

Landkreis Dahme-Spreewald

Der Landrat

als allgemeine untere Landesbehörde



Landkreis Dahme-Spreewald, Reutergasse 12, 15907 Lübben (Spreewald)

Gemeinde Zeuthen
Die Gemeindevertretung
Der Bürgermeister
Schillerstraße 1
15738 Zeuthen

Umfeld-Nr.		BM
	EINGEGANGEN	HA
	30. Okt. 2020	Personal
	Gemeinde Zeuthen	FI
z.d.A.		BS
WV		OBK
Kopie an:		RPA
		BO

Dezernat bzw. Amt:	Kommunalaufsicht
Anschrift:	Reutergasse 12 15907 Lübben (Spreewald)
Bearbeiter/in:	Frau Brieger
Zimmer:	206
Vermittlung:	03546/20-0
Durchwahl:	03546/201223
Fax:	03546/201211
E-Mail*:	kommunalaufsicht@dahme-spreewald.de
Aktenzeichen:	15.10.01/13 – Baumaßnahme Heideberg 1
Datum:	28.10.2020
Ihr Schreiben vom:	21.08.2020
Ihr Zeichen:	

Beschluss-Nr. BV-084/2019 Klassifizierung der Baumaßnahme „Heideberg 1“ in Zeuthen als Straßenausbau

Sehr geehrte Damen und Herren,

ich habe den mir vorliegenden Sachverhalt zur *Klassifizierung der Baumaßnahme „Heideberg 1“ in Zeuthen als Straßenausbau*, Beschluss-Nr. BV-084/2019 vom 10. Dezember 2019 bzw. 02. April 2020 sowie 19. Mai 2020 geprüft.

Bei der Prüfung sind mehrere Formfehler aufgefallen, die die Beanstandung sowie den Beschluss bereits formell rechtswidrig erscheinen lassen.

Gemäß § 55 Abs. 1 Satz 2 BbgKVerf muss die Beanstandung unverzüglich, spätestens jedoch innerhalb einer Frist von zwei Wochen nach Vorlage der Niederschrift der Sitzung der Gemeindevertretung gegenüber dem Vorsitzenden der Gemeindevertretung ausgesprochen werden. Der zweite Halbsatz dieser Vorschrift ergänzt die Pflicht zur unverzüglichen Beanstandung und setzt als Präklusionsfrist den Zeitpunkt auf zwei Wochen nach Vorlage der Niederschrift. Jedoch wird die Pflicht, die Beanstandung unverzüglich vorzunehmen, durch den zweiten Halbsatz nicht relativiert.

Unverzüglich bedeutet, dass die Beanstandung ohne schuldhaftes Zögern vorgenommen wird. Vorliegend ist dies nicht erfolgt: Der Antrag aller Fraktionen der Gemeindevertretung Zeuthen stammt vom 25. November 2019. Eine Stellungnahme zu diesem Sachverhalt vom Amtsleiter Herrn Schünecke ist auf den 12. Dezember 2019 datiert. Dem Bürgermeister war der Sachverhalt somit nachweislich umgehend nach der Beschlussfassung bekannt.

Es ist daher nicht nachvollziehbar, weshalb die Beanstandung gemäß § 55 Abs. 1 Satz 1 BbgKVerf erst mit Datum vom 24. Februar 2020 erfolgte, insbesondere in Anbetracht dessen, dass bereits für den 21. Januar 2020 sowie für dem 25. Februar 2020 weitere Sitzungen der Stadtverordnetenversammlung geplant waren. Somit hätte die Beanstandung im Sinne des dem § 55 BbgKVerf innewohnenden Beschleunigungsgebots unverzüglich erfolgen müssen.

Des Weiteren fehlte es an einem Hinweis in der Bekanntmachung zur Sitzung vom 02. April 2020, dass es sich um einen durch den Bürgermeister gem. § 55 BbgKVerf beanstandeten Beschluss handelt. In der Sitzung am 02. April 2020 wurde die namentliche Abstimmung gem. § 55 Abs. 1

Hauptsitz Reutergasse 12 15907 Lübben (Spreewald) Postanschrift Postfach 14 41 15904 Lübben (Spreewald)	Verwaltungsstandorte in 15907 Lübben (Spreewald) Beethovenweg 14 Weinbergstraße 1 Hauptstraße 51 Logenstraße 17 15926 Luckau Nonnengasse 3	Verwaltungsstandorte in 15711 Königs Wusterhausen Brückenstraße 41 Schulweg 1 b Fontaneplatz 10 Zeesen Karl-Liebkecht-Str. 157	Bankverbindung Mittelbrandenburgische Sparkasse in Potsdam IBAN: DE22 1605 0000 3681 0244 47 BIC: WELADED1PMB	Internet www.dahme-spreewald.de E-Mail post@dahme-spreewald.de * Die genannten E-Mail Adressen dienen nur dem Empfang einfacher Mitteilungen ohne Signatur und/oder Verschlüsselung.
--	---	---	---	---

Satz 5 BbgKVerf nicht vorgenommen. Eine nochmalige Abstimmung erfolgte in der Sitzung der Gemeindevertretung Zeuthen am 19. Mai 2020. Diesmal erfolgte die Abstimmung jedoch namentlich. Dieser Beschluss wurde wiederum durch den Bürgermeister mit Schreiben vom 2. Juni 2020 beanstandet.

Es ist daher fraglich welcher Beschluss überhaupt bestand hat.

Die vorstehenden Ausführungen können aber dahingestellt bleiben, da ungeachtet des fehlerhaften Beanstandungsverfahrens gem. § 55 Abs. 1 BbgKVerf der Beschluss auch rechtswidrig sein dürfte.

Bei der Feststellung darüber, ob es sich bei den in Rede stehenden Investitionsmaßnahmen um eine Erschließungsmaßnahme gem. § 127 BauGB oder eine Straßenausbaumaßnahme gem. § 8 Kommunalabgabengesetz handelt, dürfte es sich um ein Geschäft der laufenden Verwaltung handeln. Der Begriff *Geschäft der laufenden Verwaltung* ist ein unbestimmter Rechtsbegriff. Er kann verwaltungsgerichtlich voll überprüft werden. Laufende Verwaltungsgeschäfte sind Angelegenheiten, die aufgrund ihrer Häufigkeit und Regelmäßigkeit zu den herkömmlichen und üblichen Aufgaben der Verwaltung gehören. Deshalb gehören die meisten der auf Rechtsvorschriften des Bundes oder des Landes beruhenden begünstigenden oder belastenden Verwaltungsakte wie z. B. Genehmigungen und Erlaubnisse zu den Geschäften der laufenden Verwaltung¹.

Gem. § 54 Abs. 1 Nr. 5 BbgKVerf hat der Hauptverwaltungsbeamte die Geschäfte der laufenden Verwaltung zu führen. Die Zuständigkeit über die Feststellung ob im Einzelfall bei der jeweiligen Investitionsmaßnahme eine Erschließungs- oder eine Straßenausbaumaßnahme vorliegt, dürfte somit beim Hauptverwaltungsbeamten und nicht bei der Gemeindevertretung liegen.

Hinweise zur weiteren Prüfung des Sachverhalts:

Aus den mir vorliegenden Unterlagen ist zu entnehmen, dass es bei der in Rede stehenden Investitionsmaßnahme unstrittig ist, dass es sich um öffentliche, zum Anbau bestimmte Straßen handelt. Somit ist zu prüfen, ob die geplante Investitionsmaßnahme eine erstmalige Herstellung gem. § 128 Abs. 1 Satz 2 BauGB i. V. m. der Erschließungssatzung der Gemeinde Zeuthen darstellt. § 242 Abs. 9 BauGB ergänzt für die neuen Bundesländer, dass mit Stichtag 03. Oktober 1990 eine Erschließungsanlage dann als hergestellt gilt, wenn sie auf der Grundlage eines technischen Ausbauprogramms hergestellt wurde oder den ortsüblichen Ausbaueflogeneheiten entspricht².

Als technisches Ausbauprogramm ist der schriftliche Plan zur bautechnischen Herstellung anzusehen. Der Plan muss Vorgaben zur bautechnischen Herstellung der Erschließungsanlage oder deren Teile enthalten. Er muss sich mit Fragen des kunstmäßigen Ausbaus der Straße oder ihrer Teileinrichtungen befassen, also z. B. mit der Art der Befestigung der Fahrbahn, etwa dahin, ob sie mit Pflaster, Schwarzdecke, Beton oder Platten oder ähnlichem Material ausgestattet sein soll. Er muss zudem schriftlich vorhanden sein und der für den Straßenbau zuständigen staatlichen Stelle zuzurechnen sein.

Dass ein Straßenbau langfristig vorgesehen war, lässt sich daraus ableiten, dass Pflasterkosten in den 30er Jahren grundbuchlich gesichert und meist ratenweise bezahlt wurden. Jedoch geht aus den mir vorliegenden Unterlagen hervor, dass Pläne über ein technisches Ausbauprogramm nicht vorhanden sein dürften.

Gelingt der Nachweis eines technischen Ausbauprogramms nicht, so ist zu prüfen, ob die Straßen nach ortsüblichen Ausbaueflogeneheiten ausgebaut wurde.

¹ Vgl. Schumacher Kommentar, Schumacher, § 54 BbgKVerf, Pkt 7.1

² Vgl. BVerg, Urteil vom 11.07.2007 – 9 C 5.06

Hauptsitz	Verwaltungsstandorte in	Verwaltungsstandorte in	Bankverbindung	Internet
Reutergasse 12	15907 Lübben (Spreewald)	15711 Königs Wusterhausen	Mittelbrandenburgische Sparkasse in Potsdam	www.dahme-spreewald.de
15907 Lübben (Spreewald)	Beethovenweg 14	Brückenstraße 41	IBAN: DE22 1605 0000	E-Mail
Postanschrift	Weinbergstraße 1	Schulweg 1 b	3681 0244 47	post@dahme-spreewald.de *
Postfach 14 41	Hauptstraße 51	Fontaneplatz 10	BIC: WELADED1PMB	* Die genannten E-Mail Adressen dienen nur dem Empfang einfacher Mitteilungen ohne Signatur und/oder Verschlüsselung.
15904 Lübben (Spreewald)	Logenstraße 17	Zeesen		
	15926 Luckau	Karl-Liebkecht-Str. 157		
	Nonnengasse 3			

Unter ortsüblichen Ausbaueflogenheiten versteht man, ein über einen längeren Zeitraum feststellbares Verhalten der Gemeinde bei der bautechnischen Herstellung von Erschließungsanlagen. Hierbei geht es um die aktive technische Ausgestaltung der Erschließungsanlagen oder ihrer Teile. Danach setzen die Ausbaueflogenheiten einen Grundbestand an kunstmäßigem Ausbau 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.

Des Weiteren ist ein Mindestmaß an bautechnischer Herstellung erforderlich. Diese umfasst eine hinreichende Befestigung der Fahrbahn (mindestens jedoch das Auskoffern und Auffüllen), eine kunstmäßige Anlegung der Straßenentwässerung und eine Straßenbeleuchtung. Wenn alle drei Merkmale erfüllt sind, gilt die Straße als erschlossen. Ist erst ein Merkmal erfüllt, wie im vorliegenden Fall die Straßenbeleuchtung, ist die Erneuerung dieser Teileinrichtung eine Ausbaumaßnahme und bei den weiteren Maßnahmen handelt es sich um Erschließungsmaßnahmen. Provisorien oder das sich Abfinden mit einem notdürftigen Zustand, weil ein höherwertiger, an sich zu fordernder Ausbauzustand nicht zu verwirklichen war, führt nicht zu einer Ausbaueflogenheit. Nach dem 03. Oktober 1990 durchgeführte Instandsetzungsmaßnahmen zur Aufrechterhaltung der Verkehrssicherheit wie das Verfestigen der Fahrbahn mit Recyclingmaterial, führen nicht zu einer erstmaligen Herstellung der Teileinrichtung Straße.

Aus den mir vorliegenden Unterlagen ist zu entnehmen, dass die Straßen im 1. Bauabschnitt zum Anbau (durch Wohngebäude) bestimmt waren. Maßnahmen zum Straßenbau in diesem Bereich dürften dem Erschließungsbeitragsrecht entweder ganz oder überhaupt nicht unterliegen. Bereits hergestellte Erschließungsanlagen können nur auf ihrer gesamten Länge mit allen Teileinrichtungen fertiggestellte Straßen sein. Teillängen von Anbaustraßen sind nicht Teil von Erschließungsanlagen. Eine vor dem 03. Oktober 1990 schon in ihrer Gesamtlänge anbaubare Straße kann nur dann eine bereits hergestellte Erschließungsanlage verkörpern, wenn ihr seinerzeitiger Ausbauzustand auf ihrer Gesamtlänge den Anforderungen des BauGB entsprochen hat.

Zwar verfügt der Wohnbereich Heideberg 1 BA bereits vor dem 03. Oktober 1990 über eine Straßenbeleuchtung, jedoch über keine hinreichend befestigte Fahrbahn. Es handelt sich um Sandstraßen, denen es am erforderlichen Mindestmaß an bautechnischer Herrichtung fehlen dürfte. Dies ergibt sich u. a. durch ein Baugrundgutachten der Firma Aqua-Kommunal-Service GmbH. Ferner lässt sich aus den Einreichungen der Anwohner kein Beweis erkennen, dass es sich vorliegend um Arbeiten als örtliche Ausbaueflogenheiten handelt.

Hinsichtlich der Teileinrichtungen Fahrbahn und Straßenentwässerung dürfte es sich demnach nicht um bereits hergestellte Erschließungsanlagen handeln.

Sofern die betroffenen Anwohner die Auffassung der Gemeinde Zeuthen nicht teilen, dass eine Erschließungsmaßnahme vorliegt, haben diese die Möglichkeit den Rechtsweg zu beschreiten. Hierbei ist zu beachten, dass bei Nichterweislichkeit der Voraussetzungen des § 242 Abs. 9 Satz 1 und 2 BauGB die materielle Beweislast jedoch grundsätzlich bei der Gemeinde liegt³.

Ich stelle daher anheim, den Sachverhalt erneut zu prüfen und den Beschluss aufzuheben.

Als Termin merke ich mir den **25.11.2020** vor.

Mit freundlichen Grüßen

Im Auftrag



Starke

³ Vgl. BVerg, Urteil vom 11.07.2007 – 9 C 5.06

Hauptsitz	Verwaltungsstandorte in	Verwaltungsstandorte in	Bankverbindung	Internet
Reutergasse 12	15907 Lübben (Spreewald)	15711 Königs Wusterhausen	Mittelbrandenburgische Sparkasse in Potsdam	www.dahme-spreewald.de
15907 Lübben (Spreewald)	Beethovenweg 14	Brückenstraße 41		E-Mail
Postanschrift	Weinbergstraße 1	Schulweg 1 b	IBAN: DE22 1605 0000	post@dahme-spreewald.de *
Postfach 14 41	Hauptstraße 51	Fontaneplatz 10	3681 0244 47	
15904 Lübben (Spreewald)	Logenstraße 17	Zeesen	BIC: WELADED1PMB	* Die genannten E-Mail Adressen dienen nur dem Empfang einfacher Mitteilungen ohne Signatur und/oder Verschlüsselung.
	15926 Luckau	Karl-Liebnecht-Str. 157		
	Nonnengasse 3			