

Gemeinde Zeuthen

Der Bürgermeister



Gemeinde Zeuthen, Schillerstraße 1, 15738 Zeuthen

Gemeindevertretung der Gemeinde Zeuthen
Vorsitzender
Jonas Reif

Amt	Der Bürgermeister
Sitz	Rathaus
Bearbeiter/in	Sven Herzberger
Zimmer	22
Telefon	033762 753 500
Telefax	033762 753 503
E-Mail	gemeinde@zeuthen.de
Aktenzeichen	
Ihr Schreiben	
Ihr Zeichen	
Datum	24.02.2020

Beanstandung Beschluss Nr.: BV-084/2019 gemäß § 55 BbgKVerf

Sehr geehrter Herr Reif,
Sehr geehrte Gemeindevertreter*innen,

nach Prüfung des Beschlusses „Klassifizierung der Baumaßnahme „Heideberg 1“ als Straßen-
ausbau“ – Beschluss Nr.: BV-084/2019, der in der Gemeindevertretersitzung am 10.12.2019
beschlossen wurde, stelle ich fest, dass der Beschluss rechtswidrig ist. Deshalb beanstande ich
hiermit gemäß § 55 Abs. 1 der Brandenburgischen Kommunalverfassung (BbgKVerf) diesen
Beschluss mit folgender Begründung:

Die Straßen des Wohnbereichs Heideberg 1. BA entsprechen nicht den Anforderungen der Er-
schließungssatzung der Gemeinde Zeuthen. Die geplanten Baumaßnahmen stellen damit
grundsätzlich Aufwand für Erschließungsanlagen dar, für den Erschließungsbeiträge zu erhe-
ben sind. Nachweise für eine Fertigstellung des Wohnbereichs aufgrund eines technischen
Ausbauprogramms i. S. d. hierzu geltenden Vorschriften enthalten die zur Prüfung auch von
betroffenen Einwohnern vorgelegten Unterlagen nicht.

Es wird davon auszugehen sein, dass der Wohnbereich Heideberg 1. BA am 03.10.1990 über
die nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts notwendige Straßenbeleuchtung
verfügt hat. Jedoch dürfte der Wohnbereich zum genannten Zeitpunkt keine „hinreichend befes-
tigte Fahrbahn“ aufgewiesen haben. Bei den Straßen handelt es sich um Sandstraßen, denen
es am erforderlichen Mindestmaß an bautechnischer Herrichtung fehlen dürfte.

Die Angaben zur Straßenentwässerung widersprechen sich diametral. Ob am 03.10.1990 eine,
wenn auch primitive, Entwässerung der Straßen im Sinne der Rechtsprechung des Bundesver-
waltungsgerichts vorhanden war, dürfte insbesondere unter Zugrundelegung der überreichten

Postanschrift:
Gemeinde Zeuthen
Schillerstraße 1
15738 Zeuthen

Kontaktdaten:
Tel.: +49 (0) 33762 753 – 0
Fax: +49 (0) 33762 753 – 575
E-Mail: gemeinde@zeuthen.de
www.zeuthen.de

Nebenstelle:
Schillerstraße 57
Amt für Bauen und
Ortsentwicklung

Nebenstelle:
Schillerstraße 58
Amt für Bildung und
Soziales
SB Wohnungswirtschaft

Sprechzeiten:
DI 09:00 – 12:00 Uhr
13:00 – 18:00 Uhr
DO 09:00 – 12:00 Uhr
13:00 – 17:00 Uhr

Konto der Gemeindekasse:
Mittelbrandenburgische Sparkasse
BIC: WELADED1PMB
IBAN: DE61 1605 0000 3666 0252 17
Gläubiger-ID: DE08ZZZ00000035715



Fotos zweifelhaft sein. Jedenfalls vermögen diese die Annahme nicht ausreichend zu untermauern.

Nach alledem dürfte es sich bei den Straßenbaumaßnahmen im Wohnbereich Heideberg 1. BA um Erschließungsmaßnahmen und nicht um Straßenbaumaßnahmen i. S. d. § 8 KAG handeln, so dass der Beschluss aus tatsächlichen und rechtlichen Gründen zu beanstanden ist.

Zur ergänzenden Begründung fügen wir den rechtlichen Vermerk zur Bewertung des von der Gemeindeverwaltung beauftragten Rechtsanwalt Herrn Dr. Bajohr vom 29. Januar 2020 zur Kenntnis bei.

Mit freundlichen Grüßen

Weller

-Stellvertreterin des Bürgermeisters
der Gemeinde Zeuthen-



Anlage: rechtlicher Vermerk zur Bewertung der Straßenbaumaßnahme Heideberg 1.BA, des von der Gemeindeverwaltung beauftragten Rechtsanwalt Herrn Dr. Bajohr vom 29. Januar 2020

Original erhalten: J.M.

Zeuthen, 25.02.2020

764/18
Vermerk
D5/10-20
29.01.2020
Dr. Konstantin Bajohr

Mit E-Mails vom 20.01.2020 hat die Gemeinde Zeuthen um Stellungnahme gebeten, welches Beitragsrecht im Hinblick auf den Ausbau der Straßen „Teich-, Wald-, Kurze Straße und Potsdamer Straße (unbefestigter Teil)“ (nachfolgend Wohnbereich Heideberg 1. BA) einschlägig sei. Die Anfrage beantwortete ich wie folgt:

A. Sachverhalt

Der Stellungnahme liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

In ihren E-Mails hat die Gemeinde die Vorlage BV-084/2019 übersandt. In dieser heißt es zum Ausbauzustand des Wohnbereichs Heideberg 1. BA:

„Bereits in der Zeit der DDR wurden verschiedene Arbeiten an der Straße ausgeführt. Die entsprechenden Unterlagen werden per Dokumentation diesem Antrag beigelegt. Ferner liegt die Bereitschaft von Anwohnern, hinsichtlich einer eidesstattlichen Versicherung den Dokumentationsstand in Papier und Bild zu unterstützen, vor.“

„Zum Zeitpunkt der Straßenbaumaßnahme wies das Gebiet einen Gehweg, Beleuchtung und eine Entwässerung in Form von Gullideckeln im Straßenraum auf. Sickerungsmulden am Rand waren ebenfalls erkennbar.“

„Bei der Durchführung der Baumaßnahme konnten im Untergrund Pflasterarbeiten zur Begrenzung Gehweg und Fahrstreifen aufgefunden werden. (...)“

Die Gemeinde hat weiterhin Bohrprofile nach DIN 4023 des IBP Ingenieurbüros für Bauplanung GmbH Eggersdorf aus dem Oktober 2017 übersandt. Diese belegen, dass die Teichstraße, die Waldstraße und die Potsdamer Straße beinahe ausschließlich aus Sand bestehen. Einzig die Fahrbahn der Teichstraße verfügt stellenweise in ihrer obersten Schicht über etwas Splitt oder ein Schotter-/Sandgemisch.

In der ebenfalls übersandten beitragsrechtlichen Einschätzung des Amts für Bauen und Ortsentwicklung der Gemeinde Zeuthen vom 12.12.2019 heißt es zum Ausbauzustand des Wohnbereichs Heideberg 1. BA:

„Das Technische Ausbauprogramm ist der schriftliche Plan zur bautechnischen Herstellung. (...) Er muss schriftlich vorhanden sein und der für den Straßenbau zuständigen staatlichen Stelle zuzurechnen sein. Die Pläne sind nicht vorhanden. (...)“

„Hinsichtlich der Teileinrichtungen Fahrbahn und Straßenentwässerung handelt es sich nicht um bereits hergestellte Erschließungsanlagen.“

Auf die zitierte Einschätzung folgt eine weitere undatierte beitragsrechtliche Einschätzung. In dieser heißt es:

„Aus dem Baugrundgutachten geht hervor, dass keine hinreichende Befestigung der Fahrbahnen vorhanden ist. Die Fahrbahn besteht weitestgehend aus Sand und wurde lediglich mit einer nach 1990 aufgetragenen Schotterschicht versehen. Diese dient der Aufrechterhaltung der Verkehrssicherheit und entspricht keinem ingenieurtechnischen Ausbau. Eine Regenentwässerung ist nicht vorhanden.“

Im Hinblick auf die Straßenbeleuchtung hat die Gasbetriebsgesellschaft in einem Schreiben an den Bürgermeister von Miersdorf vom 19.01.1937 ausgeführt:

„(...) Ihrem gefl. Auftrage zufolge haben wir am 18.12.1936 folgende in Ihrem Gemeindebezirk halbnächtlich brennende Laternen auf ganznächtigen Brenndauer umgeschaltet:

(...)

*Teichstraße, am Überweg zur Amselstraße, (...)
Teichstraße, zwischen Teltower-u. Potsdamer Straße (...)*

In einem weiteren Schreiben an den Bürgermeister von Miersdorf hat die Gasbetriebsgesellschaft am 24.03.1939 ausgeführt:

„(...) Ferner haben wir 5 Kandelaber neu aufgestellt (...) Die 5 Laternen wurden am 10.d.Mts. in Betrieb gesetzt, und zwar

(...) in der Potsdamer Straße die Lat.Nr. 149 (...)“

Auch Anwohner des Wohnbereichs haben zum Ausbaurzustand Stellung genommen:

In seinem Schreiben an Herrn Günter Pause vom 30.08.2019 schildert Herr Eduard Penno, dass die Firma Elektrobau Schadow in der Teichstraße nach 1968 eine elektrische Straßenbeleuchtung errichtet habe. Er bezeichnet die Teichstraße als „Sandstraße“ und weist darauf hin, dass sie mehrfach durch einen Baubetrieb aus dem Landbau verdichtet und vermörtelt worden sei.

Herr Klaus Krüger bestätigt in einem Schreiben an Herrn Günter Pause vom 20.10.2019, dass die Teichstraße über eine Straßenbeleuchtung verfügt habe, die von der Firma Schadow installiert worden sei. Er schildert weiter, dass die Gemeinde den Bereich des Gehwegs vor den Grundstücken ausgehoben habe und dass Anwohner Gehwegplatten gelegt hätten. Dies habe dazu geführt, dass die Teichstraße einen durchgängig gepflasterten Gehweg aufgewiesen habe.

Frau Hannelore Olschewski führt in ihrem Schreiben an Herrn Günter Pause vom 19.10.2019 im Hinblick auf die Teichstraße aus:

„(...) Wir Anwohner haben in Wochenendeinsätzen Bordsteine aufgestellt und Gehwegplatten verlegt. Das Material kam von der Gemeinde. Die Fahrbahn hat dann eine Firma gemacht. Die Gaslaternen wurden durch eine elektrische Straßenbeleuchtung ersetzt.“

Frau Burgund und Herr Frank Freese schließlich haben in einem auf Sommer 2019 datierten Vermerk festgehalten:

„(...) Seit Juni 1979 wohnen wir nun in der Teichstraße 15 und von Beginn an gab es bereits einen Gehweg, Bordsteine, eine Regenentwässerung und Beleuchtung. Die Beleuchtung (Gas) wurde Anfang der Achtziger des letzten Jahrhunderts von der Gemeinde durch damals moderne „Peitschenmasten“ ersetzt. (...) Für die Gehwege wurde seinerzeit durch die Gemeinde Material bereitgestellt und zum Teil durch Eigenleistung der Anwohner erbracht.

In den Nachwendejahren und insbesondere in den letzten 10 Jahren fast jährlich wurde die Straße in unregelmäßigen Abständen „ausgebessert“, indem Granulat aus zerkleinerten Bauresten aufgebracht wurde, was natürlich das Höhenniveau immer wieder erhöhte, sodass im Verlauf dieser „Straßensanierungen“ einerseits sowohl die Regenabläufe und Bordsteine durch das aufgebrachte Granulat fast völlig verschwanden, andererseits auch der Bürgersteig teilweise nicht mehr als solcher erkenntlich war. Die teils mit erheblichen Erschütterungen verbundene immer wieder durchgeführte Sanierung der Straße hielt jeweils nur wenige Wochen. (...) Die Schlaglöcher wurden jedoch nach jeder Straßensanierung immer größer. In der Wahrnehmung von uns Anwohnern ergab sich zudem in Trockenperioden bereits nach drei Tagen eine unerträgliche Staubbelastung durch das aufgewühlte Granulat (...)“

Darüber hinaus haben Anwohner Kopien von Quittungen überreicht, nach denen ihre Rechtsvorgänger in der Zeit zwischen 1935 und 1945 regelmäßig Zahlungen an eine Pflasterkasse vorgenommen haben.

Auch Fotos sind vorhanden. Eines zeigt einen Gullideckel, andere zeigen die Straße in ihrer Gesamtheit sowie Steine, die unter der obersten Schicht der Straße zu finden sind.

In ihrer E-Mail vom 20.01.2020 hat die Gemeinde zu letzteren festgehalten:

„Zu den von den Anliegern beigefügten Fotos kann ergänzt werden, dass es sich dabei lediglich um 2 Reihen Naturstein Großpflaster handelt, welches einseitig in einem Teilbereich der Teichstraße vorhanden war. Es ist keine großflächige Fahrbahnbefestigung vorhanden. Eine Trag-schicht wurde nicht vorgefunden.“

Zusammengefasst geht aus den zitierten Dokumenten hervor, dass der Wohnbereich Heideberg 1. BA

- über Straßen, die einschließlich ihrer obersten Schicht weitestgehend aus Sand bestehen,
- zumindest in Teilen über einen Gehweg sowie
- eine Straßenbeleuchtung verfügt.

Im Hinblick auf die Frage, ob im Wohnbereich auch eine Straßenentwässerung vorhanden ist, widersprechen sich die Angaben. In der Vorlage BV-084/2019 heißt es hierzu, dass eine solche über „Gullideckel im Straßenraum erfolge“. Auch Frau und Herr Freese haben mitgeteilt, dass die Teichstraße im Jahr 1979 über eine Regenentwässerung verfügt habe. In der undatierten beitragsrechtlichen Einschätzung hingegen wird festgehalten, dass keine Straßenentwässerung vorhanden sei.

B. Abgrenzung von Straßenbaubeitrag und Erschließungsbeitrag

Zu prüfen ist, ob es sich bei den Straßenbaumaßnahmen im Wohnbereich Heideberg 1. BA um Erschließungsmaßnahmen handelt, für die Erschließungsbeiträge i. S. d. § 127 BauGB zu erheben sind, die gemäß § 128 Abs. 1 BauGB dann zu entrichten sind, wenn eine Straße erstmalig hergestellt wird, oder um Straßenbaubeiträge, die gemäß § 8 Abs. 1 Satz 2 KAG im Land Brandenburg nicht erhoben werden.

I. Erstmalige Herstellung i. S. d. §§ 127 ff. BauGB

Als erstmalige Herstellung i. S. d. §§ 127 ff. BauGB ist dabei der technische Ausbauzustand einer Erschließungsanlage nebst Entwässerung und Beleuchtung zu verstehen, der den Anforderungen der Erschließungsbeitragssatzung und des Bauprogramms entspricht. Angesichts des oben unter A. beschriebenen baulichen Zustands des Wohnbereichs Heideberg 1. BA wird unterstellt, dass der Zustand nicht den Anforderungen der Erschließungsbeitragssatzung der Gemeinde Zeuthen entspricht. Die Baumaßnahmen wäre daher als erstmalige Herstellung einzuordnen, für die ein Erschließungsbeitrag zu erheben ist.

II. Herstellung vor dem 03.10.1990 i. S. d. § 242 Abs. 9 BauGB

Gemäß § 242 Abs. 9 BauGB ist die Erhebung eines Erschließungsbeitrags jedoch ausgeschlossen, wenn in dem in Artikel 3 des Einigungsvertrags genannten Gebiet, zu dem das Land Brandenburg gehört, Erschließungsanlagen oder Teile davon vor dem 03.10.1990 bereits hergestellt worden sind. Dabei sind gemäß § 242 Abs. 9 Satz 2 BauGB bereits hergestellte Erschließungsanlagen oder Teile von Erschließungsanlagen solche, die einem technischen Ausbauprogramm oder den örtlichen Ausbaupflichten entsprechend fertiggestellt wurden.

Fraglich ist damit, ob die Straßenbaumaßnahmen zu einer erstmaligen Herstellung der Erschließungsanlage im Wohnbereich Heideberg 1. BA führen, oder ob sie am 03.10.1990 bereits hergestellt i. S. d. § 242 Abs. 9 BauGB war.

1. Fertigstellung entsprechend eines technischen Ausbauprogramms

Zunächst ist zu prüfen, ob im Hinblick auf den Wohnbereich Heideberg 1. BA eine Fertigstellung entsprechend eines technischen Ausbauprogramms vorliegt.

Becker hat zu diesem Begriff in *Becker/Benedens u. a.*, KAG (Stand: 30. Ergänzungslieferung 2019) unter § 8, Randnummer 82, festgehalten:

*„Als erste Herstellungsalternative nennt § 242 Abs. 9 Satz 2 BauGB die **Fertigstellung entsprechend einem technischen Ausbauprogramm**. Das Gesetz enthält keine konkreten Anforderungen an die Form des Programms. Das Bundesverwaltungsgericht hat (...) allerdings klargestellt, dass das Ausbauprogramm in irgendeiner Form **schriftlich** niedergelegt worden sein muss (Aktenvermerk, Beschlussprotokoll o. Ä.). Die Existenz eines Ausbauprogramms kann im Prozess auch durch Zeugen bewiesen werden. Die bislang herrschende Auffassung ging davon aus, dass der Begriff des technischen Ausbauprogramms weit zu verstehen ist (...) Dem ist das Bundesverwaltungsgericht entgegengetreten (...) und hat ausgeführt, dass das Ausbauprogramm*

grundsätzlich von einer nach den jeweils geltenden Rechtsvorschriften für den Straßenbau zuständigen staatlichen Stelle stammen, von ihnen gebilligt oder ihnen in anderer Weise zurechenbar sein müsse. Allerdings weist das Bundesverwaltungsgericht in diesem Zusammenhang ausdrücklich darauf hin, dass dabei auch der Rechtswirklichkeit in der DDR Rechnung zu tragen ist, so dass ggf. geprüft werden müsse, ob im Einzelfall etwa ein von einem Betrieb gefertigter Plan dem Rat der Gemeinde zugerechnet werden könne.

*Wesentliches Kennzeichen des Ausbauprogramms ist, dass es sich um ein **technisches** Programm handeln muss. Dem ist zu entnehmen, dass das Ausbauprogramm nicht nur Aussagen über die Aufteilung des Straßenraums, sondern auch zur Befestigung der einzelnen Teileinrichtungen enthalten muss (...) § 242 Abs. 9 Satz 2 BauGB enthält keine Beschränkung auf technische Ausbauprogramme, die zu DDR-Zeiten aufgestellt wurden. Es können daher durch aus auch Ausbauprogramme im konkreten Fall von Bedeutung sein, die vor Gründung der DDR aufgestellt wurden. In Betracht kommen insoweit bspw. auch Fluchtlinienpläne aus der Zeit vor dem Ersten Weltkrieg, soweit die dort vorgesehene Planung nicht am 3.10.1990 von der Kommune aufgegeben war (...)*

Laut Vorlage BV-084/2019 lägen Anhaltspunkte dafür vor, dass im Hinblick auf den Wohnbereich Heideberg 1. BA ein technisches Ausbauprogramm gegeben sei. Die übersandten Dokumente enthalten jedoch weder einen Nachweis, dass es tatsächlich existiert, noch nennen sie Indizien für eine Existenz. Aus diesem Grund muss angenommen werden, dass kein technisches Ausbauprogramm besteht. Dies gilt insbesondere im Hinblick darauf, dass das Bundesverwaltungsgericht an das Vorliegen eines technischen Ausbauprogramms gewisse Anforderungen stellt. Es muss wie zitiert von einer nach den jeweils geltenden Rechtsvorschriften für den Straßenbau zuständigen staatlichen Stelle stammen, von ihnen gebilligt sein oder ihnen in anderer Weise zugerechnet werden können. Ob diese Vorgaben im Fall des Wohnbereichs Heideberg 1. BA erfüllt sind, lässt sich anhand der übersandten Dokumente nicht abschließend beantworten, dürfte jedoch zweifelhaft sein.

Dennoch ist der Gemeinde zu raten nachzuprüfen, ob sich nicht doch Indizien dafür finden, dass ein technisches Ausbauprogramm für den Wohnbereich Heideberg 1. BA vorgelegen hat.

2. Fertigstellung entsprechend den örtlichen Ausbauepflogenheiten

Wird angenommen, dass kein technisches Ausbauprogramm für den Wohnbereich bestanden hat, ist weiter zu prüfen, ob dort eine Fertigstellung der Erschließungsmaßnahme entsprechend den örtlichen Ausbauepflogenheiten erfolgt ist.

a) Begriff der „örtlichen Ausbauepflogenheiten“

Becker hat zum Begriff der örtlichen Ausbauepflogenheiten unter Verweis auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts in *Becker/Benedens u. a.*, KAG (Stand: 30. Ergänzungslieferung 2019) unter § 8, Randnummern 84 ff., ausgeführt:

*„Ungleich größeres Gewicht kommt der **zweiten Herstellungsalternative** von § 242 Abs. 9 BauGB zu, der **Fertigstellung entsprechend den örtlichen Ausbauepflogenheiten**. Hinsichtlich der **Ausbauepflogenheiten** müssen **zwei** Aspekte auseinander gehalten werden: zum einen geht es um die ingenieurtechnischen Mindestanforderungen an den Ausbau der einzelnen Bestandteilen der Anlagen („Ausbauprogramm“, [...]); zum anderen berührt die Frage der Ausbauepflogenheiten auch die Ausstattung der Erschließungsanlage mit verschiedenen Teileinrichtungen („Teileinrichtungsprogramm“, [...]).*

*Ausgehend von dem Begriff der **Ausbauepflogenheiten** ist es zutreffend, die Fertigstellung bei Straßen zu verneinen, die ohne jeglichen ingenieurtechnischen Aufwand (Sandpisten) entstanden sind (...) Bei derartigen Straßen fehlt es an dem Element des „Ausbau“, der für die zweite Herstellungsalternative des § 242 Abs. 9 Satz 2 BauGB konstitutiv ist. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auch darauf, dass § 242 Abs. 9 Satz 2 BauGB von **fertig gestellten** Erschließungsanlagen oder Teilen von Erschließungsanlagen spricht. Auch hierin kommt zum Ausdruck, dass der Gesetzgeber für den Ausschluss der erschließungsbeitragsrechtlichen Vorschriften es für erforderlich erachtet, dass ein Mindestmaß ingenieurtechnischer Baukunst angewandt worden sein muss. Auch ein gelegentliches Schieben von Sandpisten sowie ein regelmäßiges Ausbessern von Unebenheiten in der unbefestigten Fahrbahn führt lediglich zu einem Provisorium, nicht aber zu einer den örtlichen Ausbauepflogenheiten entsprechend **fertig gestellten** Erschließungsanlage.*

In diesem Sinne formuliert das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 11.7.2007 – 9 C 5/06 – prägnant:

„Der Begriff „örtliche Ausbauepflogenheiten“ bezeichnet demgemäß ein über einen längeren Zeitraum feststellbares Verhalten der Gemeinde bei der bautechnischen Herstellung von Erschließungsanlagen. Daraus folgt, dass ein bloßes Nichtstun oder „Liegelassen“ nicht ausreicht. Das Hinnehmen von Provisorien oder das Sich-Abfinden mit einem notdürftigen Zustand, weil ein höherwertiger, an sich zu fordernder oder angestrebter Ausbauzustand nicht zu verwirklichen war (z. B. wegen des Fehlens von Baumaterialien), kann keine „Ausbauepflogenheiten“ begründen. Vielmehr geht es wie bei der ersten Alternative des § 242 Abs. 9 Satz 2 BauGB auch hier um die aktive technische Ausgestaltung der Erschließungsanlagen oder ihrer Teile. Danach setzen die Ausbauepflogenheiten einen Grundbestand an kunstmäßigem Aufbau voraus. Die Erschließungsanlagen oder ihre Teileinrichtungen müssen durch künstliche Veränderung der Erdoberfläche planvoll straßenbautechnisch bearbeitet worden sein; das bloße Ausnutzen und grobe Herrichten natürlicher Geländegegebenheiten ist nicht ausreichend (z. B. das bloße Verfestigen und „Hobeln“ einer vorhandenen „Sandpiste“). Erforderlich ist danach ein Mindestmaß an bautechnischer Herrichtung, nämlich das Vorhandensein einer hinreichend befestigten Fahrbahn (wofür z. B. auch eine Schotterdecke genügen kann), eine – wenn auch primitive – Form von Straßenentwässerung (ein bloßes Versickernlassen wäre dagegen nicht ausreichend) sowie einer eigenen Straßenbeleuchtung, die einen ungefährdeten Haus-zu-Haus-Verkehr ermöglicht (...).“

Diese deutlichen Äußerungen des BVerwG dürften dazu führen, dass ich die Kommunen verstärkt wieder dem Erschließungsbeitragsrecht zuwenden müssen. Denn die in Brandenburg verbreitet anzutreffende Praxis, auch Straßenbaumaßnahmen an reinen Sandpisten nach § 8 KAG abzurechnen, dürfte nach der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 11.7.2007 nicht mehr aufrecht zu erhalten sein. Ein Wahlrecht der Kommune, gleichsam „zugunsten der Anlieger“ lediglich Straßenbaubeiträge zu erheben, besteht nicht (...)

*Neu an der vorstehend zitierten Entscheidung des BVerwG vom 11.7.2007 ist, dass der „Grundbestand an kunstmäßigem Aufbau“ auch dahingehend konkretisiert wird, das **teileinrichtungsbezogen** Mindestanforderungen normiert werden. Erstmals endgültig hergestellt sein konnten daher nach dem Ur. vom 11.7.2007 Anbaustraßen in den neuen Bundesländern einschließlich des ehemaligen Ostteils von Berlin erst dann, wenn sie mindestens*

- eine hinreichend befestigte Fahrbahn*
- eine – wenn auch primitive – Form von Straßenentwässerung*
- und eine eigene Straßenbeleuchtung*

aufwiesen. Der Begriff der „eigenen“ Straßenbeleuchtung dürfte in diesem Zusammenhang nicht unbedingt eigentumsrechtlich zu verstehen sein, d. h. es dürfte nicht darauf ankommen, ob die Kommune – was häufig zunächst nicht der Fall war – Eigentümerin der Lichtmasten einschließlich der Beleuchtungskörper war (...).“

b) Örtliche Ausbauepflogenheiten im Hinblick auf den Wohnbereich Heideberg 1. BA

Zu prüfen ist damit, ob der Wohnbereich Heideberg 1. BA die Anforderungen des Bundesverwaltungsgerichts erfüllt, die dieses in seinem zitierten Urteil an die endgültige Herstellung einer Straße aufgestellt hat.

aa) Örtlichkeit

Zu berücksichtigen sind dabei die „örtlichen“ Ausbauepflogenheiten. Zum Begriff der Örtlichkeit hat Becker in Becker/Benedens u. a., KAG (Stand: 30. Ergänzungslieferung 2019) unter § 8, Randnummer 86, festgehalten:

*„Maßgeblich für die Bestimmung der Fertigstellung sind gem. § 242 Abs. 9 Satz 2 BauGB die **örtlichen** Ausbauepflogenheiten. Die insoweit bestehende Streitfrage, ob stets das gesamte Gebiet der Kommune in den Blick zu nehmen ist (...), oder ob auf Ausbauepflogenheiten innerhalb einzelner Teile des Gemeinde- oder Stadtgebiets abgestellt werden darf (...), hat das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 11.7.2007 (– 9 C 5/06 –) dahingehend entschieden, dass grundsätzlich auf den **gesamten Ort** abzustellen ist. Nur bei größeren Orten – das Bundesverwaltungsgericht nennt beispielhaft (allein) Ost-Berlin – komme auch eine Bezugnahme auf Ortsbezirke in Betracht, soweit diese für den Straßenausbau zuständig waren.*

Bezugspunkt für das Gemeinde- beziehungsweise Stadtgebiet ist die Flächenausdehnung, wie sie am 3.10.1990 bestand. (...)

Aus den Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts folgt, dass im vorliegenden Fall bei der Beurteilung das Gebiet der gesamten Gemeinde Zeuthen in den Blick zu nehmen ist, die sie am 03.10.1990 aufgewiesen hat, nicht nur das des Wohnbereichs Heideberg 1. BA.

bb) Hinreichend befestigte Fahrbahn

Fraglich ist damit zunächst, ob der Wohnbereich Heideberg 1. BA zum relevanten Zeitpunkt des 03.10.1990 über eine

„hinreichend befestigte Fahrbahn“

verfügt hat.

Nach den Feststellungen des IBP Ingenieurbüros für Bauplanung GmbH Eggersdorf in seinen oben unter A. zitierten Bohrprofilen bestehen die Straßen im Wohnbereich Heideberg 1. BA weitestgehend aus Sand.

Die Angaben der Anwohner beziehen sich dabei nur auf die Teichstraße, nicht auf die anderen Straßen des Wohnbereichs Heideberg 1. BA.

Herr Penno hat die Teichstraße in seinem oben angeführten Schreiben ebenfalls als *„Sandstraße“* bezeichnet.

Insofern er weiter darauf hingewiesen hat, dass die Straße mehrfach durch einen Baubetrieb aus dem Landbau verdichtet und vermörtelt worden sei, dürfte hieraus nicht abzuleiten sein, dass die Teichstraße am 03.10.1990 hinreichend befestigt gewesen ist. Eine Verdichtung ändert nichts an der Tatsache, dass die Teichstraße aus Sand besteht. Das bloße Verfestigen reicht nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts auch nicht aus, um eine planvolle straßenbautechnische Bearbeitung anzunehmen. Die vorgelegten Bohrprofile belegen darüber hinaus, dass die angenommene Vermörtelung nicht erfolgt ist.

Die Angaben der übrigen Anwohner zu Straßenbauarbeiten im Wohnbereich Heideberg 1. BA beziehen sich ausschließlich auf die Errichtung eines Gehwegs.

Einzig Frau Olschewski erwähnt, dass

„die Fahrbahn eine Firma gemacht“

habe. Angaben dazu, was die Firma im Hinblick auf die Fahrbahn gemacht hat, fehlen jedoch.

Zwar haben Herr und Frau Freese in ihrem angeführten Vermerk festgehalten, dass es in der Teichstraße seit

„Juni 1979 einen Gehweg, Bordsteine, eine Regenentwässerung und Beleuchtung“

gegeben habe. Ihre Ausführungen zu den Straßenbauarbeiten haben sie jedoch mit den Worten eingeleitet:

„In den Nachwendejahren und insbesondere in den letzten 10 Jahren fast jährlich wurde die Straße in unregelmäßigen Abständen „ausgebessert“, (...)"

Ihre nachfolgenden Angaben beziehen sich damit auf den Zeitraum nach dem 03.10.1990 und sind aus diesem Grund für die Beurteilung der örtlichen Ausbauepflogenheiten i. S. d. § 242 Abs. 9 BauGB nicht zu verwenden.

Inwiefern die Fahrbahn im Wohnbereich Heideberg 1. BA, wie vom Bundesverwaltungsgericht vorgegeben,

„durch künstliche Veränderung der Erdoberfläche planvoll straßenbautechnisch bearbeitet worden“

ist, lässt sich damit anhand des geschilderten Sachverhalts nicht abschließend beantworten. Es dürfte jedoch eher davon auszugehen sein, dass die Anforderungen, die das Bundesverwaltungsgericht an

eine hinreichend befestigte Fahrbahn stellt, im Wohnbereich Heideberg 1. BA nicht erfüllt sind. Dies folgt insbesondere aus den angeführten Bohrprofilen, die belegen, dass die Straßen im Wohnbereich weitestgehend aus Sand bestehen. Auch die Gemeinde Zeuthen hat in ihrer E-Mail vom 20.01.2020 mitgeteilt, dass dort weder eine großflächige Fahrbahnbefestigung noch eine Tragschicht vorhanden seien.

Die Angaben der Anwohner der Teichstraße als zutreffend unterstellt, dürfte einzig ein Gehweg vorhanden gewesen sein. Die übersandten Fotos sprechen jedoch dafür, dass er nur auf einer Seite der Straße verläuft.

cc) Straßenentwässerung

Fraglich ist weiter, ob der Wohnbereich Heideberg 1. BA am 03.10.1990 über eine Straßenentwässerung verfügt hat.

Da die Angaben hierzu, wie oben unter A. dargelegt, im Widerspruch zueinander stehen, ist diese Frage anhand der übersandten Unterlagen nicht zu beantworten.

Zwar zeigt ein Foto einen Gullydeckel. Dieser kann jedoch auch Zugang zur Entwässerungseinrichtung der Wohnhäuser gewähren und muss nicht zwingend der Entwässerung der Straße dienen. Außerdem scheint er aus der Zeit nach dem 03.10.1990 zu stammen.

Die Anwohner Frau und Herr Freese haben in ihrem Vermerk angeführt, dass die Teichstraße im Juni 1979 über eine Regenentwässerung verfügt habe. Auch in der Vorlage BV-084/2019 heißt es, dass bereits in der Zeit der DDR verschiedene Arbeiten an der Straße ausgeführt worden seien, dass das Gebiet zum Zeitpunkt der Straßenbaumaßnahme eine Entwässerung in Form von Gullydeckeln im Straßenraum aufgewiesen habe und dass Sickerungsmulden am Rand erkennbar gewesen seien. Die überreichte undatierte beitragsrechtliche Einschätzung des Ausbauszustands des Wohnbereichs Heideberg 1. BA hält jedoch eindeutig fest, dass eine Regenentwässerung eben nicht vorhanden sei. Auch auf den übersandten Fotos, die einen größeren Ausschnitt der Straße zeigen, sind weder Abflüsse, noch Gullys, noch Sickermulden zu erkennen. Die Entwässerung auf den Fotos scheint nicht über ein bloßes Versickernlassen des Wassers entlang der Straße hinauszugehen.

Eine abschließende Beurteilung, ob der Wohnbereich Heideberg 1. BA am 03.10.1990 die nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts erforderliche

„wenn auch primitive – Form von Straßenentwässerung“

aufgewiesen hat, ist daher nicht möglich.

dd) Straßenbeleuchtung

Schließlich ist zu prüfen, ob der Wohnbereich Heideberg 1. BA am 03.10.1990 über eine Straßenbeleuchtung verfügt hat, die

„einen ungefährdeten Haus-zu-Haus-Verkehr“

ermöglicht hat.

Dies dürfte unstrittig anzunehmen sein. Sowohl nach den Feststellungen der Gemeinde als auch nach denen der Anwohner verfügt die Straße über eine Beleuchtung. Ausweislich der zitierten Schreiben der Gasbetriebsgesellschaft hat diese auch bereits im Jahr 1939 und damit vor dem 03.10.1990 bestanden. Die Anwohner Herr Krüger, Frau Olschewski und Frau und Herr Freese haben übereinstimmend mitgeteilt, dass die ursprüngliche Gasbeleuchtung noch vor dem 03.10.1990 durch elektrische Beleuchtung ersetzt worden ist.

Damit ist die dritte Anforderung des Bundesverwaltungsgerichts an die endgültige Herstellung einer Straße nach den örtlichen Ausbauepflogheiten erfüllt.

ee)

Im Ergebnis dürfte damit davon auszugehen sein, dass der Wohnbereich Heideberg 1. BA am 03.10.1990 über eine Straßenbeleuchtung und einen Gehweg verfügt hat.

Eine hinreichend befestigte Fahrbahn i. S. d. Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts hingegen dürfte nicht vorhanden gewesen sein.

Ob es eine Straßenentwässerung gegeben hat, ist nicht abschließend zu beurteilen.

Damit dürfte keine Fertigstellung der Straßen des Wohnbereichs Heideberg 1. BA nach den örtlichen Ausbauepflügen anzunehmen sein.

C.

Ausweislich der überreichten Unterlagen haben verschiedene Anwohner zumindest im Zeitraum zwischen 1935 und 1945 Zahlungen in eine Pflasterkasse geleistet. Gemäß § 242 Abs. 9 Satz 3 BauGB sind Leistungen, die Beitragspflichtige für die Herstellung von Erschließungsanlagen oder Teilen von Erschließungsanlagen erbracht haben, auf den Erschließungsbeitrag anzurechnen. Eine ähnliche Regelung enthält § 129 Abs. 2 BauGB.

Das Verwaltungsgericht Frankfurt (Oder) hat in seinem Urteil vom 05.04.2011 – 3 K 1331/05 – zur Regelung in § 242 Abs. 9 Satz 3 BauGB im Hinblick auf Zahlungen, die an eine Pflasterkasse erfolgt sind, entschieden:

„Nach dieser Vorschrift sind Leistungen, die Beitragspflichtige für die Herstellung von Erschließungsanlagen oder Teile von Erschließungsanlagen erbracht haben, auf den Erschließungsbeitrag anzurechnen.

Sinn und Zweck dieser Vorschrift ist es, eine Mehrfachbelastung der Beitragspflichtigen zu vermeiden (...). Es soll verhindert werden, dass Betroffene für bereits erbrachte Leistungen noch einmal in Anspruch genommen werden. Es muss sich deshalb um finanzielle oder sonstige Leistungen handeln, mit denen der Beitragspflichtige beigetragen hat zur Anlegung von Erschließungsanlagen im Sinne des § 127 Abs. 2 BauGB oder zur Anlegung von Teilen solcher Erschließungsanlagen, die am 3. Oktober 1990 noch nicht das Stadium der Herstellung erreicht hatten, nun aber endgültig hergestellt worden sind (...). Anders gesagt, muss die erbrachte Leistung, deren Anrechnung infrage steht, der Herstellung derjenigen Erschließungsanlage gedient haben, die heute abzurechnen ist. Hat hingegen die behauptete Leistung nicht zur Herstellung der heute abzurechnenden Erschließungsanlage beigetragen, besteht auch kein Anlass für eine Anrechnung, da in diesem Fall die Gefahr einer Mehrfachbelastung nicht besteht. Abgerechnet werden dann nämlich lediglich Baumaßnahmen, für die der Betroffene noch nicht bezahlt hat.“

Erfüllen die Einzahlungen der ehemaligen Anwohner des Wohnbereichs Heideberg 1. BA in die Pflasterkasse die genannten Voraussetzungen, ist eine Anrechnung möglich.

In diesem Zusammenhang ist jedoch darauf hinzuweisen, dass aus dem zitierten Urteil auch folgt, dass eine Anrechnung von Leistungen nur möglich ist, wenn der Beitragspflichtige damit zur Anlegung von Erschließungsanlagen oder Teilen davon, die am 03.10.1990 noch nicht das Stadium der Herstellung erreicht hatten, nun aber endgültig hergestellt worden sind, beigetragen hat. Sind die Gelder der Pflasterkasse nicht eingeflossen, besteht nach Auffassung des Verwaltungsgerichts Frankfurt (Oder) kein Anlass für eine Anrechnung, weil in diesem Fall die Gefahr einer Mehrfachbelastung des Beitragspflichtigen nicht gegeben ist.

Sollten die Einzahlungen der ehemaligen Anwohner in die Pflasterkasse nicht anrechenbar sein, ist zu überlegen, ob die Gemeinde einen Beschluss herbeiführt, der die Anrechnung ausdrücklich gestattet.

D. Ergebnis

Die Straßen des Wohnbereichs Heideberg 1. BA entsprechen nicht den Anforderungen der Erschließungssatzung der Gemeinde Zeuthen. Die geplanten Baumaßnahmen stellen damit grundsätzlich Aufwand für Erschließungsanlagen dar, für den Erschließungsbeiträge zu erheben sind.

Ob die Erhebung von Erschließungsbeiträgen gemäß § 242 Abs. 9 BauGB ausgeschlossen ist, weil die Straßen des Wohnbereichs Heideberg 1. BA am 03.10.1990 bereits hergestellt waren, lässt sich nicht abschließend beurteilen.

Nachweise für eine Fertigstellung des Wohnbereichs aufgrund eines technischen Ausbauprogramms i. S. d. Vorschrift enthalten die übersandten Unterlagen nicht.

Ob eine Fertigstellung der Straßen bis zum 03.10.1990 im Rahmen der örtlichen Ausbauepflogheiten erfolgt ist, lässt sich ebenfalls nicht abschließend beurteilen. Das Bundesverwaltungsgericht hat in diesem Zusammenhang drei Anforderungen aufgestellt, die vorliegen müssen, um die entsprechende Fertigstellung zu bejahen.

Zunächst dürfte davon auszugehen sein, dass der Wohnbereich Heideberg 1. BA am 03.10.1990 über die nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts notwendige Straßenbeleuchtung verfügt hat.

Jedoch dürfte der Wohnbereich zum genannten Zeitpunkt keine „hinreichend befestigte Fahrbahn“ aufgewiesen haben. Bei den Straßen handelt es sich um Sandstraßen, denen es am erforderlichen Mindestmaß an bautechnischer Herrichtung fehlen dürfte.

Die Angaben zur Straßenentwässerung widersprechen sich diametral. Ob am 03.10.1990 eine, wenn auch primitive, Entwässerung der Straßen im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts vorhanden war, dürfte insbesondere unter Zugrundelegung der überreichten Fotos zweifelhaft sein.

Nach alledem dürfte es sich bei den Straßenbaumaßnahmen im Wohnbereich Heideberg 1. BA um Erschließungsmaßnahmen handeln, nicht um Straßenbaumaßnahmen i. S. d. § 8 KAG.

GEMEINDE ZEUTHEN

Der Bürgermeister



B e s c h l u s s

Beschluss-Nr.: BV-084/2019	öffentlich
Klassifizierung der Baumaßnahme "Heideberg 1" als Straßenausbau	

10.12.2019

Gemeindevertretung

Beschlussvorschlag:

Die Gemeindevertretung Zeuthen stellt fest:

Die Straßenbaumaßnahme „Heideberg 1. BA“ fällt nicht unter die Erschließung nach dem BauGB, sondern unter das Kommunalabgabengesetz.

Der Bürgermeister wird damit beauftragt sicherzustellen, dass im Falle einer gerichtlichen Klassifizierung als Erschließungsanlage (Heideberg 1. BA) die Beiträge durch die Gemeinde Zeuthen eingefordert werden können.

Abstimmungsergebnis:

Mitglieder	anwesend	ja	nein	enthalten	ausgeschlossen ^{*)}
23	23	17	0	4	2

^{*)}Verfahrensvermerk: Ausschluss von der Beratung und Abstimmung aufgrund des § 22 BbgKVerf

Zeuthen, den 11.12.2019


Sven Herzberger
Bürgermeister

