

Honorar VI - Hoch- und Tiefbau		
VI	<input type="checkbox"/> Rü. mit VI	64
VI/L	27. SEP. 2017	65
VI/V	<input type="checkbox"/> Kopie anfertigen	66

## Erschließungsbeiträge und Straßenausbaubeiträge - Was ist der Unterschied? -

Von Rechtsanwalt Dr. Klaus Halter, Leipzig

Der Neubau sowie die grundhafte Erneuerung und Verbesserung der Gemeindestraßen verursacht Kosten. Neben der Gemeinde müssen sich auch die Anlieger an diesen Kosten beteiligen. Nachfolgend sollen die Rechtsgrundlagen erläutert werden, nach denen diese Beiträge zu erheben sind.

### 1. Erschließungsbeiträge

Die Gemeinde Fredersdorf-Vogelsdorf verfügt über eine sog. **Erschließungsbeitragssatzung** vom 21. Dezember 2000. Diese Satzung ist auf der Homepage der Gemeinde einsehbar. Rechtsgrundlage dieser Erschließungsbeitragssatzung ist Bundesrecht, nämlich die §§ 127 ff. Baugesetzbuch. Nach diesen Vorschriften müssen die Gemeinden für die erstmalige Herstellung von Straßen Erschließungsbeiträge erheben. Im Gegensatz zu den nachfolgend unter 2. besprochenen Straßenbaubeiträgen wird hier nicht nach der Verkehrsbedeutung der jeweiligen Straße unterschieden, sondern hier sind die Anlieger immer mit einem Anteil von 90% an den Kosten zu beteiligen. „Klassischerweise“ werden Erschließungsbeiträge zwar für die erstmalige Herstellung von Straßen „auf der grünen Wiese“ erhoben. Dies ist aber – aus Sicht der Anlieger: leider – nicht der einzige Anwendungsfall für die Erhebung von Erschließungsbeiträgen. Denn diese sind auch für Straßen anzuwenden, die bereits als solche faktisch genutzt werden, jedoch noch nie im Rechtssinne „erstmalig“ hergestellt wurden. Hier sind wir genau beim „Knackpunkt“, nämlich bei der Frage, wann eine Straße im Rechtssinne als erstmalig hergestellt anzusehen ist mit der Folge, dass hinsichtlich der Baukosten an dieser Straße keine Erschließungsbeiträge mehr, sondern „nur“ noch Straßenbaubeiträge erhoben werden können.

### 2. Straßenbaubeiträge

Vor der eigentlichen Abgrenzung beider Beitragsarten (siehe nachfolgend unter 3.) sollen kurz die Rechtsgrundlagen für die Erhebung von **Straßen(aus)baubeiträgen** angesprochen werden. Diese werden von der Gemeinde schon seit einigen Jahren erhoben und dürften daher in der Bevölkerung bekannter sein als die eingangs genannten Erschließungsbeiträge. Die Rechtsgrundlage beruht auf § 8 des Kommunalabgabengesetzes des Landes Brandenburg (auch kurz „KAG“ genannt). Die Vorschrift setzt voraus, dass die betreffende Straße bereits im Rechtssinne (irgendwann einmal) erstmalig hergestellt wurde, so dass jetzt nur noch von einem Ausbau gesprochen werden kann. Wie bei den Erschließungsbeiträgen besteht auch bei den Straßenbaubeiträgen für die Gemeinden eine sog. Beitragserhebungspflicht. Auch Straßenbaubeiträge darf die Gemeinde nur auf der Grundlage einer Satzung erheben, die von der Gemeindevertretung zu beschließen ist. Die aktuelle Straßenbaubeitragssatzung der Gemeinde Fredersdorf wurde von der Gemeindevertretung am 11. Juli 2002 beschlossen. Diese Satzung einschließlich der beiden Änderungssatzungen vom 26. Juni 2003 und vom 26.05.2004 sind ebenfalls auf der Homepage der Gemeinde Fredersdorf-Vogelsdorf im vollen Wortlaut abrufbar. Anders als bei dem pauschalen 90%-Anliegeranteil bei den Erschließungsbeiträgen muss hier sowohl nach der Verkehrsbedeutung der einzelnen Straßen wie auch nach den einzelnen Teileinrichtungen wie z. B. Fahrbahn, Beleuchtung, Gehweg usw. differenziert werden. Je höher die wahrscheinliche Inanspruchnahme durch die Anlieger, um so höher muss der Anliegeranteil festgesetzt werden. Daher beträgt der Anliegeranteil bei der Fahrbahn einer Anliegerstraße z. B. 55%, während er bei einer Hauptverkehrsstraße nur 20% beträgt. Die Gemeinde Fredersdorf-Vogelsdorf liegt derzeit mit den Anliegeranteilen in ihrer Straßenbaubeitragssatzung am unteren

Rand der zulässigen Spanne. So könnte beispielsweise nach der Rechtsprechung der Anliegeranteil bei Anliegerstraßen für alle Teileinrichtungen generell auf 75% festgelegt werden.

### **3. Abgrenzung im Einzelnen**

Wann muss die Gemeinde nun die Straßenbaubeitragssatzung und wann die Erschließungsbeitragsatzung anwenden? An dieser Stelle sei schon angemerkt, dass die Gemeinde hierbei kein Wahlrecht hat. Die hierfür zwingend anzuwendende und allein maßgebliche Rechtsvorschrift findet sich in § 242 Abs. 9 des Baugesetzbuchs. Danach kommt es darauf an, ob die betreffende Straße als „bereits hergestellt“ anzusehen ist. Wörtlich heißt es dort: „Bereits hergestellte Erschließungsanlagen oder Teile von Erschließungsanlagen sind die einem technischen Ausbauprogramm oder den örtlichen Ausbauepflogenheiten entsprechend fertig gestellten Erschließungsanlagen oder Teile von Erschließungsanlagen.“ Wenn also die betreffende Straße irgendwann vor der „Wende“ entsprechend einem „technischen Ausbauprogramm“ oder den „örtlichen Ausbauepflogenheiten“ hergestellt wurde, dann können für diese Straße keine Erschließungsbeiträge mehr erhoben werden, sondern nur noch – die für die Anlieger günstigeren – Straßenbaubeiträge.

Was ist aber überhaupt unter einem „technischen Ausbauprogramm“ bzw. den „örtlichen Ausbauepflogenheiten“ zu verstehen? Es handelt sich dabei um unbestimmte Rechtsbegriffe, die lange Zeit streitig waren und von den Gerichten unterschiedlich interpretiert wurden. Das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) in Leipzig hat mit Urteil vom 11. Juli 2007 (Az. 9 C 5/06) letztinstanzlich ein „Machtwort“ gesprochen, wie diese Begriffe auszulegen sind.

### **4. Bei „Sandpisten“ sind Erschließungsbeiträge zu erheben**

So wurde entschieden, dass Ausbauepflogenheiten einen Grundbestand an kunstmäßigem Ausbau voraussetzen. Das grobe Herrichten natürlicher Geländegegebenheiten ist hierfür nicht ausreichend, z.B. das bloße Verfestigen und „Hobeln“ einer vorhandenen „Sandpiste“.

Die Gemeinde sollte daher vor Beginn der Baumaßnahme durch entsprechende Baugrunduntersuchungen feststellen, ob die betreffende Straße überhaupt jemals kunstgemäß ausgebaut wurde oder ob es sich nur um eine festgefahrene „Sandpiste“ handelt. Sollte Letzteres der Fall sein, wäre die Straße im Rechtssinne noch nie erstmalig hergestellt worden mit der Folge, dass die Ausbaukosten nach der Erschließungsbeitragsatzung mit einer (zwingenden) Anliegerbeteiligung von 90% zu verteilen wären.

### **5. Wann ist eine Straße überhaupt eine Straße?**

Das BVerwG hatte auch zu klären, wann überhaupt von einer Straße vor der „Wende“ gesprochen werden kann und hat hierfür folgende drei Mindestanforderungen für eine vorhandene bzw. bereits hergestellte Straße gefordert. Die Straße muss mindestens a) eine Fahrbahn, sowie b) eine Straßenentwässerung und c) eine Straßenbeleuchtung aufgewiesen haben.

a) *Fahrbahn*. Die Fahrbahn muss dabei hinreichend befestigt gewesen sein, wofür nach Auffassung des BVerwG z.B. auch eine Schotterdecke genügen kann. Unklar ist insoweit, ob das BVerwG hier nur auf die oberste Fahrbahndecke abstellt oder ob - zusätzlich - ein kunstmäßiger Unterbau gefordert wird. Nach wohl herrschender Meinung dürfte hinsichtlich des Unterbaus eine Auskoffierung und eine sog. Packlage erforderlich gewesen sein. Auf den bloßen Mutterboden aufgeworfener (und dann gegebenenfalls verdichteter) Schotter dürfte damit dem Mindestmaß bautechnischer Herrichtung zu keiner Zeit entsprochen haben. Dies wäre also nur ein Provisorium mit der Folge, dass die Fahrbahnkosten dann nach Erschließungsbeitragsrecht zu 90% von den Anliegern zu tragen wären.

b) *Straßenentwässerung*. Nach Auffassung des BVerwG muss die Straße ferner vor dem 03.10.1990 eine - wenn auch primitive - Form von Straßenentwässerung aufgewiesen haben. Ein bloßes Versickernlassen des Niederschlagswassers etwa durch natürliches Gefälle im Seitengraben wäre somit nicht ausreichend gewesen. Auch diese Kosten wären dann nach Erschließungsbeitragsrecht abzurechnen.

c) *Straßenbeleuchtung*. Hierfür genügte z.B. nicht ein einzelner Beleuchtungsmasten für eine 200 m lange Straße. Denn die Straßenbeleuchtung muss nach Auffassung des BVerwG einen „ungefährdeten Haus-zu-Haus-Verkehr“ ermöglicht haben. Wenn also eine Straße vor dem 3. 10. 1990 z.B. *unbeleuchtet* war, konnte sie nie bereits hergestellt gewesen sein, mögen deren Fahrbahn und Straßenentwässerung auch ortsüblich vorhanden gewesen sein. Wenn an dieser Straße daher jetzt erstmalig z.B. Parkstreifen angelegt würden, wären diese Kosten nach Erschließungsbeitragsrecht abzurechnen. Das Straßenausbaubeitragsrecht käme in diesem Beispiel nur für die Teileinrichtungen Fahrbahn und Straßenentwässerung in Betracht, wenn diese „Teile“ bereits ortsüblich vorhanden waren.

## 6. Ausbau auf ganze Länge

Eine Straße kann aber nach Auffassung des BVerwG nur dann bereits hergestellt gewesen sein, wenn sie mit ihren notwendigen Teileinrichtungen *auf ganzer Länge* ortsüblich oder programmgemäß hergestellt wurde. Wenn z.B. die Fahrbahn einer 500 m langen Straße nur auf eine Länge von 450 m ortsüblich hergestellt war, und nun - nach dem Beitritt - die Fahrbahn dieser Straße auf die komplette Länge von 500 m mit einem frostsicheren Unterbau und einer neuzeitlichen Fahrbahndecke „ausgebaut“ wird, sind für die Gesamtmaßnahme Erschließungsbeiträge nach den §§ 127ff. BauGB zu erheben.

## 7. Teileinrichtungen

Die Prüfung der Frage, ob für eine Baumaßnahme Erschließungs- oder Straßenbaubeiträge erhoben werden müssen, kann wie bereits angedeutet zu einem „sowohl als auch“ kommen. Am besten kann dies anhand eines Beispiels erläutert werden. Angenommen, die betreffende Straße war vor der „Wende“ eine Sandpiste, an der alle ca. 20 Meter Straßenlampen standen. Nunmehr soll die Fahrbahn ausgebaut werden, ferner soll ein einseitiger Gehweg und eine Straßenentwässerung gebaut werden. Die Straßenbeleuchtung soll durch stärkere Leuchten ersetzt werden. Wie ist diese Baumaßnahme den Anliegern gegenüber abzurechnen?

Die Fahrbahn war als Sandpiste vor der Wende nicht kunstgemäß ausgebaut. Diese Kosten sind daher nach Erschließungsbeitragsrecht abzurechnen. Da es Gehweg und Straßenentwässerung vorher nicht gab, unterfallen auch diese Kosten dem Erschließungsbeitragsrecht. Lediglich die Straßenbeleuchtung war zu DDR-Zeit schon ortsüblich hergestellt, daher werden diese Kosten nach der Straßenbaubeitragssatzung abgerechnet. Es ergehen daher an die Anlieger jeweils zwei Bescheide. Ein Erschließungsbeitragsbescheid für die Herstellungskosten der Fahrbahn, des Gehwegs und der Straßenentwässerung sowie ein Straßenbaubeitragsbescheid hinsichtlich der Kosten der Straßenbeleuchtung. Falls der Anlieger mit beiden Bescheiden nicht einverstanden ist, muss er auch gegen beide Bescheide Widerspruch einlegen. Sollten die Widersprüche zurückgewiesen werden, müsste gegen beide Bescheide geklagt werden. Beide Bescheide laufen auch im Folgenden völlig getrennte Wege. So wäre hinsichtlich des Straßenbaubeitragsbescheids, welcher auf brandenburgischem Landesrecht (§ 8 KAG) beruht, beim Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg als höchstem Landesgericht in Verwaltungssachen „Endstation“. Anders beim Erschließungsbeitragsrecht,

welches sich auf Bundesrecht (§§ 127 ff. Baugesetzbuch) stützt. Hier wäre auch noch eine weitere Instanz, nämlich die sog. Revision an das Bundesverwaltungsgericht in Leipzig, möglich.

## **8. Ermessensspielräume?**

Die Erhebung von Beiträgen von den Anliegern und Bürgern ist für jede Gemeindeverwaltung eine lästige und unliebsame Pflichtaufgabe. Dabei kann aber nicht oft genug betont werden, dass hinsichtlich des Ob und des Wie der Erhebung solcher Beiträge keinerlei Spielräume bleiben. Gemeinden in Sachsen-Anhalt, die versuchten, dies etwas „lockerer“ zu sehen, mussten unliebsame Bekanntschaft mit dem Staatsanwalt machen. Dazu muss man wissen, dass die zuständigen Gemeindebediensteten wie auch die Mitglieder der Gemeindevertretung im Grunde über fremdes Geld verfügen, nämlich über öffentliche Gemeindegelder. Wenn also die gesetzliche Pflicht, Beitragsforderungen in ihrer vollen Höhe einzuziehen, verletzt wird, kommt sehr schnell das Strafrecht ins Spiel, insbesondere in Form des sog. Untreuetatbestands des § 266 des Strafgesetzbuchs. Diese Vorschrift lautet wie folgt: „Wer die ihm durch Gesetz, behördlichen Auftrag oder Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, missbraucht oder die ihm kraft Gesetzes, behördlichen Auftrags, Rechtsgeschäfts oder eines Treueverhältnisses obliegende Pflicht, fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen, verletzt und dadurch dem, dessen Vermögensinteressen er zu betreuen hat, Nachteil zufügt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.“ Im Grunde stellen daher solche Beiträge, gleich ob Erschließungs- oder Straßenbaubeiträge nichts anderes dar als Steuern. Hier würde sich auch ein Finanzbeamter strafbar machen, wenn er anstatt der gesetzlich festgelegten Einkommensteuer einen - nach seinem Ermessen - niedrigeren Steuersatz festlegen sollte.

## **9. Fazit**

Ermessensspielräume hinsichtlich der Erhebung von Erschließungs- und Straßenbaubeiträge bestehen nicht. Sollte ein Beitragspflichtiger die geforderten Beiträge nicht innerhalb der Monatsfrist bezahlen können, sollte er sofort einen entsprechenden Stundungs- bzw. Ratenzahlungsantrag bei der Gemeinde einreichen. Dieser muss dann aber auch im Einzelnen darlegen, warum die Bezahlung der Summe innerhalb der gesetzlichen Frist nicht möglich ist, d. h. es muss die Einkommens- und die Vermögenssituation offengelegt werden.