
THÜRINGER OBERVERWALTUNGSGERICHT



- 4. Senat -

4 KO 173/08

Verwaltungsgericht Meiningen

- 1. Kammer -

1 K 394/07 Me

Im Namen des Volkes Urteil

In dem Verwaltungsstreitverfahren

der Frau _____ B _____,
M _____, _____ S _____

Klägerin und Berufungsbeklagte

bevollmächtigt:
Rechtsanwalt Martin Kupfrian,
Espachstr. 3, 99094 Erfurt

gegen

die Stadt Suhl,
vertreten durch den Oberbürgermeister,
Marktplatz 1, 98527 Suhl

Beklagte und Berufungsklägerin

beteiligt:

der Vertreter des öffentlichen Interesses
beim Thüringer Innenministerium,
Steigerstr. 24, 99096 Erfurt

wegen

Ausbaubeitrags,
hier: Berufung

hat der 4. Senat des Thüringer Oberverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Oberverwaltungsgericht Prof. Dr. Aschke, die Richterin am Oberverwaltungsgericht Blumenkamp und den Richter am Oberverwaltungsgericht Gravert

auf Grund der mündlichen Verhandlung am 21. Juli 2010

für Recht erkannt:

Die Berufung wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Vollstreckungsschuldnerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe der festgesetzten Kosten abwenden, wenn nicht die Vollstreckungsgläubigerin zuvor Sicherheit in entsprechender Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Die Klägerin wendet sich gegen ihre Heranziehung zu einem Straßenausbaubeitrag.

Die Klägerin ist Eigentümerin des in der Gemarkung der Beklagten am "T_____" gelegenen Grundstücks Flur 99, Flurstück-Nr. a mit einer Größe von 909 qm. Im Jahr 1993 ließ die Beklagte den T_____ ausbauen.

Mit Bescheid vom 11.12.2000 zog die Beklagte die Klägerin für den Ausbau des T_____ zu einem Straßenausbaubeitrag in Höhe von 690,94 DM heran. Gegen diesen Bescheid legte die Klägerin Widerspruch ein, den sie im Wesentlichen damit begründete, dass die nunmehr gültige Ausbaubeitragssatzung von 1996 nicht rückwirkend auf den Ausbau des T_____ angewendet werden könne. Die Forderung könne auch wegen Verjährung nicht mehr geltend gemacht werden.

Das Thüringer Landesverwaltungsamt änderte mit Widerspruchsbescheid vom 10.12.2004 unter Ziff. 1 den Bescheid der Beklagten vom 11.12.2000 ab und setzte den von der Klägerin zu zahlenden Straßenausbaubeitrag auf 3.147,24 € fest. Unter Ziff. 2 wies es den Widerspruch der Klägerin zurück. In den Gründen des Widerspruchsbescheids wird ausgeführt, der Bescheid der Beklagten vom 11.12.2000 sei insoweit rechtswidrig, als darin der Straßenausbaubeitrag in Höhe von 353,27 € (690,94 DM) festgesetzt worden sei. Der Bescheid sei daher entsprechend abzuändern. Allerdings verletze der Bescheid die Klägerin nicht in ihren Rechten, so dass der Widerspruch unbegründet sei. Die Beklagte habe erstmals mit der Straßenausbaubeitragssatzung (SAB) vom 24.04.2004 über eine wirksame Rechtsgrundlage für die Erhebung von Straßenausbaubeiträgen verfügt. Die SAB vom 24.10.1996 in der Fassung der 2. Änderungssatzung vom 06.10.2000 sei dagegen nichtig. Der Bescheid vom 11.12.2000 sei zwar auf die nichtige SAB 1996 gestützt worden. Er sei jedoch durch das Inkrafttreten der SAB 2004 mit Wirkung ex nunc geheilt worden. Die Beklagte habe aber zu Unrecht den T_____ als eine Anlage abgerechnet. Der T_____ bestehe aus drei selbständigen im Einzelnen näher beschriebenen Anlagen. Die Anlagen 1 und 2 könnten zu einer Erschließungseinheit zusammengefasst werden. Aufgrund der geänderten Bestimmung der Anlagen und der Bildung einer Erschließungseinheit sei eine neue Beitragsberechnung vorzunehmen. Festsetzungsverjährung sei nicht eingetreten. Die sachliche Beitragspflicht sei erst mit Inkrafttreten der SAB 2004 am 03.03.2004 entstanden.

Die Klägerin hat am 10.01.2005 Klage erhoben und beantragt,

den Bescheid der Beklagten Nr. 71260036 vom 11.12.2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides des Thüringer Landesverwaltungsamtes vom 10.12.2004 (Az.: 204.5-1523.02-105/02-SHL) aufzuheben.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat vorgetragen, sie habe durch die Straßenausbaubeitragssatzung vom 24.02.2004 eine wirksame Satzungsgrundlage geschaffen. Dadurch sei der ursprünglich rechtswidrige Beitragsbescheid geheilt worden. Die Widerspruchsbehörde sei auch berechtigt gewesen, den Beitrag von 353,27 € auf 3.147,24 € zu erhöhen.

Das materielle Ausbaubeitragsrecht schließe - wie auch das Erschließungsbeitragsrecht - eine Nacherhebung nicht aus. Die Zuständigkeit der Widerspruchsbehörde zur Nacherhebung ergebe sich aus ihrem Selbsteintrittsrecht als Aufsichtsbehörde. Zwar sei die Aufsicht im eigenen Wirkungskreis der Gemeinden gemäß § 117 Abs. 1 ThürKO auf eine Rechtsaufsicht beschränkt. Gemäß § 121 Abs. 1 ThürKO habe die Aufsichtsbehörde aber nach Durchführung eines entsprechenden Verfahrens von Beanstandung, Fristsetzung und Fristablauf die Möglichkeit der Ersatzvornahme, sie dürfe dann die notwendigen Maßnahmen anstelle und auf Kosten der Gemeinde treffen. Der Rechtsaufsichtsbehörde sei damit grundsätzlich die Möglichkeit eingeräumt, einen verbösernden Bescheid zu erlassen. Soweit sie dies im Rahmen des Widerspruchsverfahrens erledige und nicht das besondere in § 120 f. ThürKO geregelte Verfahren durchführe, ergebe sich keine Rechtsverletzung der Klägerin.

Das Verwaltungsgericht hat durch Urteil vom 18.02.2008 die Ziff. 1 des Entscheidungstenors des Widerspruchsbescheids vom 10.12.2004, mit der die Höhe des Beitrags auf 3.147,34 € heraufgesetzt wird, aufgehoben und im Übrigen die gegen den Ausgangsbescheid der Beklagten gerichtete Klage abgewiesen. Zur Begründung der - im Berufungsverfahren allein angegriffenen - Aufhebung der Ziff. 1 des Widerspruchsbescheids hat das Verwaltungsgericht im Wesentlichen ausgeführt:

Der Widerspruchsbescheid des Thüringer Landesverwaltungsamtes vom 10.12.2004 sei rechtswidrig und verletze die Klägerin in ihren Rechten, soweit darin unter Ziff. 1 der von der Klägerin zu zahlende Straßenausbaubeitrag auf 3.147,24 € festgesetzt werde.

Die Kammer gehe davon aus, dass die Beklagte bereits mit der SAB 1996 über eine wirksame Rechtsgrundlage für die Erhebung von Ausbaubeiträgen jedenfalls für die Baumaßnahme "T_____" verfügt habe.

Die SAB 1996 sei formell ordnungsgemäß ergangen. Auch materiell-rechtlich sei die SAB 1996 nicht zu beanstanden. Die Kammer halte nicht mehr an ihrer in einer früheren Entscheidung (Beschluss vom 10.04.2003, 1 E 773/01.Me) vertretenen Rechtsauffassung fest, nach der die SAB 1996 wegen widersprüchlicher Bestimmungen über die persönliche Beitragspflicht in den §§ 1 und 9 unwirksam sei. Die Auslegung dieser Bestimmungen ergebe, dass die persönliche Beitragspflicht ausschließlich in § 9 als der speziellen Bestimmung geregelt werde. Dass § 9 als per-

sönlich Beitragspflichtige nur Eigentümer und Erbbauberechtigte, nicht aber auch die Inhaber dinglicher Nutzungsrechte im Sinne des Art. 233 § 4 EGBGB vorsehe, verstoße nicht gegen § 7 Abs. 8 Satz 1 ThürKAG in der Fassung des Änderungsgesetzes vom 10.11.1995. Die Gemeinden seien nicht zwingend verpflichtet, die Erweiterung des Kreises der persönlich Beitragspflichtigen um die Inhaber dinglicher Nutzungsrechte in ihren Ausbaubeitragssatzungen nachzuvollziehen, vielmehr habe ihnen ein Auswahlermessen zugestanden.

Die SAB 1996 weise auch sonst keine grundlegenden materiellen Mängel auf, die zu ihrer Unwirksamkeit führten. Die SAB 1996 verstoße nicht gegen das Rückwirkungsverbot. Zwar habe die Kammer erhebliche Zweifel, ob die Verteilungsregelung in § 5 SAB 1996 auch im Hinblick auf die Veranlagung von Außenbereichsgrundstücken wirksam sei. Darauf komme es aber hier nicht an. Denn nach dem Grundsatz der regionalen Teilbarkeit sei nur zu prüfen, ob die Verteilungsregelung für das in Rede stehende Abrechnungsgebiet zu vorteilsgerechten Ergebnissen führt. Außenbereichsgrundstücke seien aber hier nicht betroffen. Die Kammer gehe auch davon aus, dass die undifferenzierte Tiefenbegrenzungsregelung in § 5 Abs. 3 SAB 1996 unwirksam sei. Letztlich sei aber auch dies hier nicht entscheidend, denn jedenfalls würde ihre Unwirksamkeit, anders als im Anschlussbeitragsrecht, nicht zur Nichtigkeit der gesamten Satzung führen. In entsprechender Anwendung von § 139 BGB bleibe eine Beitragssatzung ohne die nichtige Tiefenbegrenzungsregelung wirksam, wenn die Restbestimmungen auch ohne den nichtigen Teil sinnvoll bleiben (Grundsatz der Teilbarkeit der Norm) und mit Sicherheit anzunehmen ist, dass sie auch ohne diesen nichtigen Teil erlassen worden wären (Grundsatz des mutmaßlichen Willens des Normgebers). Beides sei hier der Fall.

Ausgehend von der Wirksamkeit der SAB 1996 sei die Regelung unter Ziff. 1 des Widerspruchsbescheides des Thüringer Landesverwaltungsamtes vom 10.12.2004 aufzuheben, weil sie formell und materiell rechtswidrig sei.

Grundsätzlich schließe zwar das Ausbaubeitragssatzrecht eine Nacherhebung im Widerspruchsverfahren nicht aus. Dafür sei aber die Widerspruchsbehörde nicht zuständig gewesen. Eine ausdrückliche Bestimmung der Zuständigkeit der Widerspruchsbehörde sei nicht vorhanden. Insbesondere sei die Vorschrift des § 367 Abs. 2 Satz 2 AO, nach der im steuerrechtlichen Einspruchsverfahren der Verwaltungsakt auch zum Nachteil des Einspruchsführers geändert werden kann, in § 15 ThürKAG

nicht für entsprechend anwendbar erklärt worden. Mangels einer ausdrücklichen Bestimmung sei nach allgemeiner Auffassung auf die allgemeinen Grundsätze des Verfahrensrechts abzustellen. Danach sei die Widerspruchsbehörde immer dann zur *reformatio in peius* berechtigt, wenn sie mit der Ausgangsbehörde identisch oder mit denselben Zuständigkeiten ausgestattet oder zumindest als vorgesetzte Behörde der Ausgangsbehörde gegenüber weisungsbefugt sei. Ein solcher Fall liege hier jedoch nicht vor. In Selbstverwaltungsangelegenheiten dürfe die Widerspruchsbehörde allein die Rechtmäßigkeit des angegriffenen Bescheides prüfen, nicht aber dessen Zweckmäßigkeit. Sie habe auch keine dem Selbsteintrittsrecht vergleichbaren Befugnisse. Im vorliegenden Fall zeige sich die besondere Problematik des Handelns der Widerspruchsbehörde anstelle der Ausgangsbehörde in einer Selbstverwaltungsangelegenheit daran, dass die Widerspruchsbehörde die von ihr bestimmten Anlagen 1 und 2 als Erschließungseinheit zusammengefasst und damit eine Ermessenentscheidung getroffen habe, die allein der Gemeinde zustehe.

Die Nacherhebung durch die Widerspruchsbehörde sei auch materiell rechtswidrig. Ausgehend von der Wirksamkeit der SAB 1996 sei mit deren Inkrafttreten am 27.10.1996 die Beitragspflicht für die Ausbaumaßnahme T_____ entstanden. Nach den einschlägigen Bestimmungen sei mit Ablauf des 31.12.2000 Festsetzungsverjährung eingetreten.

Das Verwaltungsgericht hat die Berufung wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen.

Die Beklagte hat gegen das am 05.03.2008 zugestellte Urteil am 14.03.2008 Berufung eingelegt. In der am 21.04.2008 eingegangenen Begründungsschrift vertieft die Beklagte ihr erstinstanzliches Vorbringen und macht geltend:

Das Thüringer Landesverwaltungsamt sei als Widerspruchsbehörde berechtigt, anlässlich eines Widerspruchsverfahrens gegen einen Ausbaubeitragsbescheid diesen zu "verbösern". In diesem Zusammenhang werde auf die Entscheidung des Verwaltungsgerichts Gera vom 22.09.2005, 4 K 340/03, verwiesen. Soweit die Widerspruchsbehörde ein Selbsteintrittsrecht habe, sei von ihrer Zuständigkeit auch für die *reformatio in peius* auszugehen. Die Widerspruchsbehörde dürfe sich vorliegend auf ein solches Selbsteintrittsrecht stützen. Gemäß § 121 Abs. 1 ThürKO habe die Aufsichtsbehörde, die im Rahmen des eigenen Wirkungskreises von Gemeinden gemäß

§ 117 Abs. 1 ThürKO auf eine Rechtsaufsicht beschränkt sei, nach Durchführung eines entsprechenden Verfahrens von Beanstandung, Fristsetzung und Fristablauf die Möglichkeit der Ersatzvornahme. Sie dürfe dann die notwendigen Maßnahmen anstelle und auf Kosten der Gemeinde treffen. Damit sei ein von bestimmten Voraussetzungen abhängiges Selbsteintrittsrecht gegeben. Soweit die Rechtsaufsichtsbehörde die Entscheidung zur Verböserung im Widerspruchsverfahren treffe und nicht das besondere, in §§ 120 f. ThürKO geregelte Verfahren durchführe, ergebe sich daraus keine Rechtsverletzung des Beitragsschuldners. Soweit das Verwaltungsgericht nunmehr von seiner früheren Rechtsprechung abgewichen sei und von der Wirksamkeit der SAB 1996 ausgehe, komme es ihr darauf an, mit ihrer Berufung Rechtssicherheit zu erlangen.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Meiningen vom 18.02.2008
- AZ 1 K 394/07 Me - aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das erstinstanzliche Urteil und macht insbesondere geltend:

Die Widerspruchsbehörde habe im kommunalabgabenrechtlichen Widerspruchsverfahren keine dem Selbsteintrittsrecht vergleichbaren Befugnisse, Verwaltungsverfahren an sich zu ziehen. Das Recht zur Ersatzvornahme nach § 121 ThürKO erlaube der Behörde gerade nicht, jederzeit ein Verfahren an sich zu ziehen bzw. der Ausgangsbehörde Weisungen zu erteilen. Mit der Bildung einer Erschließungseinheit habe die Widerspruchsbehörde zudem eine Ermessensentscheidung getroffen, die allein der Gemeinde zustehe. Schließlich sei die Nacherhebung auch deshalb rechtswidrig, weil mit Ablauf des 31.12.2000 Festsetzungsverjährung eingetreten sei.

Der Vertreter des öffentlichen Interesses hat keinen Antrag gestellt und sich auch zur Sache nicht geäußert.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird Bezug genommen auf den Inhalt der Gerichtsakten und der Beiakten (Verwaltungsgericht Meiningen 1 K 17/05 Me, Gerichtsakte 4 KO 514/08, 2 Aktenordner der Beklagten

"Straßenausbaubeiträge T____", 1 Aktenordner der Beklagten "Hauptsatzung" sowie 1 Aktenordner der Beklagten "Straßenausbaubeitragssatzung"), die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren.

Entscheidungsgründe

I.

Die vom Verwaltungsgericht zugelassene Berufung ist auch im Übrigen zulässig. Insbesondere ist es hier unschädlich, dass die Berufungsbegründung als Begründung eines Antrags auf Zulassung der Berufung abgefasst ist. Der Darlegung von Zulassungsgründen lässt sich ohne Weiteres entnehmen, auf welche Gründe die Beklagte das Rechtsmittel der Berufung stützt.

II.

Die Berufung der Beklagten ist aber unbegründet.

Gegenstand des Berufungsverfahrens ist das Urteil des Verwaltungsgerichts ausschließlich insoweit, als es die Ziff. 1 des Entscheidungstenors des Widerspruchsbescheids des Thüringer Landesverwaltungsamtes vom 10.12.2004 aufgehoben hat. Soweit das Verwaltungsgericht dagegen die Klage der Klägerin gegen den Ausgangsbescheid der Beklagten vom 11.12.2000 abgewiesen hat, ist das Urteil des Verwaltungsgerichts nicht mit Rechtsmitteln angegriffen worden und nicht Gegenstand dieses Berufungsverfahrens.

Das Verwaltungsgericht hat die Regelung unter Ziff. 1 des Entscheidungstenors des Widerspruchsbescheides des Thüringer Landesverwaltungsamtes vom 10.12.2004 zu Recht aufgehoben. Die Entscheidung der Widerspruchsbehörde, den Ausgangsbescheid der Beklagten vom 11.12.2000 dahin abzuändern, dass der von der Klägerin zu zahlende Ausbaubeitrag von 690,94 DM (353,27 €) auf 3.147,24 € erhöht wird, ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

Zwar war entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts die Festsetzungsverjährung für eine Nacherhebung noch nicht abgelaufen (im Folgenden unter 1.). Das

Thüringer Landesverwaltungsamt war aber als Widerspruchsbehörde für die Nacherhebung des Beitrags nicht zuständig (im Folgenden unter 2.). Insbesondere fehlt der Widerspruchsbehörde die Zuständigkeit zur Ermessensentscheidung über die Zusammenfassung des Aufwands für eine Erschließungseinheit (im Folgenden unter 3.). Die Zusammenfassungsentscheidung war zudem auch materiell-rechtlich fehlerhaft, weil die sachliche Beitragspflicht für die einzelnen Anlagen bereits entstanden war (im Folgenden unter 4.).

1. Die in Ziff. 1 des Entscheidungstenors des Widerspruchsbescheids getroffene Entscheidung über die Erhöhung des im Ausgangsbescheid festgesetzten Beitrags ist entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts nicht deshalb rechtswidrig, weil zum Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchsbescheids am 10.12.2004 bereits Festsetzungsverjährung eingetreten wäre. Die Festsetzungsfrist hat zwar bereits mit Ablauf des 31.12.1996 begonnen (im Folgenden a). Der Ablauf der Festsetzungsfrist war aber gehemmt, so dass die Festsetzungsfrist bei Erlass des Widerspruchsbescheids noch nicht abgelaufen war (im Folgenden b).

a) Die am 27.10.1996 in Kraft getretene SAB 1996 war auch nach der Überzeugung des Senats eine wirksame Rechtsgrundlage für die konkrete Beitragserhebung. Auf dieser Satzungsgrundlage sind die sachlichen Beitragspflichten für die bereits 1993 beendete Ausbaumaßnahme T_____ am 27.10.1996 entstanden mit der Folge, dass die Festsetzungsfrist mit Ablauf des 31.12.1996 begonnen hat (§ 15 Abs. 1 Nr. 4 bb) und cc) ThürKAG i. V. m. §§ 169 Abs. 2, 170 Abs. 1 AO).

aa) Die SAB 1996 ist mit der Veröffentlichung unter der Rubrik "Suhler Amtsblatt" in der Zeitung "Freies Wort" am 26.10.1996 wirksam bekannt gemacht worden. Zwar sah die am 20.07.1994 bekanntgemachte und bei der Bekanntmachung der SAB 1996 noch gültige Hauptsatzung der Beklagten in § 15 vor, dass Satzungen in dem für öffentliche Bekanntmachungen bestimmten Teil der Zeitungen "Freies Wort" und "Suhler Zeitung" veröffentlicht werden. Im Zeitpunkt der Bekanntmachung der SAB 1996 genügte jedoch die Veröffentlichung in der Zeitung "Freies Wort", weil die "Suhler Zeitung" ihr Erscheinen am 30.09.1994 eingestellt hatte.

Das Bundesverwaltungsgericht hat in Bezug auf eine im Wesentlichen gleichgelagerte Fallkonstellation entschieden, dass es nach dem rechtsstaatlichen Publizitätsgebot zumindest vorübergehend ausreiche, die Bekanntmachung weiteren

Satzungsrechts in der verbliebenen Zeitung vorzunehmen (BVerwG, Urteil vom 11.10.2006, 10 CN 2/05, BVerwGE 126, 388; Gegenstand des Verfahrens war ein Normenkontrollurteil des Senats vom 13.12.2004, 4 N 936/98). In dem zugrunde liegenden Normenkontrollurteil hatte der Senat die Auffassung vertreten, dass die Einstellung einer von zwei Tageszeitungen es nicht rechtfertige, die Satzung entgegen der weiterhin verbindlichen Bekanntmachungsregelung ersatzweise nur in der anderen Zeitung bekanntzumachen. Dem ist das Bundesverwaltungsgericht (a. a. O. Rn 16 ff.) entgegengetreten. Das Rechtsstaatsprinzip verbiete nicht, die notleidend gewordene Bekanntmachungsregelung zumindest vorübergehend als Rechtsgrundlage für eine "Ersatzbekanntmachung" in dem verbliebenen Publikationsorgan heranzuziehen. Der Normgeber werde eine in dieser Weise notleidend gewordene Bekanntmachungsregelung allerdings nicht auf Dauer nutzen können. Es dürfte mit rechtsstaatlichen Grundsätzen kaum vereinbar sein, auf unabsehbare Zeit ein Auseinanderfallen von Bekanntmachungsregelung und Verkündungspraxis als Folge einer Änderung der tatsächlichen Umstände hinzunehmen. Aus diesem Grunde werde eine "Ersatzbekanntmachung" in dem verbliebenen Organ nur für eine Übergangsphase bis zu einem Zeitpunkt akzeptabel sein, zu dem von dem Normgeber eine Anpassung der Bekanntmachungsregelung an die veränderten Umstände erwartet werden kann. Jedenfalls bei der Vornahme einer Bekanntmachung in einem Zeitraum von ca. 3 Monaten nach Einstellung der Zeitung sei die Anpassungsfrist noch nicht überschritten.

Bei seiner auf die Auslegung des rechtsstaatlichen Publizitätsgebots gestützten Argumentation ist das Bundesverwaltungsgericht allerdings von den auf Landesrecht beruhenden Feststellungen des Senats ausgegangen, wonach die kumulative Bekanntmachungsregelung auch nach der Einstellung einer von zwei zu Publikationsorganen bestimmten Zeitungen unverändert wirksam geblieben ist. An dieser Annahme hält der Senat nicht mehr fest.

Der Senat legt nunmehr die Bekanntmachungsregelung in § 15 der Hauptsatzung vom Zeitpunkt der Einstellung der "Suhler Zeitung" an dahin aus, dass die verbliebene Zeitung "Freies Wort" alleiniges Verkündungsorgan für Satzungen der Beklagten ist. Das ergibt sich aus der ergänzenden Heranziehung der allgemeinen Grundsätze über die Teil- und Gesamtnormen und aus der Annahme, dass die Einstellung einer zum Publikationsorgan bestimmten

Zeitung zur Unwirksamkeit der dies bestimmenden Bekanntmachungsregelung führen kann, ohne dass es dazu einer ausdrücklichen Aufhebung oder Teilaufhebung durch den Satzungsgeber bedarf (vgl. dazu schon die Hinweise im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 11.10.2005, a. a. O., Rn 14 f.).

Den einschlägigen Bestimmungen des Thüringer Landesrechts, insbesondere der Thüringer Bekanntmachungsverordnung vom 22.08.1994 (GVBl S. 1045) und des Ortsrechts lässt sich nicht ausdrücklich entnehmen, welche Folgen die Einstellung eines von zwei in einer kumulativen Bekanntmachungsregelung vorgesehenen Verkündungsorganen für die Wirksamkeit der Bekanntmachungsregelung hat. Für die Entscheidung dieser Frage kann aber ergänzend auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze über Teilunwirksamkeit und Gesamtunwirksamkeit von Normen zurückgegriffen werden, die den landesrechtlichen Charakter des Rechts, dessen Ergänzung sie dienen, teilen (vgl. BVerwG a. a. O. Rn 15; Beschluss vom 08.07.1992, 4 NB 20.92, NVwZ-RR 1993, 262, 263).

Die Heranziehung der allgemeinen Grundsätze über Teil- und Gesamtunwirksamkeit von Normen führt zu dem Ergebnis, dass die hier einschlägige kumulative Bekanntmachungsregelung als unmittelbare Folge der Einstellung des Erscheinens der "Suhler Zeitung" insoweit unwirksam geworden ist, als sie die "Suhler Zeitung" zum Verkündungsorgan für Satzungen bestimmt hat, dass die Bekanntmachungsregelung im Übrigen aber wirksam bleibt mit der Folge, dass die verbliebene Zeitung "Freies Wort" zum alleinigen Verkündungsorgan geworden ist. Einer ausdrücklichen Teilaufhebung durch den Satzungsgeber bedarf es dazu nicht.

Dabei hat sich der Senat von folgenden Aspekten leiten lassen:

Die Erwägungen, die das Bundesverwaltungsgericht in seiner Rechtsprechung zur Funktionslosigkeit von Bebauungsplänen angestellt hat (BVerwG, Urteil vom 29.04.1977, 4 C 39.75, BVerwGE 54, 5, 8; vgl. auch zum Außerkrafttreten von Kirchenbaulasten BVerwG, Urteil vom 03.11.1967, 7 C 68.66, BVerwGE 28, 179, 182 m. w. N.; Urteil vom 23.04.1971, 7 C 4.70, BVerwGE 38, 76, 81 f. und Urteil vom 11.10.2006, 10 CN 2/05, BVerwGE 126, 388 Rn 14 m. w. N.), lassen sich nach Auffassung des Senats auch auf den Fall der Einstellung des Erscheinens einer Zeitung übertragen, die in einer Bekanntmachungsregelung zum Verkündungsorgan bestimmt wird. Eine Bekanntmachungsregelung verliert ihren Sinn und ihre Ord-

nungsfunktion, wenn die Zeitung, die zum Verkündungsorgan bestimmt wird, nicht mehr existiert. Sie wird funktionslos und tritt außer Kraft, ohne dass es dazu der Aufhebung bedarf.

Allerdings hat die Unwirksamkeit der Bekanntmachungsregelung für die nicht mehr existierende Zeitung nicht notwendig auch die Unwirksamkeit der Bekanntmachungsregelung im Übrigen zur Folge. Welche Auswirkungen die Teilunwirksamkeit einer Satzungsregelung auf die Wirksamkeit der Satzung als Ganzes hat, richtet sich vielmehr danach, welche Bedeutung dem unwirksamen Teil im Satzungsgefüge zukommt. In entsprechender Anwendung des § 139 BGB führt die Unwirksamkeit eines Teils der Satzung dann nicht zur Unwirksamkeit der Satzung als Ganzes, wenn die restlichen Bestimmungen der Satzung ohne den unwirksamen Teil sinnvoll bleiben - Grundsatz der Teilbarkeit der Norm - und mit Sicherheit anzunehmen ist, dass die Satzung auch ohne den unwirksamen Teil erlassen worden wäre - Grundsatz des mutmaßlichen Willens des Normgebers - (vgl. zur Teilbarkeit von Satzungenormen BVerwG, Urteil vom 27.01.1978, 7 C 44.76, DVBl 1978, 536; Senatsurteil vom 18.12.2000, 4 N 472/00, ThürVGRspr. 2001, 77 m. w. N.).

In Anwendung dieser Grundsätze ist festzustellen, dass die Bekanntmachungsregelung mit nur einem verbleibenden Verkündungsorgan "Freies Wort" sinnvoll bleibt. Insbesondere genügt sie, um den rechtsstaatlichen Anforderungen an die Bekanntmachung von Normen gerecht zu werden und den Adressaten die zuverlässige Kenntnis vom Erlass und vom Inhalt neuen Satzungsrechts zu gewährleisten. Es kann weiter angenommen werden, dass die Beklagte die Bekanntmachungsregelung auch allein mit dem "Freien Wort" als Verkündungsorgan und ohne die "Suhler Zeitung" erlassen hätte. Die Beklagte musste die Form der öffentlichen Bekanntmachung von Satzungen in ihrer Hauptsatzung regeln (§ 1 Abs. 3 ThürBekVO). Die Alternative, von einer Bekanntmachungsregelung Abstand zu nehmen, bestand also nicht. Die Beklagte hatte sich entschieden, ihre Satzungen nicht in einem Amtsblatt (§ 1 Abs. 1 ThürBekVO), sondern in Zeitungen zu veröffentlichen, die die Anforderungen der §§ 1 Abs. 2 Nr. 2 und 2 Abs. 2 ThürBekVO erfüllen mussten. Wenn der Satzungsgeber bei Erlass der Bekanntmachungsregelung gewusst hätte, dass die "Suhler Zeitung" in Kürze eingestellt wird, ist deshalb mit Sicherheit anzunehmen, dass er das "Freie Wort" zum einzigen Verkündungsorgan bestimmt hätte. Anhaltspunkte dafür, dass der Satzungsgeber eine Veröffentlichung

der Satzungen in nur einer Zeitung ausgeschlossen hätte, liegen nicht vor. Es bedurfte somit keiner Entscheidung des Satzungsgebers, um wieder geltendes Bekanntmachungsrecht zu schaffen. Erforderlich ist lediglich eine redaktionelle Neufassung der Bekanntmachungsregelung zur Rechtsbereinigung, die aber keine Wirksamkeitsvoraussetzung ist und für die es auch keine bestimmten Fristen gibt.

Sonstige Bedenken gegen die Wirksamkeit der Bekanntmachung der SAB 1996 sind nicht geltend gemacht worden und für den Senat aus den vorgelegten Satzungsunterlagen nicht ersichtlich.

bb) Der Senat teilt im Ergebnis die vom Verwaltungsgericht nunmehr vertretene Auffassung, dass die SAB 1996 nicht wegen eines unauflösbaren Widerspruchs zwischen den §§ 1 und 9 zur Bestimmung der persönlichen Beitragspflicht unwirksam ist. § 1 Abs. 1 SAB 1996 lautet:

§ 1

(1) Zur anteiligen Deckung des Aufwandes für die Herstellung, Anschaffung, Erweiterung, Verbesserung und Erneuerung von öffentlichen Straßen, Wegen und Plätzen (Erschließungsanlagen) und als Gegenleistung für die dadurch den Eigentümern und Erbbauberechtigten und Inhabern eines dinglichen Nutzungsrechts i.S. des Art. 233 § 4 des Einführungsgesetzes zum BGB der erschlossenen Grundstücke erwachsenden besonderen Vorteile erhebt die Stadt Suhl Beiträge nach Maßgabe dieser Satzung, soweit nicht Erschließungsbeiträge nach dem Baugesetzbuch erhoben werden.

Die in § 1 Abs. 1 SAB 1996 aufgeführte Gruppe der dinglich Nutzungsberechtigten fehlt in § 9. § 9 trägt die Überschrift "Beitragspflicht". Absatz 1 Satz 1 lautet:

§ 9

(1) Beitragspflichtig ist derjenige, der im Zeitpunkt des Entstehens der Beitragsschuld Eigentümer des Grundstücks ist. Ist das Grundstück mit einem Erbbaurecht belastet, ist der Erbbauberechtigte anstelle des Eigentümers beitragspflichtig.

Es lässt sich nicht bestreiten, dass die Einbeziehung der Gruppe der dinglich Nutzungsberechtigten in § 1 im Widerspruch zu der auf Eigentümer und Erbbauberechtigten in § 9 steht.

berechtigte beschränkten Regelung der persönlichen Beitragspflicht in § 9 steht. Aber dieser Widerspruch führt nicht zur Unwirksamkeit der Regelung über die persönliche Beitragspflicht und damit der SAB 1996 als Ganzes. Er lässt sich vielmehr durch eine anerkannte Kollisionsregel auflösen, den Vorrang der spezielleren Norm vor der allgemeineren Norm. Hier ergibt die Auslegung der §§ 1 und 9 SAB 1996, dass § 9 die spezielle Regelung für die persönliche Beitragspflicht enthält, während § 1 lediglich nach Art einer Präambel die Grundlagen der Beitragserhebung beschreibt (vgl. schon Senatsbeschluss vom 27.12.2006, 4 EO 446/03; Driehaus, in: Driehaus (Hrsg.), Kommunalabgabenrecht, Rn 57 b zu § 8; a.A. im Fall einer Satzung, die die dinglich Nutzungsberechtigten nicht in der Eingangsbestimmung, aber in der späteren Bestimmung über die Beitragspflicht enthielt, OVG Greifswald, Beschluss vom 12.11.1999, 1 M 103/99, NVwZ-RR 2000, 827). Auch wenn § 1 Abs. 1 SAB 1996 dabei die dinglich Nutzungsberechtigten in den Kreis derjenigen einbezieht, denen durch die Ausbaumaßnahmen besondere Vorteile erwachsen und von denen die Beklagte deshalb Beiträge als Gegenleistung erhebt, stellt dies zunächst nur einen Programmsatz dar. Erst § 9 SAB 1996 regelt in den Absätzen 1 und 2 vollständig die Voraussetzungen der persönlichen Beitragspflicht. Wortlaut und Systematik der Regelungen sprechen eindeutig dafür, dass § 9 SAB 1996 als speziellere Vorschrift allein maßgeblich für die Bestimmung der persönlichen Beitragspflicht ist. Das ändert zwar nichts daran, dass ein Wertungswiderspruch zwischen dem Programmsatz in § 1 Abs. 1 SAB 1996 und der speziellen Regelung der persönlichen Beitragspflicht in § 9 SAB 1996 besteht. Aber dies führt nicht zu einem Regelungswiderspruch, der die Wirksamkeit der Regelung über die persönliche Beitragspflicht in Frage stellt.

§ 9 SAB 1996 verstößt auch nicht gegen § 7 Abs. 8 Satz 1 ThürKAG i. d. F. des 2. KAG-Änderungsgesetzes vom 10.11.1995 (GVBl. S. 342), indem er nur Eigentümer und Erbbauberechtigte als mögliche Beitragspflichtige bestimmt. Mit dieser Vorschrift, die § 7 Abs. 10 Satz 1 ThürKAG in der aktuell geltenden Fassung entspricht, hat der Gesetzgeber erstmals für Thüringen entsprechend dem Vorbild des § 134 Abs. 1 Satz 2 BauGB auch die dinglich Nutzungsberechtigten i.S. des Art. 233 § 4 EGBGB in die Regelung über die persönliche Beitragspflicht aufgenommen, um den besonderen Verhältnissen in der früheren DDR (s. dazu Driehaus, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 8. Aufl., Rn 8 zu § 24) Rechnung zu tragen (siehe die Begründung zu § 7 Abs. 8 des Gesetzentwurfs in LT-Drucks 2/469).

Nach Auffassung des Senats ist die Aufzählung der Gruppen von Beitragspflichtigen in § 7 Abs. 8 Satz 1 ThürKAG jedoch fakultativ in dem Sinne zu verstehen, dass der Satzungsgeber nicht gezwungen ist, sämtliche im Gesetz genannten Personengruppen in die Satzungsbestimmung über die Beitragspflicht zu übernehmen, sondern insoweit ein Auswahlmessen hat (so auch OVG Greifswald, Beschluss vom 12.11.1999, 1 M 103/99, NVwZ-RR 2000, 822 und Beschluss vom 29.11.2001, 1 M 66/01, NordÖR 2002, 81; OVG Lüneburg, Urteil vom 25.10.1978, IX OVG A 68/77, OVG 34, 463; OVG Saarland, Urteil vom 21.03.1986, 2 R 65/85, KStZ 1986, 233; Mildner, in: Driehaus (Hrsg.), Kommunalabgabenrecht, Rn 1368 zu § 8; Sauthoff, ebenda Rn 1715 zu § 8; Kohlhaas u.a. (Hrsg.), KAG Rheinland-Pfalz, Stand November 2002, Rn 139 zu § 7; a.A: Oehler, ThürKAG, Kommentar Rn 12 zu § 7; Driehaus, in: Driehaus, Kommunalabgabenrecht, Rn 57 b zu § 8; siehe andererseits Driehaus, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 8. Aufl. Rn 22 zu § 30; offen gelassen im Senatsbeschluss vom 09.02.1998, 4 ZEO 1188/97, VwRR MO 1998, 102). Für ein Auswahlmessen der Gemeinde spricht der Wortlaut des Gesetzes, der die Aufzählung der Gruppen von möglichen Beitragspflichtigen mit dem Wort "oder" verbindet und damit ein fakultatives Verständnis nahelegt (vgl. insoweit auch Driehaus, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, a. a. O.). Jedenfalls kann die Gemeinde bei der Heranziehung im Einzelfall eine Auswahl aus dem Kreis der möglichen Beitragspflichtigen treffen. Es gibt aber keinen Grund für die Annahme, dass die Gemeinde das ihr vom Gesetz eröffnete Auswahlmessen nur durch ihre Behörde im Einzelfall ausüben dürfe. Wenn die Aufzählung der möglichen Beitragspflichtigen im Gesetz fakultativ ist, hat bereits der Satzungsgeber und nicht erst die den Beitragsbescheid erlassende Behörde der Gemeinde ein Auswahlmessen. Dieses Auswahlmessen beschränkt sich auch nicht auf die Wahl zwischen der vollständigen Übernahme des im Gesetz genannten Personenkreises und der Festlegung einer Vorrangregelung im Sinne des § 134 Abs. 1 Satz 2 BauGB, wonach bei Bestehen eines Erbbaurechts der Erbbauberechtigte und bei Bestehen eines dinglichen Nutzungsrechts nach Art. 233 § 4 EGBGB der Inhaber dieses Nutzungsrechts anstelle des Eigentümers beitragspflichtig ist (so Driehaus, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, a. a. O.). Auch eine Vorrangregelung in der Satzung würde den Kreis der persönlich Beitragspflichtigen begrenzen. Außerdem hat der Thüringer Gesetzgeber mit der Erweiterung des Kreises der persönlich Beitragspflichtigen um die dinglich Nutzungsberechtigten das Auswahlmessen erweitern wollen und, anders als § 134 Abs. 1 Satz 2 BauGB, ge-

rade keinen Vorrang des dinglich Nutzungsberechtigten vor dem Grundstückseigentümer festgelegt.

§ 9 Abs. 1 SAB 1996 verstößt auch nicht gegen den allgemeinen Gleichheitssatz, indem er die Eigentümer der mit einem dinglichen Nutzungsrecht i.S. des Art. 233 § 4 EGBGB belasteten Grundstücke heranzieht und die Inhaber der dinglichen Nutzungsrechte generell verschont. Der Senat vermag nicht zu erkennen, dass die darin liegende Ungleichbehandlung evident sachwidrig wäre.

Der Gemeinde kommt bei der Auswahl der Beitragspflichtigen aus dem Kreis derjenigen, die potentiell als Beitragspflichtige herangezogen werden können, ein weiter Ermessensspielraum zu.

Das gilt zunächst für die Ermessensausübung im Einzelfall bei der Auswahl eines von mehreren Beitragspflichtigen, die als Gesamtschuldner haften (vgl. BVerwG, Urteil vom 22.01.1993, 8 C 57/91, NJW 1993, 1667, 1669). Dabei dient die Anordnung der Gesamtschuldnerschaft zwischen mehreren Beitragschuldnern der Verwaltungsvereinfachung und Effizienz des Gesetzesvollzugs, nicht aber dem Schuldnerschutz (BVerwG, Urteil vom 22.01.1993, a. a. O.; Urteil vom 21.10.1994, 8 C 11/93, NVwZ-RR 1995, 305, 306 f.; Senatsbeschluss vom 03.12.2003, 4 ZEO 711/00 m. w. N.). Die Gemeinde kann nach dem ergänzend heranzuziehenden § 421 Satz 1 BGB nach ihrem pflichtgemäßen Ermessen auswählen, von welchem Gesamtschuldner sie den ganzen Beitrag fordern will und kann es diesem überlassen, gegebenenfalls bei den mithaftenden Schuldner einen Ausgleich im Binnenverhältnis zu suchen (BVerwG, Urteil vom 22.01.1993, 8 C 57/91, NJW 1993, 1667, 1669; Senatsbeschluss vom 03.12.2003, 4 ZEO 711/00).

Auch dem Satzungsgeber kommt bei der Auswahl unter den im Gesetz aufgezählten Gruppen von Beitragspflichtigen ein weiter Gestaltungsspielraum zu, der in erster Linie Zwecken der Verwaltungspraktikabilität dient. Dagegen ist es nicht die Aufgabe der Gemeinde, auch im Innenverhältnis zwischen den potentiell Beitragspflichtigen eine gerechte Verteilung der Beitragslast zu gewährleisten.

Für das Innenverhältnis zwischen Grundstückseigentümer und dinglich Nutzungsberechtigtem sehen die Übergangsbestimmungen des Art. 233 EGBGB und das Sachenrechtsbereinigungsgesetz (SachRBerG) allerdings keine umfassende Aus-

gleichsregelung bezüglich der Tragung der öffentlichen Lasten vor. Erst wenn auf der Grundlage der §§ 14 ff. des Sachenrechtsbereinigungsgesetzes ein Erbbaurecht bestellt wird, kann der Grundstückseigentümer verlangen, dass der Erbbauberechtigte vom Tage der Bestellung des Erbbaurechts an die auf dem Grundstück ruhenden öffentlichen Lasten zu tragen hat, soweit diese dem Gebäude und der vom Erbbauberechtigten benutzten Fläche zuzurechnen sind (§ 58 Satz 1 SachRBerG). Gesetzliche und vertragliche Regelungen über die entsprechenden Verpflichtungen des Nutzers bleiben bis zur Bestellung des Erbbaurechts unberührt (§ 58 Satz 2 SachRBerG). Bis zur Bestellung eines Erbbaurechts kann der Eigentümer vom Nutzer nur dann einen Ausgleich für Beitragslasten, zu denen er herangezogen wird, verlangen, wenn dies vertraglich vereinbart ist (vgl. Vossius, Sachenrechtsbereinigungsgesetz, Kommentar, 2. Aufl. 1996 Rn 1 zu § 58).

Diese - vom Gesetzgeber des Art. 233 EGBGB und des Sachenrechtsbereinigungsgesetzes geschaffene bzw. hingenommene - Rechtslage rechtfertigt indes nicht anzunehmen, dass die Regelung der Beitragspflicht in der SAB 1996 gegen den Gleichheitsgrundsatz verstößt. Jedenfalls darf sich die Gemeinde bei der Regelung der persönlichen Beitragspflicht grundsätzlich an Gesichtspunkten der Verwaltungspraktikabilität orientieren und voraussetzen, dass die Rechtsordnung hinreichende Regelungen für einen notwendigen internen Ausgleich bereitstellt.

cc) Auch im Übrigen sind durchgreifende und zur Unwirksamkeit führende materielle Mängel der SAB 1996 nicht ersichtlich. Der Senat kann insoweit Bezug nehmen auf die zutreffenden Gründe des erstinstanzlichen Urteils zur Rüge der unzulässigen Rückwirkung der SAB 1996 (S. 8 - 9), zum möglichen Mangel der Verteilungsregelung in § 5 SAB 1996 in Bezug auf Außenbereichsgrundstücke (S. 9 - 11) und zur Tiefenbegrenzungsregelung (S. 11 - 15).

b) Auf der Grundlage der Wirksamkeit der SAB 1996 und der Entstehung der sachlichen Beitragspflichten mit Inkrafttreten der SAB 1996 am 27.10.1996 ist das Verwaltungsgericht davon ausgegangen, dass mit Ablauf des 31.12.2000 Festsetzungsverjährung eingetreten sei. Dabei hat das Verwaltungsgericht jedoch übersehen, dass nach § 15 Abs. 1 Nr. 4 b, dd ThürKAG i. V. m. § 171 Abs. 3a Satz 2 AO der Ablauf der Festsetzungsfrist **für den ganzen Anspruch**, und damit auch für einen noch nicht erhobenen Teil des Anspruchs gehemmt ist (Sauthoff, in: Driehaus, Kommunalabgabenrecht, Rn 41 zu § 12). § 171 Abs. 3a ist durch Art. 17 Nr. 9

StBereinG 1999 vom 22.12.1999, BGBl I, 2601, in die Abgabenordnung eingefügt worden. § 15 ThürKAG enthält schon nach seinem Wortlaut eine dynamische Verweisung auf die genannten Vorschriften der Abgabenordnung "in ihrer jeweiligen Fassung" (so im Ergebnis auch OVG NW, Urt. vom 01.02.2008, 9 A 4158/04, KStZ 2008, 219; NdsOVG, Beschl. vom 11.10.2007, 9 C 345/04, NVwZ-RR 2008, 277; die dagegen gerichtete Revision ist ohne Erfolg geblieben: BVerwG, Beschl. vom 07.01.2008, 9 B 81/07, Buchholz 401.0 § 171 AO Nr 1 = NVwZ 2008, 337). Soweit § 171 Abs. 3a gegenüber § 171 Abs. 3 AO a.F. die Tragweite der Ablaufhemmung im Fall der Anfechtung eines Abgabenbescheids ändert, gilt dies nach allgemeinen Grundsätzen des Übergangsrechts auch für bei Inkrafttreten der Rechtsänderung bereits laufende, aber noch nicht abgelaufene Festsetzungsfristen. Vorliegend ist der Ausgangsbescheid der Beklagten vom 11.12.2000 noch rechtzeitig vor Ablauf der Festsetzungsfrist am 31.12.2000 erlassen worden. Nachdem die Klägerin gegen diesen Bescheid Widerspruch erhoben hat, greift die Ablaufhemmung des § 171 Abs. 3a AO ein mit der Folge, dass der Ablauf der Festsetzungsfrist für den gesamten Anspruch gehemmt ist, bis über den Rechtsbehelf unanfechtbar entschieden ist (zur Frage, wann das der Fall ist, siehe auch § 171 Abs. 3a Satz 3 und dazu NdsOVG, a. a. O.). Am Ablauf der Festsetzungsverjährung würde die Nacherhebung deshalb nicht scheitern.

2. Das Verwaltungsgericht hat aber zu Recht eine sachliche Zuständigkeit der Widerspruchsbehörde zur Nacherhebung im Widerspruchsverfahren verneint.

Die Zulässigkeit einer Verböserung (*reformatio in peius*) im Widerspruchsverfahren ist in der Verwaltungsgerichtsordnung, insbesondere in den Bestimmungen über das Vorverfahren (§§ 68 ff., 73 VwGO) nicht geregelt. Sie richtet sich vielmehr nach dem jeweils anzuwendenden Bundes- oder Landesrecht einschließlich der Zuständigkeitsregelungen (vgl. BVerwG, Beschluss vom 05.03.1997, 8 B 37/97, Buchholz 406.11 § 127 BauGB Nr. 86 m. w. N.; Urteil vom 29.8.1986, 7 C 51/84, NVwZ-RR 1987, 215; Dolde in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner (Hrsg), VwGO, § 68 Rn 48 m. w. N.). Nach den Bestimmungen des hier anzuwendenden landesrechtlichen Straßenausbaubeitragsrechts ist die Nacherhebung eines zunächst zu niedrig festgesetzten Straßenausbaubeitrags grundsätzlich zulässig und geboten. Weder der Grundsatz der Einmaligkeit der Beitragserhebung noch Gesichtspunkte des Vertrauensschutzes schließen im Regelfall die nachträgliche Erhebung eines mit einem früheren

Bescheid nicht ausgeschöpften Beitrags aus (siehe dazu den Senatsbeschluss vom 29.04.2008, 4 ZKO 610/07, ThürVGRspr. 2010, 65 = LKV 2009, 35; für das Erschließungsbeitragsrecht gilt Entsprechendes, vgl. BVerwG, Urteil vom 18.03.1988, 8 C 92.87, BVerwGE 79, 163, 166 ff.; Driehaus, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 8. Auf., § 10 Rn 19 ff., 20 m. w. N.). Auch der mit der Bestandskraft von Verwaltungsakten verbundene Vertrauensschutz schließt eine Nacherhebung nicht aus. Erst recht ist eine Nacherhebung während des Laufs eines Widerspruchsverfahrens grundsätzlich zulässig.

Das Landesverwaltungsamt als Widerspruchsbehörde war hier jedoch mangels Zuständigkeit nicht befugt, selbst über die Nacherhebung zu entscheiden.

Die *reformatio in peius* durch die Widerspruchsbehörde setzt eine zweifache Zuständigkeit der Widerspruchsbehörde voraus: zum einen ihre Zuständigkeit nach § 73 VwGO zum Erlass des Widerspruchsbescheids und zum anderen und davon zu unterscheiden ihre Zuständigkeit für die mit der *reformatio in peius* vorgenommene selbständige Sachentscheidung (Dolde, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner (Hrsg.), VwGO, § 68, Rn 51). Diese weitere Zuständigkeit der Widerspruchsbehörde zu einer eigenen Sachentscheidung, die über die Rechtskontrolle des Ausgangsbescheids hinausgeht, hat hier nicht bestanden.

Zunächst ergibt sich eine ausdrückliche Bestimmung der Zuständigkeit der Widerspruchsbehörde zu einer eigenen Sachentscheidung im Straßenausbaubeitragsrecht weder aus den Bestimmungen des Thüringer Kommunalabgabengesetzes (siehe aber § 3 Abs. 5 Satz 2 KAG RP) noch aus dem sonstigen Landesrecht. Insbesondere kann sich eine solche Befugnis der Widerspruchsbehörde nicht auf § 367 Abs. 2 Satz 2 AO stützen, wonach der Verwaltungsakt im steuerlichen Einspruchsverfahren auch zum Nachteil des Einspruchsführers geändert werden kann. Eine entsprechende Anwendung dieser Vorschrift sieht § 15 ThürKAG nicht vor.

Mangels einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung der Zuständigkeit der Widerspruchsbehörde zu einer *reformatio in peius* beurteilt sich diese Frage nach dem jeweils einschlägigen Organisationsrecht (Geis in: Sodan/Ziekow, VwGO, 2. Aufl. 2005, § 68 Rn 229), hier nach dem anzuwendenden Organisationsrecht des Freistaats Thüringen. Sind danach Ausgangsbehörde und Widerspruchsbehörde identisch oder sind sie mit denselben Zuständigkeiten ausgestattet, ist (auch) die

Zuständigkeit der Widerspruchsbehörde zur *reformatio in peius* unproblematisch gegeben (BVerwG, Beschluss vom 10.09.1957, 1 CB 20.57, DÖV 1957, 782; OVG Koblenz, Urteil vom 02.10.1991, 2 A 10038/91, NVwZ 1992, 386, 387; Geis in: Sodan/Ziekow, VwGO, 2. Aufl. 2005, § 68 Rn 229; Dolde in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner (Hrsg.), VwGO § 68 Rn 51; Pietzner/Ronellenfitsch, Das Assessor-examen im Öffentlichen Recht, 11. Aufl. 2005, § 40 Rn 24, jeweils m. w. N.). Denn in diesem Fall kommt der Widerspruchsbehörde die volle Sachentscheidungskompetenz zu. Hier sind diese Voraussetzungen aber nicht gegeben. Ausgangsbehörde und Widerspruchsbehörde sind bei der Beitragserhebung weder identisch noch stehen ihnen die gleichen Zuständigkeiten zu. Eine eigene Zuständigkeit des Thüringer Landesverwaltungsamtes zur Erhebung von Straßenausbaubeiträgen existiert nicht.

Als ausreichende Grundlage einer Zuständigkeit der Widerspruchsbehörde zur *reformatio in peius* wird es weiter angesehen, wenn die Widerspruchsbehörde ein Selbsteintrittsrecht hat oder zumindest als Fachaufsichtsbehörde der Ausgangsbehörde gegenüber weisungsbefugt ist (BVerwG, Urteil vom 29.08.1986, 7 C 51/84, NVwZ 1987, 215; Urteil vom 27.11.1958, III C 275.57, BVerwGE 8, 45 f.; VGH BW, Urteil vom 19.01.2001, 8 S 2121/00, NVwZ-RR 2002, 3; Pietzner/Ronellenfitsch, a. a. O., § 40 Rn 25; Dolde, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, a. a. O., Rn 51 m. w. N.). Ist die Widerspruchsbehörde dagegen auf die Rechtskontrolle beschränkt, ist ihr die Verböserung versagt, sofern ihr dazu nicht ausdrücklich eine Zuständigkeit eingeräumt ist (BVerwG, Urteil vom 27.11.1958, III C 275.57, BVerwGE 8, 45; OVG Koblenz, Urteil vom 28.04.2003, 8 A 10366/04, NVwZ-RR 2004, 723; Pietzner/Ronellenfitsch, a. a. O., § 40 Rn 25; Dolde, a. a. O., Rn 51).

Der Ausbau der Gemeindestraßen und die Erhebung von Straßenausbaubeiträgen gehören zu den eigenen Aufgaben der Gemeinden im Sinne von § 2 ThürKO. Das Landesverwaltungsamt als Widerspruchsbehörde in Angelegenheiten des eigenen Wirkungskreises der Beklagten war hier nach §§ 124 Nr. 1, 117 Abs. 1 ThürKO auf die Prüfung der Rechtmäßigkeit der Ausgangsentscheidung der Beklagten beschränkt (ebenso BayVGH, Urteil vom 15.09.2005, 23 BV 05.1129, BayVBI 2006, 434; Ahrens in Handbuch Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozessrecht, 3. Aufl. 2008, Abschn. F, Rn 164). Es ist weder weisungsbefugt im Sinne einer Fachaufsicht, noch steht ihm ein Selbsteintrittsrecht zu. Als Rechtsaufsichtsbehörde hat

es nur die Erfüllung der gesetzlich festgelegten und übernommenen öffentlich-rechtlichen Aufgaben und Verpflichtungen und die Gesetzmäßigkeit der Verwaltungstätigkeit im staatlichen Interesse zu überwachen (§ 117 Abs. 1 ThürKO). Seine Aufsicht erstreckt sich nicht wie die Fachaufsicht in Angelegenheiten des übertragenen Wirkungskreises über die Rechtsaufsicht hinaus auch auf die Handhabung des Verwaltungsermessens (§ 117 Abs. 2 ThürKO). Nur die Fachaufsichtsbehörde ist befugt, der Gemeinde oder dem Landkreis in Angelegenheiten des übertragenen Wirkungskreises Weisungen zu erteilen (§ 120 Abs. 2 ThürKO). Danach hatte das Landesverwaltungsamt hier im Rahmen seiner auf die Rechtsaufsicht beschränkten Kompetenzen nicht die Befugnis zu einer eigenen Sachentscheidung. Es durfte keine eigenständige, über den Regelungsgehalt des Ausgangsbescheids hinausgehende Entscheidung treffen. Im Rahmen einer reinen Rechtmäßigkeitskontrolle kann die Widerspruchsbehörde zwar den Ausgangsbescheid ganz oder teilweise aufheben, sie ist aber nicht befugt, eine andere, neue oder weitergehende Entscheidung zu treffen (ebenso BayVGh, Urteil vom 15.09.2005, 23 BV 05.1129, BayVBI 2006, 434).

Das Verwaltungsgericht hat es auch zu Recht abgelehnt, eine Zuständigkeit der Widerspruchsbehörde zur *reformatio in peius* daraus herzuleiten, dass sie als Rechtsaufsichtsbehörde im kommunalaufsichtlichen Verfahren nach §§ 120 Abs. 1, 121 ThürKO zur Ersatzvornahme befugt ist (so aber VG Gera, Urt. vom 22. September 2005, 4 K 340/03 GE, S. 11 f. des amtl. Umdrucks). Die im Rahmen des Widerspruchsverfahrens mit der Sache befasste, aber auf die Rechtsaufsicht beschränkte Widerspruchsbehörde kann, wenn sie eine Regelung als geboten ansieht, die über die im Ausgangsbescheid getroffene Regelung hinausgeht, nicht selbst in der Sache entscheiden. Sie hat im Gegensatz zur Fachaufsicht auch nicht die Möglichkeit, die Ausgangsbehörde entsprechend anzuweisen. Als Rechtsaufsichtsbehörde hat sie aber gemäß § 120 Abs. 1 ThürKO das Recht und die Pflicht, rechtswidrige Beschlüsse und Verwaltungsakte der Gemeinde oder des Landkreises zu beanstanden und ihre Aufhebung oder Änderung zu verlangen (zum systematischen Verständnis des § 120 Abs. 1 ThürKO Senatsurteil vom 23.11.2005, 4 KO 877/01, ThürVBI 2006, 131 = KStZ 2006, 134). Die Rechtsaufsichtsbehörde hat also anders als die Fachaufsichtsbehörde gerade keine eigene Sachzuständigkeit, die sie mit dem Mittel der Weisung im Einzelfall nach ihrem pflichtgemäßen Ermessen, aber im Übrigen ohne weitere Voraussetzungen ausüben könnte. Auch die Befugnis der Rechtsaufsichtsbehörde nach § 121 Abs. 1 ThürKO, im Fall der Nicht-

befolgung ihrer Anordnungen (§ 120 Abs. 1 ThürKO) die notwendigen Maßnahmen anstelle und auf Kosten der Gemeinde oder des Landkreises zu treffen und zu vollziehen, begründet keine mit einem Weisungsrecht oder gar einem Recht zum Selbsteintritt vergleichbare Sachzuständigkeit. Die Ersatzvornahme ist an die vorherige Durchführung des Beanstandungsverfahrens gebunden, das der Gemeinde die Rechtsbehelfe des Widerspruchs und der Anfechtungsklage gegen die Beanstandungen und Anordnungen der Rechtsaufsichtsbehörde eröffnet. Schon deshalb verbietet sich die Annahme einer auf die Befugnis zur Ersatzvornahme gestützten eigenen Sachzuständigkeit der Widerspruchsbehörde zur *reformatio in peius* im Widerspruchsverfahren. Denn damit würde das Erfordernis eines der Ersatzvornahme nach § 121 ThürKO vorausgehenden Verfahrens nach § 120 Abs. 1 ThürKO unterlaufen. Auch wenn die Rechtsaufsichtsbehörde im Wege der Ersatzvornahme die Maßnahme selbst trifft, ist ihr diese Befugnis nur als Mittel einer effektiven Durchsetzung der staatlichen Aufsicht in Selbstverwaltungsangelegenheiten eingeräumt. Weil die Ersatzvornahme als *ultima ratio* der Rechtsaufsicht einen erheblichen Eingriff in das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden darstellt, muss die Befugnis der Rechtsaufsichtsbehörde zur eigenen Sachentscheidung auf die Fälle begrenzt bleiben, in denen die Voraussetzungen der §§ 120 Abs. 1 und 121 Abs. 1 ThürKO vorliegen. Das wäre aber bei einer eigenen Sachentscheidung der Aufsichtsbehörde im Widerspruchsverfahren nicht der Fall.

Schließlich stünde eine aus § 121 Abs. 1 ThürKO hergeleitete Sachentscheidungsbefugnis der Widerspruchsbehörde in einem unauflösbaren Widerspruch zu § 124 Nr. 1 ThürKO als der für den Prüfungsumfang im Widerspruchsverfahren spezielleren Regelung.

3. Darüber hinaus war das Landesverwaltungsamt als Widerspruchsbehörde auch nicht befugt, über die Zusammenfassung des Aufwands für eine Erschließungseinheit (§ 7 Abs. 1 Satz 4, 2. Halbsatz ThürKAG) zu entscheiden. Es handelt sich dabei um eine Ermessensentscheidung, die als Selbstverwaltungsangelegenheit regelmäßig in die Zuständigkeit des Stadtrats fällt (vgl. zur ähnlich gelagerten Entscheidung über Kostenspaltung und Abschnittsbildung Senatsbeschluss vom 22.01.2008 - 4 EO 660/03; ebenso Driehaus, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, Rn 12, 47 zu § 14).

4. Die Nacherhebung durch die Widerspruchsbehörde im Widerspruchsbescheid vom 10.12.2004 ist auch deshalb rechtswidrig, weil die Zusammenfassung des Aufwands für eine Erschließungseinheit nach Entstehung der sachlichen Beitragspflichten für die einzelnen Anlagen nicht mehr zulässig ist (vgl. Driehaus, a. a. O., Rn 47 zu § 14). Auch wenn eine wirksame Straßenausbaubeitragssatzung, wie im Widerspruchsbescheid angenommen, erst mit der SAB vom 24.02.2004 vorgelegen hätte, wären mit deren Inkrafttreten die sachlichen Beitragspflichten für die - von der Widerspruchsbehörde angenommenen - drei Einzelanlagen entstanden. Gegenstand der Zusammenfassungsentscheidung können aber nur solche beitragsfähigen Verkehrsanlagen sein, für die im Zeitpunkt dieser Entscheidung noch keine sachlichen Beitragspflichten entstanden sind. Ist eine Beitragspflicht einmal mit Blick auf eine Einzelanlage entstanden, kann sie nicht nachträglich - im Zusammenhang mit der Bildung einer Erschließungseinheit - zu einem anderen Zeitpunkt und gar in anderer Höhe noch einmal entstehen (Driehaus, a. a. O.).

III.

Die Beklagte hat als unterliegender Teil die Kosten des Verfahrens gemäß § 154 Abs. 2 VwGO zu tragen.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO i. V. m. §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO entsprechend.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor (§ 132 Abs. 2 VwGO).

Rechtsmittelbelehrung

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung angefochten werden. Die Beschwerde ist beim

Thüringer Obergerverwaltungsgericht

Kaufstraße 2 - 4

99423 Weimar

durch einen Rechtsanwalt oder eine andere nach näherer Maßgabe des § 67 Abs. 2 und 4 Verwaltungsgerichtsordnung zur Vertretung befugte Person einzulegen. Die Beschwerde muss die Entscheidung bezeichnen, die angefochten werden soll.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach der Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist bei dem Thüringer Obergerverwaltungsgericht einzureichen. In der Begründung muss entweder

die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt werden

oder

die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts bezeichnet werden, wenn geltend gemacht wird, von ihr werde in der in dem vorliegenden Verfahren ergangenen Entscheidung abgewichen und die Entscheidung beruhe auf dieser Abweichung,

oder

ein Verfahrensmangel bezeichnet werden, auf dem die Entscheidung beruhen kann.

Prof. Dr. Aschke

Blomenkamp

Gravert

Beschluss

Der Streitwert wird auf 2.793,97 Euro festgesetzt.

G r ü n d e

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf §§ 63 Abs. 2 Satz 1, 47, 52 Abs. 3 GKG und errechnet sich aus der Differenz zwischen der Beitragsfestsetzung im Ausgangsbescheid und im Widerspruchsbescheid.

Hinweis:

Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 2 VwGO, § 68 Abs. 1 S. 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 S. 3 GKG).

Prof. Dr. Aschke

Blomenkamp

Gravert