

PROF. VERSTEYL RECHTSANWÄLTE

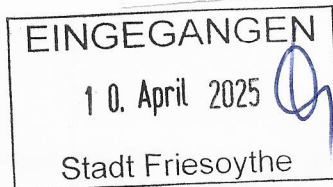
Notare · Fachanwälte

Hannover · Burgwedel

PROF. VERSTEYL RAE. · ELLERNSTR. 42 · 30175 HANNOVER

Per Mail

Stadt Friesoythe
Frau Friederike Kröger
Mühlenstraße 12
26169 Friesoythe



Unser Zeichen
255/25WA17/WA/fe D30/963-25
Sekretariat: Tel. 0511 270487-10

Hannover, am
21.03.2025

Friesoythe, Beratung

Sehr geehrte Frau Kröger,

in obiger Angelegenheit nehmen wir Bezug auf Ihr Schreiben vom 19.02.2025 und die daneben übersandten Unterlagen. Zu der aufgeworfenen Frage bemerken wir Folgendes:

I. Zum Sachverhalt

Der Stadtrat hat in seiner Sitzung am 11.12.2019 folgenden sogenannten Grundsatzbeschluss gefasst:

„Bei der erstmaligen endgültigen Herstellung von Straßen wird auf den zu zahlenden Erschließungsbeitrag ein Nachlass vom weiteren (neben den gemäß der Satzung der Stadt Friesoythe über die Erhebung von Erschließungsbeiträgen vom 12.10.1987 i. V. m. § 129 Abs. 1 vorgesehenen 10 %) 15 % auf die Kosten der Herstellung der Fahrbahn

KANZLEI HANNOVER

Dr. J. Christian von Waldthausen
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Niclas Schulz-Koffka · Notar
Fachanwalt für Arbeitsrecht

Erich-Erdmann Deter †

Eckhard David

Gudrun Schulz-Koffka

Tobias Ebert
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Uwe Bee

Ellernstraße 42 · 30175 Hannover
Tel.: 0511 270487-0, Fax: -55
kanzlei-hannover@versteyl.de
www.versteyl.de

KANZLEI BURGWEDEL

Thomas Weißenborn · Notar
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. Holger Jacobj
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Lars Heinsohn · Notar
Fachanwalt für Miet- u.
Wohnungseigentumsrecht

Petra Becke · Notarin
Fachanwältin für Familienrecht

Martin Fastabend

Dr. Gerhard Molkenbur

Michael Wiedemann

Kokenhorststraße 19 · 30938 Burgwedel
Tel.: 05139 9895-0, Fax: -55
kanzlei-burgwedel@versteyl.de
www.versteyl.de

IBAN: DE56 2505 0180 1050 2987 00 / BIC: SPKHDE2HXXX

Sparkasse Hannover
USt-IdNr.: DE188076918

Bei Zahlungen bitte unbedingt unser oben im Betreff genanntes Aktenzeichen angeben

gewährt, wenn bereits eine befestigte Fahrbahn (Pflasterung, Bitumendecke) vorhanden ist, die Merkmale der endgültigen Herstellung von Erschließungsanlagen gemäß § 10 der städtischen Erschließungsbeitragssatzung aber nicht erfüllt sind.“

Die Satzung ist offensichtlich nicht geändert worden. Sie bitten um Prüfung, ob der Beschluss rechtmäßig ist.

II. Zur rechtlichen Würdigung

Nach unserem Dafürhalten begegnet der oben zitierte Beschluss verschiedenen Bedenken. Im Einzelnen:

1. Zur Abgabenerhebungspflicht

Das gemeindliche Recht zur Erhebung von Erschließungsbeiträgen stellt zugleich eine Pflicht zur Erhebung dieser Abgaben dar (vgl. Grziwotz, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Loseblattkommentar, Stand: September 2024, § 127 Rn. 7). Daraus folgt zunächst, dass die Stadt grundsätzlich gehalten ist, eine Erschließungsbeitragssatzung zu beschließen und den getätigten Aufwand über die Satzung zu refinanzieren.

§ 129 Abs. 1 Satz 3 BauGB bestimmt, dass mindestens 10 % des beitragsfähigen Erschließungsaufwandes durch die Kommunen zu tragen sind. Damit werden zwei Zwecke verfolgt: Zum einen soll die gemeindliche Eigenbeteiligung dem Umstand Rechnung tragen, dass Erschließungsanlagen nicht nur den erschlossenen Grundstücken zugute kommen, sondern typischerweise auch der Allgemeinheit Vorteile vermitteln. Zum anderen sollen die Kommunen durch eine Selbstbeteiligung in ihrer Verantwortung für eine sachgerechte Erschließung gestärkt und zugleich zur Sparsamkeit angehalten werden (vgl. Schmitz, Erschließungsbeiträge, § 12 Rn. 1).

Grundsätzlich sind die Kommunen nicht gehindert, sich einheitlich für den gesetzlichen Mindestsatz von 10 % zu entscheiden. Eine Rechtspflicht zur Anhebung des gesetzlichen Mindestsatzes kommt nur unter ganz außergewöhnlichen Umständen in Betracht (vgl. BVerwG, Urteil vom 26.05.1989 – 8 C 6.88). Fraglich ist, ob das Vorhandensein einer befestigten Fahrbahn (Pflasterung, Bitumendecke) dazu zwingt, dass der gemeindliche Anteil in Bezug auf die Kosten zur Herstellung der endgültigen Fahrbahn um 15 % (nur für diese Teileinrichtung) angehoben wird. Das will zumindest nicht von vornherein einleuchten:

Zunächst wäre davon auszugehen, dass eine Fahrbahn dann erstmalig endgültig hergestellt ist, wenn sie entsprechend befestigt ist, z.B. durch eine Pflasterung oder Bitumendecke. Das würde dem Herstellungsmerkmal nach § 10 Abs. 2a der Erschließungsbeitragssatzung entsprechen, wonach Fahrbahnen hergestellt sind, wenn sie einen Unterbau und eine Decke aus Asphalt, Teer, Beton oder einem ähnlichen Material neuzeitlicher Bauweise aufweisen. Unter normalen Umständen wäre daher davon auszugehen, dass eine derartig befestigte Fahrbahn bereits erstmalig endgültig hergestellt ist (in diesem Fall wäre sein Unterbau auch

nicht mehr in den Zustand der Unfertigkeit zurückzusetzen, vgl. Schmitz, Erschließungsbeiträge, § 8 Rn 25)..

Unter bestimmten Umständen mag es in Betracht kommen, dass eine Fahrbahn trotz dieser Befestigung nicht endgültig hergestellt ist. Das wäre z.B. dann der Fall, wenn eine ehemalige Außenbereichsstraße sich zu einer Anbaustraße entwickelt und die damals für den Außenbereichsverkehr hergestellte Fahrbahn nicht die Anforderungen für eine zum Anbau bestimmte Innerortsstraße erfüllt. Gleiches würde gelten, wenn die in Rede stehende Fahrbahn zu einem früheren Zeitpunkt hergestellt wurde, damals aber ohne den entsprechenden Unterbau, so dass bei einem jetzt erfolgten Ausbau das Bauprogramm vorsieht, die vorhandene Fahrbahn aufzunehmen, den Unterbau herzustellen und eine neue Fahrbahn aufzubringen.

In den oben genannten Fällen wäre der zunächst getätigte Aufwand zur Herstellung der Fahrbahn grundsätzlich nicht erschließungsbeitragsfähig, da dieser nichts für die endgültige Erschließung hergibt (vgl. Schmitz a.a.O. § 8 Rn 27). Vielmehr müsste die Verkehrsfläche entsprechend freigelegt werden, weil die zuvor hergestellte Fahrbahn den endgültigen Ausbau verhindert. Das sind aber keine derart außergewöhnlichen Umstände, die eine Anhebung des gemeindlichen Anteils gemäß § 129 Abs. 1 Satz 3 BauGB erzwingen würden, da es sich hierbei um durchaus öfter anzutreffende Sachverhalte handelt.

Vor diesem Hintergrund können wir nur über die Gründe für die Anhebung des gemeindlichen Anteils nach § 129 Abs. 1 Satz 3 BauGB unter den obigen Voraussetzungen spekulieren. Sollen damit die Anlieger von den Kosten der Freilegung befreit werden? Dann hätten nur diese Kosten Gegenstand einer Billigkeitsentscheidung sein können. Oder sollte damit den Anliegern entgegengekommen werden, weil diese möglicherweise ein entsprechendes Vertrauen auf die endgültige Herstellung der Fahrbahn hatten? Letzteres wäre wohl schon deshalb unzutreffend, da ein rechtlich geschütztes Vertrauen erst dann entstehen kann, wenn ein vom Rat beschlossenes Bauprogramm erfüllt wurde. Ausdruck dieses rechtlich geschützten Vertrauens ist § 11 Abs. 3 NKAG, wonach eine absolute Festsetzungsverjährungsfrist gilt, wenn das Entstehen der Vorteilslage mindestens 20 Jahre zurückliegt. Nach der Rechtsprechung des OVG Lüneburg kann die Vorteilslage aber erst dann entstehen, wenn für die Anlieger erkennbar das Bauprogramm technisch erfüllt und abgeschlossen ist (vgl. Urteil vom 30.09.2020 – 9 LC 110/18). Umgekehrt folgt daraus, dass, solange eine Straße offensichtlich technisch unfertig ist, die Anlieger (eigentlich) wissen müssten, dass sie noch zu Erschließungsbeiträgen herangezogen werden. Ein rechtlich oder wirtschaftlich geschütztes Vertrauen kann unter diesen Umständen kaum begründet werden. Wie gesagt: Vor diesem Hintergrund ist uns der Zweck und die Motivation des Grundsatzbeschlusses nicht ganz nachvollziehbar.

Aus den vorgenannten Gründen ergibt sich, dass, jedenfalls nach der bundesverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung (Urteil vom 26.05.1989 – 8 C 6.88), keine derart außergewöhnlichen Umstände erkennbar sind, die dazu zwingen, pauschal dem gemeindlichen Anteil nach § 129 Abs. 1 Satz 3 BauGB anzuheben, sofern eine befestigte Fahrbahn vorhan-

den ist, diese aber noch nicht die Herstellungsmerkmale der Erschließungsbeitragssatzung erfüllt.

2. Zum Gleichheitsgrundsatz

Der Grundsatzbeschluss könnte vielmehr gegen den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz gemäß Art. 3 Abs. 1 GG verstoßen. Der allgemeine Gleichheitsgrundsatz verlangt, wesentlich gleiche Sachverhalte gleich und wesentlich ungleiche Sachverhalte ungleich zu behandeln (vgl. Vetter, in: Christ/Oebbecke, Handbuch Kommunalabgabenrecht, 2. Aufl., Kapitel D, Rn. 23). Bei der Bestimmung der Merkmale, nach denen Sachverhalte als im Wesentlichen gleich anzusehen sind, ist der Satzungsgeber innerhalb der Grenzen der Sachgerechtigkeit frei. Seine Gestaltungsfreiheit endet erst dort, wo ein aus der Natur der Sache einleuchtender Grund für die unterlassene Differenzierung nicht mehr erkennbar ist. Nur die Einhaltung der äußersten Grenzen ist unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitssatzes zu prüfen, nicht aber die Frage, ob der Normgeber im Einzelnen die zweckmäßigste, vernünftigste oder gerechteste Lösung gefunden hat (vgl. Vetter, a.a.O., Rn. 24 mwN).

Selbst wenn der Gestaltungsspielraum des Rates weit gezogen sein sollte, ist nicht ohne Weiteres nachvollziehbar, weshalb den Anliegern ein erhöhter gemeindlicher Anteil nach § 129 Abs. 1 Satz 3 BauGB zugutekommen soll, deren Grundstücke – mehr oder weniger zufällig – an einer Straße anliegen, deren Fahrbahn bereits befestigt ist. Anscheinend soll die Art der Befestigung über den Charakter einer Baustraße (üblicherweise mit einer wassergebundenen Decke) hinausgehen. Das ist aber aus den oben dargelegten Gründen kein außergewöhnlicher Fall, insbesondere, wenn bisherige Außenbereichsstraßen dadurch zu innerörtlichen Anbaustraßen werden, indem sich die Bebauung am Ortsrand fortentwickelt.

In dem Vorhandensein einer bereits befestigten Fahrbahn liegt jedenfalls keine zusätzliche Last, von der die Erschließungsbeitragspflichtigen befreit werden müssten. Insoweit sind auch sachliche Billigkeitsgründe – jedenfalls so pauschal, wie sie sich aus dem Grundsatzbeschluss ergeben müssten – nicht ersichtlich. Denn die bereits vorhandene Befestigung verursacht als solche keine zusätzlichen Kosten bei der Herstellung der neuen Fahrbahn. Allenfalls ließe sich darüber nachdenken, dass die Kosten der Freilegung des Grundstücks andere sind. Andererseits fallen auch bei gänzlich neu herzustellenden Erschließungsanlagen („auf der grünen Wiese“) Freilegungskosten an. Es ist also nicht ohne Weiteres ersichtlich, weshalb im Hinblick auf die Erhöhung des gemeindlichen Anteils nach § 129 Abs. 1 Satz 3 BauGB zwischen solchen Erschließungsanlagen differenziert werden soll, die einerseits eine befestigte Fahrbahn haben und solchen, die diese nicht aufweisen.

Sofern es also an einem nachvollziehbaren sachlichen Grund für die Ungleichbehandlung der Erschließungsbeitragspflichtigen mangelt, dürfte der Grundsatzbeschluss auch gegen das Gleichbehandlungsgebot gemäß Art. 3 GG verstoßen.

3. Zum Haushaltsrecht

Wie bereits oben dargelegt, ist die die Stadt grundsätzlich frei, den Gemeindeanteil in der Höhe des Mindestsatzes gemäß § 129 Abs. 1 Satz 3 BauGB festzulegen oder diesen anzuheben. Die Beteiligung darf jedoch nicht so hoch festgesetzt werden, dass von der Beitragslast des Eigentümers nur ein wirtschaftlich nicht mehr ins Gewicht fallender Betrag übrig bliebe und die Stadt gleichsam die Erschließungsbeiträge subventionieren würde. Das wäre mit dem bodenpolitischen Zweck des Erschließungsbeitragsrechts, dem (europäischen) Beihilferecht und den Grundsätzen der kommunalen Haushaltswirtschaft nicht vereinbar (vgl. Grziwotz, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Loseblattkommentar, Stand: September 2024, § 129 Rn. 19).

Im Übrigen ist die Rechtmäßigkeit einer höheren Eigenbeteiligung der Stadt danach zu beurteilen, ob gegebenenfalls umfangreichere oder kostspieligere Erschließungsmaßnahmen durchgeführt werden. Entscheidender Aspekt hinsichtlich der Höhe der gemeindlichen Eigenbeteiligung ist die Nutzung der Erschließungsanlage. Dient sie in größerem Umfang auch der Allgemeinheit und nicht nur den Anliegergrundstücken, kann eine höhere Eigenbeteiligung in Betracht kommen. Eine unterschiedliche Festsetzung des gemeindlichen Eigenanteils kann unbedenklich sein, wenn diese sich z.B. an den unterschiedlichen Funktionen der Straßen orientiert (Industrie- und Wohnstraßen, vgl. hierzu Grziwotz, a.a.O., Rn. 20). Unzulässig ist es allerdings, den gemeindlichen Anteil nicht nach der Art der Erschließungsanlage oder den örtlichen Bereichen generell festzulegen, sondern jeweils für einzelne Erschließungsanlagen zu variieren (vgl. so Grziwotz, a.a.O.). Das deckt sich mit dem obigen Ergebnis.

Hinzu kommt, dass die Festlegung des gemeindlichen Anteils auch mit dem kommunalen Haushaltsrecht vereinbar sein muss. Nach § 110 Abs. 2 NKomVG ist mit den Haushaltsmitteln sparsam und wirtschaftlich umzugehen. Daraus folgt grundsätzlich, dass die Abgaben zu erheben sind, auf die die Kommune einen Anspruch hat.

Eine weitere Anforderung ergibt sich aus § 111 Abs. 5 und 6 NKomVG. Hiernach haben die Gemeinden zur Erfüllung ihrer Aufgaben die erforderlichen Finanzmittel soweit vertretbar und geboten aus speziellen Entgelten für die von ihnen erbrachten Leistungen und im Übrigen aus Steuern zu beschaffen, soweit die sonstigen Finanzmittel nicht ausreichen. Daraus folgt grundsätzlich ein Vorrang zur Erhebung von Erschließungsbeiträgen vor der Erhebung von Steuern. Das dürfte die Erhöhung des gemeindlichen Anteils nach § 129 Abs. 1 Satz 3 BauGB ebenfalls beeinflussen. So hat das OVG Lüneburg im Beschluss vom 22.07.2020 (10 ME 129/20) in Bezug auf die damals noch gebotene Erhebung von Straßenausbaubeiträgen entschieden, dass, falls sich eine Kommune in einer anhaltend defizitären Finanzlage befindet, sie nur dann im Hinblick auf § 111 Abs. 6 NKomVG auf eine Erhebung von (Straßenausbau-) Beiträgen verzichten kann, wenn sie in der Lage ist, die dadurch bedingten Mindereinnahmen durch andere Finanzmittel und nicht lediglich durch eine höhere Aufnahme von Krediten auszugleichen. Nach § 111 Abs. 6 Satz 1 NKomVG dürfen Kommunen Kredite nur dann aufnehmen, wenn eine andere Finanzierung nicht möglich oder wirtschaftlich unzweckmäßig wäre. Der Landesgesetzgeber hat hierauf in Bezug auf die Erhebung

von Straßenausbaubeiträgen reagiert und die Erhebung dieser Beitragsart Kommunen freigestellt. Das gilt jedoch nicht für Erschließungsbeiträge, für deren Erhebung gilt nach wie vor § 111 Abs. 5 und 6 NKomVG.

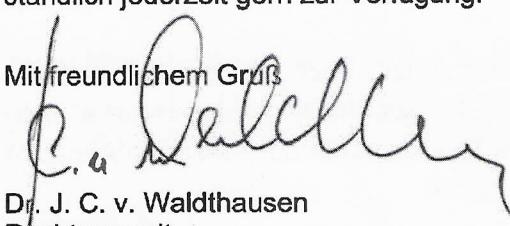
Die Anhebung des gemeindlichen Anteils nach § 129 Abs. 1 Satz 3 BauGB kommt daher dann nicht in Betracht, wenn dies zu einer Verletzung des Vorrangs zur Finanzierung der Aufgaben durch spezielle Entgelte (vor Steuern) und vor der Aufnahme von Krediten bedeuten würde. Ob das vorliegend der Fall wäre, können wir ohne Kenntnis der Haushaltslage der Stadt nicht abschließend beurteilen. Wir können aber auch nicht ausschließen, dass die Kommunalaufsicht – wie im Fall des OVG Lüneburg (a. a.O.) - die Umsetzung des Grundsatzbeschlusses beanstanden würde.

III. Ergebnis

Nach unserem Dafürhalten begegnet der Grundsatzbeschluss verschiedenen rechtlichen Bedenken. Ohnehin bedürfte er der Umsetzung in Form der Änderung der Erschließungsbeitragssatzung. Denn aus dem Grundsatzbeschluss ergibt sich zunächst nicht, dass die Erschließungsbeitragssatzung geändert wurde. Ob der Grundsatzbeschluss als vorgezogene Billigkeitsentscheidung verstanden werden kann, ist ebenfalls nicht sicher. Hiergegen spricht bereits, dass Billigkeitsentscheidungen nach der Abgabenordnung (§§ 163, 227 AO) grundsätzlich nur im Einzelfall zu gewähren sind.

Wir hoffen, diese Hinweise helfen Ihnen weiter. Für Rückfragen stehen wir Ihnen selbstverständlich jederzeit gern zur Verfügung.

Mit freundlichem Gruß


Dr. J. C. v. Waldthausen
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Verwaltungsrecht