

**Titel:**

**Pflicht zum Erlass oder Aufrechterhaltung einer Straßenausbaubeitragssatzung nach rechtsaufsichtlicher Beanstandung**

**Normenketten:**

BayKAG Art. 2 Abs. 1 S. 1, Art. 5 Abs. 1 S. 3

BayGO Art. 22 Abs. 2, Art. 26 Abs. 1 S. 2, Art. 61 Abs. 1 S. 1, S. 2, Art. 62 Abs. 2, Abs. 3, Art. 64 Abs. 3 S. 1, Art. 112 S. 1

**Leitsätze:**

**1. Die Gemeinden sind nach der Soll-Vorschrift des Art. 5 Abs. 1 Satz 3 KAG grundsätzlich verpflichtet, für die Erneuerung oder Verbesserung von Ortsstraßen und beschränkt-öffentlichen Wegen (Straßenausbau-)Beiträge von den Eigentümern und Erbbauberechtigten der bevorteilten Grundstücke zu erheben und insbesondere eine entsprechende Beitragssatzung zu erlassen. (amtlicher Leitsatz)**

**2. Nur unter besonderen - atypischen - Umständen darf eine Gemeinde von der Erhebung von Straßenausbaubeiträgen absehen und dadurch die Finanzierung beitragsfähiger Straßenbaumaßnahmen von den Begünstigten vollständig auf die Allgemeinheit verlagern. Für die Beurteilung, ob ein solcher atypischer Fall vorliegt, ist ihr kein Spielraum eingeräumt; sie unterliegt in vollem Umfang der Nachprüfung durch die Rechtsaufsichtsbehörden und Gerichte. Unter Berücksichtigung der in Art. 62 Abs. 2 und 3 GO festgelegten Grundsätze der Einnahmehbeschaffung verbleibt nur ein sehr eng begrenzter Bereich, innerhalb dessen vom Erlass einer Straßenausbaubeitragssatzung abgesehen werden kann. (amtlicher Leitsatz)**

**3. Besondere - atypische - Umstände, aufgrund derer ausnahmsweise vom Erlass einer Straßenausbaubeitragssatzung abgesehen werden kann, liegen grundsätzlich nicht vor, wenn eine Gemeinde - in nicht unerheblichem Umfang - Kredite aufnimmt oder Steuern einnimmt. (amtlicher Leitsatz)**

**4. Es ist kein tragfähiger sozialer oder finanzwirtschaftlicher Grund ersichtlich, aus dem eine Gemeinde zugunsten der Eigentümer und Erbbauberechtigten der von beitragsfähigen Straßenbaumaßnahmen bevorteilten Grundstücke auf die Erhebung von Straßenausbaubeiträgen mit der Folge verzichten darf, dass die in Rede stehenden Mittel von anderen aufgebracht werden müssen oder zur Erfüllung anderer gemeindlicher Aufgaben fehlen. (amtlicher Leitsatz)**

**Schlagworte:**

Ausbaubeitragssatzung, Beitragserhebung, Straßenausbaubeitrag, Einnahmehbeschaffung, Beitragserhebungspflicht, Kommunalaufsicht, Beanstandung, Ersatzvornahme, Haushaltsplan, Ermessensentscheidung

**Fundstellen:**

DVBI 2017, 138

LSK 2016, 54104

KommJur 2016, 452

**Tenor**

I.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts München vom 28. Oktober 2014 - M 2 K 14.1641 - wird zurückgewiesen.

II.

Die Klägerin hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

III.

Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe des zu vollstreckenden Betrags abwenden, sofern nicht der Beklagte vorher Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

IV.

Die Revision wird nicht zugelassen.

## **Tatbestand**

**1**

Die Klägerin, eine im Umland von München gelegene kreisangehörige Gemeinde mit etwa 9.000 Einwohnern, wendet sich gegen eine rechtsaufsichtliche Maßnahme, mit der die von ihrem Gemeinderat beschlossene Aufhebung der Straßenausbaubeitragssatzung beanstandet wurde.

**2**

1. Nachdem das Landratsamt München als zuständige Rechtsaufsichtsbehörde wiederholt auf die Soll-Vorschrift des Art. 5 Abs. 1 Satz 3 KAG zur Erhebung von Beiträgen für die Erneuerung und Verbesserung von Ortsstraßen und beschränkt-öffentlichen Wegen hingewiesen hatte, beschloss der Gemeinderat der Klägerin am 23. April 2009 erstmals eine Satzung für die Erhebung eines Straßenausbaubeitrags. An deren Stelle trat die am 1. Januar 2011 in Kraft gesetzte Satzung über die Erhebung von Beiträgen zur Deckung des Aufwands für die Herstellung, Anschaffung, Verbesserung oder Erneuerung von Straßen, Wegen, Plätzen, Parkplätzen, Grünanlagen und Kinderspielplätzen (Ausbaubeitragssatzung - ABS) vom 1. Dezember 2010.

**3**

Am 21. November 2013 beschloss der Gemeinderat mit 11 zu 7 Stimmen „eine Satzung zur Aufhebung der Straßenausbaubeitragssatzung vom 01.01.2011“ ohne weitere textliche Festlegung. In dem zugrunde liegenden Antrag einer Gemeinderatsfraktion heißt es, dass aufgrund der Reduzierung des Schuldenstands (von 7.967.740 € am 31.12.2006 auf 3.375.278 € am 31.12.2013) und der Erhöhung der Rücklagen (von 2.363.278 € am 31.12.2006 auf 8.731.505 € am 31.12.2013) „die Notwendigkeit einer Straßenausbaubeitragssatzung nicht gegeben“ sei; einen Satzungsentwurf enthielt der Antrag nicht. Der erste Bürgermeister fertigte am 21. Januar 2014 folgende Aufhebungssatzung aus:

**4**

§ 1 Aufhebung

**5**

Die Satzung über die Erhebung von Beiträgen zur Deckung des Aufwands für die Herstellung, Anschaffung, Verbesserung oder Erneuerung von Straßen, Wegen, Plätzen, Grünanlagen und Kinderspielplätzen (Ausbaubeitragssatzung - ABS -) wird aufgehoben.

**6**

§ 2 In-Kraft-Treten

**7**

Diese Aufhebungssatzung tritt am Tag nach ihrer ortsüblichen Bekanntmachung in Kraft.

**8**

Die Aufhebungssatzung wurde am 22. Januar 2014 in der Gemeindeverwaltung zur Einsichtnahme niedergelegt. Die Niederlegung wurde in der Zeit vom 22. Januar bis 25. Februar 2014 durch Anschlag an den Gemeindetafeln bekanntgegeben.

## 9

Das Landratsamt beanstandete mit Bescheid vom 8. April 2014 die Aufhebung der Ausbaubeitragssatzung als rechtswidrig. Es forderte die Klägerin auf, den in der Sitzung des Gemeinderats am 21. November 2013 gefassten Beschluss zur Aufhebung der Ausbaubeitragssatzung aufzuheben und eine neue Ausbaubeitragssatzung zu erlassen. Für den Fall, dass die Klägerin bis zum Ablauf von drei Monaten nach Bestandskraft des Bescheids dieser Aufforderung nicht nachkommt, drohte es ferner die Ersatzvornahme durch die Rechtsaufsichtsbehörde an. Zur Begründung dieser Maßnahmen führte das Landratsamt aus: Die Voraussetzungen für ein rechtsaufsichtliches Einschreiten lägen vor. Die Aufhebung der Ausbaubeitragssatzung sei rechtswidrig. Sie verstoße gegen Art. 5 Abs. 1 Satz 3 KAG. Danach seien Gemeinden grundsätzlich zur Erhebung von Ausbaubeiträgen und dementsprechend auch zum Erlass entsprechender Satzungen verpflichtet. Nur in Ausnahmefällen dürften sie Ausbaumaßnahmen vollständig aus allgemeinen Deckungsmitteln finanzieren. Die hierzu erforderlichen besonderen Umstände habe die Klägerin nicht überzeugend darlegen können. Die rechtsaufsichtliche Beanstandung, das Aufhebungsverlangen und die Verpflichtung zum Neuerlass einer Straßenausbaubeitragssatzung entsprächen pflichtgemäßer Ermessensausübung.

## 10

2. Die daraufhin erhobene Klage blieb überwiegend ohne Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat mit Urteil vom 28. Oktober 2014 den Bescheid des Landratsamtes vom 8. April 2014 nur insoweit aufgehoben, als von der Klägerin der Erlass einer neuen Straßenausbaubeitragssatzung gefordert und für den Fall des Nichterlasses die Ersatzvornahme angedroht wird; im Übrigen hat es die Klage abgewiesen.

## 11

Zur Begründung seines Urteils hat das Verwaltungsgericht ausgeführt: Die rechtsaufsichtliche Beanstandung des Gemeinderatsbeschlusses vom 21. November 2013 sei auf der Grundlage von Art. 112 Satz 1 Alt. 1 GO rechtmäßig. Denn der Gemeinderatsbeschluss verstoße gegen Art. 5 Abs. 1 Satz 3 KAG. Die Gemeinden seien nach dieser Vorschrift in der Regel verpflichtet, für die Erneuerung oder Verbesserung von Ortsstraßen und beschränkt-öffentlichen Wegen Beiträge von den bevorteilten Grundstückseigentümern zu erheben, und dürften Ausbaumaßnahmen nur in Ausnahmefällen vollständig aus allgemeinen Deckungsmitteln finanzieren. Dadurch werde der Gestaltungsspielraum, der den Gemeinden durch Art. 62 Abs. 2 GO über den Vorrang der Einnahmebeschaffung aus besonderen Entgelten allenfalls verbleibe, weiter eingeschränkt. Ein atypischer Sachverhalt, der die Aufhebung der Ausbaubeitragssatzung ausnahmsweise rechtfertigen könne, liege nicht vor. Er ergebe sich nicht aus der Haushaltslage der Klägerin. Da diese selbst im Rahmen der Anhörung angegeben habe, sie wolle nach Abschluss der bereits in Angriff genommenen Baumaßnahmen an zwei Straßen im Gemeindegebiet ab dem Haushaltsjahr 2015 wieder eine Ausbaubeitragssatzung erlassen, gehe sie selbst nicht davon aus, aufgrund einer besonders günstigen Haushaltslage jedenfalls mittelfristig auf die Erhebung von Straßenausbaubeiträgen verzichten zu können. Im Übrigen ergebe sich aus den Haushaltsdaten, dass sich die finanzielle Situation der Klägerin zwar als solide, aber keineswegs als in atypischer Weise herausragend darstelle. So seien im Finanzplanungszeitraum bis 2017 Nettokreditaufnahmen geplant, es stünden erhebliche Investitionen an und es sei von einem deutlichen Rückgang der allgemeinen Rücklage auszugehen. Auch sei zu berücksichtigen, dass das Gewerbesteueraufkommen, das erheblich zu den Einnahmen der Klägerin beitrage, konjunkturellen Einflüssen unterliege.

## 12

Die Aufhebung der Straßenausbaubeitragssatzung könne die Klägerin auch nicht mit den Gesichtspunkten des Vertrauensschutzes und der Beitragsgerechtigkeit rechtfertigen. Ein schutzwürdiges Vertrauen von Bürgern darauf, von der Erhebung von Straßenausbaubeiträgen verschont zu bleiben, könne im Regelfall selbst dann nicht entstehen, wenn eine Gemeinde keine Ausbaubeitragssatzung erlassen habe. Erst recht gelte das, wenn eine Gemeinde, wie die Klägerin, über eine Ausbaubeitragssatzung verfüge, aber auf ihrer Grundlage keine Beiträge erhebe. Deshalb könne es nicht überzeugen, wenn die Klägerin im Sinn einer „Schlussstrichregelung“ für die beiden im Jahr 2014 noch zu sanierenden Straßen keine Ausbaubeiträge erheben wolle mit der Begründung, dass in der Vergangenheit bei der Sanierung der Ortsstraßen keine

Beiträge erhoben worden seien und die Anlieger der beiden noch sanierungsbedürftigen Straßen auf einen früheren Ausbau „ihrer“ Straßen verzichtet hätten. Ob sich die Rechtswidrigkeit des Gemeinderatsbeschlusses zusätzlich daraus ergebe, dass kein konkreter Satzungstext beschlossen worden sei, bedürfe keiner Erörterung.

### **13**

Die Aufforderung der Rechtsaufsichtsbehörde, den Gemeinderatsbeschluss vom 21. November 2013 aufzuheben, und die hierauf bezogene Androhung der Ersatzvornahme seien ebenfalls rechtmäßig. Rechtswidrig seien indes die Anordnung, eine neue Ausbaubeitragssatzung zu erlassen, und die hierauf bezogene Androhung der Ersatzvornahme. Denn die Aufhebungssatzung sei ebenso wie der zugrunde liegende Gemeinderatsbeschluss vom 21. November 2013 materiell rechtswidrig und damit insgesamt nichtig. Die Straßenausbaubeitragssatzung vom 1. Dezember 2010 gelte fort. Deshalb sei die Aufforderung zum Neuerlass einer Ausbaubeitragssatzung nicht erforderlich und mithin unverhältnismäßig.

### **14**

3. Die Klägerin macht mit ihrer vom Verwaltungsgerichtshof wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassenen Berufung unter ausführlicher Darlegung ihrer Haushaltslage im Wesentlichen geltend:

### **15**

Die rechtsaufsichtliche Anordnung sei entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts in vollem Umfang rechtswidrig. Art. 5 Abs. 1 Satz 3 KAG belasse den Gemeinden bei der Entscheidung, ob sie Straßenausbaubeiträge erheben wolle, ein verfassungsrechtlich durch das kommunale Selbstverwaltungsrecht geschütztes Ermessen. Der Vorschrift des Art. 62 Abs. 2 GO über die Grundsätze der Einnahmehbeschaffung komme demgegenüber schon deshalb keine weitere Bedeutung zu, weil es sich bei Art. 5 Abs. 1 Satz 3 KAG um das sowohl speziellere als auch spätere Gesetz handele. Die den Gemeinden gesetzlich überlassene Entscheidung, ob Straßenausbaubeiträge erhoben werden sollen, betreffe den verfassungsrechtlich geschützten Kernbereich der kommunalen Finanzhoheit, in dem der Staat nur eine Recht-mäßigkeits-, nicht aber eine Zweckmäßigkeitkontrolle ausüben dürfe.

### **16**

Bei dem verfassungsrechtlich gebotenen Verständnis der Gesetzeslage sei die rechtsaufsichtliche Beanstandung aus mehreren Gründen rechtswidrig. Das Landratsamt habe zunächst in das der Gemeinde eingeräumte Ermessen und damit in den Kernbereich der kommunalen Finanzhoheit eingegriffen. Es habe sein eigenes Ermessen an die Stelle der Erwägungen der Klägerin gesetzt, was der staatlichen Aufsicht von vornherein verboten sei. Jedenfalls aber sei die rechtsaufsichtliche Maßnahme unverhältnismäßig. Sie sei bereits ungeeignet, weil sie nicht einem nach der Verfassung zulässigen Zweck diene. Den vom Landratsamt behaupteten Vorrang der Deckung von Ausbaukosten durch Beiträge vor der Deckung durch andere Einnahmen gebe es nicht. Die aufsichtliche Maßnahme sei darüber hinaus unverhältnismäßig im engeren Sinn, weil die verfassungsrechtlich geschützte Entscheidungshoheit der Gemeinde über ihre Einnahmen etwaige Gründe für die rechtsaufsichtliche Maßnahme eindeutig überwiege. In diesem Zusammenhang dürfe als Maßstab nicht auf eine „herausragende“ Finanzlage abgestellt werden. Es komme allenfalls darauf an, ob die finanzielle Situation der Gemeinde so günstig sei, dass ohne empfindliche Einbußen an ihrer dauernden Leistungsfähigkeit auf die Einnahmehbeschaffung aus Straßenausbaubeiträgen verzichtet werden könne. Das aber sei bei der Klägerin ohne weiteres der Fall. Sie verfüge über eine überdurchschnittliche Finanzkraft nach allen dafür maßgeblichen Parametern. So habe sie keine neuen Kredite aufgenommen, (über-)erfülle ihre Rücklagenverpflichtung, verfüge seit Jahren über eine gute Liquidität ohne die Notwendigkeit der Aufnahme von Kassenkrediten und sei ohne jegliche Einschränkung in der Lage, alle Pflichtaufgaben zu erfüllen und mehrere freiwillige Aufgaben, darunter auch Großprojekte, ohne neue Kreditaufnahmen wahrzunehmen. Seit dem Jahr 2000 erhalte sie keine staatlichen Schlüsselzuweisungen im Rahmen des kommunalen Finanzausgleichs. Dass es in den Schlussbemerkungen des Vorberichts zum Haushaltsplan für das Haushaltsjahr 2014 heiße, die Klägerin stehe in den nächsten Jahren vor großen finanziellen Herausforderungen, solle nicht bedeuten, die dauernde Leistungsfähigkeit sei nicht gesichert. Dass ein wesentlicher Teil der gemeindlichen Einnahmen aus dem Gewerbesteueraufkommen stamme, rechtfertige es nicht, die dauernde Leistungsfähigkeit wegen

möglicher konjunktureller Schwankungen infrage zu stellen. Ansonsten kämen die durch Art. 5 Abs. 1 Satz 3 KAG zugelassenen Ausnahmen praktisch nicht in Betracht.

#### **17**

Hinzu komme, dass bei Vorhandensein einer Ausbaubeitragssatzung den möglichen Einnahmen gemeindliche Kosten in etwa gleicher Höhe gegenüber stünden. Mit einer vergleichbaren Begründung habe die Landeshauptstadt München ihre Straßenausbaubeitragssatzung aufgehoben, ohne dass dies von der zuständigen Rechtsaufsichtsbehörde beanstandet worden sei. Der Klägerin seien im Zeitraum von 1999 bis 2014 etwa 3,3 Mio. € Straßenausbaukosten entstanden, wofür sie bei Vorliegen einer Ausbaubeitragssatzung maximal Beiträge in Höhe von etwa 2,6 Mio. € hätte erzielen können, im jährlichen Durchschnitt etwa 175.000 €. Der jährliche Anteil der möglichen Beitragseinnahmen am Haushaltsvolumen liege im Durchschnitt bei weniger als 0,5% des jährlichen Haushaltsvolumens. Sämtliche Mitarbeiter in der Gemeindeverwaltung der Klägerin seien vollständig ausgelastet. Für eine rechtssichere Abrechnung von Straßenausbaubeiträgen müsse mindestens ein weiterer Mitarbeiter eingestellt werden, wodurch jährliche Kosten in Höhe von ca. 93.000 € entstünden. Schon unter Berücksichtigung dieser Personalkosten ergäbe sich bei Erlass einer Ausbaubeitragssatzung ein durchschnittlicher jährlicher Überschuss von nur ca. 46.000 €. Im Vergleich dazu erziele die Klägerin wesentlich höhere Einnahmen durch Ablösevereinbarungen im Rahmen von städtebaulichen Verträgen, was ohne zusätzliche Personalkosten zu bewältigen sei.

#### **18**

Die rechtsaufsichtliche Maßnahme verstoße schließlich gegen das Willkürverbot. Im Freistaat Bayern hätten 27% der Gemeinden keine Straßenausbaubeitragssatzung, im Landkreis München seien es neben der Klägerin 17 weitere von insgesamt 29 Gemeinden, die sich jedenfalls nicht in einer besseren wirtschaftlichen Situation befänden. Nur gegenüber der Klägerin einen strengeren Maßstab anzulegen, sei willkürlich. Die Beanstandung dürfe auch nicht mit der vom Verwaltungsgericht angesprochenen Erwägung aufrechterhalten werden, der Gemeinderatsbeschluss sei wegen Fehlens eines konkreten beschlossenen Satzungstextes bereits aus formalen Gründen unwirksam. Denn diese Erwägungen seien im angefochtenen Bescheid vom Landratsamt nicht angestellt worden und dürften im gerichtlichen Verfahren nicht nachgeschoben werden. Eine vollständige Auswechslung der die Ermessensentscheidung tragenden Gründe sei unzulässig.

#### **19**

Die Klägerin beantragt sinngemäß,

#### **20**

das Urteil des Verwaltungsgerichts abzuändern und den Bescheid des Landratsamtes München vom 8. April 2014 in vollem Umfang aufzuheben.

#### **21**

Der beklagte Freistaat verteidigt die Klageabweisung im erstinstanzlichen Urteil und beantragt,

#### **22**

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.

#### **23**

Er trägt vor, die Rechtsaufsichtsbehörde habe nicht in das Ermessen der Klägerin eingegriffen. Diese sei vielmehr von einem nicht vorhandenen Spielraum ausgegangen, weil ihre Haushaltslage nicht zulasse, entgegen der Soll-Vorschrift des Art. 5 Abs. 1 Satz 3 KAG auf die Erhebung von Straßenausbaubeiträgen zu verzichten. Verfassungsrecht sei dadurch nicht verletzt. Die verfassungsrechtlich verbürgte kommunale Finanzhoheit gewährleiste den Gemeinden die Befugnis zu einer eigenverantwortlichen Regelung ihrer Finanzen im Rahmen eines gesetzlich geordneten Haushaltswesens. Als konkretisierende gesetzliche Regelung seien Art. 62 Abs. 2 und 3 GO zu berücksichtigen, die eine klare Rangfolge der den Gemeinden zugewiesenen Einnahmen festlegten. Danach stehe die Finanzierung über spezielle Entgelte, wozu auch der Straßenausbaubeitrag zähle, nach den „sonstigen Einnahmen“ an zweiter Stelle, während die Einnahmen aus gemeindlichen Steuern und Kreditaufnahmen nachrangig seien. Die gesetzlich

vorgegebene Reihenfolge würde sich nur dann verschieben, wenn eine andere Finanzierung wirtschaftlich und zweckmäßig wäre. Der Gesetzgeber habe sich sowohl haushaltsrechtlich als auch abgabenrechtlich zugunsten der Allgemeinheit für eine vorrangige Einnahmebeschaffung über spezielle Entgelte als Gegenleistung für besondere Vorteile entschieden.

#### **24**

Ein vollständiger Beitragsverzicht komme wegen Art. 62 Abs. 2 Nr. 1 GO nur in Betracht, wenn eine Beitragserhebung entweder nicht vertretbar oder nicht geboten sei. Oberste Richtschnur müsse sein, dass die stete Aufgabenerfüllung der Gemeinde - darunter auch die Verbesserung und Erneuerung von Ortsstraßen - sichergestellt sei, wovon nur ausgegangen werden könne, wenn die dauernde Leistungsfähigkeit gewährleistet sei. Unter Berücksichtigung der Einnahmebeschaffungsgrundsätze des Art. 62 Abs. 2 GO sei die dauernde Leistungsfähigkeit allein mittels der „sonstigen Einnahmen“, also aus allgemeinen Haushaltsmitteln, oder der auf andere Einrichtungen entfallenden speziellen Entgelte sicherzustellen. Ausnahmsweise könne auch eine Kreditfinanzierung einbezogen werden, wenn die Finanzierung einer Maßnahme aus den „sonstigen Einnahmen“ wirtschaftlich unzweckmäßig wäre. Als Maßstab könne außerdem auf die Grundsätze und Kriterien zurückgegriffen werden, die für Kreditgenehmigungen nach Art. 71 GO gelten würden. Ausgehend von den Begriffen „vertretbar und geboten“ in Art. 62 Abs. 2 Nr. 1 GO sei es schließlich möglich, bei einem absoluten Missverhältnis zwischen den zu erwartenden Einnahmen aus den Straßenausbaubeiträgen und dem für die Beitragserhebung anfallenden Verwaltungsaufwand auf die Beitragserhebung zu verzichten.

#### **25**

Nach diesen Grundsätzen hätte die Klägerin ihre Straßenausbaubeitragssatzung nicht aufheben dürfen. Die Klägerin trage selbst vor, dass sie ihre Einnahmen seit mehreren Haushaltsjahren zu einem nicht unerheblichen Teil aus Erhebung kommunaler Steuern, insbesondere Gewerbesteuern, erziele. Ohne die Erhebung von Ausbaubeiträgen verlagere die Klägerin die Finanzierung der durchzuführenden Straßenbaumaßnahmen von den dadurch Begünstigten entgegen Art. 62 Abs. 2 Nr. 2 GO auf die Allgemeinheit, vor allem die Gewerbesteuerpflichtigen. Außerdem habe die Klägerin einen voraussichtlichen Schuldenstand zum 1. Januar 2016 von 4,348 Mio. € gehabt. Es liege keine atypische Haushaltslage vor, die es rechtfertigen könne, von einer Beitragserhebung abzusehen. Der behauptete unzumutbare Verwaltungsaufwand sei nicht substantiiert dargelegt. In dem von der Klägerin angesprochenen Fall der Landeshauptstadt München sei ein Absehen von der Beitragserhebung deshalb nicht ausgeschlossen, weil die zu erwartenden Einnahmen aus den Straßenausbaubeiträgen zur Aufgabenerfüllung der Gemeinde praktisch keinen relevanten Beitrag leisten können. Da die Landeshauptstadt mit 1,5 Millionen Einwohnern und einem entsprechend großen Haushaltsvolumen eine Sonderstellung einnehme, werde diese Fallgestaltung kaum in einer zweiten bayerischen Gemeinde anzutreffen sein. Die Aufhebung der Straßenausbaubeitragssatzung könne auch nicht mit Gründen des Vertrauensschutzes gerechtfertigt werden.

#### **26**

Im Übrigen bestünden auch deshalb Zweifel an der Wirksamkeit des Gemeinderatsbeschlusses und der vom ersten Bürgermeister ausgefertigten Aufhebungssatzung, weil der bekannt gemachte Satzungstext nicht vollständig mit dem beschlossenen übereinstimme. In § 2 der ausgefertigten Aufhebungssatzung sei geregelt, dass die Aufhebung am Tag nach ihrer ortsüblichen Bekanntmachung in Kraft trete. Damit sei von der Möglichkeit des Art. 26 Abs. 1 Satz 2 GO Gebrauch gemacht worden, einen anderen als den in Satz 1 dieser Vorschrift genannten Tag zu bestimmen, ohne dass hierzu eine Beschlussfassung vorgelegen habe. Diese Erwägungen könnten entgegen der Auffassung der Klägerin nach § 114 Satz 2 VwGO nachgeschoben werden.

#### **27**

Der Vorwurf des willkürlichen Einschreitens sei nicht gerechtfertigt. Die Klägerin habe ihre Ausbaubeitragssatzung aufgehoben, obwohl Kredite sowohl im Haushaltsjahr als auch in den Finanzplanungsjahren veranschlagt und Straßenausbaumaßnahmen in diesen Jahren vorgesehen gewesen seien. Einen gleich gelagerten Fall habe es im Landkreis München nicht gegeben. Falls einzelne

Gemeinden nicht über eine Ausbaubeitragssatzung verfügten, werde das Landratsamt nur dann nicht rechtsaufsichtlich tätig, wenn in den betreffenden Haushaltsjahren keine Kreditaufnahmen veranschlagt oder keine (grundsätzlich beitragsfähigen) Ausbaumaßnahmen vorgesehen sein. Selbst wenn im bayernweiten Vollzug durch die Rechtsaufsichtsbehörden Beanstandungen des Nichterlasses von Beitragssatzungen zu Unrecht unterblieben sein sollten, könne sich die Klägerin darauf nicht berufen.

## **28**

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz, auf die vom Landratsamt München vorgelegte Aktenheftung sowie auf die Niederschrift über die mündliche Verhandlung am 3. November 2016 Bezug genommen.

## **Entscheidungsgründe**

### **29**

Die Berufung der Klägerin ist zulässig, aber in der Sache nicht begründet.

### **30**

Die im Berufungsverfahren noch in Streit stehenden rechtsaufsichtlichen Maßnahmen des Landratsamtes München, nämlich die Beanstandung der vom Gemeinderat der Klägerin am 21. November 2013 beschlossenen Satzung zur Aufhebung der Straßenausbaubeitragssatzung und die mit der Androhung der Ersatzvornahme verbundene Aufforderung, diesen Beschluss aufzuheben, sind rechtmäßig und verletzen die Klägerin nicht in ihren Rechten. Das Verwaltungsgericht hat die Klage insoweit zu Recht abgewiesen (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

### **31**

1. Die Voraussetzungen für ein rechtsaufsichtliches Einschreiten nach Art. 112 Satz 1 GO lagen (und liegen) vor.

### **32**

Das Landratsamt München durfte als zuständige Rechtsaufsichtsbehörde (Art. 110 Satz 1 GO) den Beschluss des Gemeinderats der Klägerin vom 21. November 2013 beanstanden und dessen Aufhebung verlangen, weil er rechtswidrig war. Die Klägerin war im maßgeblichen Zeitpunkt der Beschlussfassung im Gemeinderat (und ist weiterhin) gemäß Art. 5 Abs. 1 Satz 3 KAG in Verbindung mit Art. 62 Abs. 2 GO zur Erhebung von Beiträgen für die Verbesserung oder Erneuerung ihrer Ortsstraßen und beschränkt-öffentlichen Wege verpflichtet und deshalb rechtlich daran gehindert, ihre Ausbaubeitragssatzung vom 1. Dezember 2010 als zwingend erforderliche Voraussetzung für die Beitragserhebung (Art. 2 Abs. 1 Satz 1 KAG) aufzuheben.

### **33**

a) Die Befugnis der Gemeinden zur Beitragserhebung und die damit verbundene Ermächtigung zum Erlass einer entsprechenden Beitragssatzung hat der Gesetzgeber im Kommunalabgabengesetz (i. d. F. der Bek. vom 4.4.1993, GVBI S. 264, BayRS 2024I, zuletzt geändert durch Gesetz vom 8.3.2016, GVBI S. 36) unterschiedlich ausgestaltet. Während die Gemeinden zur Deckung ihres anderweitig nicht gedeckten Aufwands für Erschließungsanlagen Erschließungsbeiträge erheben müssen (Art. 5a Abs. 1 KAG, bis 1.4.2016: i. V. m. § 127 Abs. 1 BauGB: „Die Gemeinden erheben ...“), steht die Erhebung von Beiträgen zur Deckung des Aufwands für die Herstellung, Anschaffung, Verbesserung oder Erneuerung ihrer öffentlichen Einrichtungen grundsätzlich im pflichtgemäßen Ermessen der Gemeinden (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 KAG: „Die Gemeinden ... können“). Für die hier in Streit stehende Verbesserung oder Erneuerung von Ortsstraßen und beschränkt-öffentlichen Wegen bestimmt Art. 5 Abs. 1 Satz 3 KAG, dass solche Beiträge erhoben werden „sollen“, soweit nicht Erschließungsbeiträge nach Art. 5a KAG zu erheben sind.

### **34**

aa) Der Begriff „sollen“ in Art. 5 Abs. 1 Satz 3 KAG hat nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs grundsätzlich verbindlichen Charakter. Die Gemeinden sind - wie bei Soll-Vorschriften in anderen Gesetzen grundsätzlich auch (vgl. BVerwG, B. v. 3.12.2009 - 9 B 79.09 - juris Rn. 2;

U. v. 17.12.2015 - 1 C 31.14 - NVwZ 2016, 458 Rn. 21 m. w. N.) - im Regelfall verpflichtet, so zu verfahren, wie es im Gesetz bestimmt ist. Nur bei Vorliegen von Umständen, die den Fall als atypisch erscheinen lassen, dürfen sie anders verfahren als im Gesetz vorgesehen und den atypischen Fall nach pflichtgemäßem Ermessen entscheiden. Das heißt, die Gemeinden sind mit Blick auf die Verbesserung oder Erneuerung von Ortsstraßen und beschränkt-öffentlichen Wegen grundsätzlich zur Beitragserhebung verpflichtet. Diese grundsätzliche Verpflichtung umfasst sämtliche für eine Beitragserhebung erforderlichen Verfahrensschritte, zuvörderst die Pflicht zum Erlass (und zur Aufrechterhaltung) einer besonderen Abgabesatzung (Straßenausbaubeitragssatzung) als zwingender Voraussetzung für die Beitragserhebung im engeren Sinn (vgl. Art. 2 Abs. 1 Satz 1 KAG). Nur in Ausnahmefällen dürfen sie die genannten Straßenbaumaßnahmen vollständig aus allgemeinen Deckungsmitteln finanzieren. Es müssen also besondere Umstände vorliegen, die es - ausnahmsweise - rechtfertigen, von der Beitragserhebung abzusehen und auf eine entsprechende Beitragssatzung zu verzichten (vgl. BayVGh, U. v. 26.10.1987 - 6 B 85 A 842 und 1075; U. v. 10.3.1999 - 4 B 98.1349 - BayVBl 1999, 408; U. v. 15.10.2009 - 6 B 08.1431 - BayVBl 2010, 278 Rn. 24). Die Beantwortung der Frage, ob ein atypischer Fall vorliegt, ist nicht Teil der Ermessensentscheidung, sondern deren gesetzliche Voraussetzung. Den Gemeinden ist insoweit kein Beurteilungsspielraum eingeräumt. Ihre Einschätzung unterliegt vielmehr im Streitfall in vollem Umfang der Nachprüfung durch die Rechtsaufsichtsbehörden und Gerichte. Es handelt sich insoweit um eine rechtlich gebundene Entscheidung, an die sich bei Vorliegen eines atypischen Ausnahmefalls auf der zweiten Stufe eine nur eingeschränkt überprüfbare Ermessensentscheidung der Gemeinde anschließt.

### **35**

Dieses Verständnis des Art. 5 Abs. 1 Satz 3 KAG ergibt sich nicht nur aus dem Gesetzeswortlaut und der Unterscheidung von Kann-, Soll- und Muss-Regelungen zur Beitragserhebung, sondern wird auch durch die Gesetzesmaterialien belegt. Denn der Gesetzgeber wollte mit der Ausgestaltung als Soll-Vorschrift im Fall der Erneuerung oder Verbesserung von Ortsstraßen und beschränkt-öffentlichen Wegen bewusst dem Umstand begegnen, dass in der Vergangenheit „die Gemeinden in viel zu geringem Ausmaß von ihrem Recht, Beiträge für solche Maßnahmen festzusetzen, Gebrauch gemacht haben“ (LTDrs. 7/5192 S. 16). Dem steht nicht entgegen, dass die Gemeinden nach dem zum 1. April 2016 in Kraft getretenen Art. 5b KAG anstelle einmaliger Beiträge nach Art. 5 Abs. 1 KAG wiederkehrende Beiträge für Verkehrsanlagen erheben „können“. Damit wird lediglich ein Wahlrecht hinsichtlich der Art der Beitragserhebung eröffnet, nicht aber der Soll-Befehl des Art. 5 Abs. 1 Satz 3 KAG abgeschwächt. Der Gesetzgeber geht vielmehr davon aus, dass die „neue Option“ der wiederkehrenden Beiträge den Gemeinden entgegen kommt, „die vormals noch nicht über eine Straßenausbaubeitragssatzung verfügten, jedoch ... zu einer Beitragserhebung ... verpflichtet gewesen wären und nach wie vor sind“ (LTDrs. 17/8225 S. 18). In dem Soll-Befehl kommt zugleich das Anliegen des Gesetzgebers zum Ausdruck, alle Grundstückseigentümer (und Erbbauberechtigte), denen die Möglichkeit der Inanspruchnahme einer verbesserten oder erneuerten Straße besondere Vorteile bietet, in allen bayerischen Gemeinden im Interesse der Beitragsgerechtigkeit möglichst gleich zu behandeln.

### **36**

bb) Wann ein atypischer Ausnahmefall vorliegt, der den Erlass und die Vorhaltung einer Straßenausbaubeitragssatzung entgegen der gesetzlichen Regel des Art. 5 Abs. 1 Satz 3 KAG in das Ermessen der Gemeinde stellt, lässt sich nur aufgrund einer wertenden Betrachtung aller Umstände des Einzelfalles beurteilen. Diese Wertung wird maßgebend geprägt durch das gemeindliche Finanzverfassungsrecht im Allgemeinen und die in Art. 62 Abs. 2 und 3 GO geregelten Grundsätze der Einnahmebeschaffung im Besonderen.

### **37**

Art. 22 Abs. 2 GO räumt den Gemeinden das Recht ein, ihr Finanzwesen im Rahmen der Gesetze selbst zu regeln, und verpflichtet den Gesetzgeber, den Gemeinden im Rahmen ihrer Finanzhoheit als Teil des verfassungsrechtlich garantierten Selbstverwaltungsrechts die zur Erfüllung ihrer Aufgaben notwendigen Finanzmittel in ausreichendem Maße zur Verfügung zu stellen. In Erfüllung dieses Regelungsauftrags hat der Gesetzgeber durch die speziellen Ermächtigungen im Kommunalabgabengesetz den Gemeinden das



Recht eingeräumt, zur Erfüllung ihrer Aufgaben auch eigene Abgaben, darunter Straßenausbaubeiträge, zu erheben. Art. 62 GO enthält umgekehrt für die Gemeinden die haushaltsrechtliche Verpflichtung, die ihnen gesetzlich eingeräumten Einnahmemöglichkeiten im Rahmen ihrer Haushaltswirtschaft auch tatsächlich vollständig auszuschöpfen, soweit dies zur Aufgabenerfüllung notwendig ist. Diese Verpflichtung steht insbesondere im unmittelbaren Zusammenhang mit dem Grundsatz des Haushaltsausgleichs (Art. 64 Abs. 3 Satz 1 GO), der Sicherung der Aufgabenerfüllung (Art. 61 Abs. 1 Satz 1 GO) und der Sicherstellung der dauernden Leistungsfähigkeit (Art. 61 Abs. 1 Satz 2 GO).

### 38

Vor diesem Hintergrund legt Art. 62 Abs. 2 und 3 GO die Reihenfolge fest, nach der sich die Gemeinde die zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlichen Einnahmen zu beschaffen hat. Primäre Deckungsmittel sind die „sonstigen Einnahmen“, zu denen insbesondere die Gemeindeanteile an der Einkommen- und Umsatzsteuer, die allgemeinen Finanzausweisungen sowie staatliche Zuwendungen für bestimmte Maßnahmen und die Erträge aus dem Gemeindevermögen zählen. Soweit diese sonstigen Einnahmen nicht ausreichen, hat die Gemeinde die zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlichen Einnahmen soweit vertretbar und geboten aus besonderen Entgelten für die von ihr erbrachten Leistungen (Abs. 2 Nr. 1) und „im Übrigen“ - also nach-rangig - aus Steuern (Abs. 2 Nr. 2) zu beschaffen. Kredite darf die Gemeinde nur aufnehmen, wenn eine andere Finanzierung nicht möglich ist oder wirtschaftlich unzweckmäßig wäre (Abs. 3). Die in Art. 62 Abs. 2 und 3 GO gesetzlich festgelegte Rangfolge der Deckungsmittel geht von dem Grundsatz aus, dass derjenige, der eine kommunale Leistung in Anspruch nimmt oder durch eine kommunale Einrichtung einen Sondervorteil erhält, die entstehenden Kosten in vertretbarem Umfang tragen soll. Die Vorschrift soll zugleich der Entwicklung entgegenwirken, auf angemessene Gegenleistung zu verzichten und den Aufwand für die einem Einzelnen besonders zugutekommenden Leistungen aus allgemeinen Deckungsmitteln zu bestreiten (vgl. LTDRs. 7/3103 S. 32). Dabei handelt es sich nicht bloß um einen Programmsatz, sondern schon mit Blick auf den Gesetzeswortlaut um zwingendes Recht, das dem einzelnen Bürger zwar kein individuelles, einklagbares Recht verleiht, dessen Einhaltung aber von den Rechtsaufsichtsbehörden nach Art. 109 Abs. 1 GO zu überwachen ist. Allerdings bleibt es jeder einzelnen Gemeinde im Rahmen ihrer Finanzautonomie überlassen, inwieweit sie in dem ihr durch die Haushaltsgrundsätze gesteckten äußersten rechtlichen Rahmen von den Einnahmequellen Gebrauch macht (vgl. BayVGh, B. v. 1.2.2007 - 4 ZB 06.2567 - BayVBI 2007, 374 f.; B. v. 20.10.2011 - 4 ZB 11.1187 - juris Rn. 12 ff. m. w. N.).

### 39

Die Straßenausbaubeiträge gehören zu den an zweiter Rangstelle der Einnahmequellen stehenden „besonderen Entgelten“. Sie werden von den Eigentümern und Erbbauberechtigten derjenigen Grundstücke erhoben, denen durch die Möglichkeit der Inanspruchnahme einer verbesserten oder erneuerten Ortsstraße oder eines beschränkt-öffentlichen Weges besondere Vorteile entstehen, die sie aus dem Kreis der Allgemeinheit herausheben (vgl. BayVGh, U. v. 14.4.2011 - 6 BV 08.3182 - BayVBI 2012, 24 Rn. 18; U. v. 30.6.2016 - 6 B 16.515 - juris Rn. 17). Aufgrund der Wechselwirkung zwischen den haushaltswirtschaftlichen Grundsätzen und der Sollvorschrift des Art. 5 Abs. 1 Satz 3 KAG verbleibt nur ein sehr eng begrenzter Bereich, innerhalb dessen eine Gemeinde auf den Erlass einer Straßenausbaubeitragsatzung als unabdingbare Voraussetzung für die Erhebung von Straßenausbaubeiträgen verzichten kann (entsprechend etwa für das thüringische Landesrecht ThürOVG, U. v. 31.5.2005 - 4 KO 1499/04 - ThürVBI 2006, 63 ff.). Als Rechtfertigung für einen solch umfassenden „Komplettverzicht“ auf diese Einnahmequelle genügt es nicht, dass eine Gemeinde „haushaltsmäßig“ mehr oder weniger gut dasteht und sich den Beitragsausfall „finanziell leisten“ kann. Eine atypische Situation, welche den Verzicht auf die Beitragserhebung entgegen der Intention des Gesetzgebers („Soll“) zu rechtfertigen vermag, kann vielmehr nur dann in Betracht kommen, wenn die Gemeinde die in Art. 62 Abs. 2 GO festgelegte Rangfolge der Deckungsmittel einhält und trotz des Beitragsverzichts sowohl die stetige Aufgabenerfüllung gesichert (Art. 61 Abs. 1 Satz 1 GO) als auch die dauernde Leistungsfähigkeit sichergestellt ist (Art. 61 Abs. 1 Satz 2 GO). Sie mag ferner wegen des gesetzlichen Gebots zur sparsamen und wirtschaftlichen Haushaltsführung (Art. 61 Abs. 2 Satz 1 GO) in Betracht zu ziehen sein, wenn der Verwaltungsaufwand für die Beitragserhebung die möglichen Beitragseinnahmen so wesentlich übersteigt,

dass durch den Erhebungsverzicht die tatsächliche Einsparung von Kosten möglich ist („defizitäre“ Beitragserhebung). Das dürfte allerdings nur im Einzelfall den Verzicht der Abrechnung einer wenig kostenintensiven Baumaßnahme bei besonders hohem Verwaltungsaufwand rechtfertigen, nicht aber das vollständige Verschließen dieser Einnahmequelle durch das Absehen von einer Beitragssatzung.

#### **40**

cc) Dieses Verständnis des Soll-Befehls in Art. 5 Abs. 1 Satz 3 KAG trägt der verfassungsrechtlich verbürgten Garantie der kommunalen Selbstverwaltung hinreichend Rechnung. Sowohl Art. 28 Abs. 2 GG als auch Art. 11 Abs. 2 Satz 2 BV gewährleisten das Selbstverwaltungsrecht und die davon umfasste Finanzhoheit der Gemeinden „im Rahmen der Gesetze“. Durch diesen Gesetzesvorbehalt ist nicht nur die in Art. 5a Abs. 1 KAG für Erschließungsbeiträge angeordnete Erhebungspflicht gerechtfertigt (vgl. BVerwG, B. v. 3.12.1996 - 8 B 205.96 - juris), sondern auch die grundsätzliche Verpflichtung zur Erhebung von Straßenausbaubeiträgen nach Maßgabe von Art. 5 Abs. 1 Satz 3 KAG und die in Art. 62 Abs. 2 GO festgelegte Rangfolge der Deckungsmittel. Zwar schränkt der Gesetzgeber die Möglichkeit der Gemeinde ein, auf finanzielle Gegenleistungen für erbrachte Leistungen zu verzichten, sichert und verbreitert dadurch aber zugleich die finanzielle Ausstattung mit eigenen Mitteln für die Aufgaben der örtlichen Gemeinschaft. Dadurch wird weder in den Kernbereich der Selbstverwaltungsgarantie eingegriffen noch die gemeindliche Finanzhoheit unverhältnismäßig eingeschränkt. Das gilt umso mehr, als das verfassungsrechtliche Übermaßverbot gerade für den Vorrang der Finanzierung kommunaler Aufgaben aus „besonderen Entgelten“ für die von der Gemeinde erbrachten Leistungen vor der Steuererhebung streitet.

#### **41**

b) Gemessen an diesem Maßstab kann sich die Klägerin, wie das Verwaltungsgericht zutreffend entschieden hat, nicht auf besondere Umstände berufen, die eine Ausnahme von der grundsätzlichen Pflicht zum Erlass und zur Vorhaltung einer Straßenausbaubeitragssatzung rechtfertigen.

#### **42**

aa) Die Haushaltssituation der Klägerin ist unter Berücksichtigung der gesetzlich vorgegebenen Einnahmebeschaffungsgrundsätze nicht atypisch.

#### **43**

Zum einen ist der Haushalt auch mittelfristig - nicht unerheblich - kreditfinanziert. Im Haushaltsplan für das Haushaltsjahr 2014 (mit einem Gesamthaushaltsansatz von 29,82 Mio. €) ist der Schuldenstand zum 31. Dezember 2012 mit ca. 3,59 Mio. € beziffert, für 2014 der Gesamtkreditbetrag für Investitionen und Investitionsfördermaßnahmen auf 1,50 Mio. € festgesetzt und zum 31. Dezember 2017 eine Erhöhung des Schuldenstands auf 7,30 Mio. € prognostiziert. Schon mit Blick darauf, dass Kredite gemäß Art. 62 Abs. 3 GO an der letzten Rangstelle der gemeindlichen Einnahmequellen stehen, scheidet bei einem defizitären Haushalt der Verzicht auf eine Straßenausbaubeitragssatzung von vornherein aus. Etwas anderes ergibt sich weder aus dem überobligatorisch hohen Rücklagenbestand noch daraus, dass die Rückführung der Kredite mit Blick auf das gegenwärtige Zinsniveau wirtschaftlich unzweckmäßig wäre.

#### **44**

Zum anderen erzielt die Klägerin ihrem eigenen Vorbringen nach einen wesentlichen Teil ihrer Einnahmen aus gemeindlichen Steuern, insbesondere aus Gewerbesteuern. Der Haushaltsplan enthält für 2014 einen Ansatz von 5,5 Mio. € Gewerbesteureinnahmen und 0,911 Mio. € Einnahmen aus der Grundsteuer A und B. Zugleich sieht er Ausgaben für den Straßenbau in Höhe von 1,62 Mio. € vor. Durch den Verzicht auf die Erhebung von Straßenausbaubeiträgen verlagert die Klägerin die Finanzierung beitragsfähiger Straßenbaumaßnahmen von den Begünstigten auf die Allgemeinheit, insbesondere auf die Steuerpflichtigen. Das widerspricht dem gesetzlichen Vorrang der „besonderen Entgelte“ vor den Steuern und kann deshalb ebenfalls keinen atypischen Sonderfall begründen, der in Ausnahme von der Sollvorschrift des Art. 5 Abs. 1 Satz 3 KAG den Verzicht auf eine Beitragssatzung rechtfertigen kann. Weder hat die Klägerin die Hebesätze (Hebesätze) für die Gewerbe- und Grundsteuer besonders niedrig festgesetzt, noch verfügt sie aufgrund besonderer struktureller Gegebenheiten über außergewöhnlich hohe Einnahmen vor allem aus der Gewerbesteuer. Die Hebesätze sind in § 4 der Haushaltssatzung für 2014 auf

260 v. H. für die Grundsteuer A und B und auf 300 v. H. für die Gewerbesteuer festgesetzt, während sie im bayerischen Landesdurchschnitt bei kreisangehörigen Gemeinden mit einer vergleichbaren Einwohnerzahl im Jahr 2014 im gewogenen Durchschnitt bei 333 v. H. für die Grundsteuer A, bei 327 v. H. bei der Grundsteuer B und bei 325 v. H. für die Gewerbesteuer liegen (vgl. Statistisches Bundesamt, Fachserie 14 Reihe 10.1 - Finanzen und Steuern 2014, S. 39). Die Gewerbesteuereinnahmen je Einwohner lagen bei der Klägerin 2014 mit ca. 611 € (5,5 Mio. € /9.000 Einwohner) auch nicht außergewöhnlich hoch über dem bayernweiten Durchschnitt, der sich auf 350,82 € je Einwohner für Gemeinden mit 5.000 bis unter 10.000 Einwohnern und auf 633,17 € je Einwohner bei Gemeinden mit 10.000 bis unter 20.000 Einwohnern bezifferte (vgl. Gemeindekasse Bayern 2015 Rn. 230). Der Umstand, dass die Klägerin seit Jahren keine Schlüsselzuweisungen im Rahmen des kommunalen Finanzausgleichs erhält, kann den Verzicht auf den Erlass einer Straßenausbaubeitragssatzung ebenfalls nicht rechtfertigen. Denn ob und in welcher Höhe sich für die einzelne Gemeinde eine Schlüsselzuweisung errechnet, hängt von deren Steuerkraft ab, in deren Berechnung unter anderem die - nivellierten - Einnahmen aus der Grund- und der Gewerbesteuer einfließen (vgl. Art. 2, 4 FAG). Letztere haben aber gerade Nachrang gegenüber den „besonderen Entgelten“.

#### **45**

Das Rangverhältnis der Einnahmequellen lässt sich nicht dadurch infrage stellen, dass Art. 62 Abs. 2 Nr. 2 GO den Vorrang der „besonderen Entgelte“ unter den Vorbehalt des Vertretbaren und Gebotenen stellt. Zunächst ist der den Gemeinden damit eingeräumte Beurteilungsspielraum durch die Soll-Vorschrift des Art. 5 Abs. 1 Satz 3 KAG weitgehend eingeschränkt. Zudem führen die regelmäßig nicht unerheblichen Aufwendungen der Gemeinde für die Verbesserung oder Erneuerung ihrer Straßen zu einem beachtlichen Sondervorteil in Gestalt einer qualifizierten Inanspruchnahmemöglichkeit bei den Eigentümern und Erbbauberechtigten der bevorteilten Grundstücke. Die Klägerin beziffert auf der Grundlage der in den letzten 15 Jahren durchgeführten Straßenbaumaßnahmen das mögliche Beitragsaufkommen auf 165.000 € im jährlichen Durchschnitt. Es ist kein tragfähiger sozialer oder finanzwirtschaftlicher Grund ersichtlich, zugunsten des bevorteilten Personenkreises auf die Erhebung besonderer Entgelte zum Vorteilsausgleich mit der Folge zu verzichten, dass die in Rede stehenden Mittel von anderen aufgebracht werden müssen oder zur Erfüllung anderer gemeindlicher Aufgaben fehlen. Einer übermäßigen Belastung der Beitragspflichtigen kann die Gemeinde durch die Zulassung einer Verrentung oder Ratenzahlung begegnen (Art. 5 Abs. 10 KAG), einer unbilligen Härte im Einzelfall aufgrund sorgfältiger Prüfung durch einen Beitrags(teil)erlass Rechnung tragen. Dass den Gemeinden gerade wegen des Nachrangs der Steuereinnahmen in aller Regel der Verzicht auf den Erlass einer Straßenausbaubeitragssatzung verwehrt sein dürfte, entspricht dem Zweck des Gesetzes.

#### **46**

bb) Eine atypische Situation ergibt sich auch nicht aus dem Vorbringen der Klägerin, das mögliche jährliche Beitragsaufkommen von durchschnittlich 165.000 € sei im Vergleich zum Haushaltsvolumen marginal und werde durch den Erhebungsaufwand nahezu aufgezehrt, weil alle Gemeindemitarbeiter völlig ausgelastet seien und zur Beitragserhebung ein weiterer Mitarbeiter zu jährlichen Kosten von 93.000 € eingestellt werden müsste.

#### **47**

Die „Gegenrechnung“ ist schon nicht nachvollziehbar. Nach dem Vorbringen der Klägerin werden beitragsfähige Maßnahmen nicht etwa jährlich durchgeführt, weshalb das mögliche Beitragsaufkommen zwischen 0 € und 430.000 € im Jahr schwankt. Mithin würde für die Beitragsabrechnung kein kontinuierlicher, sondern nur fallweiser Arbeitsaufwand entstehen, der in einer Gemeinde mit der Größenordnung der Klägerin offenkundig auch keinen Mehrbedarf von einer ganzen Stelle in der genannten Höhe auslösen würde. Das gilt umso mehr, als die Klägerin ihre Straßenbaumaßnahmen bereits jetzt und unabhängig vom Vorhandensein einer Beitragssatzung kostenmäßig prüfen und abwickeln (lassen) muss; damit wird aber der Sache nach der erste und durchaus arbeitsaufwändige Teil einer Beitragsabrechnung, nämlich die Zusammenstellung des beitragsfähigen Aufwands, ohnehin durchgeführt. Jedenfalls aber ist nichts dafür ersichtlich, dass die Klägerin die Erhebung von Straßenausbaubeiträgen generell nur defizitär vollziehen kann und deshalb ausnahmsweise (schon) vom Erlass einer entsprechenden Abgabesatzung

absehen dürfte. Dass die möglichen Beitragseinnahmen im Verhältnis zum Gesamtvolumen des Haushalts mehr oder weniger gering sind, kann die Klägerin nicht vom Sollbefehl des Art. 5 Abs. 1 Satz 3 KAG entbinden. Das ist nicht etwa atypisch, sondern liegt in der Natur des Beitrags als teilweise Aufwandserstattung für bestimmte Infrastrukturmaßnahmen.

#### **48**

cc) Besondere Umstände, welche die Aufhebung der Ausbaubeitragssatzung rechtfertigen, ergeben sich schließlich auch nicht unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes zugunsten bestimmter Beitragsschuldner.

#### **49**

Die Klägerin macht geltend, sie sei deshalb zur Aufhebung der Straßenausbaubeitragssatzung berechtigt, weil bestimmte Grundstückseigentümer sich bereits vor dem Erlass dieser Beitragssatzung im Vertrauen auf die fortdauernde Beitragsfreiheit damit einverstanden erklärt hätten, dass „ihre“ Straße erst später ausgebaut werde. Dieses Argument greift, wie das Verwaltungsgericht zutreffend ausgeführt hat, nicht durch. Das Vertrauen der Betroffenen darauf, entgegen der vom Gesetzgeber angeordneten grundsätzlichen Erhebungspflicht nicht zu Beiträgen herangezogen zu werden, ist - vor Ablauf der Ausschlussfrist des Art. 13 Abs. 1 Nr. 4 b) bb) Spiegelstrich 1 KAG - nicht schutzwürdig. Art. 5 Abs. 8 KAG lässt es ausdrücklich und in verfassungsrechtlich unbedenklicher Weise zu, Beiträge sogar für solche beitragsfähigen Ausbaumaßnahmen zu erheben, die bereits vor dem Inkrafttreten einer (wirksamen) Ausbaubeitragssatzung endgültig abgeschlossen worden sind. Zwar hat der Senat entschieden, dass eine Gemeinde rechtlich nicht gehindert ist, den zeitlichen Geltungsbereich ihrer Beitragssatzung im Interesse des Rechtsfriedens und der Rechtssicherheit zu beschränken und bereits seit längerem - in satzungsloser Zeit - endgültig abgeschlossene Ausbaumaßnahmen von der Beitragserhebung auszunehmen (BayVGh, U. v. 15.10.2009 - 6 B 08.1431 - BayVBI 2010, 278 Rn. 25). Das gilt indes nicht für den Fall künftiger Baumaßnahmen, auch wenn sie früher hätten durchgeführt werden sollen, dann aber mit „Zustimmung“ der Anlieger zurückgestellt wurden.

#### **50**

dd) Fehlt es demnach an einer atypischen Situation, bleibt es bei der gesetzlichen Verpflichtung der Klägerin aus Art. 5 Abs. 1 Satz 3 KAG, für die Verbesserung oder Erneuerung ihrer Ortsstraßen und beschränkt-öffentlichen Wege Beiträge zu erheben und eine entsprechende Beitragssatzung vorzuhalten. Der Beschluss des Gemeinderats vom 21. November 2013 einer „Satzung zur Aufhebung der Straßenausbaubeitragssatzung vom 01.01.2011“ war demnach rechtswidrig. Das gilt auch insoweit, als die aufgehobene Satzung die Beitragserhebung nicht nur für die in Art. 5 Abs. 1 Satz 3 KAG genannten Maßnahmen regelt, sondern darüber hinaus auf der Grundlage der Kann-Bestimmung des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 KAG etwa auf Grünanlagen und Kinderspielplätze erstreckt (vgl. § 5 Abs. 1 Nrn. 5 und 6 ABS). Von einer bloßen, auf den Bereich des Art. 5 Abs. 1 Satz 3 KAG beschränkten Teilrechtswidrigkeit des Aufhebungsbeschlusses kann schon deshalb nicht ausgegangen werden, weil nicht angenommen werden kann, dass der Beschluss vom Gemeinderat auch ohne den zur Rechtswidrigkeit führenden Teil getroffen worden wäre.

#### **51**

2. Das Landratsamt hat mit seiner Entscheidung, den rechtswidrigen Gemeinderatsbeschluss vom 21. November 2013 wegen „des nicht unerheblichen Verstoßes gegen Art. 5 Abs. 1 Satz 3 KAG“ zu beanstanden und dessen Aufhebung zu verlangen, das ihr durch Art. 112 Satz 1 GO eröffnete rechtsaufsichtliche Ermessen fehlerfrei ausgeübt.

#### **52**

a) Für eine gleichheitswidrige Handhabung des Beanstandungsrechts ist nichts ersichtlich.

#### **53**

Der Einwand der Klägerin, sie sei trotz ihrer überdurchschnittlich guten Finanzlage willkürlich aus dem Kreis von insgesamt 18 Gemeinden allein im Zuständigkeitsbereich des Landratsamtes München und 27% der

Gemeinden im Freistaat Bayern ohne Straßenausbaubeitragssatzung herausgegriffen worden, geht fehl. Dabei kann dahinstehen, ob sich eine Gemeinde uneingeschränkt auf den durch Art. 3 Abs. 1 GG und Art. 118 Abs. 1 BV grundrechtlich verbürgten allgemeinen Gleichheitssatz oder „nur“ auf das objektive Willkürverbot berufen kann. Ebenso kann offen bleiben, ob der Gleichheitssatz beim Vollzug der rechtsaufsichtlichen Vorschriften nur die jeweilige Behörde für ihren konkreten Zuständigkeitsbereich (so etwa Jarass in Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 3 Rn. 9 m. w. N.) oder aber den Freistaat Bayern als den Träger der öffentlichen Gewalt für seinen Zuständigkeitsbereich aufgrund der Möglichkeit zur Vollzugsvereinheitlichung durch Verwaltungsvorschriften verpflichtet (in diese Richtung Osterloh/Nußberger, in Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 3 Rn. 81 und Fn. 164; P. Kirchhof in Maunz/Dürig, GG, 2015, Art. 3 Abs. 1 Rn. 162 m. w. N.). Selbst bei Zugrundelegung des für die Klägerin günstigeren Prüfungsmaßstabs kann eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung nicht festgestellt werden. Die einzelne Rechtsaufsichtsbehörde und erst recht der Freistaat Bayern muss rechtswidrige Zustände, die bei einer Vielzahl von Gemeinde vorliegen, nicht stets „flächendeckend“ beanstanden, sondern darf sich auf die Regelung von Einzelfällen beschränken, sofern sie hierfür sachliche Gründe anzuführen vermag (vgl. BVerwG, B. v. 19.2.1992 - 7 B 106.91 - NVwZ-RR 1992, 360; B. v. 24.7.2014 - 4 B 34.14 - juris Rn. 4). Das ist hier der Fall. Der Beklagte hat insoweit vorgetragen, dass es im Zuständigkeitsbereich des Landratsamtes München keinen gleichgelagerten Fall gebe, in dem eine Gemeinde, die über eine Straßenausbaubeitragssatzung verfüge, diese wieder aufhebe, obwohl sie im aktuellen Haushaltsjahr und in den Finanzplanungsjahren Kredite veranschlage; das Landratsamt bleibe nur dann untätig, wenn eine Gemeinde keine Kreditaufnahme veranschlage oder keine grundsätzlich beitragsfähigen Baumaßnahmen vorsehe. Es ist mit dem Gleichheitssatz ohne weiteres vereinbar, wenn die einzelne Rechtsaufsichtsbehörde die Aufhebung einer bestehenden - hier im Übrigen wiederholt angemahnten - Straßenausbaubeitragssatzung im Einzelfall zum Anlass nimmt, auf die Einhaltung der gesetzlichen Pflicht aus Art. 5 Abs. 1 Satz 3 KAG und des Grundsatzes der Subsidiarität von Krediten (Art. 62 Abs. 3 GO) hinzuwirken. Selbst wenn der Gleichheitssatz im Vollzug der staatlichen Kommunalaufsicht behördenübergreifende Geltung beanspruchen sollte, ist nichts dafür vorgetragen oder ersichtlich, dass eine andere bayerische Gemeinde trotz einer gerade auch in den besonderen Umständen vergleichbaren Fallgestaltung unbeanstandet geblieben wäre. Damit ist eine sachwidrige Ungleichbehandlung der Klägerin durch das Landratsamt München ausgeschlossen, zumal weder die einzelne Rechtsaufsichtsbehörde im Zeitpunkt der Beanstandung noch nachträglich das überprüfende Gericht verpflichtet waren oder sind, von Amts wegen mögliche Bezugsfälle zu ermitteln. Im Übrigen wäre es auch als rechtmäßig anzuerkennen, wenn das Landratsamt den Fall der Klägerin als „Musterfall“ ausgewählt hätte, um erst nach einer Bestätigung seiner Rechtsauffassung gleichartige Fälle aufzugreifen (vgl. BVerwG, B. v. 19.2.1992 - 7 B 106.91 - NVwZ-RR 1992, 360).

#### **54**

b) Das Landratsamt war ferner nicht daran gehindert, die Klägerin nur zur Aufhebung des Gemeinderatsbeschlusses, nicht aber auch zur Aufhebung der vom ersten Bürgermeister in Vollzug dieses Beschlusses ausgefertigten und amtlich bekannt gemachten Aufhebungssatzung aufzufordern.

#### **55**

Die (ausgefertigte und bekannt gemachte) Aufhebungssatzung kann schon deshalb kein beachtliches Hindernis bilden, weil sie, worauf bereits das Verwaltungsgericht hingewiesen hat, aus denselben Gründen wie der zugrunde liegende Gemeinderatsbeschluss (oben Nr. 1) inhaltlich gegen Art. 5 Abs. 1 Satz 3 KAG verstößt und deshalb nichtig ist. Im Übrigen ist sie bereits nicht ordnungsgemäß zustande gekommen. Denn die vom ersten Bürgermeister am 21. Januar 2014 nach Art. 26 Abs. 2 Satz 1 GO ausgefertigte Originalurkunde der Satzung (vgl. Anlage K10 zur Klagebegründung vom 4.6.2014) stimmt nicht mit dem vom Gemeinderat am 21. November 2013 beschlossenen Satzungstext (Anlage K9) überein. Der Gemeinderat hatte ohne weitere inhaltliche Festlegungen lediglich „eine Satzung zur Aufhebung der Straßenausbaubeitragssatzung vom 01.01.2011“ beschlossen. Die Ausfertigung umfasst hingegen einen Satzungstext mit zwei Paragraphen. Das mag hinsichtlich § 1 noch hingenommen werden, weil dessen ausgefertigter Text mit dem Beschluss des Satzungsgebers trotz der Wortlautunterschiede jedenfalls inhaltlich übereinstimmt. § 2 der ausgefertigten Satzung verändert indes den Satzungsbeschluss des

Gemeinderats inhaltlich und überschreitet die Grenzen zulässiger Berichtigungen (vgl. BVerfG, B. v. 15.2.1978 - 2 BvL 8/74 - BVerfGE 48, 1/18 f.). Während nämlich der Gemeinderat keine Regelung zum Inkrafttreten der Aufhebungssatzung beschlossen und es mithin bei der gesetzlichen Festlegung in Art. 26 Abs. 1 Satz 1 GO belassen hatte (Satzungen treten eine Woche nach ihrer Bekanntmachung in Kraft), ergänzte der erste Bürgermeister den ausgefertigten Satzungstext um die davon abweichende Bestimmung, dass die Aufhebungssatzung am Tag nach ihrer ortsüblichen Bekanntmachung in Kraft tritt.

#### **56**

3. Ebenfalls rechtmäßig ist schließlich die Androhung der Ersatzvornahme durch die Rechtsaufsichtsbehörde für den Fall, dass die Klägerin der Aufforderung zur Aufhebung des Gemeinderatsbeschlusses vom 21. November 2013 bis zum Ablauf von drei Monaten nach Bestandskraft des Bescheids nicht nachkommt. Die Befugnis der Rechtsaufsichtsbehörde zu dieser Androhung ergibt sich mittelbar aus Art. 113 Satz 1 GO. Die der Klägerin gesetzte Frist ist angemessen.

#### **57**

4. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Der Ausspruch über ihre vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO, § 708 Nr. 10, § 711 ZPO.

#### **58**

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil keiner der in § 132 Abs. 2 VwGO genannten Gründe vorliegt.

Rechtsmittelbelehrung

#### **59**

Nach § 133 VwGO kann die Nichtzulassung der Revision durch Beschwerde zum Bundesverwaltungsgericht in Leipzig angefochten werden. Die Beschwerde ist beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof (in München Hausanschrift: Ludwigstraße 23, 80539 München; Postfachanschrift: Postfach 34 01 48, 80098 München; in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach) innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung einzulegen und innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Beschwerde muss die angefochtene Entscheidung bezeichnen. In der Beschwerdebegründung muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der die Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.

#### **60**

Vor dem Bundesverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer in Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Prozessbevollmächtigte zugelassen sind neben Rechtsanwälten und Rechtslehrern an den in § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO genannten Hochschulen mit Befähigung zum Richteramt nur die in § 67 Abs. 4 Satz 4 VwGO und in §§ 3, 5 RDGEG bezeichneten Personen. Für die in § 67 Abs. 4 Satz 5 VwGO genannten Angelegenheiten (u. a. Verfahren mit Bezügen zu Dienst- und Arbeitsverhältnissen) sind auch die dort bezeichneten Organisationen und juristischen Personen als Bevollmächtigte zugelassen. Sie müssen in Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln.

Beschluss:

#### **61**

Der Streitwert wird auf 15.000 € festgesetzt (§ 47, § 52 Abs. 1 GKG).