

WEISSLEDER ■ EWER ■ Rechtsanwälte Part mbB ■ Walkerdamm 4-6 ■ 24103 Kiel

Landeshauptstadt Schwerin  
Der Oberbürgermeister  
Dezernat III – Wirtschaft, Bauen und Ordnung  
Fachdienst Verkehrsmanagement  
Herrn Dr. Smerdka  
Am Packhof 2-6  
19053 Schwerin

**Vorab per E-Mail:**  
bsmerdka@schwerin.de  
cgrotelueschen@schwerin.de

Dr. sc. pol. Wolfgang M. Weißleder  
Notar a.D. ■ Rechtsanwalt ■ bis 2013

Prof. Dr. Wolfgang Ewer  
Rechtsanwalt ■ Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Prof. Dr. Angelika Leppin  
Rechtsanwältin ■ Fachanwältin für Verwaltungsrecht

Prof. Dr. Marcus Arndt  
Rechtsanwalt ■ Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Prof. Dr. Marius Raabe  
Rechtsanwalt ■ Fachanwalt für Vergaberecht  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. Gyde Otto  
Rechtsanwältin ■ Fachanwältin für Arbeitsrecht

Dr. Gunnar Postel  
Rechtsanwalt ■ Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

Dr. Bernd Hoefel  
Rechtsanwalt

Dr. Tobias Thienel LL.M. (Edinburgh)  
Rechtsanwalt

Dr. Christoph Berlin  
Rechtsanwalt

Dr. Jonas Dörschner  
Rechtsanwalt

Ihr Zeichen:

Unser Zeichen:

Kiel, den

Bearbeiter/-in:

226/17 AR/pi

15.02.2018

RA Prof. Dr. Arndt

## Neufassung der Straßenausbaubeitragssatzung der Landeshauptstadt Schwerin

Sehr geehrter Herr Dr. Smerdka,  
sehr geehrte Frau Grotelüschen,

in der vorgenannten Angelegenheit darf ich Ihnen anbei das von Ihnen beauftragte Gutachten vorlegen, in dem ich verschiedene Möglichkeiten zur Modifikation der Ausbaubeitragssatzung der Landeshauptstadt Schwerin untersucht habe. Das Gutachten in der vorliegenden Form habe ich wie besprochen telefonisch mit Herrn Holz abgestimmt.

Zunächst werde ich im Folgenden den Sachverhalt darstellen, so wie ich ihn unserer Besprechung im letzten Jahr entnommen habe. Sodann werden die verschiedenen Modifikationsmöglichkeiten für die Satzung dargestellt und schließlich mit Blick auf die von Ihnen übersandte vorläufige Kostenberechnung die nicht beitragsfähigen Kosten einer Maßnahme dargestellt.

■ Walkerdamm 4 - 6  
24103 Kiel  
Telefon (04 31) 9 74 36 - 0  
Telefax (04 31) 9 74 36 - 36

■ kanzlei@weissleder-ewer.de  
www.weissleder-ewer.de  
St.-Nr. 20 222 15956  
UID-Nr.: DE 134835172

■ HypoVereinsbank Hamburg  
IBAN:  
DE35 2003 0000 0002 3062 49  
BIC: HYVEDE33XXX

■ Santander Bank Kiel  
IBAN:  
DE03 5003 3300 1080 5655 00  
BIC: SCFBDE33XXX

■ Förde Sparkasse  
IBAN:  
DE83 2105 0170 1002 1010 10  
BIC: NOLADE21KIE

■ Postbank Hamburg  
IBAN:  
DE09 2001 0020 0376 3552 06  
BIC: PBKDEFF

Zur besseren Übersicht darf ich dem Gutachten zunächst eine Gliederung voranstellen:

## Gliederung

A. Sachverhalt und Interessenlage	4
B. Möglichkeiten zur Modifizierung der Straßenausbaubeitragssatzung	4
I. Möglichkeit der Bildung weiterer Straßenkategorien	5
1. Grundsätzliche gesetzliche Vorgaben für die Bildung von Straßenkategorien	5
2. Spielräume zur Berücksichtigung ortstypischer Besonderheiten	5
II. Möglichkeit des Erlasses einer maßnahmebezogenen Sondersatzung	6
III. Möglichkeit des Erlasses einer gebietsbezogenen Sondersatzung	7
IV. Möglichkeit der Schaffung von Billigkeitsregelungen	8
1. Gesetzliche Maßstäbe für Billigkeitsregelungen	8
a) Im Kommunalabgabengesetz	8
b) In der Abgabenordnung	8
aa) Stundung	9
bb) Abweichende Festsetzung aus Billigkeitsgründen und Erlass	11
2. Billigkeitsregelungen für (teilweise) nur einseitig anbaubare Straßen	13
a) Einheitliche Anlage trotz teilweiser einseitiger Anbaubarkeit	13
b) Keine Anwendbarkeit des Halbteilungsgrundsatzes	14
c) Grundsätzliches zur Möglichkeit der Schaffung neuer Billigkeitsregelungen	15
aa) Ortsgesetzgeberisches Ermessen	15
bb) Grenzen des Ermessens	16
cc) Auferlegung des Beitragsausfalls auf die übrigen Anlieger oder die Gemeinde	18
d) Konkrete Regelungsvorschläge bei einseitiger Anbaubarkeit der Straße	19
3. Berücksichtigung von Sonderlasten für besondere touristische/denkmalpflegerische Ausgestaltung von Straßen	22
a) Erforderlichkeit der Kosten	22
b) Billigkeitsregelung für touristisch bedingte Mehrkosten	24
c) Regelung durch eine Sondersatzung	25
4. Weitere Möglichkeiten für Billigkeitsregelungen	25
5. Risiken von Billigkeitsregelungen	26
V. Einführung weiterer Regelungen für Ablösevereinbarungen	27

1. Grundsätzliches zu Ablösevereinbarungen	27
2. Die Missbilligungsgrenze der (älteren) BVerwG-Rechtsprechung	30
3. Lösung über den Wegfall der Geschäftsgrundlage nach der neueren BVerwG-Rechtsprechung	31
4. Möglichkeiten zur Regelung von Ablösevereinbarungen in der Satzung	32
5. Ablösevereinbarungen in der Praxis des Ausbaubeitragsrechts – Pro und Kontra	34
VI. Möglichkeit der Anliegerbeteiligung	37
VII. Aus dem beitragsfähigen Aufwand ausscheidbare Kostenblöcke	41
1. Baustelleneinrichtung, baubegleitende Leistungen	41
2. Verkehrssicherung an Arbeitsstellen	42
3. Erdbau (Untergrund, Unterbau, Entwässerung von Straßen), Bodenerkundung, Entsorgung	42
4. Oberbau	44
5. Konstruktiver Ingenieurbau	44
6. Ausstattung	45
VIII. Ergebnis	46

## **A. Sachverhalt und Interessenlage**

In der Landeshauptstadt Schwerin wird derzeit in der Politik die Neufassung bzw. Überarbeitung der geltenden Straßenausbaubeitragsatzung diskutiert. Hierbei stehen insbesondere Fragen im Mittelpunkt, wie den individuellen Interessen der Anlieger besser Rechnung getragen werden kann.

Zum einen wird überlegt, eine stärkere Bürgerbeteiligung in den Prozess des Straßenausbaus zu inkorporieren, zum anderen sollen Möglichkeiten geprüft werden, um Anlieger zu entlasten, die aufgrund der besonderen Lage ihres Grundstücks mit überproportional hohen Beiträgen belastet werden.

Des Weiteren werden manche Grundstücke aufgrund sonstiger Besonderheiten ihrer Belegenheit und ihres natürlichen Umfelds stärker durch Beiträge belastet, als andere. Das gilt für Straßen, an denen nur auf einer Straßenseite bevorteilte Grundstücke liegen, etwa weil auf der anderen Seite streckenweise ein Bahndamm entlangführt. Der Bahndamm macht jedoch eine erheblich aufwändigere Gründung der Straße erforderlich, sodass die Kosten für den Straßenausbau deutlich höher ausfallen. Hinzu kommt, dass der Kreis der Beitragszahler, auf die sich die Lasten verteilen, in diesen Fällen geringer ist. Dies wird zum Teil als unbillig empfunden.

Schließlich soll untersucht werden, ab und bis zu welchem Zeitpunkt des Ausbauvorhabens Ablösevereinbarungen geschlossen werden können, bzw. wann die Stadt an eine Kostenschätzung als Grundlage eines Angebots einer Ablösungsvereinbarung gebunden ist.

Um diese Fragen zu klären, wurde der Stadtverwaltung der Auftrag erteilt, eine gutachterliche Stellungnahme einzuholen, die wir hiermit vorlegen.

## **B. Möglichkeiten zur Modifizierung der Straßenausbaubeitragsatzung**

Das Beitragsrecht eröffnet dem Satzungsgeber verschiedene Möglichkeiten, die Beitragsatzung zu modifizieren und an örtliche Belange anzupassen. Spielräume bestehen etwa bei der Ausgestaltung und Bemessung der Anliegeranteile, der Wahl des Verteilungsmaßstabs und bei der Ausprägung von Billigkeitsregelungen in der sogenannten Heranziehungsphase.

## I. Möglichkeit der Bildung weiterer Straßenkategorien

Sie hatten in unserer Besprechung zunächst gefragt, welche Voraussetzungen die Bildung weiterer Straßenkategorien hat und ob dies im vorliegenden Fall sinnvoll sein könnte.

### 1. Grundsätzliche gesetzliche Vorgaben für die Bildung von Straßenkategorien

Der Satzungsgeber ist verpflichtet, zwar nicht den Beitragssatz (vgl. § 2 Abs. 1 S. 3 KAG), aber jedenfalls den Gemeindeanteil in der Satzung zu regeln. Aufgrund dieser Verpflichtung muss der Satzungsgeber sachgerecht danach unterscheiden, in welchem Maße Straßen dem Allgemein- oder dem Anliegerinteresse dienen. Naturgemäß sind hier Typisierungen notwendig, um nicht für jede Straße gesondert die Anteile bestimmen zu müssen. Diese Typisierung darf jedoch nicht gegen das sog. Differenzierungsgebot verstoßen, das sich aus dem Vorteilsprinzip aus § 7 Abs. 1 S. 3 KAG sowie den verfassungsrechtlichen Anforderungen des allgemeinen Gleichheitssatzes gem. Art. 3 Abs. 1 GG ergibt. Daher ist es notwendig und in aller Regel auch hinreichend, wenn der Satzungsgeber drei Straßenkategorien bildet und dafür jeweils unterschiedliche Gemeinde- und Anliegeranteile festlegt. Üblicherweise sind dies die sog. Anliegerstraßen, Haupterschließungsstraßen und Hauptverkehrsstraßen – so ist es auch in der Satzung der Landeshauptstadt Schwerin festgelegt. Teilweise wird darüber hinaus noch die Festlegung einer vierten Kategorie für Fußgängerzonen,

für Schleswig-Holstein Habermann, in: Habermann/Arndt (Hrsg.), KAG SH, Stand: 23. Ergänzungslieferung Januar 2017, § 8 Rn. 206,

oder – soweit vorhanden – für befahrbare Geschäftsstraßen,

OVG Lüneburg, Beschluss vom 11.06.1999 – 9 M 2210/99 – juris, Rn. 5,

für geboten gehalten. Grundsätzlich genügen aber die oben genannten Kategorien, um dem Differenzierungsgebot Genüge zu tun.

### 2. Spielräume zur Berücksichtigung ortstypischer Besonderheiten

Über die oben dargestellten Anforderungen hinaus ist der Satzungsgeber befugt, stärkere Differenzierungen in der Satzung auszuprägen durch Bildung weiterer Straßenkategorien oder andere Arten der Typisierung. Anknüpfungspunkt für die Unterscheidung

der Kategorien oder Typisierungen muss dabei stets das Verhältnis zwischen allgemeinem Verkehr und Anliegerverkehr sein.

Dabei ist zu beachten, dass nicht nur die Straßenkategorie in sich stimmig sein muss, das heißt bei den Haupteerschließungs- und Hauptverkehrsstraßen die unterschiedlichen Anteilssätze für die Teilanlagen, sondern auch die Straßenkategorien untereinander im angemessenen Verhältnis stehen müssen. Das bedeutet, dass eine neue Straßenkategorie in der Regel nicht nur „dazugesetzt“ werden kann, sondern alle Kategorien auf Verschiebungen in den Anteilssätzen hin überprüft und bei Bedarf geändert werden müssen. Das System muss in sich plausibel bleiben. Die Schaffung neuer Straßenkategorien ist daher mit einem nicht unerheblichen Rechtsrisiko behaftet. Die bisher „bekannten“ Straßenkategorien (Anlieger-, Haupteerschließungs- und Hauptverkehrsstraße) sind mit ihren aufeinander abgestimmten Anteilssätzen schon häufig Gegenstand der Rechtsprechung gewesen und bieten daher innerhalb gewisser Spielräume ein gewisses Maß an Rechtssicherheit. Durch Hinzufügen einer neuen Straßenkategorie läuft man Gefahr, dass durch die dadurch ausgelösten Verschiebungen die Anteilssätze insgesamt neu bestimmt werden müssen und somit dem Risiko ausgesetzt sind, dass die Neubestimmung der Anteilssätze vor Gericht keine Billigung findet.

## **II. Möglichkeit des Erlasses einer maßnahmebezogenen Sondersatzung**

Die Ausbaubeitragssatzung soll grundsätzlich die Abrechenbarkeit von Maßnahmen in allen Straßen gewährleisten. Das schließt allerdings nicht aus, dass es einzelne Baumaßnahmen gibt, die aufgrund der speziellen Besonderheiten der Straße eine Modifikation des Satzungsrechts erfordern, um den Prinzipien der Vorteilsbezogenheit und Abgabengerechtigkeit weiterhin Genüge zu tun. Wenn für solche Straßen, die eine Sonderstellung innerhalb der gemeindlichen Straßen einnehmen, das geltende Satzungsrecht keine hinreichenden Regelungen bereithält, kann der Satzungsgeber eine von der allgemeinen Beitragssatzung abweichende Sonderfallsatzung (Abweichungssatzung, Maßnahmesatzung, Einzelfallsatzung) erlassen,

Holz, in: Aussprung/Siemers/Holz, KAG M-V, Kommentar, Bd. 2, Stand: 37. Ergänzungslieferung Dezember 2017, § 8 S. 106.

Es wäre zu überlegen, ob dies für die Rogahner Straße in Betracht käme. Durch die Möglichkeit der abweichenden Festsetzung der Anteilssätze kann die spezielle (Vor-)Lage der Grundstücke möglicherweise besser erfasst werden, als durch Schaffung von Billigkeitsregelungen. Beispielsweise könnte man argumentieren, dass durch die teilweise nur einseitige Bebaubarkeit der Straße aufgrund der Bahndämme das Allgemeininteresse im Verhältnis anders zu gewichten sein müsste, sodass es nicht mehr in die in der Satzung bereits vorhandenen Kategorien passt. Insbesondere die bautechnische Verstärkung des Untergrunds zugunsten des Bahndamms dürfte jedenfalls mittelbar in erhöhtem Maße auch dem Interesse der Allgemeinheit an einer Bahnanbindung der Landeshauptstadt dienen. Durch die Erhöhung des Gemeindeanteils reduzieren sich automatisch die Beiträge für die Anlieger, sodass diesen dadurch ein Teil der Beitragslast abgenommen werden könnte.

Ein weiterer Vorteil einer Sondersatzung ist, dass diese nicht die derzeit gut funktionierende Satzung antastet. Die Satzung ist bisher in allen gerichtlichen Verfahren durch die Rechtsprechung bestätigt worden.

### **III. Möglichkeit des Erlasses einer gebietsbezogenen Sondersatzung**

Darüber hinaus ist eine Gemeinde auch nicht gezwungen, für das gesamte Gemeindegebiet eine einheitliche Satzung zu erlassen. Dies ist zwar üblich, jedoch nicht obligatorisch. Vielmehr kann eine Gemeinde auch mehrere Satzungen mit unterschiedlichem räumlichen Geltungsbereich in Kraft setzen,

Holz, in: Aussprung/Siemers/Holz, KAG M-V, Kommentar, Bd. 2, Stand: 37. Ergänzungslieferung Dezember 2017, § 8 S. 107.

Dies böte sich eventuell für den Bereich um das Schweriner Schloss herum an. Sie hatten bei unserer Besprechung beschrieben, dass hier möglicherweise aufgrund der Bewerbung um den Status als Weltkulturerbe besonderer Ausbauaufwand notwendig sein wird. Um dies angemessen abzubilden, sind im Wesentlichen zwei Varianten denkbar: Zum einen könnte, wenn es sich nur um eine einzelne oder einige sehr gleichartige Straßen handelt, eine eigene Straßenkategorie bestimmt werden mit den oben beschriebenen Risiken. Die andere Möglichkeit wäre, den Bereich um das Schloss komplett dem Regime einer eigenen, gebietsbezogenen Sondersatzung zu unterwerfen, die

eigene, untereinander abgestimmte Straßenkategorien mit entsprechenden Anteilssätzen enthält, die der besonderen Situation der historischen und denkmalgeschützten Umgebung Rechnung trägt. Dies könnte möglicherweise größere Gewähr dafür bieten, dass die Gebote der Abgabengerechtigkeit und der hinreichenden Differenzierung der Straßentypen eingehalten werden. Hierzu wäre aber das betroffene Gebiet einer genaueren Untersuchung zu unterziehen und zu fragen, ob hier ein abgrenzbarer Bereich sinnvollerweise gebildet werden kann.

#### **IV. Möglichkeit der Schaffung von Billigkeitsregelungen**

Sollen keine Sondersatzungen erlassen werden und auch nicht in die Aufwendungs- und Verteilungsphase eingegriffen werden, bietet sich zur Herstellung von Einzelfallgerechtigkeit die Schaffung von Billigkeitsregelungen in der Satzung an. Dabei ist zunächst zu prüfen, welche Billigkeitsregelungen vom Gesetz schon vorgegeben sind, bzw. welche Maßstäbe bei der Schaffung von Billigkeitsregelungen zu beachten sind.

##### **1. Gesetzliche Maßstäbe für Billigkeitsregelungen**

###### **a) Im Kommunalabgabengesetz**

Im KAG direkt gibt es vereinzelt Regelungen, die punktuell bspw. Stundungen (§ 8 Abs. 6 KAG) ermöglichen, jedoch keine Norm, die einen Grundtatbestand für Billigkeitsentscheidungen bildet. Insofern gibt das KAG hier keine speziellen Maßstäbe vor. Das spricht dafür, dass der Gesetzgeber die Möglichkeit der Aufnahme von Billigkeitsregelungen in die Straßenbaubeitragssatzungen nicht grundsätzlich ausschließen wollte, sondern es dem satzungsgeberischen Ermessen obliegt, ob und in welchem Umfang Vergünstigungen gewährt werden. Beispielsweise ist anerkannt, dass Eckgrundstücksermäßigungen zulässig sind – diese sind ebenfalls nicht vom Landesgesetzgeber im KAG ausdrücklich erlaubt worden. Daher liegt es nahe, dass auch andere Billigkeitsregelungen in die Satzungen aufgenommen werden können.

###### **b) In der Abgabenordnung**

Gemäß § 12 Abs. 1 KAG sind die Vorschriften der Abgabenordnung entsprechend anzuwenden, soweit nicht das KAG selbst speziellere Regelungen vorsieht. Daher kann auch für Billigkeitsmaßnahmen auf Ebene der Straßenbaubeiträge auf die Mittel der



Abgabenordnung zurückgegriffen werden, also insbesondere auf Stundung (§ 222 AO) und Erlass (§ 227 AO).

#### aa) Stundung

Durch die Stundung kann die Fälligkeit einer Beitragsschuld durch Erlass eines Verwaltungsakts hinausgeschoben werden. Voraussetzung für die Stundung ist eine gerade in der Einziehung bei Fälligkeit (nicht in der Erhebung als solcher) liegende erhebliche Härte. Diese erhebliche Härte kann sich zum einen aus sachlichen, zum anderen aus persönlichen Gründen ergeben. Der Anspruch darf durch die Stundung nicht gefährdet sein. Eine Stundung soll regelmäßig nur auf Antrag und gegen Sicherheitsleistung gewährt werden und hat grundsätzlich eine Zinserhebung (§ 234 AO) zur Folge.

Im KAG gibt es in § 8 Abs. 6 KAG eine Sonderregelung zu Stundungen. Es heißt dort, dass die Satzung bestimmen kann, dass der Beitrag zinslos gestundet wird, solange das Grundstück als Kleingarten genutzt wird (mit weiteren Voraussetzungen). Abgesehen von dieser Regelung gibt es keine Bestimmungen zur Stundung für Straßenausbaubeiträge.

Das heißt, dass bezüglich Stundungen § 12 Abs. 1 KAG zum Tragen kommt, also grundsätzlich die Regelungen der Abgabenordnung für Stundungen zu beachten sind, und insbesondere auch die Zinserhebungspflicht aus § 234 Abs. 1 S. 1 AO. Demnach sind Stundungszinsen zwingend zu erheben, auf sie kann aber ganz oder teilweise verzichtet werden, wenn ihre Erhebung „nach Lage des einzelnen Falls unbillig“ wäre (§ 234 Abs. 2 S. 1 AO).

Auf Satzungsebene dürfte für eine hiervon abweichende Regelung kein Raum sein. Indem der Landesgesetzgeber die Abgabenordnung für entsprechend anwendbar erklärt hat, hat auch nur er die Kompetenz, hiervon wieder Ausnahmen zuzulassen (so wie in § 8 Abs. 6 KAG).

Es stellt sich jedoch die Frage, ob auf Ebene der Satzung eine Regelung eingeführt werden könnte, mit der der Ermessensspielraum der Behörde für die Stundung einerseits und für den Verzicht auf Stundungszinsen andererseits vorab generalisierend ausgefüllt wird. Man könnte sich bspw. eine Satzungsregelung vorstellen, die enumerativ

Regelbeispiele aufzählt, bei denen die Voraussetzungen für eine (ggf. zinslose) Stundung erfüllt sind.

Gegen die Zulässigkeit einer solchen Regelung könnte aber sprechen, dass die Entscheidung über eine Stundung eine Ermessensentscheidung ist, die für jeden Einzelfall gesondert getroffen werden muss. Wird dieses Ermessen rechtswidrig ganz oder teilweise eingeschränkt, ist die Ermessensentscheidung fehlerbehaftet (sog. Ermessensausfall) und ein eventuell ergangener Verwaltungsakt rechtswidrig. Insbesondere heißt es in § 234 Abs. 2 AO explizit, dass auf Zinsen ganz oder teilweise verzichtet werden kann, wenn die Erhebung „nach Lage des einzelnen Falles“ unbillig wäre. Wenn das Gesetz eine Einzelfallentscheidung fordert, ist jedenfalls fraglich, ob man auf Satzungsebene stattdessen typisierend das Ermessen ausüben darf. Bei sachlichen Gründen für eine erhebliche Härte kommt eine solche generalisierende Betrachtung sicherlich noch eher in Betracht, als bei persönlichen Gründen. Ein sachlicher Stundungsgrund liegt z.B. darin, wenn der zu zahlende Betrag mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit alsbald zu erstatten sein wird. Nicht ausreichend für einen sachlichen Grund ist hingegen die Rechtswidrigkeit des Beitragsbescheids, nicht einmal, wenn diese auf der Verfassungswidrigkeit einer der entscheidenden Normen beruht,

Rüsken, in: Klein, AO, 13. Auflage 2016, § 222 Rn. 36 m.w.N.

Derartige sachliche Stundungsgründe kommen dementsprechend insbesondere im Beitragsrecht eher selten vor.

Häufiger machen die Schuldner persönliche Stundungsgründe geltend. Insbesondere bei solchen persönlichen Gründen dürfte aber eine generalisierende Betrachtung und Vorabausübung des Ermessens durch eine Satzungsregelung besonders problematisch sein. Denn persönliche Gründe entziehen sich naturgemäß einer typisierenden Betrachtung, da es jeweils auf die Person des Schuldners und seine individuellen persönlichen Verhältnisse ankommt. Es ist stets zu prüfen, ob der Betroffene stundungsbedürftig und insbesondere stundungswürdig ist,

Rüsken, in: Klein, AO, 13. Auflage 2016, § 222 Rn. 28; Fritsch, in: Koenig, AO, 3. Auflage 2014, § 222 Rn. 25 ff.

Stundungsunwürdig ist, wer durch sein Verhalten in eindeutiger Weise gegen die Interessen der Allgemeinheit verstoßen oder seine mangelnde Leistungsfähigkeit selbst herbeigeführt hat,

grundlegend schon BFH, Urteil vom 14.11.1957 – IV 418/56 U – BFHE 66, 398 (zur Erlassunwürdigkeit, bei der die gleichen Maßstäbe gelten); Fritsch, in: Koenig, AO, 3. Auflage 2014, § 222 Rn. 31 m.w.N.

Unvorhergesehene Ereignisse begründen regelmäßig eine Stundungswürdigkeit; bspw., wenn die Stundungsbedürftigkeit auf eine Erkrankung zurückzuführen ist. Gleiches gilt, soweit für die mangelnde Leistungsfähigkeit unvorhergesehene betriebsnotwendige Investitionen (z.B. wegen eines plötzlichen Maschinenausfalls) oder überraschende Forderungsausfälle (Insolvenz eines Schuldners, Forderungsverzicht im Rahmen eines Vergleichsverfahrens) ursächlich gewesen sind,

Fritsch, in: Koenig, AO, 3. Auflage 2014, § 222 Rn. 32.

Allein diese Beispiele veranschaulichen, dass es kaum möglich ist, typisierend persönliche Stundungsgründe festzulegen, da es stets auf die in der Abgabenordnung geforderte Einzelfallabwägung ankommt.

Wenn man also entsprechende Regelungen zu (zinsfreien) Stundungen in die Satzung aufnehmen wollte, scheint wenn überhaupt nur eine Regelung zu sachlichen Stundungsgründen in Betracht zu kommen. Jedoch ist fraglich, ob eine solche Regelung rechtmäßig sein könnte, da sie eben nicht im Einzelfall abwägt, sondern generalisierend Fallgruppen bildet.

#### **bb) Abweichende Festsetzung aus Billigkeitsgründen und Erlass**

In § 163 und § 227 AO bestehen zwei im Wesentlichen gleichartige Vorschriften über eine Korrektur des steuerlichen Ergebnisses aus Billigkeitsgründen. Während § 163 AO den Fall betrifft, dass aus Billigkeitsgründen bereits eine niedrigere Steuer festgesetzt wird, erfasst § 227 AO den Fall, dass die Steuer im Grundlagenbescheid bereits festgesetzt wurde, aber nicht in voller Höhe erhoben werden soll. Ihren materiellen Voraussetzungen nach unterscheiden sich Billigkeitsmaßnahmen nach § 163 AO nicht von

denen nach § 227 AO, sodass die folgenden Ausführungen zu § 227 AO auch für § 163 AO gelten.

Beide Normen sind ähnlich strukturiert wie die Stundung nach § 222 AO. Nach § 227 können Ansprüche aus einem Steuerverhältnis ganz oder zum Teil erlassen werden, wenn deren Einziehung nach Lage des einzelnen Falls unbillig wäre. Im Rahmen des § 163 AO können Steuern niedriger festgesetzt werden und einzelne Besteuerungsgrundlagen, die die Steuern erhöhen, können bei der Festsetzung der Steuer unberücksichtigt bleiben, wenn die Erhebung der Steuer nach Lage des einzelnen Falls unbillig wäre. Beide Normen fordern also eine „Unbilligkeit“ der Steuerfestsetzung oder -erhebung im Einzelfall, und eröffnen darüber hinaus den Behörden Ermessen („können“). Die Unbilligkeit kann sich wie bei der Stundung sowohl aus sachlichen, als auch aus persönlichen Gründen ergeben. Da der Erlass und die niedrigere Festsetzung im Vergleich zur Stundung die Allgemeinheit der Steuerzahler stärker belastet, sind hier strengere Maßstäbe anzulegen bei der Prüfung der Unbilligkeit.

Ein sachlicher Erlassgrund ist gegeben, wenn es sich bei der Abgabenlast um eine vom Gesetzgeber nicht beabsichtigte, atypische Folge handelt, die unter Berücksichtigung des Einzelfalls für den Abgabepflichtigen unzumutbar ist. Kein Erlassgrund ist hingegen anzunehmen, wenn es sich um Härten handelt, die der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung des gesetzlichen Tatbestands bewusst in Kauf genommen hat, es also typische Begleiterscheinungen der Steuererhebung sind,

Fritsch, in: Koenig, AO, 3. Auflage 2014, § 227 Rn. 13 m.w.N.

Hierzu gibt es eine Vielzahl von Entscheidungen der Rechtsprechung, die sich aufgrund der jeweiligen Einzelfallabwägung kaum systematisieren lassen. Als grobe Fallgruppen haben sich die Zweckverfehlung, der Verstoß gegen allgemeine Rechtsgrundsätze sowie der Verstoß gegen Verfassungsrecht herausgebildet, jeweils mit weiteren Untergruppen,

im Detail dargestellt bei Fritsch, in: Koenig, AO, 3. Auflage 2014, § 227 Rn. 18 ff.

Auch hierbei ist stets eine Einzelfallabwägung vorzunehmen. Dies gilt erst recht wiederum bei den persönlichen Gründen, die einen Erlass rechtfertigen können. Auch hier

muss eine Erlassbedürftigkeit und -würdigkeit bestehen, die für jeden Einzelfall gesondert zu bestimmen ist. Erlassbedürftigkeit liegt vor, wenn die Erhebung die wirtschaftliche oder persönliche Existenz des Steuerpflichtigen vernichten oder ernstlich gefährden würde,

Fritsch, in: Koenig, AO, 3. Auflage 2014, § 227 Rn. 29.

Bei der Erlasswürdigkeit kommt es wie bei der Stundungswürdigkeit darauf an, dass die mangelnde Leistungsfähigkeit nicht auf einem Verhalten des Abgabepflichtigen selbst beruht und dass nicht in eindeutiger Weise gegen Interessen der Allgemeinheit verstoßen wird durch den Erlass,

Fritsch, in: Koenig, AO, 3. Auflage 2014, § 227 Rn. 36.

Auch hier kommt es daher wieder auf eine genaue Betrachtung aller Umstände des Einzelfalles an bei der Beurteilung, ob ein Erlass gerechtfertigt sein kann. Es kann daher auf das zur Stundung Gesagte verwiesen werden: Insbesondere für die persönlichen Erlassgründe ist sehr fraglich, ob eine entsprechende, generalisierende Regelung in der Satzung rechtmäßig sein könnte. Denkbar wäre eher, die von der Rechtsprechung entwickelten Fallgruppen zu den sachlichen Erlassgründen in eine Satzungsregelung mit Regelbeispielen zu gießen, oder eigene Regelbeispiele (ergänzend) zu entwickeln. Letztlich ist auch die Eckgrundstücksermäßigung ein Erlass aus sachlichen Billigkeitsgründen.

## **2. Billigkeitsregelungen für (teilweise) nur einseitig anbaubare Straßen**

Ein weiteres von Ihnen angesprochenes Problemfeld ist die Tatsache, dass die Rogahner Straße in weiten Teilen nur einseitig oder teilweise auch beidseitig nicht anbaubar ist, weil sie streckenweise an einer Seite von einer Bahnlinie flankiert wird. Die Zahl der Anlieger, auf die sich die Beitragslast verteilt, ist dementsprechend geringer und der Beitrag im Verhältnis höher als bei durchgängig beidseitig anbaubaren Straßen. Es stellt sich die Frage, ob diese Last abgemildert werden kann.

### **a) Einheitliche Anlage trotz teilweiser einseitiger Anbaubarkeit**

Zunächst ist festzustellen, dass allein die einseitige Anbaubarkeit einer Straße diese nicht in mehrere Anlagen rechtlich zerfallen lässt, die einzeln abrechenbar wären. Zwar

kann unter dem Gesichtspunkt der natürlichen Betrachtungsweise die einseitige Anbaubarkeit durch die sie hervorrufenden Begebenheiten ein Umstand sein, der zu würdigen ist, sie stellt jedoch keinen zwingenden Grund für ein Zerfallen in mehrere selbständige Anlagen dar,

vgl. zum Erschließungsbeitragsrecht OVG Hamburg, Urteil vom 12.05.2016  
– 1 Bf 118/14 – juris, Rn. 57.

Insofern ist hier die Rogahner Straße wohl einheitlich abzurechnen, soweit das anhand der Luftbilder beurteilt werden kann.

**b) Keine Anwendbarkeit des Halbteilungsgrundsatzes**

Bevor über die Schaffung neuer Billigkeitsregelungen nachgedacht werden muss, ist zu überlegen, ob bereits von der Rechtsprechung entwickelte Grundsätze zur Kostensenkung bei einseitig bebauten Straßen Anwendung finden können. Hier kommt auf den ersten Blick der im Erschließungsbeitragsrecht entwickelte sog. Halbteilungsgrundsatz in Betracht. Sind die Voraussetzungen dieses Grundsatzes erfüllt, ist nur die Hälfte der Ausbaufwendungen beitragsfähig. Der Halbteilungsgrundsatz greift allerdings nur ein, wenn eine (zunächst) einseitig anbaubare Straße etwa mit Blick auf die zu erwartende bauliche Nutzung der noch dem Außenbereich angehörenden Grundstücke an der (zunächst) nicht anbaubaren Straßenseite oder mit Blick auf einen zu bewältigenden Außenbereichsverkehr in einem Umfang geplant und angelegt wird, der über das hinausgeht, was die hinreichende Erschließung der Grundstücke an der bebaubaren Seite erfordert. Wird die erstmalige Herstellung der Straße von vornherein auf einen Umfang beschränkt, der für die hinreichende Erschließung der Grundstücke an der zum Anbau bestimmten Seite unerlässlich ist, werden die gesamten Herstellungsaufwendungen auf die (qualifiziert nutzbaren) Grundstücke verteilt, die auf der anbaubaren Straßenseite liegen,

OVG Koblenz, Urteil vom 29.06.2017 – 6 A 11584/16 – juris, Rn. 23 mit Verweis auf BVerwG, Urteil vom 31.01.1992 – 8 C 31.90 – BVerwGE 89, 362.

Ob dieser Halbteilungsgrundsatz auf das Straßenausbaubeitragsrecht anwendbar ist, braucht hier nicht erörtert zu werden, da dessen Voraussetzungen ersichtlich nicht eingreifen. Vielmehr wird die Straße in dem Umfang ausgebaut, der für die verkehrliche Erreichbarkeit der anliegenden Hausgrundstücke unerlässlich ist.

**c) Grundsätzliches zur Möglichkeit der Schaffung neuer Billigkeitsregelungen**

Des Weiteren ist zunächst festzustellen, dass eine Billigkeitsregelung in der Satzung für nur einseitig anbaubare Straßen jedenfalls nicht die Regel ist. Bei meinen Recherchen konnte ich eine entsprechende Regelung in anderen Satzungen nicht finden. Das schließt jedoch keinesfalls aus, dass eine solche Regelung zulässig ist.

**aa) Ortsgesetzgeberisches Ermessen**

Es kann zunächst auf die Grundsätze zurückgegriffen werden, die zu der in fast jeder Satzung zu findenden Eckgrundstücksermäßigung entwickelt worden sind:

Der kommunale Satzungsgeber entscheidet sowohl über das „Ob“ als auch das „Wie“ der Eckgrundstücksermäßigung. Das heißt, er ist nicht gezwungen, eine entsprechende Regelung in die Satzung aufzunehmen,

Holz, in: Aussprung/Siemers/Holz, KAG M-V, Kommentar, Bd. 2, Stand: 37. Ergänzungslieferung Dezember 2017, § 8 S. 303 m. w. N. aus der Rechtsprechung der Oberverwaltungsgerichte verschiedener Bundesländer.

Es wäre daher ebenso rechtmäßig, ein Eckgrundstück für jede Anlage, durch die es bevorteilt wird, zu einem ungekürzten Ausbaubeitrag heranzuziehen,

Holz, in: Aussprung/Siemers/Holz, KAG M-V, Kommentar, Bd. 2, Stand: 37. Ergänzungslieferung Dezember 2017, § 8 S. 303; vgl. zum Erschließungsbeitragsrecht das BVerwG, Beschluss vom 22.01.1998 – 8 B 5/98 – NVwZ-RR 1998, 579.

„Ob“ Vergünstigungsregelungen in Satzungen aufgenommen werden, steht also grundsätzlich im Ermessen des Ortsgesetzgebers.

Wenn der Satzungsgeber sich dazu entschließt, eine Vergünstigungsregelung in die Satzung aufzunehmen, hat er ebenso auch Spielräume hinsichtlich der Ausgestaltung der Art und Weise, also des „Wie“,

Holz, in: Aussprung/Siemers/Holz, KAG M-V, Kommentar, Bd. 2, Stand: 37. Ergänzungslieferung Dezember 2017, § 8 S. 304.

So kann die Eckgrundstücksermäßigung beispielsweise auf Wohngrundstücke beschränkt und für gewerbliche Nutzung ausgeschlossen werden,

bspw. VG Schleswig, Urteil vom 23.05.2016 – 9 A 292/14 – juris, Rn. 32.

#### **bb) Grenzen des Ermessens**

Die Grenzen dieses Ermessens ergeben sich insbesondere aus dem Grundsatz der Abgabengerechtigkeit. Dieser Grundsatz wird verletzt, wenn sich ein sachlich einleuchtender, rechtfertigender Grund für eine ortsgesetzliche Differenzierung bzw. Gleichbehandlung nicht finden lässt, die ortsgesetzliche Regelung also willkürlich erscheint,

VG Schwerin, Urteil vom 11.06.1999 – 8 A 3236/96 – juris, Rn. 29.

Dieser Grundsatz der Abgabengerechtigkeit ist Ausfluss des Art. 3 Abs. 1 GG. Das VG Schwerin hat unter Berufung auf Art. 3 Abs. 1 GG bspw. eine Vergünstigungsregelung für nichtig erklärt, die ausschließlich Wohnzwecken dienende, über 50 m tiefe Durchlaufgrundstücke zwischen zwei Straßen von der Vergünstigung ausschloss. Es läge kein sachlicher Grund vor, warum über 50 m tiefe Durchlaufgrundstücke und flächenmäßig ebenso große Eckgrundstücke sowie weniger als 50 m tiefe Durchlaufgrundstücke unterschiedlich zu behandeln seien,

VG Schwerin, Urteil vom 11.06.1999 – 8 A 3236/96 – juris, Rn. 33 ff., 37 ff.

Sinn und Zweck der vom Ortsgesetzgeber getroffenen Vergünstigung war es, finanzielle Härten für Grundstückseigentümer zu mindern, deren Grundstücke an mehreren Straßen liegen und die für den Ausbau aller dieser Straßen zu Beiträgen herangezogen werden können. Diese Zweckbestimmung treffe laut des VG Schwerin aber auf alle Eigentümer von Grundstücken in gleicher Weise zu, die an mehreren Straßen liegen,



unabhängig von der Lage der Straßen zum Grundstück. Eine Differenzierung nach der Tiefe des Grundstückes erschien daher willkürlich,

VG Schwerin, Urteil vom 11.06.1999 – 8 A 3236/96 – juris, Rn. 33.

Ebenso wurde es als gleichheitswidrig erachtet, wenn sich eine Vergünstigungsregelung für mehrfach erschlossene Grundstücke nur auf solche im beplanten Gebiet bezog, und Grundstücke im unbeplanten Gebiet von der Vergünstigung ausgenommen wurden,

Holz, in: Aussprung/Siemers/Holz, KAG M-V, Kommentar, Bd. 2, Stand: 37. Ergänzungslieferung Dezember 2017, § 8 S. 306 mit Verweis auf VG Greifswald, Urteil vom 23.07.2008 – 3 A 1959/07 und Urteil vom 13.04.2007 – 3 A 1086/05, jeweils nicht veröffentlicht.

Auch wenn eine Vergünstigung allein an die durchschnittliche Grundstücksgröße im Gemeindegebiet für eine Vergünstigung mehrfach erschlossener Grundstücke anknüpft, ist dies gleichheitswidrig. Eine sachliche Rechtfertigung für eine Beschränkung, die allein an die Grundstücksgröße anknüpft, ist nicht ersichtlich,

VGH Kassel, Urteil vom 19.06.2008 – 5 UE 1146/07 – juris, Rn. 33 ff. (für das Erschließungsbeitragsrecht).

Diese Beispiele aus der Rechtsprechung veranschaulichen, dass stets genau geprüft werden muss, ob die Ausgestaltung einer Vergünstigungsregelung noch mit der Abgabengerechtigkeit im Einklang steht. Des Weiteren ist zu beachten, dass das Satzungsermessen bei Eckgrundstücksermäßigungen dann überschritten ist, wenn das Eckgrundstück für vergleichbare Ausbaumaßnahmen an beiden Straßen insgesamt weniger Beitrag zu tragen hat, als ein Mittelgrundstück für die Maßnahme an nur einer der beiden Straßen. Um dies zu vermeiden, wird in der Regel der Beitragssatz für das Eckgrundstück nicht um 50% ermäßigt, sondern nur um 1/3.

Zusammengefasst kann man sagen, dass auch das System der Vergünstigungen wie die Satzung insgesamt in sich stimmig sein muss und nicht einseitig ohne sachlichen Grund einen Teil der Anlieger bevorteilen darf. Es ist also stets die Frage zu stellen, aus welchem Grund die einen Anlieger bevorteilt werden sollen, die anderen Anlieger

hingegen nicht, und ob dieser Grund relevant ist im Hinblick auf den Grundsatz der Abgabengerechtigkeit.

**cc) Auferlegung des Beitragsausfalls auf die übrigen Anlieger oder die Gemeinde**

Daneben stellt sich stets die Frage, wer den Beitragsausfall durch die Vergünstigungsregelung zu tragen hat, die übrigen Anlieger oder die Gemeinde. Während im Erschließungsbeitragsrecht die Ausgestaltung der Eckgrundstücksermäßigung auch als Verteilungsregelung, das heißt zulasten der anderen Anlieger, akzeptiert ist,

BVerwG, Urteil vom 04.09.1970 – IV C 98/69 – juris, Rn. 8,

ist es für das Ausbaubeitragsrecht umstritten. Während der VGH Kassel dies uneingeschränkt bejaht,

VGH Kassel, Beschluss vom 09.11.2004 – 5 TG 2864/04 – juris, Rn. 3,

und das OVG Magdeburg dies nur unter Einschränkungen zulässt,

OVG Magdeburg, Beschluss vom 03.05.2000 – B 2 S 481/99 – juris, Rn. 16,

lehnt das OVG Schleswig eine Ausgestaltung als Verteilungsregelung vollständig ab,

OVG Schleswig, Urteil vom 13.10.1999 – 2 L 116/97 – juris, Rn. 32.

Der Grund für die unterschiedliche Bewertung im Erschließungs- und im Ausbaubeitragsrecht liegt darin begründet, dass der zur Beitragserhebung berechtigende abstrakte Vorteil durch das bloße Gegebensein einer Ecklage im Straßenbaubeitragsrecht nicht gemindert wird. Im Erschließungsbeitragsrecht hingegen wird der in der Bebaubarkeit liegende Vorteil bereits durch die (zeitlich) erste Erschließung vollständig vermittelt,

Holz, in: Aussprung/Siemers/Holz, KAG M-V, Kommentar, Bd. 2, Stand: 37. Ergänzungslieferung Dezember 2017, § 8 S. 305; OVG Schleswig, Urteil vom 13.10.1999 – 2 L 116/97 – juris, Rn. 32.

Will man eine rechtssichere Lösung wählen, sollte daher eine Vergünstigungsregelung nicht als Verteilungsregelung, sondern als Regelung in der Heranziehungsphase ausgestaltet werden. Dies hat zur Folge, dass der Beitragsausfall zulasten der Gemeinde geht und nicht zulasten der anderen Anlieger.

**d) Konkrete Regelungsvorschläge bei einseitiger Anbaubarkeit der Straße**

Es stellt sich die Frage, ob unter Berücksichtigung der oben dargestellten Rahmen für eine Satzungsregelung in der Heranziehungsphase eine Regelung geschaffen werden kann, die bei einseitiger Anbaubarkeit der Straße den Beitrag ermäßigt, ähnlich wie bei einer Eckgrundstücksregelung. Bei der Ausgestaltung der Regelung als Billigkeitsmaßnahme ist dem Satzungsgesetzgeber ein größerer Ermessensspielraum zuzubilligen, als bei einer Regelung in der Verteilungsphase, denn der Beitragsausfall geht zulasten der Gemeinde, und nicht der anderen Anlieger. Daher ist es jedenfalls nicht notwendig, dass die Billigkeitsentscheidung sich auf vorteilsbezogene Zwecke beschränkt, vielmehr können ihr auch sonstige Beweggründe zugrunde liegen.

Dies ist auch für eine Regelung, wie die hier angedachte, zwingend notwendig, denn grundsätzlich knüpft der Beitrag und dessen konkrete Höhe an den Vorteil an, den die Straße dem Grundstück vermittelt. Eine einseitig anbaubare Straße vermittelt den anliegenden Grundstücken aber keinen geringeren Vorteil, als eine beidseitig anbaubare Straße. Das Grundstück kann vom Straßenraum her ebenso gut erreicht werden. Das Maß der Benutzung der Straße durch das Grundstück verringert sich nicht deshalb, weil die Straße nur einseitig anbaubar ist. Insofern kann es bei einer entsprechenden Regelung nicht darum gehen, einen geringeren Vorteil auszugleichen.

Vielmehr soll die Beitragslast gemindert werden, die sich dadurch ergibt, dass die andere Seite der Straße aufgrund von natürlichen Begebenheiten oder faktisch durch Bauwerke, die unter keinem Gesichtspunkt die Straße in Anspruch nehmen (nebenliegende Bahndämme) nicht bebaut werden kann, und sich die Beitragslast so auf weniger Anlieger verteilt. Hierbei ist folgendes zu bedenken:

Zum einen stellt sich die Frage, ob die Beitragslast aller Anlieger der Straße insgesamt gemindert werden soll. Dann wäre denkbar, eine Art „fiktives Grundstück“ auf der anderen, nicht anbaubaren Seite der Straße zu bilden, das einen Teil der Beiträge auf sich zieht und somit die anderen Beitragszahler insgesamt entlastet.

Eine zweite Alternative wäre, entsprechend der Eckgrundstücksermäßigung nur den Beitrag der Anlieger mit einem pauschalen Abschlag zu ermäßigen, die gegenüber des nicht anbaubaren Teils der Straße liegen. Das scheint aber dann bedenklich, wenn – wie hier bei der Rogahner Straße – eine Straße sowohl beidseitig als auch einseitig anbaubare Strecken hat. Denn dann liegt der Verdacht nahe, dass eine Ungleichbehandlung derjenigen stattfindet, die an den beidseitig anbaubaren Teilen der Straße anliegen, und die Anlieger an den einseitig anbaubaren Teilen der Straße privilegiert werden. Denn wäre es so wie üblich, dass sich an der Straße in ihrer gesamten Länge beidseitig in die Beitragsverteilung einzubeziehende Grundstücke befänden, wäre der Beitrag aufgrund der Verteilung auf mehr Grundstücksfläche für alle anliegenden Grundstücke geringer, und nicht nur für einen Teil der Anlieger. Es gäbe in diesem Fall keinen sachlichen Anknüpfungspunkt für eine Ermäßigung des Beitrags nur für einen Teil der Anlieger. Wenn eine entsprechende Regelung gewünscht ist, sollte also der Beitrag für alle Anlieger gemindert werden.

Daran anknüpfend stellt sich die Frage, wie die Ermäßigung ausgestaltet sein könnte. Eine Pauschalermäßigung für alle Grundstücke (bspw. um 1/3, entsprechend der Eckgrundstücksermäßigung) wäre denkbar, trifft aber wohl nicht den Sachverhalt, da es im Gegensatz zu einer Eckgrundstücksermäßigung nicht um punktuelle, sondern eine Ermäßigung des Beitrags insgesamt geht. Hier bietet es sich bspw. an, mit einer Relation der einseitig und beidseitig bebaubaren Strecken der Straße zueinander zu arbeiten, um ein Verhältnis zwischen beiden abzubilden. Das könnte so aussehen, dass der Beitrag für jedes Grundstück um den Anteil gemindert wird, der der Strecke entspricht, an der die Straße auf einer Seite nicht anbaubar ist. Ein Beispiel: Bei einer (fiktiven) 200 m langen Straße ist eine Teilstrecke von 50 m nur einseitig anbaubar. Das heißt das Verhältnis von anbaubarer Straßenstrecke zu nicht anbaubarer Straßenstrecke wäre 350 m (200 m auf einer Seite, 150 m auf der anderen Seite der Straße) zu 50 m. Das entspricht einem Anteil von 7:1 oder 12,5 %. Somit wäre bei einer entsprechenden Regelung in der Satzung der Beitrag bei jedem Grundstück der Straße um 12,5 % zu ermäßigen.

Dieser Prozentsatz ist naturgemäß nicht fest, sondern verändert sich, je nachdem, wie groß der Streckenanteil der fehlenden Anbaubarkeit in der jeweiligen Straße ist. Der Vorteil wäre, dass so die Verhältnisse in den unterschiedlichen Straßen im Einzelfall –

jedenfalls ungefähr – abgebildet werden können. Bei einem festen Prozentsatz hingegen würde man Gefahr laufen, dem Gebot der Abgabengerechtigkeit zuwider zu laufen. Denn unabhängig vom Ausmaß des nur einseitig anbaubaren Teils der Straße würden alle Anlieger im Gemeindegebiet den gleichen „Rabatt“ erhalten – und damit nicht vergleichbare Sachverhalte („Ungleiches“) gleichbehandelt werden, was gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstößt.

Zudem müsste die Regelung auch für die Straßen gelten, bei denen streckenweise die Straße beidseitig nicht anbaubar ist, damit das System in sich stimmig bleibt. Denn wenn einseitig nicht anbaubare Strecken zu einer Beitragsermäßigung führen, müsste dies erst recht für beidseitig nicht anbaubare Streckenteile gelten.

Unter Einbeziehung des Vorgenannten könnte eine Regelung daher wie folgt aussehen:

„§ XX

*Können Flächen, die unmittelbar an eine öffentliche Anlage angrenzen, ganz oder zum Teil aufgrund von*

- 1. natürlichen Gegebenheiten (bspw. Steilwände oder vergleichbares) oder*
- 2. weil es sich um gewidmete Verkehrsflächen handelt (insbesondere Bahndämme)*

*nicht in die Beitragsverteilung einbezogen werden, wird der auf die beitragspflichtigen Grundstücke entfallende Beitrag ermäßigt. Die Höhe der Ermäßigung bemisst sich nach dem Prozentsatz, der sich aus dem Verhältnis der Summe der Straßenfrontlängen der nicht beitragspflichtigen Grundstücke zur Summe der Straßenfrontlängen der beitragspflichtigen Grundstücke beiderseits der öffentlichen Anlage errechnet.“*

### 3. Berücksichtigung von Sonderlasten für besondere touristische/denkmalpflegerische Ausgestaltung von Straßen

Aufgrund der besonderen Situation in der Landeshauptstadt Schwerin mit dem Schloss, das ggf. bald Weltkulturerbe sein könnte, können beim Ausbau einiger Straßen touristische und denkmalpflegerische Mehrkosten entstehen. Es stellt sich die Frage, ob diese Mehrkosten von den Anliegern zu tragen sind, oder ob eine Regelung geschaffen werden kann, die diese Mehrkostenlast ermäßigt.

#### a) Erforderlichkeit der Kosten

Kosten, die dadurch entstehen, dass aufgrund touristischer Bedürfnisse der Stadt ein Ausbau einer Anlage anders, insbesondere aufwändiger ausfällt, als es ohne die touristische Bedeutung der Anlage wäre, könnten schon nicht zum beitragsfähigen Aufwand gehören, wenn sie nicht „erforderlich“ wären. Sie könnten dann für einen Ausbaubetrag nicht berücksichtigt werden und eine gesonderte Regelung in der Satzung wäre nicht notwendig.

Der Grundsatz der Erforderlichkeit kommt in § 8 Abs. 1 S. 1 KAG zum Ausdruck, wenn es dort heißt, die Beitragsfähigkeit besteht nur für die „notwendigen“ öffentlichen Straßen, Wege und Plätze. Erforderlichkeit bedeutet allerdings nicht, dass die Straße, die Maßnahme oder der Aufwand objektiv zwingend sein müssen. Der Gemeinde steht hier ein weiter, gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbarer Beurteilungsspielraum hinsichtlich des notwendigen Ausbaaufwands zu,

bspw. BayVGH, Beschluss vom 08.01.2015 – 6 ZB 13.577 – juris, Rn. 7.

Ansonsten müsste die Gemeinde stets den günstigsten Ausbaustandard wählen. Das ist vom Gesetzgeber nicht gewollt, vielmehr soll die Gemeinde auch gestalterische und verkehrskonzeptionelle Spielräume haben.

Die Gemeinde kann dabei nicht nur die Bedürfnisse der einzelnen Straße berücksichtigen, sondern u.a. auch eine Straße aufgrund des in der Gemeinde insgesamt herrschenden Verkehrskonzepts aufwändiger ausbauen, bspw. wenn durch die Schaffung von Tempo-30-Zonen der Durchgangsverkehr von bestimmten Straßen ferngehalten werden soll. Wenn also eine Straße z.B. deswegen breiter ausgebaut werden muss,

weil an ihrem Ende ein Platz mit einer touristischen Sehenswürdigkeit liegt, zu der Reisebusse durch die ausgebaute Straße anfahren, ist deswegen nicht die Erforderlichkeit der Kosten für den Ausbau in der betroffenen Straße in Frage gestellt. Um die Verkehrsströme sicher zu lenken ist der breitere Ausbau „erforderlich“.

Eine rechnerische Korrektur findet vielmehr an anderer Stelle statt: Der aufgrund der höheren Verkehrsbelastung mit Durchgangsverkehr gesteigerte Ausbaurückgang wird dadurch abgebildet, dass es sich dann nicht mehr um eine reine Anliegerstraße handeln dürfte, sondern um eine Haupteinfahrstraße, bei der die Anliegeranteile deutlich geringer ausfallen. Aber auch wenn eine touristische Sehenswürdigkeit in der ausgebauten Straße selbst liegt, würde es sich bei den heran- und abfahrenden Bussen um originären Ziel- und Quellverkehr handeln, der einen aufwendigen Ausbau und die Einstellung der hierfür aufgewendeten Kosten in den beitragsfähigen Aufwand rechtfertigt.

Das Gebot der Erforderlichkeit ist daher nur dann überschritten, wenn sich die Gemeinde offensichtlich nicht an das Gebot der Wirtschaftlichkeit gehalten hat und dadurch augenfällige Mehrkosten entstanden sind, d.h. wenn die Kosten in für die Gemeinde erkennbarer Weise eine grob unangemessene Höhe erreichen und sachlich schlechthin unvertretbar sind,

BayVGH, Beschluss vom 08.01.2015 – 6 ZB 13.577 – juris, Rn. 7.

Ein sachlicher Grund für Mehrkosten kann aber auch die Erhaltung eines historischen Stadtbildes sein oder eine Vereinheitlichung des Stadtbildes in mehreren Straßenzügen. Nur wenn die Kosten für den Mehraufwand in eklatanter Weise das übersteigen, was bei „normalem“ Ausbau der Straße zu zahlen gewesen wäre und das Gebot der Wirtschaftlichkeit verletzt wird, können solche Kosten aufgrund der fehlenden Erforderlichkeit herausgerechnet werden.

Ein Beispiel, wann die Erforderlichkeit verneint werden könnte, wäre vielleicht, dass anstatt der für die Ausleuchtung der Straße notwendigen Anzahl von Straßenlaternen die doppelte Anzahl von Laternen aufgestellt wird, weil dies in historischen Plänen so aufgezeichnet ist (z.B. weil die damaligen Gaslaternen nicht so hell waren und daher mehr benötigt wurden) und man möglichst historisch „korrekt“ den damaligen Ausbauzustand wiedergeben will. In diesem Fall wäre die über die notwendige Ausleuchtung

hinausgehende Anzahl von Laternen wohl nicht mehr „erforderlich“. Die Tatsache hingegen, dass historisch korrekt schmiedeeiserne Laternen statt neuer – günstigerer – Laternen verbaut worden sind, spricht nicht per se gegen die Erforderlichkeit der Kosten. Die Wahl der historisch anmutenden Laternen wäre wiederum Teil des gestalterischen Ermessens der Gemeinde.

Grundsätzlich sind die (Mehr-)Kosten für touristische Bedürfnisse, soweit sie einen sachlichen Grund haben und nicht völlig unvertretbar sind, also auch „erforderlich“ im Rahmen des Ausbaus einer Straße. Gleiches gilt, wenn der Ausbau aufgrund denkmalpflegerischer Vorgaben kostspieliger ist.

#### **b) Billigkeitsregelung für touristisch bedingte Mehrkosten**

Es stellt sich daher die Frage, ob wiederum eine Billigkeitsregelung hier Abhilfe schaffen könnte. Dies ist in dieser Konstellation weniger sinnvoll, als an anderer Stelle:

Zum einen greifen Billigkeitsregelungen in der Heranziehungsphase ein, das heißt der (in voller Höhe) festgesetzte Beitrag wird nur in einer Teilhöhe erhoben. Will man aber die Mehrkosten für einen touristisch bedingt aufwendigeren Ausbau „herausrechnen“, müsste man schon früher, nämlich in der Aufwendungs- oder der Verteilungsphase eingreifen, also die Kosten entweder ganz aus dem beitragsfähigen Aufwand herausnehmen können oder bspw. die Anliegeranteilssätze anderweitig bestimmen. Will man die Kosten erst nachdem sie auf alle Grundstücke verteilt sind herausnehmen, steht man vor dem Problem, für jedes Grundstück gesondert bestimmen zu müssen, welcher Anteil an den touristischen Mehrkosten auf das jeweilige Grundstück entfallen ist, um in dieser Höhe den Beitrag nicht zu erheben. Dies bedeutet einen erheblichen rechnerischen Aufwand.

Ein pauschaler „Rabatt“ in einer bestimmten Prozenzhöhe für die touristischen Mehrkosten kann wohl nicht gewährt werden, anders als bspw. bei einer Eckgrundstücksermäßigung. Denn dann würde man Gefahr laufen, gegen das Gebot der Abgabengerechtigkeit zu verstoßen. Billigkeitsregelungen sollen Gerechtigkeit im Einzelfall schaffen, wenn durch die abstrakt-generellen gesetzlichen Regelungen ein Sonderfall nicht abgedeckt werden kann. Ob und in welcher Höhe es touristisch bedingte Mehrkosten in der Straße gab, ist bei jeder einzelnen Maßnahme anders und gesondert zu bestimm-



men. Mit einem pauschalisierten „Rabatt“ unabhängig von der konkreten Höhe der Mehrkosten im Einzelfall wäre die Billigkeitsregelung unverhältnismäßig, da sie keine Relation zwischen konkreter Maßnahme und der Beitragsermäßigung mehr abbildet.

Zudem sind Billigkeitsregelungen in Satzungen eigentlich nur dann sinnvoll, wenn man allgemein eine Regelung treffen will und nicht gut geeignet, um in einem punktuellen Einzelfall einer einzelnen Ausbaumaßnahme Gerechtigkeit herzustellen. Hier böte es sich eher an, eine Sondersatzung zu erlassen, wenn die betreffende Ausbaumaßnahme so speziell ist, dass sie mit der normalen Satzung nicht mehr zufriedenstellend abgebildet werden kann.

#### **c) Regelung durch eine Sondersatzung**

Sinnvoller wäre hier daher möglicherweise, eine Sondersatzung zu erlassen. Wie oben beschrieben kann damit dem Einzelfall besonders Rechnung getragen werden. Hierin könnten dann insbesondere die Anteilssätze für die Anlieger und die Gemeinde abweichend von der normalen Ausbaubeitragssatzung bestimmt werden, um die touristischen Besonderheiten abzubilden. Hiermit kann eine Maßnahme, die derartige Besonderheiten aufweist, eine umfassende Einzelregelung geschaffen werden, ohne dass punktuell über Billigkeitsregelungen in der Ausbaubeitragssatzung gearbeitet werden müsste. Mit solchen Sondersatzungen wird typischerweise ein für einen bestimmten Geltungsbereich eine besondere Straßenkategorie mit gesonderten Anteilssätzen eingeführt. Dies ist insbesondere für den Ausbau von Straßen in historischen Altstädten durchaus üblich.

#### **4. Weitere Möglichkeiten für Billigkeitsregelungen**

Denkbar wäre schließlich auch, ganz grundsätzlich eine Kappungsgrenze für die Beitragshöhe einzuführen. Diese Art von Grenze kennt man aus dem Bodenschutzrecht, wo sie auch als „Opfergrenze“ bekannt ist. Es handelt sich um eine äußerste Grenze für Belastungen, die so hoch sind, dass sie dem Eigentümer nicht mehr zumutbar sind, weil sie das Eigentum am Grundstück faktisch entwerten. Das Bundesverfassungsgericht hat im Jahr 2000 hierzu entschieden, dass diese Grenze dann tangiert sei, wenn die Belastung den Verkehrswert des Grundstücks erreicht:

„Zur Bestimmung der Grenze dessen, was einem Eigentümer hierdurch an Belastungen zugemutet werden darf, kann als Anhaltspunkt das Verhältnis des finanziellen Aufwands zu dem Verkehrswert nach Durchführung der Sanierung dienen, spiegeln sich in dem Verkehrswert doch nicht nur die Erträge seiner eigenen Nutzung, sondern auch Vorteile, die ohne eigene Mitwirkung und Leistung entstehen. Das sind vor allem planungs- und marktbedingte Steigerungen des Grundstückswerts. Wird der Verkehrswert von den Kosten überschritten, entfällt in der Regel das Interesse des Eigentümers an einem künftigen privatnützigen Gebrauch des Grundstücks. Er kann darüber hinaus nicht einmal damit rechnen, die entstehenden Kosten durch Veräußerung des Grundstücks gedeckt zu erhalten. Das Eigentum kann damit für ihn gänzlich seinen Wert und Inhalt verlieren.“,

BVerfG, Beschluss vom 16.02.2000 – 1 BvR 242/91 – juris, Rn. 56.

Auch hiervon kann es natürlich Ausnahmen geben, für das Bodenschutzgesetz hat das Bundesverfassungsgericht darauf hingewiesen, dass es zumutbar sein könnte, wenn der Eigentümer die Altlasten auf dem Grundstück kannte,

BVerfG, Beschluss vom 16.02.2000 – 1 BvR 242/91 – juris, Rn. 59.

Dies dürfte für das Ausbaubeitragsrecht aber weniger in Betracht kommen. Eine Regelung für eine Kappungsgrenze könnte wie folgt lauten:

„§ XX

*Der Beitrag wird insoweit nicht erhoben, als er den Verkehrswert des Grundstücks übersteigt. Den Nachweis, dass der Beitrag den Verkehrswert übersteigt, hat der Beitragsschuldner zu erbringen.“*

Mit dem zweiten Satz soll der Gemeinde die Einholung von Verkehrswertgutachten erspart bleiben.

## **5. Risiken von Billigkeitsregelungen**

Falls die Gemeinde Beiträge aufgrund einer rechtswidrigen Billigkeitsregelung nicht erhebt, handelt die Gemeinde unter Verstoß gegen die Beitragserhebungspflicht aus § 8

Abs. 1 S. 1 KAG objektiv rechtswidrig. Allerdings verletzt sie keine subjektiven Rechte Einzelner. Die Grundstückseigentümer erfahren keine Belastung durch die Nichterhebung der Beiträge, da der Ausfall von der Allgemeinheit getragen wird, nicht von den anderen Anliegern. Auch Grundstückseigentümer benachbarter Straßen, die in voller Höhe zu Beiträgen herangezogen worden sind, können nicht von der Gemeinde verlangen, die Beiträge nachzuerheben. Denn es gibt keinen allgemeinen Gesetzesvollzugsanspruch des Bürgers gegenüber dem Staat, insbesondere nicht in Bezug auf die Durchsetzung von Belastungen gegenüber Dritten,

BVerfG, Urteil vom 18.03.2014 – 2 BvE 6/12 – juris, Rn. 130.

Durch Bürger sind hier daher keine Rechtsstreitigkeiten zu befürchten. Allerdings kann die rechtswidrige Nichterhebung von Beiträgen Gegenstand kommunalaufsichtsrechtlicher Maßnahmen sein. Beispielsweise könnte eine entsprechende Maßnahme darauf gerichtet sein, die Gemeinde zum Erlass einer Satzung bestimmten Inhalts anzuhalten oder im Wege der Ersatzvornahme selbst zu erlassen,

Holz, in: Ausprung/Siemers/Holz, KAG M-V, Kommentar, Bd. 2, Stand: 37. Ergänzungslieferung Dezember 2017, § 8 S. 92.

## **V. Einführung weiterer Regelungen für Ablösevereinbarungen**

Hier soll insbesondere untersucht werden, zu welchem Zeitpunkt Ablösevereinbarungen (frühestens und spätestens) zu schließen sind. Je weiter die Planungen für die Ausbaumaßnahme gedeihen, desto konkreter können die Kosten beziffert werden, auf deren Grundlage die Ablösung berechnet wird. Es stellt sich die Frage, welches Planungsstadium hier maßgeblich ist, damit nicht die Differenz zwischen dem errechneten Beitrag und der vereinbarten Ablösesumme zu groß wird, sodass die Ablösevereinbarung rechtswidrig und unwirksam wäre.

### **1. Grundsätzliches zu Ablösevereinbarungen**

Der Gesetzgeber hat im Kommunalabgabengesetz in § 7 Abs. 5 KAG MV den Gemeinden und Städte die Möglichkeit eröffnet, den Beitrag durch den Abschluss einer Vereinbarung abzulösen:

„Die beitragsberechtigten kommunalen Körperschaften können Bestimmungen über die Ablösung des Beitrages im Ganzen vor Entstehen der Beitragspflicht treffen.“

In einer Ablösevereinbarung legen die Vertragsparteien vor Entstehung der sachlichen Beitragspflicht einen Betrag fest, den der Schuldner zur Ablösung der Beitragsschuld zu zahlen hat. Der Betrag wird im Wege einer Prognose geschätzt und soll später nicht mehr in Frage gestellt werden,

OVG Lüneburg, Urteil vom 04.03.2014 – 10 LC 85/12 – juris, Rn. 51; vgl. auch BVerwG, Urteil vom 10.08.2011 – 9 C 6/10 – BVerwGE 140, 209.

Voraussetzung für den Abschluss eines wirksamen Ablösevertrags ist, dass in der Gemeinde Ablösungsbestimmungen erlassen worden sind. Ein Erlass in Satzungsform ist allerdings nicht nötig, es genügt ein einfacher Beschluss der Gemeindevertretung,

Holz, in: Aussprung/Siemers/Holz, KAG M-V, Kommentar, Bd. 2, Stand: 37. Ergänzungslieferung Dezember 2017, § 8 S. 320 f.

Mindestinhalt der Ablösebestimmungen ist nur die Art der Ermittlung und Verteilung des mutmaßlichen Aufwands. Es genügt daher auch schon eine solche Satzungsnorm den Voraussetzungen für Ablösebestimmungen, nach der sich der Ablösebetrag nach der Höhe des voraussichtlich entstehenden Beitrags richtet,

Holz, in: Aussprung/Siemers/Holz, KAG M-V, Kommentar, Bd. 2, Stand: 37. Ergänzungslieferung Dezember 2017, § 8 S. 321,

wie es auch in der Satzung der Landeshauptstadt Schwerin der Fall ist.

Bei Vorliegen einer wirksamen Ablösevereinbarung kommt es gar nicht erst zur Entstehung der sachlichen Beitragspflicht für das betreffende Grundstück. Schon vorab, also in einem Zeitpunkt, in dem typischerweise die Anlage noch nicht endgültig hergestellt ist und folglich die Höhe des dafür anfallenden Aufwands noch nicht bekannt sein kann, wird eine abschließende vertragliche Regelung über die Belastung eines Grundstücks getroffen. Da im Zeitpunkt ihres Abschlusses regelmäßig noch mehr oder weniger er-

hebliche Unsicherheiten über den weiteren Geschehensablauf bis zur endgültigen Herstellung der beitragsfähigen Anlage und über die Höhe des dafür entstehenden Aufwands bestehen, sind Ablösevereinbarungen naturgemäß auch Risiken immanent,

BVerwG, Urteil vom 09.11.1990 – 8 C 36/89 – juris, Rn. 11.

Das Bundesverwaltungsgericht führt zu diesen Risiken näher aus, dass

„[s]oweit diese ablösungstypischen Risiken reichen, ist die nach dem Abschluss des Vertrages eintretende Entwicklung der Verhältnisse - auch wenn sie zu einem mehr oder weniger starken Abweichen des Betrags, der ohne eine Ablösung auf das betreffende Grundstück als Erschließungsbeitrag entfallen wäre, von dem vereinbarten Ablösungsbetrag führt - auf die vertragliche Bindung ohne Einfluss und daher ungeeignet, einen Anspruch des einen oder anderen Vertragspartners auf Anpassung des Vertrags an die veränderten Verhältnisse zu begründen.“,

BVerwG, Urteil vom 09.11.1990 – 8 C 36/89 – juris, Rn. 11.

Im Grundsatz ist also an dem festgelegten Betrag festzuhalten, auch wenn sich bei weiterem Geschehensablauf und genaueren Berechnungen herausstellt, dass dieser zu hoch oder zu niedrig gegriffen worden ist. Dies liegt auch darin begründet, dass der Charakter der Ablösevereinbarung vergleichsvertragsähnlich ist,

vgl. BVerwG, Urteil vom 09.11.1990 – 8 C 36/89 – juris, Rn. 11.

Obwohl also gewissen Schwankungen zu tolerieren sind und nicht zu einem Anspruch auf Anpassung der Vereinbarung führen, gibt es auch hierbei Grenzen, bei deren Überschreiten die Ablösevereinbarung unwirksam ist. Je nachdem, in welche Richtung die Überschreitung vorliegt, hat der Beitragsschuldner dann einen Rückzahlungsanspruch oder die Stadt ein Nacherhebungsrecht. Wo diese Grenzen liegen, wurde in den letzten Jahren maßgeblich durch die Rechtsprechung zum Erschließungsbeitragsrecht geprägt.

## 2. Die Missbilligungsgrenze der (älteren) BVerwG-Rechtsprechung

Für das Erschließungsbeitragsrecht hat das Bundesverwaltungsgericht im Jahr 1990 eine absolute Grenze, die sog. Missbilligungsgrenze, für die Wirksamkeit von Ablösevereinbarungen entwickelt:

„In Anbetracht dessen hält der Senat für interessengerecht anzunehmen, die in Rede stehende Grenze sei erst überschritten, wenn sich im Rahmen einer von der Gemeinde durchgeführten Beitragsabrechnung herausstellt, daß der Betrag, der dem betroffenen Grundstück als Erschließungsbeitrag zuzuordnen ist, das Doppelte oder mehr als das Doppelte bzw. die Hälfte oder weniger als die Hälfte des vereinbarten Ablösungsbetrags ausmacht. Im ersten Fall steht der Gemeinde ein Nacherhebungsrecht, im zweiten dem Grundeigentümer ein Rückzahlungsanspruch zu.“,

BVerwG, Urteil vom 09.11.1990 – 8 C 36/89 – juris, Rn. 15.

Diese Grenze wird auch für das Straßenausbaubeitragsrecht für anwendbar erklärt,

Driehaus, Kommunalabgabenrecht, Kommentar, Stand: 54. Ergänzungslieferung März 2016, § 8 Rn. 156a.

Der Vorteil dieser klaren Grenze ist, dass sie praktisch gut handhabbar ist. Dennoch hat sich das Bundesverwaltungsgericht zuletzt hiervon wieder abgewandt. Es gibt zudem Stimmen, die die Missbilligungsgrenze ablehnen, weil sie die Interessen der Gemeinden einseitig berücksichtige, da es ausgeschlossen sein dürfte, dass sich bei der Vereinbarung eines zunächst realistischen Ablösungsbetrags die Herstellung nachfolgend derart verbilligt, dass der Erschließungsbeitrag höchstens die Hälfte der Ablösung ausmacht,

Steinkühler, jurisPR-BVerwG 10/2015 Anm. 1.

Grundsätzlich kritisch gegenüber dieser Grenze war auch schon das OVG Münster,

Urteile vom 26.10.2006 – 3 A 1895/03 – juris, Rn. 29 und vom 29.09.2004 – 3 A 1787/02 – juris, Rn. 32.

In Konsequenz dessen hat sich die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts daher auch zuletzt geändert:

### **3. Lösung über den Wegfall der Geschäftsgrundlage nach der neueren BVerwG-Rechtsprechung**

An der Rechtsprechung zur Missbilligungsgrenze hält das Bundesverwaltungsgericht in seiner neueren Rechtsprechung nicht mehr fest:

„Eine absolute, von der Ursache des Auseinanderfallens von Ablösungsbetrag und Erschließungsbeitrag unabhängige, allein an die Höhe der Differenz anknüpfende Grenze ist dem Gesetz nicht zu entnehmen.“

BVerwG, Urteil vom 21.01.2015 – 9 C 1/14 – juris, Rn. 15.

Dies wird mit verschiedenen Argumenten begründet, zum einen

- dem Fehlen einer gesetzlichen Regelung einer absoluten Obergrenze, vielmehr erlaube der Gesetzgeber selbst eine Ausnahme in § 133 Abs. 3 Satz 5 BauGB,
- das durch Art. 3 Abs. 1 GG unterstützte Gebot der Abgabengerechtigkeit trage eine absolute Missbilligungsgrenze nicht,

und

- die Annahme einer absoluten Wirksamkeitsgrenze könne zu unbilligen Ergebnissen führen.

Fallgestaltungen, in denen der Ablösebetrag außer Verhältnis zum mit der Fertigstellung der Anlagen vermittelten Erschließungsvorteil steht, sei daher nicht durch eine absolute Grenze Rechnung zu tragen, welche darüber hinaus zu dem von Zufällen nicht freien und mit Blick auf den Gleichheitssatz problematischen Ergebnis führt, dass der betroffene Grundeigentümer entweder nichts oder den vollen Differenzbetrag nachzahlen muss. Die Grenze der notwendigen Tolerierung eines derartigen Missverhältnisses bestimme sich vielmehr im Einzelfall nach den bundesrechtlich in § 60 VwVfG verankerten, im öffentlichen Recht darüber hinaus seit langem allgemein anerkannten

Grundsätzen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage anhand einer Abwägung aller sich im Zusammenhang mit Ablöseverträgen ergebenden Umstände und gegenläufigen Interessen,

BVerwG, Urteil vom 21.01.2015 – 9 C 1/14 – juris, Rn. 18.

Zusammengefasst kann man daher sagen, dass es keine zeitliche Grenze gibt, die man abwarten müsste, um den Ablösungsbetrag möglichst präzise – oder präziser als in anderen Stadien des Ausbaus – zu bestimmen. Letztlich kommt es nur darauf an, ob im Ergebnis die Abweichungen, die stets vorhanden sind, ein derartiges Maß annehmen, dass beiden Vertragsparteien das Festhalten an der Vereinbarung nicht mehr zugemutet werden kann. Wenn eine solche Divergenz schon absehbar ist bei Abschluss des Vertrags, sollte die Summe daher angepasst werden. Andererseits gibt es keine Verpflichtung, den Vertrag nur zu einem bestimmten, in einem frühen Stadium genannten Betrag abzuschließen. Die Stadt hat hier im Grunde einen weiten Spielraum. Naturgemäß wird die Berechnung immer konkreter, je weiter die Maßnahme vorangeschritten ist. Insofern kann es sinnvoll sein, bis zu einem bestimmten Zeitpunkt abzuwarten, bis Zahlen herausgegeben werden. Aber eine Verpflichtung hierzu besteht nicht.

#### **4. Möglichkeiten zur Regelung von Ablösevereinbarungen in der Satzung**

Damit ein Ausbaubeitrag vorzeitig abgelöst werden kann, ist eine Ablösebestimmung erforderlich, die inhaltlich mindestens auszusprechen hat, dass die Ablösung von Beiträgen zulässig ist und wie sich die Höhe der Ablösesumme bemisst.

Derzeit ist in der Satzung die folgende Regelung festgelegt:

„Der Ausbaubeitrag kann abgelöst werden. Der Ablösungsbetrag bemisst sich nach der voraussichtlichen Höhe des nach Maßgabe dieser Satzung zu ermittelnden Ausbaubeitrages.“

Mit dieser Regelung sind die Mindestvoraussetzungen für die Ablösung von Beiträgen gewahrt. Der Satzungsgeber hat sich zudem für eine bestimmte Art der Bemessung der Höhe des Ablösungsbetrags entschieden, nämlich nach den Regelungen über die Aufwandsermittlung und -verteilung des zum Zeitpunkt der Vereinbarung geltenden Satzungsrechts. Diese letztere Regelung (in Satz 2 der Norm) ist nicht zwingend, und kann



auch anders ausgestaltet sein. Die Ablösungsbestimmung kann aufgrund der Tatsache, dass ohnehin eine Ungewissheit über die endgültige Höhe des beitragsfähigen Aufwands besteht, auch eine eigenständige, von der Beitragssatzung abgekoppelte Regelung zur Ermittlung des Ablösebetrags enthalten. So kann beispielsweise die Aufwandsermittlung anstelle nach den voraussichtlichen Kosten auch nach Einheitswerten vorgenommen werden oder es können andere Verteilungsregelungen gewählt werden, solange diese dem Vorteilsprinzip genügen. Denkbar ist auch, dass geregelt wird, Ablösungen nur ab einer bestimmten voraussichtlichen Beitragshöhe oder in bestimmten Teilgebieten der Gemeinde zuzulassen. In der Regel besteht für solche weitergehenden Einschränkungen aber kein praktisches Bedürfnis, da die Stadt nicht zum Abschluss einer Ablösevereinbarung verpflichtet ist.

Als Lösung für die Problematik, wann die Ablösevereinbarung unwirksam ist, weil die Ablösesumme eklatant vom tatsächlichen Beitrag abweicht, empfiehlt *Driehaus*, um größere Rechtssicherheit und Praktikabilität herbeizuführen, die Missbilligungsgrenze in der Satzung festzuschreiben,

Driehaus, Beitragssatzungen als Mittel zur Gewährleistung von Rechtssicherheiten und Verwaltungspraktikabilität?, KStZ 2015, 61 ff.

Angesichts der oben zitierten Kritik an der Missbilligungsgrenze stellt sich jedoch die Frage, ob die Aufnahme einer solchen Bestimmung möglicherweise wegen eines Verstoßes gegen Art. 3 Abs. 1 GG rechtswidrig sein könnte. Daher sollte von einer entsprechenden Regelung eher Abstand genommen werden. Auch *Holz* rät von einer solchen Regelung ab und empfiehlt, sich an der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu orientieren,

Holz, in: Aussprung/Siemers/Holz, KAG M-V, Kommentar, Bd. 2, Stand: 37. Ergänzungslieferung Dezember 2017, § 8 S. 324.

Des Weiteren ist vor dem Hintergrund des weiten Spielraums, der der Gemeinde hinsichtlich des Zeitpunkts der Bestimmung des Ablösebetrags durch die neuere Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts eingeräumt ist (siehe oben unter 4.), fraglich, ob die Regelung eines konkreten Zeitpunkts auf den der Ablösebetrag zu bestimmen ist, sinnvoll ist. Zum einen würde man dadurch zwar sowohl für die Gemeinde als

auch für die Anlieger eine gewisse Transparenz und Rechtssicherheit schaffen. Andererseits bindet sich die Gemeinde aber auch unnötig an einen bestimmten Zeitpunkt. Während es bei der vorliegenden Maßnahme in der Rogahner Straße eher gewollt ist, den Betrag möglichst anliegerfreundlich gering zu halten, kann die Interessenlage bei einer anderen Maßnahme eine andere sein. Zudem ist zu bedenken, dass eine entsprechende Regelung auch in Widerspruch zu der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts gelangen könnte. Dies kann dann geschehen, wenn nach dem durch die Satzung festgelegten Zeitpunkt für die Bestimmung des Ablösebetrags eine unvorhergesehene Kostensteigerung oder -minderung in dem Maße eintritt, dass der Geschäftsgrundlage des Ablösevertrags der Boden entzogen wird. Die Verwaltung sollte in einem solchen Fall nicht durch die Satzung an den ersten Zeitpunkt gebunden sein, sondern die Möglichkeit haben, den Betrag entsprechend zu korrigieren, um nicht sehenden Auges eine unwirksame Ablösevereinbarung abzuschließen. Teilweise fordert die Rechtsprechung auch von der Verwaltung ausdrücklich, dass diese ihre Schätzung mit der fortschreitenden Realisierung zu aktualisieren und zu konkretisieren hat,

VG Schleswig, Urteil vom 05.12.2012 – 9 A 94/10 – juris, Rn. 29.

Diese Gründe sprechen eher dagegen, einen konkreten Zeitpunkt für die Bestimmung des Ablösungsbetrags in die Satzung aufzunehmen.

## **5. Ablösevereinbarungen in der Praxis des Ausbaubeitragsrechts – Pro und Kontra**

Der Abschluss von Ablösevereinbarungen bietet in der Praxis gegenüber dem Erlass von Bescheiden den Vorteil, dass ein Vertrag im Gegensatz zu einem Bescheid nicht anfechtbar ist. Während bei einem Bescheid die Möglichkeit eröffnet wird, den Bescheid innerhalb der Rechtsmittelfrist mit Widerspruch und Anfechtungsklage anzufechten, sind Verträge, wenn sie einmal abgeschlossen worden sind, bindend. Außer in den seltenen Fällen, in denen der Ablösevertrag etwa wegen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage unwirksam ist, bietet ein Ablösevertrag daher eine schnelle, endgültige Befriedung der Beitragsangelegenheit für beide Seiten. Zum einen hat die Verwaltung die Gewähr, dass nach Zahlung des Ablösebetrags auf den Vertrag hin die Angelegenheit in der Regel endgültig abgeschlossen ist, aber auch für die Anlieger bietet der Abschluss des Vertrags Sicherheit für die Zukunft. Zwar kann nicht garantiert werden, dass der eigentliche Ausbaubeitrag bei späterer Festsetzung nicht höher ist, jedoch hat die

abschließende Befriedung der Sache und Sicherheit in Bezug auf die Kosten für manchen Bürger einen eigenen Wert.

Vorteilhaft für die Gemeinde ist zudem, dass das Geld für den Straßenausbau früher bereitsteht, als es bei Festsetzung durch Bescheid der Fall wäre. Hierdurch werden Vorfinanzierungslasten von der Gemeinde genommen. Die Gemeinde kann zwar grundsätzlich die Kosten für Fremdfinanzierung als beitragsfähige Kosten in den Aufwand einstellen,

Holz, in: Aussprung/Siemers/Holz, KAG M-V, Kommentar, Bd. 2, Stand: 37. Ergänzungslieferung Dezember 2017, § 8 S. 176.

Bei Finanzierung des Ausbaus durch Ablösebeträge erspart die Gemeinde aber naturgemäß auch die Fremdfinanzierungskosten, was den zu schätzenden Beitrag für die Anlieger wiederum mindert. Es wird also auch unter diesem Aspekt für die Anlieger „günstiger“.

Die Gemeinde ist zudem bei der Ermittlung des Ablösebetrags nicht an die strengen formalen Anforderungen gebunden, wie sie in Bezug auf die Berechnung des Ausbaubeitrags zu beachten sind. Vielmehr hat die Gemeinde einen prognostischen Schätzungsspielraum. Dieser steht der Gemeinde sowohl für den Weg der Schätzung als auch für das Ergebnis zu,

VG Schleswig, Urteil vom 05.12.2012 – 9 A 94/10 – juris, Rn. 29.

Insbesondere spart sich die Gemeinde auch den Erlass von Vorauszahlungsbescheiden, die ein eigenes Prozessrisiko bieten. Auch Vorauszahlungsbescheide können vom Bürger mit Widerspruch und Anfechtungsklage angefochten werden. Stellt der Bürger daneben einen Antrag auf Aussetzung der Vollziehung bei der Gemeinde, und wird dieser abgelehnt, kommt parallel noch ein einstweiliges Rechtsschutzverfahren hinzu. Schlimmstenfalls wird der Bürger dann auch gegen den endgültigen Bescheid noch einmal mit Widerspruch und Anfechtungsklage sowie im einstweiligen Rechtsschutz vorgehen, sodass hinsichtlich eines einzigen Beitragsfalls vier Rechtsschutzverfahren anhängig sein können.

Das prozessuale Risiko beim Abschluss eines Ablösevertrags ist deutlich geringer. Zum einen ist er nur dann unwirksam, wenn er gegen die Ablösebestimmungen verstößt oder ein Festhalten am Vertrag unter dem Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage nicht mehr zumutbar ist. Es entsteht dann ein öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch, der einer Verjährung von fünf Jahren seit Zahlung des Ablösebetrags unterliegt (§ 12 Abs. 1 KAG i.V.m. § 228 AO). Der Erstattungsanspruch besteht jedoch nur in der Höhe, in der der Ablösebetrag den auf das Grundstück entfallenden endgültigen Beitrag übersteigt,

Holz, in: Aussprung/Siemers/Holz, KAG M-V, Kommentar, Bd. 2, Stand: 37. Ergänzungslieferung Dezember 2017, § 8 S. 322.

Zusammengefasst ist der Vorteil des Abschlusses von Ablösevereinbarungen also, dass das Risiko eines gerichtlichen Verfahrens für die Gemeinde erheblich minimiert wird, während sie gleichzeitig das für den Straßenbau notwendige Geld früher einnimmt.

Für die Gemeinde kann sich ein Nachteil daraus ergeben, dass aufgrund der Schätzung des Ablösebetrags dieser im Ergebnis geringer ausfallen kann, als der endgültige Beitrag es wäre. Dieser Nachteil wird regelmäßig aber durch das geringere Prozessrisiko, das wiederum Kosten für die Rechtsverteidigung mit sich bringt, kompensiert werden.

Wenn den Anliegern die Möglichkeit eröffnet werden soll, die Ablösung durch Ratenzahlung vorzunehmen, ist auf zwei Dinge zu achten: Zum einen müssen entsprechende Ablösebestimmungen, die abweichende Fälligkeiten oder die Möglichkeit der Stundung gleichförmig regeln, vorab von der Stadtvertretung als Teil von Ablösungsbestimmungen beschlossen werden. Des Weiteren ist zu beachten, dass die letzte Rate vor der Entstehung der sachlichen Beitragspflicht, also dem Abschluss der Maßnahme, gezahlt werden sollte. Letzteres liegt darin begründet, dass der Beitrag nur solange wirksam abgelöst werden kann, wie die sachliche Beitragspflicht noch nicht entstanden ist. Ist in diesem Zeitpunkt ein Teil der Ablösesumme noch nicht gezahlt, entsteht der gesetzliche Beitragsanspruch, der dann durch Bescheid festgesetzt werden müsste. Das gilt jedenfalls, wenn man (und sei es aus Gründen des sichersten Weges) die Auffassung vertritt, dass die Ablösungswirkung nicht schon mit dem wirksamen Abschluss des Vertrages eintritt, sondern erst mit der vollständigen Zahlung der Ablösesumme,

so etwa Driehaus, in: Driehaus (Hrsg.), Kommunalabgabenrecht, § 8 Rn. 154; a.A. dagegen: Habermann, in: Habermann/Arndt (Hrsg.), Kommunalabgabengesetz des Landes Schleswig-Holstein, § 8 Rn. 390.

Sollte vor vollständiger Zahlung der Ablösesumme die sachliche Beitragspflicht entstehen könnte man zwar mit den bisher gezahlten Raten aufrechnen, jedoch bliebe es dabei, dass noch ein Bescheid erlassen werden müsste, was den Sinn der Ablösevereinbarung unterläuft.

Kein zwingender Nachteil ist es, wenn nicht mit allen Anliegern Ablösevereinbarungen geschlossen werden, sondern nur mit einem Teil der Anlieger. Es ist keine Wirksamkeitsvoraussetzung für die Ablösevereinbarung, dass alle Anlieger den Beitrag ablösen. Schließt man mit einem der Anlieger eine Ablösevereinbarung ab, ist man zwar unter Gleichheitsgesichtspunkten verpflichtet, den anderen Anliegern den Abschluss einer solchen Vereinbarung ebenfalls anzubieten. Dass diese Möglichkeit nicht von allen Anliegern in Anspruch genommen wird, hindert die Gemeinde aber nicht daran, mit dem daran interessierten Teil der Anlieger eine Ablösevereinbarung zu schließen. Sowohl für die Gemeinde als auch für den einzelnen Anlieger besteht weiterhin der Vorteil darin, dass (jedenfalls für einen Teil der Fälle) eine Befriedungswirkung eintritt und die Zahl der potentiellen Klageverfahren vermindert wird. Selbstverständlich steht es einer Gemeinde aber frei, aus Zweckmäßigkeitgesichtspunkten von Ablösevereinbarungen abzusehen, wenn befürchtet wird, aufgrund der später auseinanderfallenden Höhe von Ablösesumme und Beitrag würde sich Unfrieden unter den Anliegern ergeben.

## VI. Möglichkeit der Anliegerbeteiligung

Eine weitere von Ihnen angesprochene Frage war, inwieweit man den Anliegern größere Entscheidungsbefugnisse bezüglich der sie betreffenden Ausbaumaßnahme einräumen könnte. Die *Anliegerinformation* bei Straßenbauvorhaben ist bereits gesetzlich geregelt. In § 8 Abs. 1 S. 3 KAG heißt es, dass vor der Heranziehung zu Straßenbaubeiträgen die beitragsberechtigte kommunale Körperschaft die Beitragspflichtigen über die wesentlichen Regelungen der Beitragserhebung informieren soll. Der § 8 Abs. 1 S. 3 KAG entspricht wortgleich dem § 8 Abs. 1 S. 4 KAG 1993. In den Gesetzesmaterialien zur Neuregelung des KAG im Jahr 2004 liest man hierzu:

„Die vergangenen Jahre haben gezeigt, dass mit dieser Regelung von den Gemeinden bereits eine angemessene Bürgerbeteiligung gewährleistet wird. Angesichts der Unterschiedlichkeit der Maßnahmen sowie auch der (personellen) Voraussetzungen bei den Gemeinden scheidet es aus, für alle denkbaren beitragsfähigen Maßnahmen einheitliche Informationsstandards festzulegen. Insofern bleibt es den Gemeinden Mecklenburg-Vorpommerns vorbehalten, über das „Wie“ einer Information im Einzelfall zu entscheiden.“,

Landtagsdrucksache 4/1307, S. 46.

Insofern bleibt es nach dem Willen des Gesetzgebers dabei, die Anlieger nur zu informieren. Jedenfalls nach der Konzeption des KAG soll das in Bezug auf Straßenbaubeiträge eine ausreichende Bürgerbeteiligung sein. Weder der Wortlaut des Gesetzes noch die Gesetzesbegründung schließen aber explizit aus, dass die Gemeinde über diese reine Information hinausgeht und die Bürger im Rahmen der durch die §§ 16 ff. KV bereitgestellten Mittel zur Bürgerbeteiligung an dem Entscheidungsprozess teilhaben lässt.

Dabei ist allerdings zu bedenken, dass die Entscheidung, ob eine Straßenbaumaßnahme durchgeführt wird, im Ermessen der Gemeinde liegt. Regelungen, die den Entscheidungsprozess aktiv beeinflussen können, greifen erheblich in die kommunale Selbstverwaltung ein und setzen die Gemeinde bei ihrer Umsetzung erhöhten Schwierigkeiten aus,

so Holz zur Frage der Notwendigkeit eines Unterrichtsgebots für beitragsauslösende Maßnahmen in Hinblick auf das beabsichtigte Vorhaben und die zu erwartende Kostenbelastung,

Holz, in: Aussprung/Siemers/Holz, KAG M-V, Kommentar, Bd. 2, Stand: 37. Ergänzungslieferung Dezember 2017, § 8 S. 114.

Es bedeutet nicht zuletzt eine erhebliche zeitliche Verzögerung, wenn vor jeder beitragsfähigen Maßnahme die Beitragspflichtigen über diese abstimmen müssen oder sie jedenfalls dazu angehört werden. Die Tatsache, dass die Anlieger einen Ausbau der

Straße nicht wünschen, ist grundsätzlich ohne Bedeutung, da das Einverständnis weder Voraussetzung für die Beitragsfähigkeit des Ausbaus noch für das Entstehen der sachlichen Beitragspflicht ist,

Holz, in: Aussprung/Siemers/Holz, KAG M-V, Kommentar, Bd. 2, Stand: 37. Ergänzungslieferung Dezember 2017, § 8 S. 114; OVG Bautzen, Urteil vom 23.03.2004 – 5 B 6/03 –juris, Rn. 91.

Es steht allein im Ermessen der Gemeinde, ob und wann sie Baumaßnahmen vornimmt. Die Anlieger haben daher auch keinen Anspruch auf Unterlassung einer bestimmten Maßnahme oder auf Durchführung der Maßnahme in einer bestimmten Art und Weise,

Holz, in: Aussprung/Siemers/Holz, KAG M-V, Kommentar, Bd. 2, Stand: 37. Ergänzungslieferung Dezember 2017, § 8 S. 114.

Durch Schaffung von Regelungen zur Bürgerbeteiligung im Wege von Entscheidungen über die Maßnahme würde dieser Ermessensspielraum naturgemäß eingeschränkt werden. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob die Einführung einer Regelung zur stärkeren Bürgerbeteiligung auf Satzungsebene eine unzulässige Einschränkung der kommunalen Selbstverwaltung darstellt. Denn die Entscheidung über das Ob und Wie der Straßenbaumaßnahme obliegt dem demokratisch legitimierten Organ der Gemeinde im Rahmen ihres Selbstverwaltungsrechts,

VG Greifswald, Urteil vom 16.10.2002 – 3 A 1164/00 – juris, Rn. 32.

Man kann daher vertreten, dass diese Entscheidungsbefugnis nicht durch Anliegerentscheide „ausgehöhlt“ werden darf, um das Selbstverwaltungsrecht nicht zu entwerten. Diese Bedenken sollten im Blick behalten werden, wenn eine Regelung über eine stärkere Bürgerbeteiligung in der Satzung angestrebt wird.

Wenn eine solche Regelung zur Entscheidung über die Maßnahme tatsächlich aufgenommen werden soll, kann möglicherweise eine Anleihe aus dem KAG des Landes Sachsen-Anhalt genommen werden. Dort gibt es seit dem Jahr 1998 mit § 6d Abs. 3-5 KAG LSA eine spezielle Norm zur Bürgerbeteiligung bei beitragspflichtigen Maßnahmen. Diese lautet wie folgt:

„(3) Bei der Erhebung von Straßenausbaubeiträgen nach § 6 kann die Gemeinde die Entscheidung über eine beitragsauslösende Maßnahme bei nicht dem Durchgangsverkehr dienenden Straßen (Anliegerstraßen) unter den ausdrücklichen Vorbehalt der Zustimmung der später Beitragspflichtigen stellen. Für die Feststellung der Mehrheit gilt, dass jedes Grundstück mit einer Stimme vertreten ist. Ist die erforderliche Mehrheit nicht erreicht worden, hat der Gemeinderat die Angelegenheit zu entscheiden.

(4) Die Zustimmung kann auch in einem Erörterungstermin erklärt werden. Für die Einberufung zu dem Erörterungstermin finden die Vorschriften über die Einberufung einer Einwohnerversammlung entsprechend Anwendung. Über den Verlauf des Erörterungstermins ist ein Protokoll zu fertigen, das neben den Angaben über Ort, Zeitpunkt und Gegenstand der Anhörung diejenigen späteren Beitragspflichtigen, die der Maßnahme im Termin zugestimmt haben, namentlich benennt.

(5) Die Stimmabgabe bedarf der Schriftform. Sie wirkt auch gegen den Rechtsnachfolger.“

Diese Norm bietet sich als „Blaupause“ für eine stärkere Anliegerbeteiligung an. Vorteilhaft daran ist, dass nicht jede Maßnahme automatisch dem Zustimmungsvorbehalt der Anlieger unterliegt, sondern die Gemeinde *kann* die Entscheidung unter einen Zustimmungsvorbehalt stellen (Abs. 3 S. 1). Zudem ist positiv hervorzuheben, dass die Maßnahme bei fehlender Mehrheit nicht endgültig abgelehnt ist, sondern dann die Entscheidung wieder den Gemeindevertretern überantwortet wird. Diese können dann der Entscheidung der Anlieger folgen, müssen dies aber nicht. So ist gewährleistet, dass Maßnahmen, die für die Gemeinde insgesamt von hoher Bedeutung sind, nicht endgültig durch die Anlieger abgelehnt werden können. Des Weiteren sind Haupterschließungs- und Hauptverkehrsstraßen von der Regelung ausgenommen. Dies ist auch sinnvoll, da diese Straßen Bedeutung für die Gemeinde insgesamt oder sogar mehrere Gemeinden haben und es unangemessen wäre, die Entscheidung darüber einigen wenigen Anliegern einer einzelnen Gemeinde zu überlassen. Nicht geregelt hat der Gesetzgeber des Landes Sachsen-Anhalt allerdings, wie lange die Entscheidung der Anlieger über die Maßnahme bindend sein soll. Hier sollte ggf. eine Höchstgrenze für die Bindungswirkung eingepflegt werden, um eine Ausbaumaßnahme nicht „für immer“ zu blockieren.



Die Vorschrift aus dem Land Sachsen-Anhalt bietet insgesamt ein gutes Beispiel dafür, wie eine Regelung aussehen könnte. Allerdings sollte bedacht werden, dass auch der § 6d KAG LSA schon vielfach Gegenstand verwaltungs(ober)gerichtlicher Entscheidungen war. Es wird mit einer solchen Regelung absehbar ein erhöhtes Prozessrisiko für jede Ausbaumaßnahme geschaffen, da sie eine zusätzliche Verfahrensregelung mit eigenen Fehlerquellen darstellt. Vor diesem Hintergrund und unter dem Gesichtspunkt, dass sowohl die Gesetzesbegründung zu § 8 Abs. 1 S. 3 KAG und der relevante Kommentar zu § 8 KAG eine über die reine Information der Bürger hinausgehende Beteiligung ablehnen, ist von der Aufnahme einer entsprechenden Regelung tendenziell eher abzuraten.

Denkbar wäre demgegenüber als „schwächere“ Form einer weitergehenden Regelung sicherlich, dass man die Modalitäten der Information über das Vorhaben in der Satzung genauer festlegt, bspw. zu welchem Zeitpunkt zu informieren ist, in welcher Form informiert wird (Erörterungstermin mit den Einzelnen oder allen Anliegern gemeinsam, Briefpost, etc.) oder auf welche Weise die Bürger eigene Anregungen einbringen können. Hier ist vieles denkbar. Im Blick behalten werden sollte dabei wie oben dargelegt stets, dass die Entscheidungsfreiheit der Gemeinde nicht übermäßig eingengt werden darf.

## **VII. Aus dem beitragsfähigen Aufwand ausscheidbare Kostenblöcke**

Unter diesem Punkt hatten Sie darum gebeten, darzustellen, welche Kostenblöcke nicht beitragsfähig sind. Sie hatten beispielhaft eine vorläufige Kostenberechnung hierzu beigelegt, die neun Hauptgruppen enthält, wovon aber nur in sechs Kosten angefallen sind. Dementsprechend wird auch im Folgenden das Gutachten aufgeteilt. Dabei ist grundsätzlich zu beachten, dass in erster Linie das Bauprogramm für die Bestimmung des Umfangs des beitragsfähigen Aufwands heranzuziehen ist.

### **1. Baustelleneinrichtung, baubegleitende Leistungen**

Kosten für die Baustelleneinrichtung sind grundsätzlich maßnahmebedingt und damit beitragsfähig,

OVG Magdeburg, Urteil vom 07.07.2011 – 4 L 401/08 – juris, Rn. 69.

Es bedarf allerdings gegebenenfalls einer sachgerechten Aufteilung der in der Schlussrechnung enthaltenen Position und ihrer Zurechnung zu der jeweiligen abzurechnenden

Maßnahme, wenn die Einrichtung für mehrere Straßenbaumaßnahmen gemeinsam beauftragt wurde,

VGH München, Beschluss vom 16.07.2008 – 6 ZB 06.2715 – juris, Rn. 26 ff.

## **2. Verkehrssicherung an Arbeitsstellen**

Aufwendungen für Verkehrsschilder, die für die Verkehrslenkung in der ausgebauten Straße notwendig sind, zählen nicht zu den beitragsfähigen Kosten einer Maßnahme,

VG Potsdam, Urteil vom 18.12.2015 – VG 12 K 619/14 – juris, Rn. 38; OVG Koblenz, Urteil vom 14.03.2007 – 6 A 11637/06 – juris, Rn. 20.

Wenn jedoch vorhandene Verkehrsschilder ausgebaut, zwischengelagert und anschließend wiedereingebaut werden, sind die Kosten hierfür beitragsfähig,

VGH Kassel, Beschluss vom 09.07.1999 – 5 TZ 4571/98 – juris, Rn. 12; Holz, in: Ausprung/Siemers/Holz, KAG M-V, Kommentar, Bd. 2, Stand: 37. Ergänzungslieferung Dezember 2017, § 8 S. 165.

Maßnahmen und Einrichtungen, die die Verkehrssicherungspflicht an der Baustelle gebietet, dürften ebenfalls grundsätzlich zum ausbaubeitragsfähigen Aufwand gehören,

OVG Koblenz, Urteil vom 14.03.2007 – 6 A 11637/06 – juris, Rn. 20.

Gegebenenfalls ist hier ebenfalls eine prozentuale Aufteilung notwendig, wenn die Verkehrssicherung für mehrere Maßnahmen gemeinsam abgerechnet wurde. Wenn gleichzeitig mit dem Ausbau der Straße Kanalbauarbeiten vorgenommen werden, sind die allgemeinen Kosten der Baustelle (also sowohl Baustelleneinrichtung als auch Verkehrssicherung) entsprechend dem Straßenbau- bzw. Kanalbauanteil an der Gesamtrechnung zu ermitteln und dementsprechend den beiden Maßnahmen zuzuschreiben,

VG Arnsberg, Urteil vom 18.02.2010 – 7 K 3553/08 – juris, Rn. 60.

## **3. Erdbau (Untergrund, Unterbau, Entwässerung von Straßen), Bodenerkundung, Entsorgung**

Kosten für die Freilegung der Flächen, die für den Straßenbau benötigt werden, sind grundsätzlich maßnahmebedingt und stellen damit einen beitragsfähigen Aufwand dar. Mit „Freilegung“ sind alle baulichen Maßnahmen gemeint, die nötig sind, um Hindernisse zu beseitigen, die der Realisierung des Bauprogramms in räumlicher und körperlicher Hinsicht im Wege stehen. In Betracht kommen hierfür etwa die Rodung und Beseitigung von Bäumen und Sträuchern oder der Abriss und die Beseitigung vorhandener Gebäude oder Anlagen, sowohl über als auch unter der Erde.

Erdarbeiten zugunsten der Straßenentwässerung sind ebenfalls dem Straßenbau zuzurechnen, bspw., wenn Straßeneinläufe gebaut werden. Werden nachvollziehbar Erdarbeiten für die Hausanschlüsse und für die Straßeneinläufe unter einer Position ausgeschrieben, da es sich um identische Arbeiten handelt, darf aber nur der Anteil der Kosten in den Aufwand eingestellt werden, der im Zusammenhang mit den Straßeneinläufen steht,

VG Wiesbaden, Urteil vom 19.09.2016 – 1 K 1372/13.WI – juris, Rn. 76.

Ganz allgemein gehören die Kosten für die in der Straße verlaufenden Straßenentwässerungsanlagen zum beitragsfähigen Aufwand. Hingegen sind die Kosten für die Entwässerungseinrichtungen aufzuteilen, wenn sie auch zu anderen Zwecken als zur Straßenentwässerung, also vor allem zur Grundstücksentwässerung, genutzt werden. Dies erfolgt nach dem „Drei-Kostenmassen-Prinzip“: Es sind zunächst die Kosten zu ermitteln, die allein der Grundstücksentwässerung dienen, sie scheiden vollständig aus dem Aufwand aus. Dann ist zu ermitteln, welche Kosten allein für die Straßenentwässerung aufgewandt wurden. Diese sind vollständig beitragsfähig, bspw. die Straßeneinlaufroste, die Sinkkästen und Zuleitungen von Sinkkästen zum Entwässerungskanal. Zuletzt sind die Kosten festzustellen, die neben der Straßenentwässerung auch der Grundstücksentwässerung dienen. Bei diesen sind die Kosten aufzuteilen, wobei sich Unterschiede ergeben, je nachdem, ob ein Trennsystem oder Mischsystem vorhanden ist,

Erläuterungen zum Drei-Kostenmassen-Prinzip entnommen von Holz, in: *Aussprung/Siemers/Holz, KAG M-V, Kommentar, Bd. 2, Stand: 37. Ergänzungslieferung Dezember 2017, § 8 S. 182 f.* mit weiteren Details zu Trenn- und Mischsystemen.

Wenn die Straßenentwässerungseinrichtung nicht nur der abgerechneten Straße, sondern auch der Durchleitung des von anderen Straßen stammenden Niederschlagswassers dient, ist der dadurch verursachte Mehraufwand nicht beitragsfähig,

OVG Münster, Beschluss vom 14.01.2008 – 15 A 3372/07 – juris, Rn. 5 ff.;  
Holz, in: Aussprung/Siemers/Holz, KAG M-V, Kommentar, Bd. 2, Stand: 37.  
Ergänzungslieferung Dezember 2017, § 8 S. 184 f.

#### 4. Oberbau

Die Kosten für den Oberbau der Straße gehören zum beitragsfähigen Aufwand. Streitig ist, ob die Gemeinde vom beitragsfähigen Aufwand den Wert des von ihr der Straße anlässlich der Maßnahme entnommenen Altmaterials abziehen muss, sofern sie das Material anderweitig verwendet,

so OVG Schleswig, Beschluss vom 10.10.1995 – 2 M 30/95 – juris, Rn. 21;  
OVG Münster, Urteil vom 13.12.1990 – 2 A 2098/89 – juris, Rn. 39.

Das wäre bspw. der Fall bei der Aufnahme von Pflastersteinen anlässlich der Aufbringung einer Asphaltdecke, wenn die Pflastersteine für die Reparatur einer anderen, gepflasterten Straße verwendet werden. Anders sieht es jedoch Holz zum KAG MV, demzufolge die Wiederverwertung kostenneutral ist,

Holz, in: Aussprung/Siemers/Holz, KAG M-V, Kommentar, Bd. 2, Stand: 37.  
Ergänzungslieferung Dezember 2017, § 8 S. 174 mit Verweis auf OVG  
Schleswig, Urteil vom 30.04.2003 – 2 LB 105/02 – NordÖR 2003, 422.

#### 5. Konstruktiver Ingenieurbau

Zum Umfang des beitragsfähigen Aufwands zählen grundsätzlich auch die Kosten für Brücken oder Tunnel im Zuge von Gemeindestraßen, denn auch sie werden von der Straßenbaulast der Gemeinde erfasst (§ 2 Abs. 2 Nr. StrWG). Es bestehen allerdings landesrechtlich keine Bedenken dagegen, wenn in die Satzung eine Regelung entsprechend des § 128 Abs. 3 S. 1 BauGB aufgenommen wird, nach der die Kosten für Brücken, Tunnel und Unterführungen mit den dazugehörigen Rampen unberücksichtigt bleiben,

Holz, in: Aussprung/Siemers/Holz, KAG M-V, Kommentar, Bd. 2, Stand: 37.  
Ergänzungslieferung Dezember 2017, § 8 S. 167.

Auch wenn es eine dementsprechende Satzungsregelung gibt, gehören die Kosten der auf der Brücke oder im Tunnel liegenden Teileinrichtungen – insbesondere Fahrbahn, Gehweg- und Radwegdecke – zum beitragsfähigen Aufwand,

VGH München, Beschluss vom 30.03.2010 – 6 CS 10.408 – juris, Rn. 12;  
Holz, in: Aussprung/Siemers/Holz, KAG M-V, Kommentar, Bd. 2, Stand: 37.  
Ergänzungslieferung Dezember 2017, § 8 S. 167.

## 6. Ausstattung

Zur Straße gehören auch Böschungen und Stützwände (§ 2 Abs. 2 Nr. 1 StrWG), deren Kosten folglich beitragsfähig sind,

ausdrücklich für Stützmauern und zu Fragen von deren Erforderlichkeit OVG  
Greifswald, Beschluss vom 09.07.2007 – 1 M 40/07 – juris; Rn. 11.

Sie sind selbst keine Teileinrichtungen, sondern unselbständige Hilfseinrichtungen, die der Straße insgesamt oder einzelnen Teileinrichtungen dienen. Für sie entstehende Kosten sind mit Rücksicht auf die unterschiedlichen Anliegeranteilssätze den Teileinrichtungen sachgerecht zuzuordnen.

Zum Umfang des beitragsfähigen Aufwands gehören auch die Kosten für die Anpflanzung etwa von Bäumen auf den Gehwegen oder ähnliche Anpflanzungen sowie von Straßenbegleitgrün. Hierbei handelt es sich in der Regel um Zubehör der Straße (§ 2 Abs. 2 Nr. 3 StrWG).

Auch die Kosten für Straßennamensschilder sind in den beitragsfähigen Aufwand einzubeziehen,

Holz, in: Aussprung/Siemers/Holz, KAG M-V, Kommentar, Bd. 2, Stand: 37.  
Ergänzungslieferung Dezember 2017, § 8 S. 165.

Zum Umfang des beitragsfähigen Aufwands zählen darüber hinaus auch die Kosten für die Straßenbeleuchtung. Sie sind eine selbständige Teileinrichtung der Straße. Der Umfang der Kosten für die Straßenbeleuchtung ist auch dann nicht zu kürzen, wenn die gesamte Breite einer klassifizierten Straße ausgeleuchtet wird, der Gemeinde aber nur die Straßenbaulast für den Gehweg obliegt,

vgl. VGH München, Beschluss vom 10.04.2014 – 6 ZB 14.85 – juris, Rn. 6;  
VGH Kassel, Urteil vom 05.12.1996 – 5 UE 3700/95 – juris, Rn. 30.

## VIII. Ergebnis

Wie sich gezeigt hat, gibt es verschiedene Stellschrauben, um individuelle Besonderheiten der Gemeinde und örtliche Gegebenheiten angemessen zu berücksichtigen. Das Beitragsrecht eröffnet hier fast in jeder Phase der Beitragserhebung Möglichkeiten, sei es durch den Erlass von Sondersatzungen, die Bestimmung von Nutzungsfaktoren oder die Einführung von Billigkeitsregelungen. Bei allem sind aber die gesetzlichen Grenzen zu beachten, um die Rechtmäßigkeit der Beitragserhebung nicht zu gefährden. Hier ist auch zu bedenken, dass die im Gutachten vorgeschlagenen Regelungen „Neuland“ sind, und nicht zu den „üblichen“ Regelungen einer Ausbaubeitragssatzung zählen. Naturgemäß unterliegen diese – trotz aller sorgfältigen Prüfung – einem gewissen Prozessrisiko. Daneben bieten Ablösevereinbarungen eine Option, um frühzeitig die Anlieger einer Maßnahme zu befrieden und die Finanzierung der Ausbaumaßnahme zu sichern.

Wir hatten bereits telefonisch abgestimmt, dass wir – sollten Sie aufgrund des vorliegenden Gutachtens Änderungen Ihrer Straßenbaubeitragssatzung avisieren – neue Regelungen zunächst mit der Kommunalaufsicht im Innenministerium abstimmen sollten. Gerne stehe ich Ihnen auch hierfür zur Verfügung.

Sollten Sie noch Rückfragen haben, können Sie gern jederzeit an mich herantreten.

Mit freundlichen Grüßen



Prof. Dr. Marcus Arndt

Fachanwalt für Verwaltungsrecht