



RECHNUNGSHOF
RHEINLAND-PFALZ

Auszug aus dem Kommunalbericht 2011

Nr. 4 Erschließungsbeiträge - Einnahmemöglichkeiten werden noch nicht ausgeschöpft

Impressum:

Rechnungshof Rheinland-Pfalz
Gerhart-Hauptmann-Straße 4
67346 Speyer

Telefon: 06232 617-0
Telefax: 06232 617-100
E-Mail: Poststelle@rechnungshof.rlp.de
Internet: <https://rechnungshof.rlp.de>

Nr. 4 Erschließungsbeiträge - Einnahmemöglichkeiten werden noch nicht ausgeschöpft

1 Allgemeines

Die Gemeinden haben die Aufgabe, Baugrundstücke zu erschließen¹. Soweit sie die Erschließung nicht durch Vertrag auf einen Dritten übertragen², müssen sie zur Finanzierung ihres anderweitig nicht gedeckten Aufwands von den Eigentümern oder Erbbauberechtigten³ Erschließungsbeiträge erheben⁴. Dies dient dem Ausgleich der Vorteile, die der Beitragspflichtige durch die Erschließung seines Grundstücks erlangt.

Der Rechnungshof untersucht im Rahmen der überörtlichen Kommunalprüfung kontinuierlich, ob Gemeinden ihrer Pflicht zur Erhebung von Erschließungsbeiträgen ordnungsgemäß nachkommen und somit die gebotenen Anstrengungen zur Deckung ihrer Aufwendungen unternehmen⁵.

Bei Prüfungen ist oftmals festzustellen, dass die Beiträge nicht vollständig oder verzögert erhoben werden. Dadurch kommt es häufig zu erheblichen Einnahmeausfällen. Diese beliefen sich bei einzelnen kreisfreien Städten in den regelmäßig vierjährigen Prüfungszeiträumen auf jeweils mehrere 100.000 €.

Der Verpflichtung zur Ausschöpfung der Einnahmequellen⁶, kommt angesichts der angespannten Finanzlage vieler Kommunen besondere Bedeutung zu.

2 Rechtsgrundlagen

Die Erhebung von Erschließungsbeiträgen ist im Wesentlichen bundesrechtlich geregelt. Sie richtet sich nach §§ 127 - 135 BauGB. Das KAG⁷ findet nur subsidiär Anwendung⁸.

Zu den beitragsfähigen Erschließungsanlagen gehören nach § 127 Abs. 2 Nr. 1 bis 5 BauGB:

- Die öffentlichen zum Anbau bestimmten Straßen, Wege und Plätze,
- die öffentlichen aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen mit Kraftfahrzeugen nicht befahrbaren Verkehrsanlagen innerhalb der Baugebiete (zum Beispiel Fußwege und Wohnwege),
- Sammelstraßen innerhalb der Baugebiete,
- Parkflächen und Grünanlagen mit Ausnahme von Kinderspielplätzen, soweit sie Bestandteil der in Nummern 1 bis 3 genannten Verkehrsanlagen oder nach städtebaulichen Grundsätzen innerhalb der Baugebiete zu deren Erschließung notwendig sind,
- Anlagen zum Schutz von Baugebieten gegen schädliche Umwelteinwirkungen im Sinne des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (zum Beispiel Lärmschutzwände), auch wenn sie nicht Bestandteil der Erschließungsanlagen sind.

¹ § 123 Abs. 1 Baugesetzbuch (BauGB) in der Fassung vom 23. September 2004 (BGBl. I S. 2414), zuletzt geändert durch Gesetz vom 12. April 2011 (BGBl. I S. 619).

² § 124 BauGB.

³ § 134 Abs. 1 BauGB.

⁴ § 127 Abs. 1 BauGB.

⁵ Prüfungserkenntnisse zur Erhebung von Ausbaubeiträgen enthält der Kommunalbericht 2002, Tz. 4 (Landtagsdrucksache 14/2155).

⁶ § 94 Abs. 2 GemO.

⁷ Kommunalabgabengesetz (KAG) in der Fassung vom 20. Juni 1995 (GVBl. S. 175), zuletzt geändert durch Gesetz vom 15. Februar 2011 (GVBl. S. 25), BS 610-10.

⁸ § 1 Abs. 2 Satz 1 KAG.

Der Erschließungsaufwand umfasst nach § 128 BauGB die Kosten für

- den Erwerb und die Freilegung der Flächen für die Erschließungsanlagen,
- die erstmalige Herstellung der Erschließungsanlagen einschließlich der Einrichtungen für ihre Entwässerung und Beleuchtung sowie
- die Übernahme von Anlagen als gemeindliche Erschließungsanlagen.

Ferner ist auch der Wert der von der Gemeinde aus ihrem Vermögen bereitgestellten Flächen Bestandteil des Erschließungsaufwands. Im Falle einer erschließungsbeitragspflichtigen Zuteilung von Grundstücken im Umlegungsverfahren ist der Wert nach § 68 Abs. 1 Nr. 4 BauGB maßgeblich.

3 Erschließungsbeitragsatzung (§ 132 BauGB) - fehlende und unklare Regelungen können zu Beitragsausfällen führen

Die Erhebung von Erschließungsbeiträgen setzt den Erlass einer gemeindlichen Satzung voraus. Diese muss u. a. hinsichtlich aller Arten von Erschließungsanlagen die Merkmale der endgültigen Herstellung regeln. Die Anlagen sind hergestellt, wenn sie dem technischen Ausbauprogramm der Gemeinde entsprechen und die Herstellungsmerkmale der Satzung erfüllt sind.

In einer Vielzahl von Satzungen waren zu einzelnen Arten von Erschließungsanlagen die Herstellungsmerkmale nicht oder nicht hinreichend bestimmt geregelt:

- Häufig fehlte eine gesonderte Regelung zur endgültigen Herstellung von Mischflächen. Diese kombinieren innerhalb der Straßenbegrenzungslinien Funktionen der Teileinrichtungen Fahrbahn, Gehweg, Parkflächen und Grünanlagen. Bei solchen Flächen wird ganz oder teilweise auf eine Funktions-trennung verzichtet. Folge ist, dass für die Verkehrsanlagen ohne Satzungsregelung nicht bestimmt werden kann, wann sie endgültig hergestellt sind. Das kann ausnahmsweise dann unschädlich sein, wenn die Mischfläche durchgehend befestigt ist und in ihrer gesamten Ausdehnung dem satzungsgemäßen Ausbauprogramm für Fahrbahn und Gehwege entspricht⁹. In allen anderen Fällen, insbesondere bei Parkflächen und Grünanlagen, bedarf es einer gesonderten Regelung der Herstellungsmerkmale für befestigte und unbefestigte Teile der Mischfläche¹⁰.
- Satzungsregelungen zur Straßenbeleuchtung und -entwässerung als Voraussetzung der endgültigen Herstellung einer Erschließungsanlage waren vielfach zu unbestimmt. Die diesbezügliche Regelung in der Satzung einer kreisfreien Stadt lautete beispielsweise:

"Die öffentlichen zum Anbau bestimmten Straßen, Wege und Plätze sowie Sammelstraßen, Parkflächen und mit Kraftfahrzeugen nicht befahrbare Verkehrsanlagen sind endgültig hergestellt, wenn sie den Verkehrserfordernissen und den anerkannten Regeln der Baukunst entsprechend befestigt, mit Entwässerungs- und Beleuchtungsanlagen ausgestaltet und an eine dem öffentlichen Verkehr dienende Erschließungsanlage angeschlossen sind."

Einer solchen Rechtsnorm lässt sich nicht eindeutig entnehmen, welcher Herstellungsgrad der Beleuchtung und Entwässerung erreicht sein muss, damit die sachliche Beitragspflicht entsteht.

Die Problematik wird vermieden, wenn die Betriebsfertigkeit der Entwässerungs- und Beleuchtungseinrichtungen in der Satzung ausdrücklich zum Kriterium der endgültigen Herstellung der Erschließungsanlage erhoben wird¹¹.

⁹ OVG Niedersachsen, Urteil vom 8. November 1988 - 9 A 11/87.

¹⁰ Auf das Muster der Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände, überarbeitet durch den Gemeinde- und Städtebund Rheinland-Pfalz (Stand: 13. November 2007), wird verwiesen.

¹¹ OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 27. September 2004 - 2 O 158/03.

Kann wegen fehlender Regelung die endgültige Herstellung von als Mischflächen ausgestalteten Straßen anhand der Satzung nicht festgestellt werden, führt dies zur Gesamtunwirksamkeit der Merkmalsregelung und hindert die Erhebung von Beiträgen¹². Die Unbestimmtheit von Regelungen zur Straßenbeleuchtung und -entwässerung als Herstellungsmerkmal hat zur Folge, dass der diesbezügliche Aufwand nicht erschließungsbeitragsfähig ist¹³. In beiden Fällen können erhebliche Einnahmeausfälle entstehen.

Um dies zu vermeiden, sollten die Gemeinden ihre Satzungen überprüfen und ggf. in Anlehnung an verfügbare Muster rechtssicher gestalten.

4 Beitragsfähige Maßnahmen

4.1 Grünanlagen (§ 127 Abs. 2 Nr. 4 BauGB) - beitragsrechtlich nachteilige Folgen bereits bei der Planung vermeiden

Zu den beitragsfähigen Erschließungsanlagen gehören unselbständige Grünanlagen (zum Beispiel Straßenbegleitgrün) und erschließungsnotwendige selbständige Grünanlagen (Anlagen, denen Erholungs- und Gartenersatzfunktion zukommt).

Kinderspielplätze sind hingegen grundsätzlich auch dann nicht erschließungsbeitragsfähig, wenn sie begrünt sind. Anderes gilt nur, wenn sie nach dem Eindruck eines unbefangenen Betrachters aufgrund der tatsächlichen Beschaffenheit und Funktion der jeweiligen Gesamtanlage als unselbständiger Bestandteil einer erschließungsnotwendigen selbständigen Grünanlage erscheinen. Dies setzt voraus, dass die betreffende Fläche überwiegend als Grünanlage angelegt ist und der Kinderspielplatz lediglich eine untergeordnete Teilfläche beansprucht¹⁴. In diesen Fällen hindert er nicht die Beitragsfähigkeit der Gesamtanlage, sondern nimmt daran teil.

Bei Erlass und Umsetzung von Bebauungsplänen wurden diese beitragsrechtlichen Folgen vielfach nicht hinreichend berücksichtigt. Wird ohne sachliche Notwendigkeit eine Gesamtanlage geplant und/oder hergestellt, bei der es an einer Unterordnung des Kinderspielplatzes fehlt, sind ihre Kosten insgesamt nicht beitragsfähig.

So nutzte etwa eine kreisfreie Stadt eine im Bebauungsplan festgesetzte 2.700 m² große Grünfläche im Umfang von 1.250 m² als Spielplatz. Da diese Nutzung nicht mehr räumlich und funktional untergeordnet war, konnten die Kosten für die Herstellung der Gesamtfläche nicht durch Erschließungsbeiträge finanziert werden. Dies verursachte einen Einnahmeausfall von rund 45.000 €.

Bereits im Rahmen der Bauleitplanung sollte daher geprüft werden, ob der mit der Planung verfolgte Zweck nicht auch durch einen Kinderspielplatz erreicht werden kann, der als untergeordneter Bestandteil in eine selbständige Grünanlage integriert ist. In diesem Fall deckt die Festsetzung als "Grünanlage - Parkfläche" nach § 9 Abs. 1 Nr. 15 BauGB auch die Herstellung kleinerer, dem Grünflächencharakter nicht entgegenstehender Spieleinrichtungen ab¹⁵. Ansonsten empfiehlt es sich, bereits bei der Planung eine Trennung zwischen dem eigentlichen (ggf. begrüntem) Spielplatz und der Grünfläche im Übrigen vorzusehen. Auf diese Weise bleibt die Beitragsfähigkeit der Grünfläche erhalten.

¹² Driehaus, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 8. Auflage, § 11 Rdnr. 57.

¹³ VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 21. März 2002 - 2 S 2585/01.

¹⁴ BVerwG, Urteil vom 8. Dezember 1995 - 8 C 11.94.

¹⁵ BVerwG, Urteil vom 8. Dezember 1995, a. a. O.

4.2 Nicht befahrbare Verkehrsanlagen (§ 127 Abs. 2 Nr. 2 BauGB) - auf Beitragsfähigkeit achten

Nicht befahrbare Verkehrsanlagen sind nur dann beitragsfähig, wenn

- sie ihrer Erschließungsfunktion nach einem Abrechnungsgebiet genau zugeordnet werden können,
- die beitragspflichtigen Grundstücke hinreichend genau bestimmbar und von den nicht bevorteilten Grundstücken exakt abgrenzbar sind¹⁶ und
- durch sie zusätzlich Grundstücke erschlossen werden, die nicht bereits durch andere Erschließungsanlagen erschlossen sind¹⁷.

Mehrere Gemeinden hatten in Bebauungsplänen solche Anlagen vorgesehen oder sie bereits hergestellt, bei denen der Kreis der bevorteilten Grundstücke nicht ermittelt werden konnte, oder durch die keine zusätzlichen Grundstücke erschlossen wurden. Die Anlagen waren somit nicht beitragsfähig. Die Herstellungskosten von jeweils mehreren 1.000 € konnten nicht über Beiträge finanziert werden.

Beispiel:

Bei der Herstellung von drei solcher Anlagen entstanden einer kreisfreien Stadt Aufwendungen von rund 60.000 €, die von der Stadt allein zu tragen waren.

5 Vorausleistungen - Möglichkeiten zur Vorfinanzierung werden nicht immer genutzt

Gemeinden können zur Erleichterung der Finanzierung Vorausleistungen bis zur voraussichtlichen Höhe des endgültigen Erschließungsbeitrags erheben. Das setzt u. a. voraus, dass ein Bauvorhaben auf dem Grundstück genehmigt oder dass mit der Herstellung der Erschließungsanlagen begonnen worden und die sachliche Beitragspflicht noch nicht oder nicht in vollem Umfang entstanden ist¹⁸.

Bei mehreren Gemeinden, die veraltete Satzungsmuster verwendet hatten, war in den Erschließungsbeitragssatzungen vorgesehen, dass Vorausleistungen nur bis zur Höhe von 80 % des voraussichtlichen endgültigen Erschließungsbeitrags erhoben werden können. Ferner fassten die Gemeinde- und Stadträte mancherorts die erforderlichen Beschlüsse zur Erhebung der Vorausleistungen verspätet, so dass diese teilweise erst zwei Jahre nach dem Beginn der Herstellung der Erschließungsanlagen festgesetzt und erhoben wurden.

Werden Vorausleistungen nicht rechtzeitig mit Beginn der Baumaßnahmen oder nicht in voller Höhe erhoben, entstehen den Gemeinden in den Haushaltsjahren ohne Kreditaufnahmen Zinsnachteile, in den Jahren mit Kreditaufnahmen Fremdfinanzierungskosten, die in Höhe des Gemeindeanteils von ihnen zu tragen sind.

Gelegentlich räumten Gemeinden allen von einer Erschließungsmaßnahme betroffenen Beitragsschuldern die ratenweise Zahlung der Vorausleistungen ein.

Der mit den Vorausleistungen verfolgte Zweck einer Vorfinanzierung von Erschließungsmaßnahmen wird beeinträchtigt, wenn umfassend Ratenzahlungen ermöglicht werden. Sie sind nach § 135 Abs. 2 Satz 1 BauGB¹⁹ als Billigkeitsmaßnahme auf begründete Einzelfälle zu beschränken.

¹⁶ Driehaus, a. a. O., § 2 Rdnrn. 52 ff. und § 12 Rdnrn. 61 ff.

¹⁷ Driehaus, a. a. O., § 17 Rdnrn. 106 und 112.

¹⁸ § 133 Abs. 3 BauGB.

¹⁹ Vgl. zu dessen Anwendbarkeit auf Vorausleistungen BVerwG, Urteil vom 18. November 1998 - 8 C 20.97.

6 Beitragsfähiger Erschließungsaufwand

6.1 Kosten der Straßenoberflächenentwässerung - Beitragsausfälle durch zu geringe Kostenanteile

Die Herstellung der Straßenentwässerung trägt oftmals wesentlich zu den Kosten der Erschließung bei. Da diese Kosten den Gemeinden von den Abwasserbeseitigungseinrichtungen in Rechnung gestellt werden, ist es erforderlich, die Möglichkeiten zur Finanzierung durch Erschließungsbeiträge auszuschöpfen. Zum Erschließungsaufwand gehören die Kosten für die Herstellung der Entwässerungseinrichtungen der Erschließungsanlagen²⁰. Die Entwässerung erfolgt in der Praxis kaum über ausschließlich zur Aufnahme des Straßenoberflächenwassers bestimmte Einrichtungen (Einzeleinrichtungen). Vielmehr werden aus Kostengründen in der Regel Gemeinschaftseinrichtungen gebaut. Diese führen nicht nur das Straßenoberflächenwasser, sondern zusätzlich das Oberflächenwasser anliegender Grundstücke (Trennsystem) oder gemeinsam hiermit auch das Grundstücksschmutzwasser (Mischsystem) ab.

6.1.1 Trennsystem

Wird Abwasser in einem Schmutz- und einem Oberflächenwasserkanal getrennt abgeleitet, sind bei der Ermittlung des Erschließungsaufwands nur die Kosten der Einrichtung zur Beseitigung des Oberflächenwassers von Bedeutung. Die diesbezüglichen Anteile der Straßenoberflächen- und der Grundstücksentwässerung sind nach dem Verhältnis der Kosten zu bestimmen, die bei der Verlegung getrennter Kanäle für die Entwässerung der Straßenoberflächen und der Grundstücke entstanden wären. Da diese Kosten in etwa gleich hoch sind, ist von einem jeweils hälftigen Kostenanteil auszugehen²¹.

Dem entgegen berücksichtigten mehrere Gemeinden nur 35 % der Kosten der Oberflächenentwässerung als Erschließungsaufwand. In einem Fall verteilte eine Gemeinde die Kosten im Verhältnis der Straßenflächen zu den Grundstücksflächen. Dabei wurden nur 26 % der Kosten auf die Beitragsschuldner umgelegt.

Hinweise des Rechnungshofs auf derartige Berechnungsfehler bei der Erhebung von Vorausleistungen führten nach Korrektur im Rahmen der endgültigen Beitrags-erhebung in einem Fall zu Mehreinnahmen von rund 30.000 €.

6.1.2 Mischsystem

Bei im Mischsystem betriebenen Abwasserbeseitigungseinrichtungen ist der auf die Straßenoberflächenentwässerung entfallende, zum Erschließungsaufwand zählende Kostenanteil nach gesicherten Erfahrungswerten zu berechnen. Nach der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz können 40 % der Herstellungskosten der Schmutzwasser- und 60 % der Oberflächenwasserbeseitigung zugeordnet werden²². An den Kosten der Oberflächenwasserbeseitigung hat sich der Straßenbaulastträger mit 35 % zu beteiligen. Somit sind 21 % der für die Abwasserbeseitigungseinrichtung angefallenen Gesamtkosten als Erschließungsaufwand zu berücksichtigen.

Abweichend hiervon wurden von zwei Städten Herstellungskosten im Mischsystem betriebener Einrichtungsteile lediglich mit 13,2 % bzw. 17,5 % bei der Ermittlung des Erschließungsaufwands berücksichtigt. Dies führte bei einer der beiden kreisfreien Städte allein bei drei Maßnahmen zu Einnahmeausfällen von rund 25.000 €.

²⁰ § 128 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BauGB.

²¹ BVerwG, Urteil vom 9. Dezember 1983 - 8 C 112.82.

²² OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 11. Dezember 1990 - 6 A 10083/90. Vgl. dazu auch Bellefontaine u. a., Kommentar zum Kommunalabgabengesetz Rheinland-Pfalz, 2. Auflage, § 8 Rdnr. 50.

6.1.3 Systementscheidung - Mehreinnahmen möglich durch Einbeziehung weiterer Anlagenteile

Sowohl bei einer Straßenoberflächenentwässerung durch Einzeleinrichtungen als auch durch Gemeinschaftseinrichtungen sind grundsätzlich die Kosten bedeutsam, die für die Verlegung von Leitungen und den Einbau von Straßenabläufen u. ä. innerhalb der Erschließungsanlage entstehen. Die Funktionsfähigkeit der Straßenentwässerung hängt in der Regel jedoch nicht nur von den in der Straße oder den Gehwegen verlegten Entwässerungskanälen, sondern auch von weiteren Teilen des Entwässerungssystems ab, die in Verbindung mit den Straßenleitungen stehen.

§ 128 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BauGB eröffnet daher auch die Möglichkeit, zusätzlich Kosten für die Herstellung außerhalb der Erschließungsanlage gelegener Anlagenteile (zum Beispiel Pumpwerke und Zuleitungen zu Regenwasserrückhaltebecken) in den beitragsfähigen Erschließungsaufwand einzubeziehen²³. Voraussetzung hierfür ist eine von der Gemeinde vor Entstehung der sachlichen Beitragspflichten getroffene "Entwässerungssystementscheidung", die zur Ermittlung des Herstellungsaufwands für die Straßenoberflächenentwässerung auf ein funktionsfähiges, räumlich und technisch abgegrenztes Entwässerungssystem oder auf das Gesamtentwässerungssystem abstellt²⁴. In diesen Fällen werden die beitragsfähigen Kosten für die erstmalige Herstellung der Straßenoberflächenentwässerung als Durchschnittssatz aus dem jeweiligen Entwässerungssystem berechnet.

Bei den Einzeleinrichtungen gehören die Kosten für die anderen Einrichtungsteile in voller Höhe zum beitragsfähigen Aufwand und führen somit zu höheren Beiträgen.

Bei den Gemeinschaftseinrichtungen zahlt der Straßenbaulastträger ein anteiliges Entgelt an den Träger der Abwasserbeseitigung. Darin sind auch die Kosten der übrigen Anlagenteile enthalten. Auch diese Kostenanteile gehören zum beitragsfähigen Aufwand, wenn eine entsprechende Systementscheidung rechtzeitig getroffen worden ist.

Zur Vermeidung von Einnahmeausfällen bei der Erhebung der Erschließungsbeiträge empfiehlt es sich daher, bereits vor Ausführung von Erschließungsmaßnahmen eine Entwässerungssystementscheidung zu treffen²⁵.

Viele Gemeinden hatten solche Entscheidungen nicht getroffen. Andere berücksichtigten nicht alle maßgeblichen Einrichtungsteile. In einem Fall blieben die Kosten von Pumpwerken, in einem anderen die Kosten für Regenrückhaltebecken unberücksichtigt. Somit wurde der beitragsfähige Aufwand jeweils um mehrere 10.000 € zu gering bemessen.

²³ BVerwG, Urteil vom 29. Juli 1977 - IV C 86.75.

²⁴ Die Entscheidung ist kein Geschäft der laufenden Verwaltung nach § 47 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 GemO und daher vom Rat zu treffen.

²⁵ Beispielsweise hatten die Städte Mainz und Speyer bereits vor Jahren entsprechende Entscheidungen getroffen.

6.2 **Kosten naturschutzrechtlicher Ausgleichsmaßnahmen für Erschließungsanlagen - nur die rechtzeitige Durchführung sichert die Beitragsfähigkeit**

Ist mit der Herstellung von Erschließungsanlagen ein Eingriff in Natur und Landschaft verbunden, muss dieser ausgeglichen werden²⁶. Die hierfür anfallenden Kosten sind Herstellungskosten der Erschließungsanlage, da der Ausgleich rechtliche Voraussetzung für deren Herstellung ist. Diese Kosten sind jedenfalls dann beitragsfähig, wenn sie der Erschließungsanlage konkret zugeordnet²⁷ und vor dem Entstehen der sachlichen Beitragspflicht angefallen sind²⁸. Beitragserheblich sind Kosten

- des Erwerbs oder der Bereitstellung von Grundstücken,
- der Durchführung von Ausgleichsmaßnahmen und
- je nach Art der Maßnahme, der Fertigstellungs- und Entwicklungspflege in einem Zeitraum bis zu fünf Jahren.

Eine vollständige Einbeziehung der Kosten für Ausgleichsmaßnahmen in den beitragsfähigen Aufwand setzt daher voraus, dass die Gemeinde für die rechtzeitige Entstehung der genannten Kostenpositionen Sorge trägt, d. h. die Ausgleichsmaßnahme vor endgültiger Herstellung und Widmung der Erschließungsanlage fertig stellt.

Oftmals

- führten Gemeinden die Ausgleichsmaßnahmen so spät durch, dass die Kosten der Fertigstellungs- und Entwicklungspflege wegen zwischenzeitlicher Entstehung der sachlichen Beitragspflicht nicht mehr beitragsfähig waren,
- wurden Grunderwerbs- oder Bereitstellungskosten bei der Ermittlung des beitragsfähigen Aufwands nicht berücksichtigt,
- entstanden die sachlichen Beitragspflichten, bevor mit der Durchführung der Ausgleichsmaßnahme begonnen worden war.

In allen Fällen konnte grundsätzlich beitragsfähiger Aufwand nicht durch die Beitragserhebung gedeckt werden. Allein bei einer Gemeinde entstand so ein Einnahmeausfall von rund 72.000 €.

Vielfach war mit den Ausgleichsmaßnahmen noch nicht begonnen worden, da der für die Durchführung zuständigen Stelle nicht bekannt war, dass nur die Kosten bis zum Entstehen der sachlichen Beitragspflicht zum beitragsfähigen Erschließungsaufwand gehören. Dem kann durch verbesserte Absprachen und Informationen abgeholfen werden.

Die beitragsrechtlich nachteiligen Folgen erst nachträglich durchgeführter Ausgleichsmaßnahmen lassen sich vermeiden, wenn den Erschließungsmaßnahmen bereits realisierte Ausgleichsmaßnahmen zugeordnet werden. Dies ist möglich, da die Maßnahmen weder räumlich noch zeitlich in einem Zusammenhang mit der Erschließung stehen müssen. Die entsprechenden Maßnahmen werden in der Regel auf sog. Ökokonten nachgewiesen²⁹. Bei der Fertigstellungs- und Entwicklungspflege wird die Beitragsfähigkeit der Aufwendungen erreicht, wenn der Erschließungsmaßnahmen mit kurzer Pflegezeit zugeordnet werden.

²⁶ § 15 Abs. 2 Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege (Bundesnaturschutzgesetz - BNatSchG) vom 29. Juli 2009 (BGBl. I S. 2542).

²⁷ Für die Zuordnung soll ausreichend sein, wenn sie sich aus der Begründung des Bebauungsplans oder den Verteilungsmaßstäben der Ausgleichssatzung ableiten lässt (vgl. u. a. Driehaus, a. a. O., § 13 Rdnr. 57).

²⁸ Vgl. dazu Kommunalbericht 2001, Tz. 4 Nr. 5.2 (Landtagsdrucksache 14/1038).

²⁹ Vgl. § 11 Landesgesetz zur nachhaltigen Entwicklung von Natur und Landschaft (Landesnaturschutzgesetz - LNatSchG) vom 28. September 2005 (GVBl. S. 387), BS 791-1.

6.3 Fremdfinanzierungskosten - Nichtberücksichtigung führt zu Einnahmeausfällen

Bei vollständiger oder anteiliger Kreditfinanzierung der Erschließungsmaßnahme sind die Kosten für Zinsen und Disagio (Fremdfinanzierungskosten) beitragsfähig, soweit sie bis zum Entstehen der sachlichen Beitragspflicht angefallen sind.

Bei mehreren Gemeinden entstanden finanzielle Nachteile, weil bei Ermittlung des beitragsfähigen Aufwands Kreditzinsen nicht für die gesamte Zeit zwischen Herstellungsbeginn der Anlage und Entstehung der sachlichen Beitragspflicht berücksichtigt wurden. Dies geschah insbesondere in Fällen, in denen die Erschließungsbeitragsatzung ohne rechtliche Notwendigkeit den berücksichtigungsfähigen Zinszeitraum unabhängig von seiner tatsächlichen Länge auf drei Jahre nach Herstellungsbeginn begrenzte.

Vereinzelt wurde auf die Berücksichtigung von Fremdfinanzierungskosten auch mit dem Hinweis verzichtet, es seien Vorausleistungen erhoben worden.

Vorausleistungen hindern nur dann die Entstehung berücksichtigungsfähiger Fremdfinanzierungskosten, wenn sie rechtzeitig und in Höhe des tatsächlichen endgültigen Beitrags erhoben worden sind. Ansonsten reduzieren sie lediglich den Kreditbedarf und damit die Höhe der beitragsfähigen Kosten.

6.4 Grunderwerbs- oder Bereitstellungskosten (§ 128 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Satz 2 BauGB) - Nebenkosten dürfen nicht vergessen werden

Erwirbt die Gemeinde Grundstücke, die sie zur Herstellung der Erschließungsmaßnahme benötigt, gehören der Kaufpreis und die Grunderwerbsnebenkosten (Grunderwerbsteuer, Kosten für Notar und Grundbuchamt, ggf. Vermessungskosten und Maklerprovisionen) zum beitragsfähigen Aufwand³⁰. Stellt sie solche Grundstücke aus ihrem allgemeinen Liegenschaftsvermögen zur Verfügung, ist deren Verkehrswert im Zeitpunkt der Bereitstellung bei der Berechnung des Erschließungsaufwands zu berücksichtigen.

Mehrere Gemeinden ließen bei der Ermittlung des Aufwands Grunderwerbsnebenkosten ganz oder teilweise außer Acht. In einem Fall wurde dadurch beitragsfähiger Aufwand von 25.000 € nicht in die Abrechnung einbezogen. Andere Gemeinden sahen ganz oder teilweise davon ab, Aufwendungen für den Grunderwerb anzusetzen, in einem Fall unter Hinweis auf den vermeintlich unentgeltlichen Erwerb im Wege des Grundstücktauschs. Dabei wurde übersehen, dass der Wert des durch Tausch veräußerten Grundstücks zum beitragsfähigen Aufwand gehört.

Eine kreisfreie Stadt hatte für die erstmalige Herstellung einer Straße ein bebauten Grundstück erworben. Von dem Grundstück benötigte sie eine Teilfläche von 890 m² für den Straßenbau. Den anteiligen Kaufpreis von rund 250.000 € bezog sie aber nicht in den beitragsfähigen Aufwand ein. Einnahmeausfälle von rund 225.000 € waren die Folge.

³⁰ BVerwG, Urteil vom 14. November 1975 - IV C 76.73.

6.5 Kosten der Freilegung von Flächen für Erschließungsanlagen (§ 128 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BauGB) - Beseitigung von Altlasten ist beitragsfähig

Vielfach sind vor Herstellung der Erschließungsanlage Flächen von ober- und/oder unterirdischen Hindernissen, zum Beispiel bauliche Anlagen und Bewuchs, zu befreien. Auch kann eine Beseitigung von Altlasten im Boden erforderlich sein. Die hierfür entstehenden Kosten einschließlich der Materialentsorgung, u. a. Aushub, sind Bestandteil des beitragsfähigen Erschließungsaufwands³¹.

Bei einer Stadt waren im Rahmen der Freilegung Entsorgungs- und Deponierungskosten für Aushubmaterial von rund 160.000 € entstanden, die bei der Erhebung von Vorausleistungen unberücksichtigt blieben. Aufgrund einer entsprechenden Feststellung des Rechnungshofs konnte dieser Fehler im Rahmen der endgültigen Beitragserhebung bereinigt und somit ein Einnahmeausfall von rund 144.000 € vermieden werden.

6.6 Kosten für den Einsatz eigenen Personals - Beitragsfähigkeit setzt Erfassung voraus

Häufig setzen Gemeinden aus Gründen der Kostenersparnis eigenes Personal für die technische Herstellung einer Erschließungsanlage ein. So werden beispielsweise bestimmte Teileinrichtungen, etwa die Straßenbeleuchtung, vielfach von Mitarbeitern des Bauhofs hergestellt. Die hierfür anfallenden Personalkosten sind nach § 128 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BauGB beitragsfähig³². Die Ermittlung der beitragsfähigen Personalkosten ist allerdings nur möglich, wenn Arbeitsaufzeichnungen geführt werden.

In einer Reihe von Fällen stellte der gemeindliche Bauhof im Rahmen der Erschließung die Straßenbeleuchtung und das Straßenbegleitgrün her. Arbeitsaufzeichnungen unterblieben. Beitragsfähige Personalkosten konnten nicht ermittelt werden. Vermeidbare Einnahmeausfälle waren die Folge.

Beim Einsatz eigenen Personals für die Herstellung von Erschließungsanlagen sind daher alle Arbeitsleistungen in geeigneter Form zu erfassen, zu bewerten und sodann in den beitragsfähigen Aufwand einzubeziehen.

7 Gemeindeanteil (§ 129 Abs. 1 Satz 3 BauGB) - Haushaltslage erfordert Begrenzung auf Mindestanteil

Die Gemeinde ist - außer im Fall von Erschließungsverträgen³³ - verpflichtet, sich in Höhe von mindestens 10 % am beitragsfähigen Erschließungsaufwand zu beteiligen.

Eine Gemeinde hatte in ihrer Satzung den Gemeindeanteil für verkehrswichtige Straßen auf 50 % festgesetzt.

Eine über § 129 Abs. 1 Satz 3 BauGB hinausgehende Festlegung von Gemeindeanteilen ist bundesrechtlich nicht ausgeschlossen, sondern steht im Ermessen der Gemeinde. Dieses Ermessen unterliegt jedoch Schranken, die sich aus dem Gemeindehaushaltsrecht, insbesondere dem Prinzip der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit und den Einnahmebeschaffungsgrundsätzen³⁴ ergeben. Auch ist zu berücksichtigen, dass die Erhebung der höchstzulässigen Erschließungsbeiträge regelmäßig Voraussetzung für die Förderung kommunaler Erschließungsmaßnahmen durch das Land ist. Eine Festlegung erhöhter Gemeindeanteile geht daher

³¹ Vgl. zu den Kosten einer Bodensanierung BVerwG, Urteil vom 13. November 1992 - 8 C 41.90.

³² VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 14. März 1990 - 2 S 25/90. Vgl. auch OVG Niedersachsen, Beschluss vom 5. Januar 2006 - 9 ME 149/05 - zur Kostenerstattung für Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen des Naturschutzes.

³³ § 124 Abs. 2 Satz 3 BauGB.

³⁴ § 94 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 GemO.

finanziell in vollem Umfang zu Lasten der Gemeinde. Dies ist im Hinblick auf die häufig angespannte Haushaltslage der Gemeinden nicht vertretbar. Sie sollten daher von der Festlegung erhöhter Gemeindeanteile absehen und den zulässigen Erschließungsbeitrag in voller Höhe erheben.

8 Erlass von Beitragsbescheiden - Verzögerungen führen zu finanziellen Nachteilen

Beitragsbescheide können erst nach Entstehung der sachlichen Beitragspflicht erlassen werden. Dafür müssen neben der endgültigen Herstellung der Erschließungsanlage³⁵ zusätzlich folgende Voraussetzungen erfüllt sein:

- Der umlagefähige Aufwand muss ermittelbar sein³⁶,
- die erschlossenen Grundstücksflächen müssen größtmäßig bestimmbar sein³⁷,
- die Beitragssatzung ist wirksam und
- die Erschließungsanlage ist gewidmet³⁸.

In einer Reihe von Prüfungen stellte der Rechnungshof fest, dass

- Erschließungsanlagen erst mehrere Jahre nach ihrer endgültigen Herstellung gewidmet wurden und
- Erschließungsbeitragsbescheide lange nach Entstehung der Beitragspflicht teilweise kurz vor Eintritt der Festsetzungsverjährung³⁹ - ergingen.

Das Hinauszögern der Widmung führt wegen des verspäteten Entstehens der Beitragspflicht bei fremdfinanzierten Erschließungsmaßnahmen zu finanziellen Nachteilen für die Gemeinde. Sofern Erschließungsanlagen ohne sachlichen Grund erst mehrere Jahre nach ihrer endgültigen Herstellung gewidmet werden, können Fremdfinanzierungskosten nicht vollständig in den beitragsfähigen Aufwand einbezogen werden⁴⁰.

Die verspätete Beitragserhebung belastet den kommunalen Haushalt, weil entgangene Zinsen für eingesetztes Eigenkapital bei der Berechnung des beitragsfähigen Aufwands nicht berücksichtigt werden können. Gleiches gilt für Fremdfinanzierungskosten, die nach Entstehen der sachlichen Beitragspflicht angefallen sind.

Beispiel: Eine kreisfreie Stadt erhob die Beiträge erst mehr als zwei Jahre, nachdem die Beitragspflicht entstanden war. Da die Erschließungsbeiträge um rund 100.000 € höher waren als die Vorausleistungen, hatte die Stadt die für diesen Betrag nach Entstehen der Beitragspflicht angefallenen Zinsen in voller Höhe selbst zu tragen.

Die Gemeinden sollten zur Vermeidung finanzieller Nachteile für eine zeitnahe Widmung von Erschließungsanlagen nach endgültiger Herstellung sowie für eine unverzügliche Beitragserhebung nach Entstehen der Beitragspflicht Sorge tragen.

³⁵ § 133 Abs. 2 Satz 1 BauGB.

³⁶ Dies ist regelmäßig mit Eingang der letzten Unternehmerrechnung der Fall.

³⁷ Dies wird in der Regel im Umlegungsverfahren erreicht.

³⁸ BVerwG, Urteil vom 12. Dezember 1969 - IV C 100.68.

³⁹ Die Festsetzungsverjährung beträgt vier Jahre (§§ 1 Abs. 2 und 3 Abs. 1 Nr. 4 KAG i. V. m. § 169 Abs. 2 Nr. 2 Abgabeordnung - AO - in der Fassung vom 1. Oktober 2002, BGBl. I S. 3866, zuletzt geändert durch Gesetz vom 28. April 2011, BGBl. I S. 676).

⁴⁰ BVerwG, Urteil vom 23. Februar 2000 - 11 C 3.99.

9 Stundung von Erschließungsbeiträgen - auf Stundungszinsen achten

Erschließungsbeiträge sind zinslos zu stunden, wenn die erschlossenen Grundstücke landwirtschaftlich, als Wald oder als Kleingärten im Sinne des Bundeskleingartengesetzes genutzt werden⁴¹.

Im Übrigen können sie nach § 135 Abs. 6 BauGB, § 3 Abs. 1 Nr. 5 KAG, § 222 AO zinspflichtig⁴² gestundet werden. Auf Stundungszinsen kann verzichtet werden, wenn ihre Erhebung im Einzelfall unbillig wäre⁴³.

In mehreren Fällen gewährten Gemeinden eine zinslose Stundung oder verzichteten auf die Erhebung von Stundungszinsen, ohne dass die gesetzlichen Voraussetzungen vorlagen. Einnahmehausfälle waren die Folge.

10 Niederschlagung von Erschließungsbeiträgen - Voraussetzungen liegen nur selten vor

Da das Baugesetzbuch keine Regelungen über die Niederschlagung von Erschließungsbeiträgen enthält, richtet sich deren Zulässigkeit nach §§ 1 Abs. 2 Satz 1 und 3 Abs. 1 Nr. 6 KAG, § 261 AO. Sie kommt nur in Betracht, wenn feststeht, dass die Einziehung keinen Erfolg haben wird oder wenn die Kosten der Einziehung außer Verhältnis zu dem noch zu zahlenden Betrag stehen.

Diese Voraussetzungen sind bei Erschließungsbeiträgen in der Regel nicht erfüllt. Sie ruhen nach § 134 Abs. 2 BauGB als öffentliche Last auf dem Grundstück. Wenn eine Pfändung beim persönlichen Beitragsschuldner aussichtslos erscheint, können die Beiträge nach § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG⁴⁴ innerhalb von vier Jahren im Wege der Immobilienvollstreckung vorrangig beigetrieben werden⁴⁵. Angesichts der üblichen Höhe von Erschließungsbeiträgen sind unverhältnismäßige Einziehungskosten regelmäßig nicht zu erwarten.

Gemeinden schlugen bei fortbestehendem Eigentum des Beitragsschuldners an den erschlossenen Grundstücken Erschließungsbeiträge unbefristet nieder, um eine als unbillig empfundene Beitragserhebung für eine Zweiterschließung der Grundstücke zu vermeiden.

Die Zweiterschließung eines Grundstücks löst in aller Regel weitere Beitragspflichten aus⁴⁶. Dies ist kein Grund für eine Niederschlagung des Beitrags. Werden Beiträge mit einer solchen Begründung niedergeschlagen, wird damit die Pflicht zur Erhebung von Beiträgen in rechtlich unzulässiger Weise umgangen.

In anderen Fällen schlugen Gemeinden Erschließungsbeiträge nieder, ohne Vorkehrungen gegen den Eintritt der Zahlungsverjährung zu treffen⁴⁷. Die eingetretene Verjährung führte zu erheblichen Einnahmehausfällen.

Als behördeninterner Akt erfüllt die Niederschlagung nicht die Anforderungen an eine Unterbrechung der Zahlungsverjährung nach §§ 1 Abs. 2 Satz 1 und 3 Abs. 1 Nr. 5 KAG, § 231 AO.

⁴¹ § 135 Abs. 4 BauGB.

⁴² § 234 Abs. 1 Satz 1 AO.

⁴³ § 234 Abs. 2 AO.

⁴⁴ Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung (ZVG) in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 310-14, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Gesetz vom 29. Juli 2009 (BGBl. I S. 2258).

⁴⁵ Vgl. § 59 Abs. 3 Landesverwaltungsvollstreckungsgesetz (LVwVG) vom 8. Juli 1957 (GVBl. S. 101), zuletzt geändert durch Gesetz vom 1. Dezember 2010 (GVBl. S. 429), BS 2010-2.

⁴⁶ Driehaus, a. a. O., § 26 Rdnr. 10.

⁴⁷ Die Zahlungsverjährungsfrist beträgt nach § 228 AO fünf Jahre.

Auch wenn die Voraussetzungen des § 261 AO vorliegen, ist die Entscheidung über die Niederschlagung mit der Einrichtung geeigneter Wiedervorlagen zu verbinden, damit gegebenenfalls verjährungsunterbrechende Maßnahmen durchgeführt werden können.