

GUTACHTEN

Thema:

Grundsätzliche Abrechenbarkeit der Ismaninger Straße 24 a-g

im Auftrag der

Gemeinde Aschheim, Saturnstraße 48, 85609 Aschheim, vertreten durch den
1. Bürgermeister Thomas Glashauser

erstellt durch

Rechtsanwalt Guido Morber, Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Rechtsanwältin Sophia-Charlotte Grawe

Becker Büttner Held · Rechtsanwälte Wirtschaftsprüfer Steuerberater · PartGmbH
Pfeufferstraße 7, 81373 München

T +49 (0)89 23 11 64-182 · F +49 (0)89 23 11 64-570 · bbh@bbh-online.de



23.12.2020



BECKER BÜTTNER HELD

Dieses Gutachten wurde für unsere Mandantin und auf der Grundlage des mit ihr bestehenden Mandatsvertrages erstellt. Es ist daher für deren eigenen Gebrauch bestimmt.

Gegenüber Dritten, die den Inhalt dieses Gutachtens ganz oder in Teilen zur Grundlage eigener Entscheidungen machen, übernehmen wir keine Verantwortung oder Haftung.

Inhaltsverzeichnis

A.	Ansatz und Gegenstand der Überprüfung	4
B.	Sachverhalt	4
C.	Ergebnis	5
D.	Rechtliche Würdigung	5
	I. Keine „historische Straße“	5
	1) Straßeneigenschaft	7
	2) Endgültige Herstellung	8
	a) Ortsrecht	8
	b) Anforderungen aufgrund der Verkehrsbedürfnisse	10
	c) Zwischenergebnis	10
	II. Vorliegen einer selbständigen Stichstraße	10
	III. Errichtung Privatstraße	11
	1) Straßenbaumaßnahmen	11
	2) „Bedingungen des Straßenbaulastträgers“	12

A. Ansatz und Gegenstand der Überprüfung

Die Gemeinde Aschheim hat mit Bescheiden vom 21.04.2006 die Grundstückseigentümer der „Ismaninger Str. 24 a-g“ (Ortsteil Aschheim) zu Erschließungsbeiträgen herangezogen.

Die Rechtmäßigkeit der Heranziehung wird durch die Eigentümer diskutiert, weshalb die Überprüfung der grundsätzlichen Abrechenbarkeit der Ismaninger Str. 24 beschlossen wurde.

Der Ansatz der Überprüfung bedingt, dass weder die Satzung der Gemeinde über die Erhebung von Erschließungsbeiträgen vom 11.01.1996 noch deren Vorgängersatzungen, bzw. die zum maßgeblichen Zeitpunkt einschlägigen Satzungen, Gegenstand der rechtlichen Überprüfung sind. Vielmehr ist die Rechtmäßigkeit des gemeindlichen Satzungsrechts zu unterstellen. Dies gilt auch für Bebauungspläne, sofern sie tatsächlich auch bekannt gemacht wurden.

Der Ansatz der Überprüfung bedingt ferner, dass der Gutachtenersteller keine eigenständige Sachverhaltsermittlung außerhalb der Verwaltungsvorgänge (etwa in Archiven etc.) durchzuführen hatte. Die gutachtliche Überprüfung findet somit ausschließlich auf Basis des Sachverhaltes statt, wie er in den Verfahrensakten der Gemeinde dokumentiert ist.

B. Sachverhalt

Die Ismaninger Str. 24 a-g wurde in ihrem vorherigen Ausbauzustand durch die Eigentümer zur Erschließung der angrenzenden Grundstücke errichtet.

Im Rahmen des „Baugesuchs zur Erstellung eines Wohnhauses auf dem Flurstück 158“ wurden dem Bauherrn mit Schreiben vom 27.7.1960 des Straßenbauamtes Bedingungen des Straßenbaulastträgers aufgegeben. Hierin wurde u.a. unter Ziffer 4. festgelegt, dass *„Zugang und Zufahrt zur Kreisstraße über eine gemeinsame Zuwegung für vier Bauplätze, wie im Plan vorgesehen und rot eingetragen, anzulegen [sind]“*.

Im Weiteren wurde geregelt, dass *„der Erschließungsweg [...] mindestens 5 m breit, fachgerecht durch Humusabtrag, mindestens 20 cm starker Kiesschüttung und mit mindestens 5 m großen Ausrundungsradien an der Einmündung in die M 11 vor dem Bau des Wohnhauses [zu erstellen ist]“*.

Unter Ziffer 5. heißt es ferner, dass „Maßnahmen, die geeignet sind, den Abfluß des Niederschlagswassers von der Straße zu erschweren, zu behindern oder zu verschlechtern, [...] unterbleiben [müssen]“.

Die Straßengrundabtretung „des Grundbesitzes der [...] für die Gemarkung Aschheim Nr. 871 vom Jahr 1963 weggemessenen und neu geschöpften Grundstücke Flurst.Nr. 154/6 und 158/4“ der Ehegatten Herr Michael und Frau Maria Zollbrecht an die Gemeinde Aschheim erfolgte mit Urkunde vom 5. Februar 1964 unentgeltlich.

Den Anlass für die Straßenbauarbeiten gab ausweislich eines bei der Akte liegenden Schreibens der Gemeinde Aschheim vom 14.01.2004 an die Beitragsschuldner die unzureichende Oberflächenentwässerung der Ismaninger Str. 24 a-g.

Bei der Akte lag zudem ein schriftlicher Auszug der Bauausschuss-Sitzung vom 20. Juli 2004, TOP 7.1, in dem festgehalten ist, dass das Ergebnis einer Untergrundsondierung ergab, dass im Stichweg Ismaninger Str. 24 a-g kein frostsicherer Kiesunterbau vorhanden war.

C. Ergebnis

Die Überprüfung der Abrechenbarkeit der Ismaninger Str. 24 a-g hat die grundsätzliche Abrechenbarkeit der Erschließungsaufwände ergeben.

Die Aktenlage trägt die Entscheidung der Gemeinde auch im Hinblick auf die Anforderungen an die Beweislastverteilung.

D. Rechtliche Würdigung

Die Beantwortung der Gutachtenfrage erfordert zunächst, zu klären, ob es sich bei der Ismaninger Str. 24 a-g um eine historische Straße handelt (I.). Sodann werden der vorhandene Sachverhalt bzw. die vorhandenen Informationen im Lichte der erschließungsrechtlichen Fragen der Abrechenbarkeit einer Stichstraße (II.) sowie der Problematik der Anrechenbarkeit privater Erschließungstätigkeiten juristisch betrachtet (III.).

I. Keine „historische Straße“

Die Beitragspflicht entsteht gemäß § 133 Abs. 2 Bau GB mit der endgültigen Herstellung der Erschließungsanlage. Für vorhandene Erschließungsanlagen („historische Straßen“), für die eine Beitragspflicht aufgrund der bis zum 29. Juni 1961 geltenden Vorschriften nicht entstehen konnte, kann gemäß Art. 5a Abs. 7 Satz 1 KAG kein Erschließungsbeitrag erhoben werden.

Mit anderen Worten: Vorliegend wäre die Erhebung von Erschließungsbeiträgen nur dann rechtmäßig, wenn die Straße zum Zeitpunkt der Heranziehung rechtlich am Stichtag 30.06.1961 noch nicht als schon vorhandene Erschließungsanlage hätte gewertet werden müssen; denn eine solche Wertung stünde dann der Heranziehung ausweislich Art. 5a Abs. 7 Satz 1 KAG entgegen.

Hinweis: Art. 5a Abs. 7 Satz 1 KAG hat zwei inhaltsgleiche Vorgängerregelungen. Bis zum 31.03.2016 galt § 242 Abs. 1 BauGB, dem wiederum vom 30.06.1961 bis zum 30.06.1987 § 180 Abs. 2 BBauG vorausging, so dass in älteren Urteilen eben nicht von Art. 5a Abs. 7 Satz 1 KAG die Rede ist, diese Urteile aber gleichwohl mit Blick auf Art. 5a Abs. 7 Satz 1 KAG weiterhin Geltung beanspruchen.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs (BayVGH) liegt eine vorhandene Erschließungsanlage im Sinn des Art. 5a Abs. 7 Satz 1 KAG vor, wenn eine Straße zu irgendeinem Zeitpunkt vor Inkrafttreten des Bundesbaugesetzes am 30. Juni 1961 Erschließungsfunktion besessen hat und für diesen Zweck – nach den damaligen rechtlichen Anforderungen – endgültig hergestellt war (vgl. BayVGH, Beschl. v. 18.08.2017 – 6 ZB 17.840, juris-Rn. 13; BayVGH, Beschl. v. 21.11.2013 – 6 ZB 11.2973, juris-Rn. 7; BayVGH, Beschl. v. 19.1.2015 – 6 ZB 13.1548, juris-Rn. 6; BayVGH, Beschl. v. 3.7.2017 – 6 ZB 16.2272, juris-Rn. 15 m.w.N.).

Denn es gilt in ständiger Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs, dass

„[...] jede Baumaßnahme an der Regelung ihrer Zeit zu messen [ist].“

BayVGH, Urt. v. 10.08.2000 – 6 B 96.2367, juris-Rn. 21.

Nach der Terminologie des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs spricht man bei Vorliegen einer solchen „vorhandenen Erschließungsanlage“ auch von einer „historischen Straße“ bzw. von einer „historischen Erschließungsanlage“.

Kurzum: Nur wenn zum Stichtag 30.06.1961 die drei durch die Rechtsprechung definierten Merkmale „Straßeneigenschaft“ (sogleich unter 1)), „mit Erschließungsfunktion“ und „endgültig hergestellt“ (unten 2)) attestiert werden können, handelt es sich um eine „vorhandene Erschließungsanlage“ bzw. um eine „historische Straße“/ „historische Erschließungsanlage“ im erschließungsbeitragsrechtlichen Sinne, für die gemäß Art. 5a Abs. 7 Satz 1 KAG kein Erschließungsbeitrag mehr erhoben werden darf.

Hinweis: Wenn also im Kontext von Erschließungsbeiträgen von „historischen Straßen“ die Rede ist, ist damit ein rechtlich aufgeladener *terminus technicus* gemeint.

Dies darf nicht zu dem Missverständnis führen, dass nur, weil überhaupt – im umgangssprachlichen Sinne – historisch eine Straße vorhanden war, der „Fall dann klar ist“ und deswegen von einer „vorhandenen Erschließungsanlage“ ausgegangen werden kann. Allein die Tatsache, dass schon „früher“ überhaupt eine Straße vorhanden war, ist vor dem Hintergrund der für die Beitragserhebung einzig maßgeblichen rechtlichen Betrachtung völlig irrelevant.

Die Ismaninger Str. 24 a-g ist keine historische Straße, da es ihr am maßgeblichen Stichtag dem 30.6.1961 an zwei der drei durch die Rechtsprechung definierten Merkmale, nämlich der „Straßeneigenschaft“ (sogleich unter **1)**) sowie der „endgültigen Herstellung“ (unten **2)**), fehlte. Selbst wenn das dritte Kriterium – „mit Erschließungsfunktion“ – bereits am Stichtag vorgelegen haben sollte, ändert dies an der Bewertung nichts.

1) Straßeneigenschaft

Das Merkmal der „Straßeneigenschaft“ fordert nach der Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs, dass die Gemeinde wenigstens teilweise Trägerin der Straßenbaulast ist:

„Wo die Gemeinde beim Bau und bei der Unterhaltung der Straße nicht entscheidend mitgewirkt hat, kann eine vorhandene Ortsstraße schon deshalb nicht angenommen werden, weil es an dem Willen der Gemeinde, diese Straße an einem bestimmten Ausbauzustand als fertige Anlage zu akzeptieren, fehlte. Privatstraßen, die im Eigentum eines Dritten stehen und auch von diesem unterhalten werden, können deshalb im Regelfall keine vorhandenen Erschließungsanlagen im Sinne von § 242 Abs. 1 Bau GB bzw. des bis zum 30. Juni 1987 geltenden § 180 Abs. 2 Bundesbaugesetzbuch 1960/1976 und somit auch keine bereits vor Inkrafttreten des neuen Erschließungsbeitragsrechts hergestellten Erschließungsanlagen sein.“

- BayVGH, Urt. v. 12.07.2001 – 6 B 98.1298, juris-Rn. 49 -

Die Ismaninger Str. 24 wurde der Gemeinde Aschheim erst mit der Straßengrundabtretung im Jahr 1964 übertragen. Die Widmung zum beschränkt öffentlichen Weg erfolgte am 4.12.1995.

Insofern fehlte es der Ismaninger Str. 24 zum entscheidenden Stichtag bereits an einem wesentlichen Merkmal.

2) Endgültige Herstellung

Wann eine Erschließungsanlage als „endgültig hergestellt“ angesehen werden kann, bestimmt sich, soweit vorhanden, zunächst nach Ortsrecht (sogleich unter a)) sowie zudem nach dem objektiv zu bemessenden Verkehrsbedürfnis (unten b)).

a) Ortsrecht

Die Gemeinde Aschheim hat im Gegensatz zu vielen anderen bayerischen Gemeinden von der Ermächtigung zur Beitragserhebung in Art. 9 GAG Gebrauch gemacht und mit Beschluss vom 12.09.1961 ihre erste Erschließungsbeitragssatzung mit rückwirkender Wirkung zum 29.06.1961 erlassen („Satzung über die Erschließungsbeiträge“, im Folgenden EBS 61).

§ 9

Inkrafttreten

Diese Satzung tritt am 29. Juni 1961 in Kraft.

Der Bekanntmachungsvermerk sieht im Original (inklusive handschriftlicher Ergänzung) so aus:

Bekanntmachungsvermerk

Die Satzung wurde am 20. September 1961 in der Gemeindeganzlei zur Einsichtnahme niedergelegt. Hierauf wurde durch Anschlag an der Gemeindefelde hingewiesen. Der Anschlag wurde am 20. Sept. 1961 angeheftet und am 6. Okt. 1961 wieder entfernt.

Aschheim, den 9. Oktober 1961

Gemeinde Aschheim




(Ruthus)
Bürgermeister

*Inkraftsetzung vom 17. 9. 1961 (1 Woche nach Bekanntmachung)
(Lk. Verfg. d. LRA. v. 31. 11. 63 - IV/1 BK 52/63 Z)*

In ständiger Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs bestehen gegen eine solche rückwirkende Inkraftsetzung keine Bedenken:

„Durch Bekanntmachung vom 7. November 1963 wurde ferner die Erschließungsbeitragssatzung der Gemeinde O. zum 29. Juni 1961 rückwirkend in Kraft gesetzt. [...]. Das Verwaltungsgericht hat für die Frage der endgültigen Herstellung im Ansatz zutreffend an die in der Erschließungsbeitragssatzung der

Gemeinde O. niedergelegten Herstellungsmerkmale in Verbindung mit dem gemeindlichen Bauprogramm angeknüpft.“

BayVGH, Urt. v. 07.03.2002 – 6 B 97.3735, juris-Rn. 4 + 25.

Gemäß den in § 7 Abs. 1 Nr. 2 EBS 61 definierten Merkmalen der endgültigen Herstellung bedarf es für die Anerkennung einer Straße als endgültig hergestellt zumindest auch einer Straßenentwässerung:

§ 7

Merkmale der endgültigen Herstellung der Erschließungsanlagen

(1) Die öffentlichen, zum Anbau bestimmten Straßen, Wege und Plätze sowie Sammelstraßen und Parkflächen sind endgültig hergestellt, wenn sie die nachstehenden Merkmale aufweisen:

1. eine Pflasterung, eine Asphalt-, Teer-, Beton- oder ähnliche Decke neuzeitlicher Bauweise,
2. Straßenentwässerung sowie die etwa vorgesehene Beleuchtung,
3. Anschluß an eine dem öffentlichen Verkehr gewidmete Straße.

(2) Bürgersteige und Radfahrwege sind endgültig hergestellt, wenn sie eine Abgrenzung gegen die Fahrbahn und gegeneinander sowie eine Befestigung mit Platten, Pflaster, Asphaltbelag oder eine ähnliche Decke neuzeitlicher Bauweise aufweisen, soweit die Gemeinde nicht festlegt, daß bei einfachen Wohnwegen und Siedlungsstraßen auf die Anlegung erhöhter Bürgersteige verzichtet wird und Gehwege in einfacher Form angelegt werden.

(3) Grünanlagen sind endgültig hergestellt, wenn die dafür vorgesehenen Flächen in ortsüblicher Weise gärtnerisch gestaltet sind.

(4) Die Gemeinde stellt die endgültige Herstellung der einzelnen Erschließungsanlage, des bestimmten Abschnittes einer Erschließungsanlage oder der zusammengefaßten Erschließungsanlagen fest.

Dazu wird vom Bayerischen Verwaltungsgerichtshof ausdrücklich auch im Kontext einer Satzung aus dem Jahre 1961 ein strenger Maßstab angelegt:

„Dem entsprechend war nach § 11 Abs. 1 der Erschließungsbeitragssatzung (EBS) der [Gemeinde] vom 2. Juni 1961 u.a. das Vorhandensein einer Straßenentwässerung Voraussetzung für die endgültige Herstellung einer zum Anbau bestimmten Straße; dass in der Satzung keine bestimmten Merkmale für eine ausreichende Straßenentwässerung genannt werden, ist unschädlich. [...].

Das Merkmal „Straßenentwässerung“ beinhaltet bereits begrifflich von der Teileinrichtung „Fahrbahn“ gesonderte technische Einrichtungen zur gezielten Lenkung und Ableitung des Straßenoberflächenwassers. [...]. Das Fehlen einer hinreichend funktionsfähigen, technisch abgegrenzten Straßenentwässerung

„ rungseinrichtung stellt ein für die Straßenanlieger deutlich erkennbares bauliches Defizit dar. Bei einem objektiven Betrachter konnte somit nicht der Eindruck einer endgültig technisch fertiggestellten Straße entstehen.“

BayVGh, Beschl. v. 15.11.2018 – 6 ZB 18.1516, juris-Rn. 9.

Damit legt die EBS 61 Herstellungsmerkmale fest, die nach der ständigen Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs als Maßstab für das Vorhandensein einer Erschließungsanlage im Sinne von Art. 5a Abs. 7 Satz 1 KAG / § 242 Abs. 1 BauGB heranzuziehen sind.

b) Anforderungen aufgrund der Verkehrsbedürfnisse

Losgelöst von dem jeweils von der Gemeinde für richtig erachteten Standard bestimmt sich die endgültige Herstellung zudem nach dem objektiv zu bemessenden Verkehrsbedürfnis (BayVGh, Beschl. v. 30.1.2007 – 6 ZB 04.1374, juris-Rn. 6). Hierzu war seit 1936 nach ständiger Rechtsprechung ein kunstgerechter Unterbau erforderlich, der auch in ländlichen Gemeinden frostsicher ausgebaut sein musste (BayVGh, Beschl. v. 18.8.2017 – 6 ZB 17.840, juris-Rn. 16; BayVGh, Beschl. v. 24.6.2003 – 6 ZB 00.2159, juris-Rn.9).

c) Zwischenergebnis

Da die Straßenbaumaßnahmen aufgrund der bekannten unzureichenden Oberflächenentwässerung und des sich im Rahmen der Untergrundsondierung ergebenden fehlenden frostsicheren Kiesunterbaus erfolgten, war die Ismaninger Str. 24 sowohl nach dem objektiv zu bemessenden Verkehrsbedürfnis als auch nach der gemeindlichen Satzung noch nicht endgültig hergestellt.

II. Vorliegen einer selbständigen Stichstraße

Um erschließungsrechtlich abrechenbar zu sein, muss die Ismaninger Str. 24 als Stichstraße „selbständig“ sein (vgl. Matloch/Wiens, Das Erschließungsbeitragsrecht in Theorie und Praxis, Stand Dez. 2019, Erschließungsbeitragsrecht Rn. 10a). Dies ist typischerweise bei Stichstraßen anzunehmen, die länger als 100 m sind und nicht abgknickt sind oder sich verzweigen (BayVGh, Beschl. v. 17.09.2020 – 6 ZB 20.1501, juris-Rn. 7 m.w.N.).

Vorliegend kommt es auf den tatsächlichen Straßenverlauf und die Länge jedoch nicht an, da die Stichstraße als von einer klassifizierten Straße abzweigend (Ismaninger Straße als Bundesstraße) generell als selbständig zu bewerten ist (BayVGh,

Beschl. v. 24.03.2009 – 6 ZB 08.920, juris-Rn. 4). Damit liegt mit der Ismaninger Str. 24 eine selbstständig abrechenbare Stichstraße vor.

III. Errichtung Privatstraße

Zum Einwand, die Ismaninger Str. 24 a-g sei bereits von den Anwohnern als Privatstraße hergestellt gewesen und würde nun doppelt abgerechnet:

§ 129 BauGB regelt und begrenzt den für die Erschließungskosten abrechenbaren Aufwand. Nach § 129 Abs. 1 Satz 2 BauGB dürfen Beiträge nicht erhoben werden, soweit die betreffende Straße von dem Eigentümer hergestellt ist (Alt. 1) oder dies von ihm auf Grund baurechtlicher Vorschriften verlangt wurde (Alt. 2).

Baurechtliche Vorschriften im Sinne der Alternative 2, die die Herstellung von einem Eigentümer verlangen können, enthält die bayerische Landesbauordnung (wie soweit ersichtlich auch die übrigen Bauordnungen) nicht (Ernst/Grziwotz in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger (im Folgenden EZBK), Baugesetzbuch, 139. EL August 2020 § 129 Rn. 14).

Damit könnte sich der Einwand erfolgreich nur auf § 129 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 BauGB stützen. § 129 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 BauGB verlangt jedoch, dass der Eigentümer eine Erschließungsanlage selbst hergestellt hat und der Gemeinde insofern kein Aufwand entstanden ist (Ernst/Grziwotz in: EZBK, Baugesetzbuch, 139. EL August 2020 § 129 Rn. 12). Voraussetzung für eine Begrenzung der Beitragserhebung ist also, dass der Anlieger vor oder während der Herstellung der Erschließungsanlage durch die Gemeinde auf eigene Kosten Maßnahmen durchgeführt hat, die von der Gemeinde bei der endgültigen Herstellung mit verwendet werden können und auch tatsächlich in die Anlage einbezogen werden. Nur der insofern von dem betreffenden Eigentümer aufgewendete Betrag wäre im Rahmen der Erforderlichkeit des Ausbaus als Vorausleistung des Anlegers zu behandeln (Ernst/Grziwotz in: EZBK, Baugesetzbuch, 139. EL August 2020 § 129 Rn. 12).

1) Straßenbaumaßnahmen

Die Ismaninger Str. 24 a-g wurde durch die Eigentümer zur Erschließung des Wohnraums hergestellt. Zwar wurden hierfür seitens des Straßenbauamtes „Bedingungen des Straßenbaulastträgers“ aufgegeben (vgl. oben Sachverhalt).

Zum einen wurden diese jedoch augenscheinlich nicht vollständig umgesetzt: So heißt es unter Nr. 5 „Maßnahmen, die geeignet sind, den Abfluss des Niederschlagswassers von der Straße zu erschweren, zu behindern oder zu verschlechtern, müssen unterbleiben.“. Gerade dies scheint aber im Rahmen der Herstellung nicht beachtet

–zumindest jedenfalls nicht entsprechend ausgeführt – worden zu sein. Die von einigen Eigentümern vorgebrachten Einwendungen selbst thematisieren die Problematik der fehlenden Entwässerung. Auch die beschlossene endgültige Herstellung der Straße wurde unter dem Gesichtspunkt „fehlende Oberflächenentwässerung“ in Gang gesetzt. Hat der Anlieger aber eine Erschließungsmaßnahme nur teilweise hergestellt, kann auch nur in diesem Umfang eine Anrechnung erfolgen (Ernst/Grziwotz in: EZBK, Baugesetzbuch, 139. EL August 2020 § 129 Rn. 12). So führt auch das Bundesverwaltungsgericht in einer Leitsatzentscheidung aus:

„Aus der unentgeltlichen Übergabe einer unfertigen Unternehmerstraße an die Gemeinde kann der Unternehmer keine Vergünstigung hinsichtlich seines Erschließungsbeitrages für die noch entstehenden Herstellungskosten herleiten, sofern nicht im Übergabevertrag etwas Besonderes vereinbart war.“

BVerwG, Urt. v. 04.02.1972 – IV C 74.70, juris-Leitsatz

Dieser Auslegung folgend, können sich die Eigentümer auch nur die Aufwendungen als Vorausleistung anrechnen lassen, die „schon fertig“ und also für die Gemeinde verwendbar waren. Da der mangelbehaftete private Straßenbau sich jedoch nicht umfänglich an den für die endgültige Herstellung maßgeblichen Kriterien orientierte, noch die bisherige Straße für die endgültige Herstellung durch die Gemeinde verwendbar war, kann vorliegend auch keine Anrechnung i.S.d. § 129 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 BauGB erfolgen.

2) „Bedingungen des Straßenbaulastträgers“

Hierfür spricht auch, dass die im Rahmen des Baugesuchs aufgegebenen „Bedingungen des Straßenbaulastträgers“ nicht die für eine „endgültige Herstellung“ erforderlichen Kriterien neu festsetzen können.

Die Bedingungen des Straßenbaulastträgers beziehen sich schon sprachlich und kompetenzrechtlich – nämlich Erlass durch den Straßenbaulastträger – auf die Erschließungslast. Die Erschließungslast findet ihren normativen Gehalt jedoch in § 123 BauGB, der jedoch nicht Inhalt und Umfang des Erschließungsbeitrags regelt. In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts liest sich das so:

„Erschließungsanlagen sollen entsprechend den Erfordernissen der Bebauung und des Verkehrs kostengünstig hergestellt werden und spätestens bis zur Fertigstellung der anzuschließenden baulichen Anlagen benutzbar sein. Damit sind nur Mindestbedingungen für die Benutzbarkeit der Anlage beschrieben [Hervorhebung durch die Verfasser]. Durch § 123 Abs. 2 BauGB wird lediglich

das Vorhandensein einer gefahrlosen und funktionsfähigen Erschließung gefordert (BVerwG, Beschluss vom 6. Mai 2008 - 9 B 18.08 - Buchholz 406.11 § 123 BauGB Nr. 45 Rn. 7; Ernst/Grziwotz, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Stand Oktober 2016, § 123 Rn. 31). Die Voraussetzungen für das Entstehen der sachlichen Beitragspflicht sind demgegenüber maßgeblich in § 133 Abs. 2 BauGB geregelt.“

BVerwG, Urt. v. 07.03.2017 – 9 C 20/15, juris-Rn. 26

Da es damit im Ergebnis für eine unzulässige Doppelbelastung maßgeblich darauf ankommt, dass die Gemeinde die vorgenommene Herstellung für Ihre endgültige Herstellung verwendet – weil bspw. ein Rückbau und eine Neuherstellung teurer kämen – scheidet die bisherig vorgenommene „Herstellung“ durch die Eigentümer als anrechenbare Leistung nach unserer Prüfung aus.

München, 23.12.2020

Guido Morber
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Sophia-Charlotte Grawe
Rechtsanwältin