn der Festsetzungsverjährung ausschließlich an die Schaffung der Vorteilslage für das Grundstück oder den Zeitpunkt des Inkrafttretens der ersten Beitragsatzung anzuknüpfen, habe das *BVerfG* gerade nicht angenommen.

Im Hauptvotum wird sodann hervorgehoben, dass sich die Rechtslage in Sachsen-Anhalt von der im Land Brandenburg unterscheide, weil es in Sachsen-Anhalt keine obergerichtliche Rechtsprechung wie im Land Brandenburg gegeben habe, nach der auch einer unwirksamen Beitragsatzung ein „formeller Geltungsanspruch“ zukomme und deswegen auch dem Zeitpunkt ihres Inkrafttretens für die Frage eine maßgebliche Bedeutung zukomme, wann der Grundstückseigentümer mit der Erhebung von Beiträgen rechnen müsse. Kein Verwaltungsgericht in Sachsen-Anhalt hat sich wie das *OVG Brandenburg* auf den Standpunkt gestellt, dass der Satzungsgeber bei der Schaffung wirksamen Satzungsrechts nach dem Inkraftsetzen einer unwirksamen Beitragsatzung die spätere wirksame Beitragsatzung rückwirkend auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens der ersten (unwirksamen) Beitragsatzung zu erlassen hat<sup>23</sup>.

Die Mehrheit der Verfassungsrichter sieht im Ergebnis also auch in Bezug auf die Grundstücke, bei denen das Entstehen der sachlichen Beitragspflicht nach § 6 VI SachsAnhKAG 1991 zu beurteilen war, keine echte Rückwirkung durch § 18 II SachsAnhKAG. Außerdem wird auch eine unzulässige unechte Rückwirkung verneint, denn nach Auffassung des *LVerfG* konnten die potentiellen Beitragsschuldner keinen Vertrauensschutz dahingehend entwickeln, dass die nach der Entscheidung des *BVerfG* vom 5. 3. 2013<sup>24</sup> entstandene „verfassungsrechtlich insuffiziente Rechtslage“ fortbestehe mit der Folge, dass dann eine Beitragserhebung wegen Verfassungs-

widrigkeit der Ausgestaltung des Kommunalabgabengesetzes mit einer zeitlich unbefristeten Möglichkeit zur Erhebung von Anschlussbeiträgen nicht mehr hätte erfolgen können. Davon unberührt bleibt, dass im Einzelfall – und auch dieser Gesichtspunkt war bereits vom *BVerfG* angesprochen worden<sup>25</sup> – das Rechtsinstitut der Verwirkung einer Beitragserhebung entgegenstehen kann. Dafür muss es allerdings neben dem Verstreichen eines langjährigen Zeitraumes nach Herstellung der Anschlussmöglichkeit für ein Grundstück ohne eine Beitragsveranlagung ein belegbares Umstandsmoment geben, aus dem sich konkret ableiten lässt, dass der Abgabengläubiger zu verstehen gegeben hat, dass Beiträge für einen bestimmten Sachverhalt nicht mehr erhoben werden sollen<sup>26</sup>.

## 2. Argumentation im Sondervotum

Das Sondervotum sieht in der Anwendung von § 18 II SachsAnhKAG auf Fälle, in denen Beitragsansprüche nach § 6 VI SachsAnhKAG 1991 bei verfassungsgemäßigem Verständnis dieser Norm zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes zur Änderung kommunalrechtlicher Vorschriften vom 17. 12. 2014 als festsetzungsverjährt angesehen werden müssen, einen Verstoß gegen das rechtsstaatliche Rückwirkungsverbot. Im Wesentlichen liegt dem folgende Argumentation zugrunde: Unter Beachtung der Rechtsprechung des *BVerfG* vom 5. 3. 2013 (Gebot der Belastungsklarheit und -vorhersehbarkeit) könne die Auslegung von § 6 VI SachsAnhKAG 1991 durch das *OVG Magdeburg* nicht aufrechterhalten werden. Das Sondervotum teilt mit dem Hauptvotum also den Ausgangspunkt in der Feststellung zum Inhalt der oberverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung. Es bewertet allerdings diese Rechtsprechung des *OVG Magdeburg* zur Auslegung des § 6 VI SachsAnhKAG 1991 als im Ergebnis *contra legem*. Das Sondervotum argumentiert damit, dass gerade durch die Auslegung von § 6 VI SachsAnhKAG 1991 durch das *OVG Magdeburg* gegen das Gebot der Belastungsklarheit und -vorhersehbarkeit verstoßen werde. Denn genau diese Auslegung führe zu dem vom *BVerfG* als verfassungswidrig qualifizierten Befund, das der Beitragsschuldner gemessen vom Zeitpunkt der Schaffung der Vorteilslage für sein Grundstück gar nicht beurteilen könne, ob er noch mit einer Beitragserhebung zu rechnen habe oder nicht. Diese Auslegung müsse daher im Rahmen der Bewertung des Vorliegens abgeschlossener Beitragssachverhalte anlässlich der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit von § 18 II SachsAnhKAG korrigiert werden.

20 Zum Beispiel *OVG Magdeburg*, Beschl. v. 19. 2. 1998 – B 2 S 141/97, weitere Nachweise in Rdnr. 60 in *SachsAnhVerfG*, UrT. v. 24. 1. 2017 – LVG 1/16, LKV 2017, XX (in diesem Heft).

21 *Heitmann/Mörchen*, LKV 2016, 114, dort Fußn. 14 mit Bezug auf *OVG Magdeburg*, Beschl. v. 26. 9. 1996 – A 2 S 122/98, juris.

22 Rdnr. 62 der Urteilsgründe.

23 Vgl. zu dieser Rechtsprechung *OVG Brandenburg*, UrT. v. 8. 6. 2000 – 2 D 29/98 NE; sowie zur verfassungsrechtlichen Bewertung der sich daran anschließenden Entwicklung im Landesrecht Brandenburg die Entscheidung des *BVerfG*, Beschl. v. 12. 11. 2015 – 1 BvR 2961/14 sowie 1 BvR 3051/14, LKV 2016, 25 (26 f.); Anm. *Correll*, NVWZ 2016, 306; ausführlich hierzu *Herrmann*, LKV 2016, 54.

24 *BVerfG*, Beschl. v. 5. 3. 2013 – 1 BvR 2457/08, juris.

25 *BVerfG*, Beschl. v. 5. 3. 2013 – 1 BvR 2475/08, juris, Rdnr. 48.

26 Vgl. z.B. *OVG Magdeburg*, Beschl. v. 16. 11. 2006 – 4 L 191/06, juris.

Ausgehend vom Wortlaut der Norm des § 6 VI SachsAnhKAG 1991 ist das Sondervotum der Auffassung, dass es für das Entstehen der Beitragspflicht des ungeschriebenen Tatbestandsmerkmals „Vorhandensein einer Satzung“ gar nicht bedurft hätte. Die Beendigung der Maßnahme sei für das Entstehen der Beitragspflicht ohne weiteres ausreichend gewesen. Im Ergebnis sei damit die Fachgerichtsbarkeit an den klaren Wortlaut des Gesetzgebers gebunden gewesen – eine Auslegung der Rechtsnorm des § 6 VI SachsAnhKAG 1991 wie in der Rechtsprechung des *OVG Magdeburg* sei nicht möglich gewesen.

Die Kommunen und Zweckverbände seien durch diese Auslegung auch nicht unzulässig belastet. Die wörtliche Auslegung der Norm schränke das Recht der Kommunen zur Abgabenerhebung nicht unverhältnismäßig ein – denn schließlich hätten sie seit dem Jahr 1991 Anschlussbeiträge erheben können. Damit liegen nach Auffassung des Sondervotums bei einer „rückwirkend“ zu korrigierenden Auslegung des § 6 VI SachsAnhKAG 1991 nunmehr abgeschlossene Sachverhalte vor, in die der Gesetzgeber in unzulässiger Weise durch § 18 II SachsAnhKAG eingegriffen habe. § 18 II SachsAnhKAG würde daher die Beitragsveranlagung eigentlich vollständig in der Vergangenheit bereits abgeschlossener Sachverhalte zumindest ermöglichen, in denen bei Zugrundelegen der verfassungsrechtlich nur zulässigen wörtlichen Auslegung des § 6 VI SachsAnhKAG 1991 Anschlussbeiträge wegen Eintritts einer Festsetzungsverjährung nicht mehr erhoben werden können. Deswegen sieht das Sondervotum letztendlich eine Parallele zur Rechtslage in Brandenburg und geht auch für Sachsen-Anhalt für die Grundstücke mit bis zum 6. 10. 1997 geschaffener Anschlussmöglichkeit davon aus, dass entsprechend dem Beschluss des *BVerfG* zur Rechtslage in Brandenburg vom 12. 11. 2015<sup>27</sup> § 18 II SachsAnhKAG ebenfalls eine unzulässige Rückwirkung entfalte.

Die Ausführungen des Sondervotums werden abgerundet mit Ausführungen dazu, dass die durch das *OVG Magdeburg* vorgenommene Auslegung des § 6 VI SachsAnhKAG 1991 „nicht zwingend geboten“ gewesen sei. Es wird die Parallele gezogen zur Rechtslage in Niedersachsen. Es wird ausgeführt, wie sich die Rechtsprechung des *OVG Lüneburg* seit den 70er Jahren zum dortigen § 6 VI KAG entwickelt hätte – und dass sich aus den Materialien zum SachsAnhKAG 1991 kein Hinweis darauf ergebe, dass der Gesetzgeber in Sachsen-Anhalt bezüglich der Entstehung der sachlichen Beitragspflicht von der Rechtsprechung des *OVG Lüneburg* abweichen wollte. Dieser Abweichungswille hätte sich nach Auffassung des Sondervotums allerdings aus den Gesetzgebungsmaterialien ergeben müssen, wenn der Gesetzgeber in Sachsen-Anhalt an dieser Stelle vom „gesetzgeberischen Vorbild“ in Niedersachsen hätte abweichen wollen. Schließlich wird noch darauf Bezug genommen, dass ausweislich der Gesetzesbegründung aus dem Jahr 1997 Beitragsausfälle aufgrund der zunächst unwirksamen Zweckverbandsgründungen befürchtet worden seien. Der Gesetzgeber hätte deswegen angeordnet, dass die Beitragspflicht frühestens mit der ersten wirksamen Beitragsatzung entstehe. Auch daraus lasse sich schließen, dass die

Gesetzesänderung im Jahr 1997 nicht lediglich deklaratorisch gewesen sei<sup>28</sup>.

### C. Verstoß von § 18 II SachsAnhKAG gegen das Rückwirkungsverbot für Vorteilslagen bis zum 6. 10. 1997?

Die Frage der Betrachtung der Rechtslage bis zum 6. 10. 1997 ist für die Refinanzierung der investiven Kosten über Anschlussbeiträge und deren Veranlagung gegenüber den Eigentümern aller bevorteilten Grundstücke von hoher praktischer Relevanz. Gerade die Sachverhalte der Veranlagung von Altanschlussnehmern dürften ausgehend von der Schaffung einer Anschlussmöglichkeit an eine leitungsgebundene öffentliche Einrichtung zu einem großen Teil in die Zeit bis zum 6. 10. 1997 fallen. Nach der Rechtsprechung des *OVG Magdeburg* entsteht diese Vorteilslage für sogenannte Altanschlussnehmer mit Inkrafttreten einer Abwasserbeseitigungssatzung, die zu einer Widmung der jeweils faktisch bestehenden öffentlichen Einrichtung führt bzw. ist in Bezug auf die Widmung von Abwasseranlagen auch eine konkludente Widmung durch „Nutzen und Betreiben“ einer Anlage ausreichend<sup>29</sup>. Haupt- und Sondervotum liegen damit in einer zentralen Fragestellung für das Recht der leitungsgebundenen Beiträge in Sachsen-Anhalt auseinander. Während das Hauptvotum unter Nachzeichnung der oberverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung für Sachsen-Anhalt davon ausgeht, dass die Rechtslage nicht mit der im Land Brandenburg vergleichbar und die Grundsätze im Beschluss des *BVerfG* vom 12. 11. 2015 daher nicht zu übertragen seien, gelangt das Sondervotum zum gegenteiligen Ergebnis, in dem es die Grundsätze der Belastungsklarheit und -vorhersehbarkeit zu einer aus seiner Sicht verfassungsrechtlich gebotenen Korrektur der Rechtsprechung des *OVG Magdeburg* zu § 6 VI SachsAnhKAG 1991 heranzieht. Zutreffend ist die Sichtweise des Sondervotums jedoch nicht.

### I. Die Rechtsprechung des *BVerfG* zur Rechtslage in Brandenburg

Dem Beschluss des *BVerfG* vom 12. 11. 2015<sup>30</sup> kommt nach beiden Auffassungen eine zentrale Bedeutung zu. Es ist vor diesem Hintergrund geboten, die Begründungserwägungen des *BVerfG* für die Rechtslage im Land Brandenburg näher in den Blick zu nehmen:

§ 8 VII 2 des Kommunalabgabengesetzes im Land Brandenburg in der Fassung vor 1. 2. 2004 entsprach § 6 VI SachsAnhKAG in der Fassung des zum 6. 10. 1997 in Kraft getretenen Änderungsgesetzes zum SachsAnhKAG. Nach dem

27 *BVerfG*, Beschl. v. 12. 11. 2015 - 1 BvR 2961/14 sowie 1 BvR 3051/14, LKV 2016, 25; Anm. *Correll*, NVwZ 2016, 306.

28 In diesem Sinne auch *VG Magdeburg*, Beschl. v. 13. 4. 2016 - 9 A 105/14 MD, juris.

29 Siehe nur *Cosack*, LKV 2000, 384, Fußn 16, mit Nachw.

30 *BVerfG*, Beschl. v. 12. 11. 2015 - 1 BvR 2961/14 sowie 1 BvR 3051/14, LKV 2016, 25; Anm. *Correll*, NVwZ 2016, 306.

Urteil des OVG *Brandenburg* vom 8. 6. 2000<sup>31</sup> im Rahmen der Auslegung dieser Vorschrift kam im Zusammenhang mit der Entstehung der sachlichen Beitragspflicht der ersten Beitragsatzung eines Aufgabenträgers nach dem Inkrafttreten des Brandenburgischen Kommunalabgabengesetzes vom 27. 6. 1991<sup>32</sup> eine Art „formeller Geltungsanspruch“ zu. Für die Frage, zu welchem Zeitpunkt die sachliche Beitragspflicht entsteht, war danach unerheblich, ob die erste Satzung wirksam war oder nicht. Auch eine unwirksame Satzung war insoweit juristisch relevant, als sachliche Beitragspflichten für dann betroffene Grundstücke nur noch entstehen konnten, wenn die erste wirksame Beitragsatzung rückwirkend auf den Zeitpunkt in Kraft gesetzt wurde, der dem „formalen Inkrafttreten“ der ersten Beitragsatzung entsprach. Soweit der Zeitpunkt des Inkrafttretens der ersten wirksamen Satzung aber zum Zeitpunkt des Erlasses einer späteren (wirksamen) Beitragsatzung länger als vier Jahre zurücklag, konnte zwar für eine „juristische Sekunde“ die sachliche Beitragspflicht noch zur Entstehung gebracht werden – allerdings war dann gemäß § 12 I Nr. 4 KAG Brandenburg i.V.m. § 169 II 1 Nr. 2 AO der Beitragsanspruch sofort verjährt und damit erloschen. Damit standen die Aufgabenträger der Wasserver- und Abwasserentsorgung im Land Brandenburg, die überwiegend bereits in den Jahren bis 1993 erste Beitragsatzungen erlassen hatten, die sich in den Folgejahren – unter anderem auch wegen unwirksamer Gründung von Zweckverbänden – als unwirksam erwiesen, vor dem Problem, dass zahlreiche Grundstücke nicht zu Beiträgen veranlagt werden konnten. Das galt vor allem für die sog. altersgeschlossenen Grundstücke, deren Beitragspflichtigkeit das OVG *Brandenburg* ausdrücklich erst im Jahr 2001 entgegen der bis dahin bei den Aufgabenträgern verbreiteten gegenteiligen Ansicht festgestellt hatte<sup>33</sup>.

Dieses Dilemma versuchte der Gesetzgeber in Brandenburg dadurch zu lösen, dass mit § 8 VII 2 KAG Brandenburg in der Fassung vom 17. 12. 2003<sup>34</sup> klargestellt wurde, dass die sachliche Beitragspflicht für leitungsgebundene Einrichtungen frühestens mit dem Inkrafttreten einer rechtswirksamen Satzung entsteht. Eingefügt wurde also das Wort „rechtswirksamen“. Das OVG *Berlin-Brandenburg* hielt § 8 VII 2 KAG Brandenburg in der seit dem 1. 2. 2004 geltenden Fassung auch auf die Beitragsveranlagung von Grundstücken für (rückwirkend) anwendbar, für die nach der Rechtsprechung des OVG *Brandenburg* zu § 8 VI 2 KAG Brandenburg in der bis zum 1. 2. 2004 geltenden Fassung keine Beitragsveranlagung mehr hätte erfolgen können<sup>35</sup>. Auch das *BbgVerfG*<sup>36</sup> sah in der Anwendung von § 8 VII 2 KAG Brandenburg in der seit dem 1. 2. 2004 geltenden Fassung auf „Altfälle“ keine verfassungsrechtlich zu beanstandende echte Rückwirkung. Das OVG *Berlin-Brandenburg* und das *BbgVerfG* gingen vielmehr von einem Fall einer grundsätzlich zulässigen unechten Rückwirkung aus und begründeten dies mit der dauerhaften Vorteilhaftigkeit einer Anschlussmöglichkeit eines Grundstücks an eine leitungsgebundene öffentliche Einrichtung der Wasserver- bzw. Abwasserentsorgung.

Das *BVerfG* beurteilte den Sachverhalt anders<sup>37</sup>. Nach seiner Auffassung mussten die potentiell Beitragspflichtigen nicht

mit einer Rechtsänderung rechnen. Das OVG *Brandenburg* hätte sich im Urteil vom 8. 6. 2000<sup>38</sup> dafür entschieden, den Konflikt zwischen den finanziellen Interessen der Aufgabenträger einerseits und den Interessen der Grundstückseigentümer andererseits im Sinne der letzteren zu entscheiden. Es sollte ausdrücklich einer möglicherweise zu befürchtenden „erheblichen Rechtsunsicherheit“ hinsichtlich des Zeitpunkts der Entstehung und der Verjährung von Beitragsforderungen mit dieser Auslegung durch das OVG *Brandenburg* entgegen gewirkt werden. Entscheidungserheblich für die Qualifikation eines nachträglichen Eingriffs in einen abgeschlossenen Sachverhalt und damit einen Fall der echten Rückwirkung kam es für das *BVerfG* darauf an, dass nach der Auslegung von § 8 VII 2 KAG Brandenburg in der Fassung bis zum 1. 2. 2004 durch das OVG *Brandenburg* die Erhebung eines Beitrages nicht mehr hätte erfolgen können<sup>39</sup>.

## II. Rechtsprechung des OVG Brandenburg einerseits und des OVG Magdeburg andererseits

Eine dem Urteil des OVG *Brandenburg* vom 8. 6. 2000<sup>40</sup> entsprechende Rechtsprechung für Sachsen-Anhalt gab es nicht. Das OVG *Brandenburg* hatte entschieden, dass auch eine unwirksame Satzung nicht als „juristisches nullum“ zu bewerten sei, sondern sehr wohl für die Frage relevant sei, wann für ein Grundstück mit Anschlussmöglichkeit an eine öffentliche Einrichtung die sachliche Beitragspflicht zeitlich zur Entstehung gebracht werden müsse. Mit der ersten (möglicherweise unwirksamen) Satzung hatte der Satzungsgeber seinen Willen dahingehend zum Ausdruck gebracht, nunmehr für die Grundstücke mit einer vorteilsvermittelnden Anschlussmöglichkeit Beiträge zu erheben. Auch wenn eine unwirksame Beitragsatzung die sachliche Beitragspflicht für ein anschließbares Grundstück nicht zur Entstehung bringen kann, markiert ihr Inkrafttreten nach Ansicht des OVG *Brandenburg* den Zeitpunkt, zu dem die sachliche Beitragspflicht entstehen soll. Der Satzungsgeber hätte auch nach § 8 VII 2 KAG Brandenburg in der bis zum 1. 2. 2004 geltenden Fassung einen späteren Zeitpunkt als das Inkrafttreten seiner (ersten) Satzung für das Entstehen der sachlichen Beitragspflicht bestimm-

31 OVG *Brandenburg*, Urte. v. 8. 6. 2000 - 2 D 29/98 NE, LKV 2001, 132 unter Bezugnahme auf OVG *Münster*, Urte. v. 18. 5. 1999 - 15 A 2880/96, NVwZ-RR 2000, 535; nachfolgend Urte. v. 5. 12. 2001 - 2 A 611/00, MittStGB Bbg 2002, 126 (131); Urte. v. 3. 12. 2003 - 2 A 733/03, LKV 2004, 447 (448).

32 GVBl. I S. 200.

33 OVG *Brandenburg*, Urte. v. 12. 4. 2001 - 2 D 73/00 NE, n.v.; Urte. v. 5. 12. 2001 - 2 A 611/10, MittStGB Bbg 2002, 126 (128).

34 GVBl. I S. 294, welches zum 1. 2. 2004 in Kraft trat.

35 OVG *Berlin-Brandenburg*, Urte. v. 12. 12. 2007 - 9 B 44/06, 9 B 45/06, LKV 2008, 369 (371); Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde durch *BVerfG*, Beschl. v. 14. 7. 2008 - 9 B 22/08, BeckRS 2008, 37336.

36 *BbgVerfG*, Beschl. v. 21. 9. 2012 - VfGBbg 46/11, LKV 2012, 506.

37 Zuvor bereits *VG Frankfurt (Oder)*, Urte. v. 28. 8. 2006 - 5 K 2024/04, BeckRS 2006, 25597; *Steiner*, LKV 2009, 254.

38 Siehe OVG *Brandenburg*, Urte. v. 8. 6. 2000 - 2 D 29/98 NE, LKV 2001, 132 (134); kritisch zu dieser Rechtsprechung *Becker/Schiebold*, LKV 2001, 161; *Hentschke*, LKV 2004, 555 (556).

39 *BVerfG*, Beschl. v. 12. 11. 2015 - 1 BvR 2961/14, 1 BvR 3051/14, juris Rdnr. 52.

40 OVG *Brandenburg*, Urte. v. 8. 6. 2000 - 2 D 29/98 NE, LKV 2001, 132 (134).



men können. Verzichtete der Satzungsgeber aber auf diese vom Gesetz ausdrücklich vorgesehene Möglichkeit, war er an diesen Zeitpunkt des Inkrafttretens seiner ersten Beitragssatzung jedenfalls in Bezug auf die Veranlagung von Grundstücken mit einer Anschlussmöglichkeit im zeitlichen Geltungsbereich dieser ersten Satzung gebunden. Etwaige „Nachbesserungen“ im Satzungsrecht mussten nach der Rechtsprechung des OVG *Brandenburg* jeweils diesen „Stichtag“, den der jeweilige Aufgabenträger und Satzungsgeber selbst gesetzt hatte, wieder aufnehmen. Eine spätere Beitragssatzung, mit der die erste unwirksame Beitragssatzung korrigiert werden sollte, musste sich insofern auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser ersten Satzung Rückwirkung beimessen.

Demgegenüber hat das OVG *Magdeburg* erstmals in einer Entscheidung vom 19. 2. 1998<sup>41</sup> entschieden, dass das Entstehen der Beitragspflicht zwingend von den in einer rechtswirksamen Beitragssatzung enthaltenen Verteilungsregelungen abhängig sei. Folgende Begründungserwägungen lagen dieser Rechtsprechung zugrunde:

Mit der Beitragspflicht entstehe notwendigerweise auch der Anspruch des Abgabengläubigers (Gemeinde/Zweckverband) gegen den jeweiligen Abgabenschuldner (Grundstückseigentümer). Das Beitragsschuldverhältnis könne aber nur dann entstehen, wenn es voll ausgebildet sei. Dies bedeutet, dass es nur entsteht, wenn der beitragsfähige Aufwand und der darauf entfallende Anteil für den Abgabenschuldner der Höhe nach bestimmbar feststünden. Nur dann sei die Beitragspflicht in der Lage, die Festsetzungsverjährungsfrist in Lauf zu setzen. Das Gericht führt dann aus, dass auch das KAG Änderungsgesetz aus dem Jahr 1997 auf diese Auslegung keinen Einfluss gehabt habe. Zwar hätte der Gesetzgeber lediglich für das Anschlussbeitragsrecht klargestellt, dass die Beitragspflicht frühestens mit Inkrafttreten einer Satzung entstehen könne. Dieser Gesetzesänderung sei allerdings rein deklaratorische Wirkung beizumessen. Das, was der Gesetzgeber für das Anschlussbeitragsrecht nunmehr ausdrücklich gesetzlich normiert habe, gelte für das Straßenausbaubeitragsrecht gleichermaßen.

Diese Rechtsprechung hat sich dann in einer Vielzahl von Entscheidungen fortgesetzt<sup>42</sup>. In diesen Entscheidungen wird ausdrücklich betont, dass methodisch die Entstehung der sachlichen Beitragspflicht das Inkrafttreten einer ersten wirksamen Beitragssatzung voraussetze. Die Entscheidungen betreffen teils das Anschlussbeitragsrecht und teils das Straßenausbaubeitragsrecht. Ausführungen entsprechend der Rechtsprechung des OVG *Brandenburg* zum Erfordernis eines rückwirkenden Inkraftsetzens einer wirksamen Beitragssatzung zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der ersten (unwirksamen) Beitragssatzung finden sich in der Rechtsprechung des OVG *Magdeburg* nicht.

Nun ist der Kritik, die an dieser Rechtsprechung für den Bereich der Erhebung von Ausbaubeiträgen teils geübt wurde<sup>43</sup>, zuzugeben, dass in der Tat der Gesetzgeber im Land Sachsen-Anhalt im Gesetzgebungsverfahren im Jahr 1991 wohl abweichende Vorstellungen hatte. Der Gesetzgeber ging mutmaßlich davon aus, dass mit der Vorteilslage die sachliche Beitragspflicht entsteht – so wie es auch im Sondervotum von

drei Mitgliedern des Landesverfassungsgerichtes dargelegt wird. Zuzugeben ist der teils in der Literatur bestehenden Auffassung auch, dass es gegenüber den oben dargelegten Entscheidungen auch einen „Ausreißer“ in der Rechtsprechung des OVG *Magdeburg* gibt<sup>44</sup>. Es handelt sich aber lediglich um eine singuläre Entscheidung, die auch in der Rechtsprechung des OVG *Magdeburg* nicht mehr aufgenommen wurde und die gerade auch keine Parallele zum Urteil des OVG *Brandenburg* vom 8. 6. 2000 aufweist.

Festzuhalten ist auch, dass sowohl das Hauptvotum als auch das Sondervotum der Entscheidung des Landesverfassungsgerichts in zutreffender Weise von der oben zitierten gefestigten Rechtsprechung des OVG *Magdeburg* ausgingen – nämlich davon, dass die Rechtsprechung für § 6 VI SachsAnhKAG in der Auslegung des OVG *Magdeburg* eben den Inhalt hatte, dass zur faktischen Vorteilslage eine wirksamen Satzung hinzutreten musste, damit die sachliche Beitragspflicht entstehen konnte.

### III. Kritische Würdigung des Sondervotums

Die Argumentation des Sondervotums vermag aus mehreren Gründen nicht zu überzeugen:

#### 1. Kein schutzwürdiges Vertrauen

Ganz offenkundig knüpft die Argumentation des Sondervotums zur Darlegung eines Verstoßes gegen das rechtstaatliche Rückwirkungsverbot an den Beschluss des BVerfG vom 12. 11. 2015 an. Das BVerfG ist allerdings in dieser zur Rechtslage im Land Brandenburg ergangenen Entscheidung zur Feststellung einer unzulässigen echten Rückwirkung gelangt, weil unter Zugrundelegen der Rechtsprechung des OVG *Brandenburg* zu § 8 VII 2 Kommunalabgabengesetz Brandenburg in der vor dem 1. 2. 2004 geltenden Fassung die Erhebung eines Anschlussbeitrages für die dort zu beurteilenden Grundstücke nicht mehr möglich gewesen wäre. Die sachliche Beitragspflicht konnte nach eben dieser Rechtsprechung des OVG *Brandenburg* für diese Grundstücke nicht mehr wirksam entstehen, weshalb das BVerfG bezogen auf die Grundstücke von einem abgeschlossenen Sachverhalt ausgegangen ist und in der Anwendung von § 8 VII 2 Kommunalabgabengesetz Brandenburg in der seit dem 1. 2. 2004 geltenden Fassung eine echte Rückwirkung erblickt hat<sup>45</sup>. Genau diese rechtstatsächliche Ausgangssituation bestand in Sachsen-Anhalt nicht. Da sich das OVG *Magdeburg* weder der Rechtsprechung des OVG *Brandenburg* angeschlossen hat noch die vom Sondervotum zugrunde gelegte wörtliche Aus-

41 OVG *Magdeburg*, Beschl. v. 19. 2. 1998 - B 2 S 141/97, VwRR MO 1998, 131; weitere Nachweise in *SachsAnhVerfG*, UrT. v. 24. 1. 2017 – LVG 1/16, LKV 2017, 172, Rdnr. 60.

42 OVG *Magdeburg*, Beschl. v. 13. 9. 2000 - A 3 S 632/98; Beschl. v. 23. 10. 2000 - 1 M 209/00; Beschl. v. 30. 8. 2001 - 1 M 337/00; Beschl. v. 17. 2. 2016 - 4 L 119/15, juris, Rdnr. 58 m.w.N.

43 Mietzner, LKV 2001, 20.

44 Heitmann/Mörchen, LKV 2016, 114, dort Fußnote 14 mit Verweis auf OVG *Magdeburg*, Beschl. v. 26. 9. 1996 - A 2 S 122/96, juris.

45 BVerfG, Beschl. v. 12. 11. 2015 - 1 BvR 2961/14 sowie 1 BvR 3051/14, LKV 2016, 25 (27); Anm. Correll, NVwZ 2016, 306.

legung von § 6 VI SachsAnhKAG als ausreichend erachtet hat<sup>46</sup>, fehlt es an einer zentralen Voraussetzung für die Annahme schutzwürdigen Vertrauens, wie es letztlich das Rückwirkungsverbot in seinem zentralen Regelungsinhalt vermittelt. Diesem Umstand sind sich die Verfasser des Sondervotums auch bewusst und unternehmen nicht den Versuch, den argumentativen Gang im Beschluss des *BVerfG* vom 12. 11. 2015 gewissermaßen nachzuzeichnen. Stattdessen wählen sie einen „Kunstgriff“, indem sie unter Bezugnahme auf den Wortlaut von § 6 VI SachsAnhKAG 1991 und das Gebot der Belastungsklarheit und -vorhersehbarkeit ausführen, dass die „richtige Rechtsprechung“ durch das *OVG Magdeburg* im Ergebnis so hätte ausfallen müssen, dass damit abgeschlossene Sachverhalte im Sinne des Rückwirkungsverbotes begründet werden können. Ein zentraler Unterschied zur Rechtslage im Land Brandenburg bleibt dabei unberücksichtigt. Denn in Brandenburg hat die Rechtsprechung des *OVG* die aus der Sicht des Rückwirkungsverbotes schutzwürdigen Grundstückseigentümer insbesondere altangeschlossener Grundstücke zu einem Vertrauen dahingehend verholten, dass diese schutzwürdig davon ausgehen konnten, nicht mehr zu einem Anschlussbeitrag veranlagt zu werden, wenn der Zeitpunkt des Inkrafttretens der ersten Satzung des Satzungsgebers solange zurücklag, dass ein rückwirkendes Inkraftsetzen einer wirksamen Beitragssatzung auf diesen Zeitpunkt dazu geführt hätte, dass in der „juristischen Sekunde“ gleichzeitig wegen Ablaufes der Festsetzungsverjährung der Beitragsanspruch erlischt. Ein Grundstückseigentümer in Sachsen-Anhalt konnte ausgehend von der Rechtsprechung des *OVG Magdeburg* ein solchermaßen schutzwürdiges Vertrauen nicht bilden. Es fehlt für die Rechtslage in Sachsen-Anhalt mithin an dem konstitutiven Element im Sinne der Rechtsprechung des *BVerfG*, anhand dessen nunmehr die Anwendung von § 18 II SachsAnhKAG als echte unzulässige Rückwirkung qualifiziert werden könnte.

## 2. Beitragssatzung keine Voraussetzung für die Entstehung der Beitragspflicht?

Das Sondervotum geht davon aus, dass das ungeschriebene Tatbestandsmerkmal „Vorhandensein einer Satzung“ für das Entstehen der Beitragspflicht nicht notwendig gewesen sei.

Dem steht allerdings die klassische Systematik zum Beitragsrecht, die seit vielen Jahrzehnten entsprechend ausgeprägt ist, entgegen. Ausgangspunkt des jetzigen § 18 II SachsAnhKAG war die Umsetzung einer Rechtsprechung des *BVerfG* zum Gebot der Belastungsklarheit und -vorhersehbarkeit<sup>47</sup>. In jenem Verfahren hatte das *BVerfG* die Obergerichte sowie das *BVerwG* zur Bewertung der Rechtslage angehört. Das *BVerwG* hatte sich im Rahmen dieser Anhörung noch dazu bekannt, dass das Entstehen der Beitragspflicht das Inkrafttreten einer rechtswirksamen Beitragssatzung voraussetze und dass deswegen für den vorliegenden Sachverhalt (vergleichbar sei die Rechtslage im Erschließungsbeitragsrecht) nicht von einer echten Rückwirkung auszugehen sei. Entscheidend ist in diesem Zusammenhang, dass das *BVerwG* tatsächlich auch im Jahr 2013 noch das „beitragsrechtliche Dogma“ formuliert

hat, nach dem eine Beitragspflicht eben das Bestehen einer rechtswirksamen Beitragssatzung voraussetzt<sup>48</sup>. Diese Bewertung steht in Übereinstimmung mit der ganz herrschenden Ansicht zur Methodik des Beitragsrechts. Als Standardargument wird auch immer wieder ins Feld geführt, dass mit der Entstehung der sachlichen Beitragspflicht auch die öffentliche Last zur Entstehung gelangt (vgl. § 6 IX SachsAnhKAG)<sup>49</sup>. Die öffentliche Last muss jedoch der Höhe nach bestimmbar sein. Für die Bestimmbarkeit der öffentlichen Last ist damit eine wirksame Beitragssatzung notwendig, aus der sich anhand eines Beitragsmaßstabes die Belastung für das Grundstück ergibt bzw. zumindest berechnen lässt. In diesem beitragsrechtlichen Zusammenhang ist schließlich § 2 I SachsAnhKAG zu nennen, aus dem sich ergibt, dass Rechtsgrundlage für die Beitragserhebung eben nicht das Gesetz ist, sondern eine Beitragssatzung, die einen bestimmten Mindestinhalt haben muss. Im Grunde wird das Satzungserfordernis aus dem Vorbehalt des Gesetzes abgeleitet. Die sachliche Beitragspflicht kann damit nicht ohne (wirksame) Beitragssatzung zur Entstehung gelangen. Diese Dogmatik wird weder in der Entscheidung des *BVerfG* vom 5. 3. 2013 noch vom 12. 11. 2015 in Frage gestellt.

Im Hauptvotum wird vor diesem Hintergrund überzeugend dargelegt, dass die Notwendigkeit des ungeschriebenen Tatbestandsmerkmals „Inkrafttreten einer wirksamen Satzung“ eben nicht auf richterlicher Rechtsfortbildung beruht, sondern auf einer verfassungskonformen Anwendung der Vorschriften des Sachsen-Anhaltinischen KAG<sup>50</sup>. Dieser Auffassung ist zuzustimmen.

## 3. Auslegung des § 6 VI SachsAnhKAG 1991 durch OVG Magdeburg als Verfassungsverstoß?

Die Vertreter des Sondervotums argumentieren damit, dass sich der Verfassungsverstoß in Sachsen-Anhalt gerade dadurch manifestiert habe, dass das *OVG Magdeburg* § 6 VI SachsAnhKAG 1991 dahingehend ausgelegt habe, dass neben das Eintreffen der Vorteilslage auch noch das Inkrafttreten einer wirksamen Satzung treten müsse. Gerade dadurch sei es zu dem Verstoß gegen das Gebot der Belastungsklarheit und -vorhersehbarkeit im Sinne der Rechtsprechung des *BVerfG* gekommen, weshalb bei der verfassungsrechtlichen Würdigung von § 18 II SachsAnhKAG diese verfassungswidrige Auslegung des *OVG Magdeburg* nicht zugrunde gelegt werden dürfe.

Dies überzeugt nicht und verfehlt die zentrale Aussage des *BVerfG* im Beschluss vom 5. 3. 2013. Der Entscheidungstenor dieses Beschlusses<sup>51</sup> bringt klar zum Ausdruck, dass sich der Auftrag zur „Reparatur“ der verfassungsrechtlich unzureichenden Situation an den Gesetzgeber (im Ausgangssachver-

46 Zum „Ausreißer“ aus der Entscheidung des *OVG Magdeburg* vom 26. 9. 1996 - A 2 S 122/96, juris, siehe bereits Fußn. 44.

47 *BVerfG*, Beschl. v. 5. 3. 2003 - 1 BvR 2457/08, juris.

48 *BVerfG*, Beschl. v. 5. 3. 2013 - 1 BvR 2457/08, juris.

49 Vgl. dazu *Bücker-Thielmeyer/Fenzel*, LKV 2016, 153 Fußn. 33 m.w.N. auf u.a. die Rechtsprechung des *BVerwG*.

50 *SachsAnhVerfG*, Ur. v. 24. 1. 2017 - LVG 1/16, LKV 2017, 172, Rdnr. 60.

51 *BVerfG*, Beschl. v. 5. 3. 2013 - 1 BvR 2457/08, NVwZ 2013, 1004, Nr. 1 S. 2 des Entscheidungstenors.

halt der Freistaat Bayern) richtet, wofür diesem im Ausgangsfall eine Frist bis zum 1. 4. 2014 gesetzt wurde. Nur für den Fall, dass der Landesgesetzgeber bis dahin keine verfassungskonforme Regelung im Kommunalabgabengesetz getroffen habe, wurde die Nichtigkeit der Streitgegenständlichen Bestimmung im KAG Bayern durch das *BVerfG* angeordnet. Das *BVerfG* führt aus, dass es dem Gesetzgeber obliege, einen Ausgleich zwischen dem Interesse der Allgemeinheit an Beiträgen für entsprechende Vorteile einerseits und dem Interesse des Beitragsschuldners an der Klarheit darüber andererseits zu schaffen, ob und in welchem Umfang er zu einem Beitrag herangezogen werde. Das, was für die Rechtslage in Bayern galt, gilt bundesverfassungsrechtlich natürlich auch für die Rechtslage in Sachsen-Anhalt. Mit § 13 b SachsAnhKAG hat der Landesgesetzgeber der Gestaltungsaufforderung des *BVerfG* entsprochen. Er hat zeitgleich mit § 18 II SachsAnhKAG eine Übergangsbestimmung zur Regelung der zum Zeitpunkt des Inkrafttretens noch offenen Beitragssachverhalte erlassen. Deren Verfassungswidrigkeit nunmehr entsprechend dem Sondervotum damit zu begründen, dass § 6 VI SachsAnhKAG 1991 bei Hinwegdenken einer zeitlichen Obergrenze so hätte ausgelegt werden müssen, dass dem Gebot der Belastungsklarheit und -vorhersehbarkeit mehr als 15 Jahre vor seiner Entwicklung durch das *BVerfG* entsprochen worden wäre, verfehlt fundamental den im Beschluss des *BVerfG* vom 5. 3. 2013 enthaltenen Gestaltungsauftrag an den Landesgesetzgeber. Es würde auf diese Weise außerdem ein nicht auflösbarer Wertungswiderspruch zur Entscheidung des *LVerfG* vom 15. 1. 2002 erzeugt, in der das *LVerfG* § 6 VI a SachsAnhKAG mit der Rechtsfigur der „authentischen Gesetzesinterpretation“ wegen Verstoßes gegen Art. 87 I der Landesverfassung für nichtig erklärt hat<sup>52</sup>. Denn die Argumentation des Sondervotums läuft genau darauf hinaus, dass mit einer Beschränkung allein auf den Wortlaut der Regelung des § 6 VI SachsAnhKAG 1991 nachträglich eine Rechtslage geschaffen würde, die der Landesgesetzgeber seinerzeit mit dem für verfassungswidrig erklärten § 6 VI a SachsAnhKAG schaffen wollte. Der vor dem *LVerfG* im Jahr 2002 gescheiterte Versuch des Gesetzgebers, den „reinen Gesetzgeberwillen“ nachträglich gegenüber der Rechtsprechung durchzusetzen, wäre durch das Landesverfassungsgericht im Jahr 2016 dann – wenn auch mit einem etwas anderen Begründungsansatz – wiederbelebt worden.

#### 4. Unproblematische Möglichkeit der Kommunen zur Beitragserhebung seit 1991?

Auch die tatsächlichen Annahmen, die dem Sondervotum zugrunde liegen, können nicht unwidersprochen bleiben. Die Vertreter des Sondervotums gehen davon aus, dass „die Kommunen seit 1991 Anschlussbeiträge erheben“ konnten<sup>53</sup>. Diese Aussage ist schlichtweg nicht haltbar, sie blendet jedenfalls die rechtstatsächlichen Verhältnisse für die Erhebung von Kommunalabgaben in Sachsen-Anhalt bis zum Jahr 1997 vollständig aus. Ein Blick in die Begründungserwägungen zum sogenannten 2. Heilungsgesetzes vom Oktober 1997 belegt<sup>54</sup>, wie intensiv im Jahr 1997 um die rechtliche Existenz

der Abwasserzweckverbände gerungen wurde. Ein erstes Heilungsgesetz zur Gründung der Abwasserzweckverbände war juristisch gerade gescheitert. Der Gesetzgeber musste mit einem 2. Heilungsgesetz dafür sorgen, dass die praktisch flächendeckend fehlerhaft gegründeten Zweckverbände auf eine stabile juristische Basis gestellt wurden<sup>55</sup>.

Nicht ohne Grund war die Klarstellung des § 6 VI SachsAnhKAG 1997 mit dem Heilungsgesetz verbunden. Der Gesetzgeber wollte einerseits die Basis für die Arbeit der Zweckverbände schaffen, andererseits aber vermeiden, dass Beitragsansprüche verjähren, weil Verbände juristisch nicht handlungsfähig sind. Faktisch gab es bezüglich der meisten Abwasserzweckverbände im Land Sachsen-Anhalt erst in den Jahren 1999/2000 jeweils entsprechende Gerichtsentscheidungen, die sich dazu verhielten, aufgrund welchen Sachverhalts unter Geltung des sogenannten 2. Heilungsgesetzes von der Existenz des jeweiligen Aufgabenträgers überhaupt auszugehen sei. Mit dieser Rechtssicherheit konnten sich die Verbände dann auch systematisch der Aufgabe der Abgabenerhebung widmen. Die Erhebung von Anschlussbeiträgen in den Jahren zwischen 1991 und 1997 war schlichtweg illusorisch. Die Lektüre einiger Entscheidungen insbesondere des *VG Dessau*<sup>56</sup> bringt an dieser Stelle Klarheit. Insbesondere das *VG Dessau* prüfte damals auch ohne entsprechende Rüge von Amts wegen in jedem einzelnen Beitragsverfahren die Rechtmäßigkeit der Verbandsgründung – und kam regelmäßig zum Ergebnis, dass nicht von einer wirksamen Verbandsgründung auszugehen sei.

#### 5. Paradoxon als unmittelbare Konsequenz aus dem Sondervotum

Schließlich sei auf folgendes Kuriosum hingewiesen: Hätte sich die Meinung des Sondervotums mehrheitlich beim *LVerfG* durchgesetzt, so hätte dies zu einem juristischen Paradoxon geführt. Bekanntermaßen ist das Rechtsinstitut des Beitrags für Altanschlussnehmer erst in den Jahren zwischen 2002 und 2004 durch das *OVG Magdeburg* entwickelt worden<sup>57</sup>. In den Jahren 1991 bis 1997 hatten die Aufgabenträger der Abwasserbeseitigung keine Möglichkeit, den Beitrag für Altanschlussnehmer zu veranlagern – schlichtweg weil diese Art von Beitragserhebung

52 *SachsAnhVerfG*, UrT. v. 15. 1. 2002 - LVG 3/01 und LVG 5/01, LKV 2002, 328.

53 Rdnr. 97 des Sondervotums.

54 *VG Magdeburg*, Beschl. v. 13. 4. 2016 - 9 A 105/14 MD, juris mit Verweis auf LT-Dr 2/3895, S. 7; vgl. auch *Kirchmer*, Kommunalabgabengesetz für das Land Sachsen-Anhalt, 2001, Erl. 8.2 zu § 8.

55 An dieser Stelle ist kein Platz dafür, die juristischen Probleme der Zulässigkeit entsprechender Heilungsgesetze zu beleuchten; es ist jedoch davon auszugehen, dass es im Jahr 1997 in Sachsen-Anhalt praktisch kaum einen Zweckverband gegeben hat, der als wirksam gegründet angesehen werden konnte; vgl. dazu Begründung des Gesetzentwurfes, LT-Dr 2/3895 vom 26. 8. 1997 – Vorblatt: „Etwa die Hälfte der Abwasserzweckverbände in Sachsen-Anhalt, die vor Oktober 1992 gegründet worden, sind dabei rechtlich nicht existent.“

56 Vgl. z.B. *VG Dessau*, UrT. v. 8. 4. 1999 - A 1 K 945/96, juris; *VG Dessau*, UrT. v. 8. 2. 1999 - A 1 K 234/96, juris.

57 *OVG Magdeburg*, Beschl. v. 18. 11. 2004 - 1 M 61/04, juris, in dieser Entscheidung hat das *OVG Magdeburg* in sieben Leitsätzen die Rechtsprechung des 1. *Senats* zum sogenannten Beitrag für Altanschlussnehmer (Beitrag II) zusammengefasst.

juristisch noch nicht entwickelt gewesen ist. Das Sondervotum führt vor diesem Hintergrund zum Ergebnis, dass ein Beitragsanspruch bereits als verjährt einzustufen wäre, bevor er juristisch ausgeprägt und entstanden ist.

#### D. Schlussbemerkung

Das *SachsAnhVerfG* hat mit Urteil vom 24. 1. 2017 die Verfassungsmäßigkeit von § 18 II *SachsAnhKAG* festgestellt. Entsprechend war der von mehr als einem Viertel der Mitglieder des Landtages gestellte Normenkontrollantrag nicht erfolgreich. Der Entscheidung ist beizupflichten. Die Dogmatik zum „beitragsrechtlichen Standardproblem“ der Entstehung der sachlichen Beitragspflicht ist inzwischen unüberschaubar – und keineswegs als trivial darzustellen. Es zeichnet sich die Tendenz ab, dass durch Entscheidungen des *BVerfG* das Beitragsrecht auf eine Grundlage gestellt wird, die der Verständlichkeit des Rechtssystems auch für den Rechtsunterworfenen dient. Es ist zu begrüßen, dass das *BVerfG* im März 2013 mit der Herausarbeitung eines Gebotes der Belastungsklarheit und -vorhersehbarkeit aus dem Rechtsstaatsprinzip als einem der zentralen Verfassungsprinzipien der Bundesrepublik nach dem Grundgesetz und der Verfassungen der Bundesländer eine wichtige Weichenstellung auch für das Anschlussbeitragsrecht nach den Kommunalabgabengesetzen vorgenommen hat. Diesen bundesverfassungsgerichtlichen Anforderungen hat der Gesetzgeber in Sachsen-Anhalt mit den §§ 13 b, 18 *SachsAnhKAG* entsprochen.

Hätten sich die Vertreter des Sondervotums durchgesetzt, so wäre ein kaum auflösbarer Widerspruch zu der Rechtsprechung des *LVerfG* aus dem Jahr 2002, die sich mit der Problematik der authentischen Gesetzesinterpretation zu befassen hatte, die Folge gewesen. Letztendlich wäre nämlich – sozusagen über die Hintertür – jene authentische Interpretation,

die der Landesgesetzgeber im Jahr 2000 über die klarstellende Regelung des § 6 VI a *SachsAnhKAG* schaffen wollte und die das Landesverfassungsgericht damals einstimmig als verfassungswidrig angesehen hat, „wiedergeboren“ worden. Die Entscheidung der Mehrheit des Landesverfassungsgerichts dient damit auch der Stringenz und Berechenbarkeit der Entscheidungspraxis der Verfassungsgerichtsbarkeit.

Eine Parallele der Rechtslage in Sachsen-Anhalt – auch dies dürfte klar geworden sein – zur Rechtslage in Brandenburg besteht nicht. Es gab in Sachsen-Anhalt in den Jahren 1991 bis 1997 keine Sachverhalte, die beitragsrechtlich als abgeschlossen gelten konnten und für die die Übergangsregelung des § 18 II *SachsAnhKAG* eine unzulässige echte Rückwirkung bedeutet hätte. Eine letztlich den Vertrauensschutz des bevorteilten Grundstückseigentümers als Beitragsschuldner bewirkende obergerichtliche Rechtsprechung wie im Land Brandenburg, die vom Landesgesetzgeber korrigiert worden ist, hat es in Sachsen-Anhalt nämlich seit dem Inkrafttreten des *SachsAnhKAG* am 15. 6. 1991 nicht gegeben<sup>58</sup>.

Mit dem Urteil des *LVerfG* vom 24. 1. 2017 können die Aufgabenträger der Wasserver- und Abwasserentsorgung in Sachsen-Anhalt, die die Entscheidung des *Verfassungsgerichts* abgewartet hatten, nun die noch offenen Widerspruchsverfahren abschließen und die zum Teil flächendeckend erfolgte Aussetzung der sofortigen Vollziehung der vor Ablauf des 31. 12. 2015 erlassenen Beitragsbescheide beenden. Es besteht – belastbar und vorhersehbar – hinreichende Rechtsklarheit für Sachsen-Anhalt.

<sup>58</sup> Allein die Befürchtung des Gesetzgebers, die Rechtsprechung des *OVG Lüneburg* könne ggf. die Rechtsprechung in Sachsen-Anhalt „infizieren“, genügt eben nicht für die Annahme, dass in Sachsen-Anhalt eine, wie z.B. in Niedersachsen oder auch Nordrhein-Westfalen, bestehende Rechtsprechung auch für Sachsen-Anhalt maßgebend gewesen wäre.

## Freihändige Vergabe wird Verhandlungsvergabe – Die neue Unterschwellenvergabeordnung

Hans Schaller, Burglengenfeld\*

### I. Einleitung

Zur Anpassung an die EU-Richtlinien zum Vergaberecht<sup>1</sup> und die dazu erfolgten Rechtsänderungen (GWB, VgV) wurde eine neue Verfahrensordnung für die Vergabe öffentlicher Liefer- und Dienstleistungsaufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte notwendig. Dazu hat der Bund mit der Unterschwellenvergabeordnung (UVgO) vom 2. 2. 2017<sup>2</sup> die notwendigen Voraussetzungen für den Ersatz der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen (VOL/A) geschaffen. In der neuen UVgO wird künftig die Freihändige Vergabe (§ 3 V VOL/A) durch die „Verhandlungsvergabe“ (§ 8 IV UVgO) ersetzt<sup>3</sup>.

Der Freihändigen Vergabe bzw. der Verhandlungsvergabe kommt in der Praxis als eine der am häufigsten verwendeten Verfahrensarten erhebliche Bedeutung zu.

Die folgenden Ausführungen sollen den Übergang von der Freihändigen Vergabe auf die Verhandlungsvergabe erleichtern.

\* Der Autor ist Dipl.-Verwaltungswirt und Lehrbeauftragter für Vergaberecht an der Hochschule in Osnabrück und Hof.

<sup>1</sup> Richtlinien 2014/23/EU, 2014/24/EU und 2014/25/EU.

<sup>2</sup> BANz AT 7. 2. 2017 B1, Berichtigung in BANz AT 8. 2. 2017 B 1.

<sup>3</sup> Die UVgO muss als „haushaltsrechtliche Vorschrift“ von Bund und Ländern noch „eingeführt“ werden (sog. „Anwendungsbefehl“ nach § 55 der jeweiligen Haushaltsordnung).