

**Titel:**

**Heranziehung zu Erschließungsbeiträgen - Abwägungsausfall**

**Normenkette:**

BauGB § 1 Abs. 4, Abs. 5, Abs. 6, Abs. 7, § 125 Abs. 2

**Leitsätze:**

1. Für die rechtmäßige Herstellung einer Erschließungsanlage im unbeplanten Gebiet ist eine Abwägung hinsichtlich des konkreten Verlaufs, der Breite und der Ausstattung erforderlich. (Rn. 19) (redaktioneller Leitsatz)
2. Bei einer im Beschlusszeitpunkt bereits tatsächlich im Verlauf bestehenden Straße mögen bei der Abwägungsentscheidung gewisse „Abstriche“ gemacht werden können, da das Ergebnis zumindest in Teilen durch den bereits bestehenden Straßenverlauf vorgegeben ist. (Rn. 23) (redaktioneller Leitsatz)
3. Eine Abwägung iRd § 125 Abs. 2 BauGB betrifft grundsätzlich Verlauf, Breite und Ausstattung der Erschließungsanlage und nicht deren Abrechnungsgebiet. (Rn. 24) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Erschließungsbeitragsrecht, Planersetzender Beschluss, Abwägungsausfall, unbeplantes Gebiet, im Verlauf bestehende Straße, Dokumentation

**Fundstelle:**

BeckRS 2023, 28661

**Tenor**

- I. Die Erschließungsbeitragsbescheide der Beklagten vom 18. Februar 2021 betreffend die Grundstücke FINrn. 53/2 und 53/3 Gemarkung ... am ... werden aufgehoben.
- II. Die Beklagte hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.
- III. Die Kostenentscheidung ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe des vollstreckbaren Betrags vorläufig vollstreckbar.

**Tatbestand**

1

Der Kläger wendet sich gegen zwei Bescheide, mit welchen er zu Erschließungsbeiträgen für seine im Gemeindegebiet der Beklagten liegenden Grundstücke herangezogen wird.

2

Er ist Eigentümer der Grundstücke FINrn. 53/2 und 53/3, Gemarkung ... am ..., welche an der Erschließungsanlage ... anliegen.

3

In dieser fanden im Laufe des Jahres 2020 Straßenbaumaßnahmen statt.

4

Der Gemeinderat der Beklagten erließ am 15. September 2020 einen (planersetzenden) Beschluss nach § 125 Abs. 2 BauGB in Bezug auf die streitgegenständliche Erschließungsanlage. In diesem wird unter anderem ausgeführt: „Die Gemeinde ist per Gesetz (KAG, BauGB) verpflichtet, Maßnahmen dieser Art abzurechnen. Mit der Abwägungsentscheidung wird lediglich der Umgriff des Einzugsgebiets bestätigt.“

5

Mit Bescheiden vom 18. Februar 2021 erhob die Beklagte für die o.g. Grundstücke Erschließungsbeiträge (Beitragshöhe FINr. 53/2: 29.091,18 Euro; Beitragshöhe FINr. 53/3: 30.654,06 Euro).

6

Gegen diese erhob der Kläger am 18. März 2021 Klage beim Bayerischen Verwaltungsgericht München. Er beantragt,

**7**

die Bescheide der Beklagten vom 18. Februar 2021 aufzuheben.

**8**

Er ließ über seinen Prozessbevollmächtigten unter anderem vortragen, die planeretzende Abwägungsentscheidung sei fehlerhaft. Die Beklagte habe im Zusammenhang mit der Frage der erstmaligen Herstellung der streitgegenständlichen Anlage vorgetragen, dass die „notwendige Fahrbahnbreite“ selbst im Jahr 1975 noch nicht ansatzweise gegeben gewesen sei. In dem Abwägungsbeschluss sei jedoch eine Fahrbahnbreite von 5,5 m genannt. Diese Ausbaubreiten widersprüchen sich. Dies sei umso unverständlicher als sich insbesondere durch die Ausweisung des neuen Baugebiets (Einheimischenmodell) die Verkehrssituation erheblich ändere. In dem Beschluss fänden sich keinerlei Ausführungen, ob die durch das angrenzende Baugebiet geschaffene Verkehrssituation überhaupt geprüft und in die Entscheidungsfindung mit einbezogen worden sei. Der Bebauungsplan für das angrenzende Gebiet sehe entlang der ... zwei dreigeschossige Baukörper mit insgesamt 24 Wohnungen vor sowie eine Tiefgarage für 25 Stellplätze. Die Anzahl der Stellplätze sei nicht ausreichend und werde die ... gänzlich überlasten. Ob – unter Berücksichtigung der erforderlichen zusätzlichen Parkräume – ein sicherer und reibungsloser Begegnungsverkehr überhaupt möglich sei, werde in dem Beschluss mit keinem Wort thematisiert. Der Beschluss sei fehlerhaft, da nicht ansatzweise erkennbar sei, dass sich die Beklagte mit der Frage befasst habe, welche Folgen der Ausbau mit nur einer Fahrbahnbreite von 5,40 m für die örtliche Verkehrssituation bedeute.

**9**

Die Beklagte beantragt,

**10**

die Klage abzuweisen.

**11**

Sie führt zur Frage der Rechtmäßigkeit des Beschlusses nach § 125 Abs. 2 BauGB aus, bereits zuvor habe sich der Gemeinderat zu mehreren Zeitpunkten mit den Maßnahmen an der ... befasst. Insbesondere seien diese im Zuge der Aufstellung des Bebauungsplans „...“ erörtert worden. Auch wegen der erforderlichen Kanalbaumaßnahmen habe im Gemeinderat mehrfach eine Befassung mit den Ausbaumaßnahmen in der ... stattgefunden. Der am 15. September 2020 getroffene Beschluss sei der „dritte Anlauf“ gewesen, mit welchem die Gemeinderäte dann den Abwägungsbeschluss getroffen hätten.

**12**

Am 17. Mai 2023 hat die mündliche Verhandlung stattgefunden.

**13**

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die vorliegenden Gerichts- und Behördenakten verwiesen.

## **Entscheidungsgründe**

**14**

A) Die angefochtenen Bescheide sind rechtswidrig, da der abgerechneten Herstellung der Erschließungsanlage ... die planungsrechtliche Grundlage, insbesondere eine den Anforderungen des § 125 Abs. 2 BauGB entsprechende Abwägung fehlt.

**15**

Sie waren daher aufzuheben (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

**16**

I. Die Herstellung von Erschließungsanlagen und deren Abrechnung im Wege des Erschließungsbeitragsrechts setzt – sofern wie vorliegend ein entsprechender Bebauungsplan nicht gegeben ist – das Vorliegen eines sogenannten planeretzenden Beschlusses nach § 125 Abs. 2 BauGB voraus. Dieser muss den in § 1 Abs. 4 bis 7 BauGB normierten Voraussetzungen entsprechen (§ 125 Abs. 2 BauGB).

## 17

1. Zu diesen Anforderungen des § 1 Abs. 4 bis 7 BauGB im Rahmen des § 125 Abs. 2 BauGB führt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof unter anderem Folgendes aus (B.v. 27.3.2007 – 6 ZB 05.2456 – juris Rn. 6f.):

## 18

„Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Urteil vom 26. November 2003 (9 C 2.03 – juris) die planerisetzende Wirkung des § 125 Abs. 2 BauGB in der seit 1. Januar 1998 geltenden Fassung grundlegend geklärt. Die wichtigste materiell-rechtliche Bindung sei das in § 1 Abs. 6 BauGB (jetzt § 1 Abs. 7 BauGB) normierte Gebot, alle von der Planung berührten öffentlichen und privaten Belange gegeneinander und untereinander gerecht abzuwägen. Dieses Gebot beziehe sich sowohl auf das Abwägen als Vorgang, insbesondere also darauf, dass überhaupt eine Abwägung stattfindet und dass bei dieser Abwägung bestimmte Interessen in Rechnung gestellt werden, als auch auf das Abwägungsergebnis, also auf das, was bei dem Abwägungsvorgang „herauskommt“. Die Auffassung, diese Vorschrift erfordere keinen der Gemeinde vorbehaltenen Abwägungsvorgang, stehe mit der Verweisung auf die Anforderungen des § 1 Abs. 6 BauGB (a.F.), der eindeutig den Vorgang des Abwägens anspreche, nicht im Einklang. Dem folgend hat auch der beschließende Senat für die planerisetzende Wirkung des § 125 Abs. 2 BauGB n.F. verlangt, dass eine Abwägung durch das zuständige Organ einer Gemeinde erfolgt (U.v. 1.6.2006 – 6 B 03.1426 – juris; U.v. 2.6.2006 – 6 B 04.1237 – juris wonach auch im Aufstellungsverfahren ein ausreichender Abwägungsvorgang zu sehen ist, wenn ein Bebauungsplan nicht ordnungsgemäß ausgefertigt und deshalb nicht in Kraft getreten ist).“

## 19

Auf der Grundlage der oben zitierten höchstrichterlichen Rechtsprechung (BVerwG a.a.O.) kommt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof zu dem Ergebnis, dass für die rechtmäßige Herstellung einer Erschließungsanlage im unbeplanten Gebiet eine Abwägung hinsichtlich des konkreten Verlaufs, der Breite und der Ausstattung erforderlich ist; die Anforderungen an den konkreten Abwägungsvorgang ergeben sich stets „nach den Umständen des Einzelfalls“ (BVerwG a.a.O.), eine abstrakt-generelle Abwägung ist bei der planerischen Rechtfertigung einer Erschließungsanlage ebenso wenig möglich wie bei der Aufstellung eines Bebauungsplans. Eine Fehlerhaftigkeit des Abwägungsvorgangs kann sich aber nicht etwa daraus ergeben, dass das Ergebnis der Abwägung ein anderes hätte sein können, denn Abwägung bedeutet begrifflich, sich von verschiedenen Möglichkeiten für eine zu entscheiden (BayVGh, U.v. 22.11.2007 – 6 ZB 06.1166 – juris). Das Abwägungsgebot wird deshalb nicht verletzt, wenn sich die zur Planung berufende Gemeinde in der Kollision zwischen verschiedenen Belangen für die Bevorzugung des einen und damit notwendigerweise für die Zurückstellung des anderen Belangs entschieden hat. Die darin liegende Gewichtung der von der Planung berührten öffentlichen und privaten Belange ist ein wesentliches Element der planerischen Gestaltungsfreiheit und als solches der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle entzogen. Die Kontrolle beschränkt sich im Rahmen des Abwägungsgebots auf die Frage, ob die Gemeinde die abwägungserheblichen Gesichtspunkte rechtlich und tatsächlich zutreffend bestimmt hat und ob sie die aufgezeigten Grenzen der ihr obliegenden Gewichtung eingehalten hat (BayVGh, U.v. 15.10.2014 – 2 N 13.455 – juris; siehe zu allem auch Matloch/Wiens, Das Erschließungsbeitragsrecht in Theorie und Praxis, Stand April 2023 Rn. 90).

## 20

2. In Bezug auf im Abwägungszeitpunkt bereits tatsächlich bestehende Straßen lässt die obergerichtliche Rechtsprechung aber gewisse Abstriche an der Abwägungsentscheidung zu (BayVGh, B. v. 22.11.2007 – 6 ZB 06.1166 – juris): „Gerade weil hier eine Einzelfallentscheidung – bezogen nur auf die planerische Rechtmäßigkeit der hergestellten Anlage – zu treffen ist, wobei die Straßenfläche durch die (ausweislich der bei den Akten befindlichen Fotos) offenbar seit Jahrzehnten bestehenden Anwesen im Wesentlichen festgelegt ist, sind hier keine zu hohen Anforderungen an den Abwägungsvorgang zu stellen. Diese ergeben sich stets „nach den Umständen des Falles“ (BVerwG, U.v. 26.11.2003 – 9 C 2.03 – juris); eine abstraktgenerelle Abwägung, wie sie dem Kläger offenbar vorschwebt, ist weder bei der Aufstellung eines Bebauungsplans noch wie hier bei der planerischen Rechtfertigung einer einzelnen Straße möglich.“

## 21

II. Unter Berücksichtigung dieser Prämissen geht das Gericht beim Beschluss des Gemeinderats der Beklagten vom 15. September 2020 von einem Abwägungsausfall aus:

## 22

Aus dem Wortlaut des Beschlusses vom 15. September 2020 geht nicht hervor, dass eine Abwägung der in § 1 Abs. 4 bis 7 BauGB aufgezählten Belange stattgefunden hat, vielmehr wird ausgeführt, dass „mit der Abwägungsentscheidung lediglich der Umgriff des Einzugsgebiets bestätigt wird.“ Mit einer Abwägungsentscheidung sollen aber alle planungserheblichen Belange gegeneinander abgewogen werden und nicht nur der Umgriff des Einzugsgebiets festgelegt oder auch nur – wir vorliegend ausgeführt – „bestätigt“ werden.

## 23

Bei einer im Beschlusszeitpunkt bereits tatsächlich im Verlauf bestehenden Straße mögen bei der Abwägungsentscheidung zwar gewisse „Abstriche“ gemacht werden können, da das Ergebnis zumindest in Teilen durch den bereits bestehenden Straßenverlauf vorgegeben ist (BayVGh, B.v. 22.11.2007 – 6 ZB 06.1166 – juris). Vorliegend ist jedoch zu beachten, dass die ... zwar im Beschlusszeitpunkt bereits existent war, ihr genauer Verlauf, insbesondere ihre Breite aber angesichts der nur auf den FINrn. 51/1 und im westlichen Teil von FINr. 53 an der ... dicht anliegenden Bebauung noch nicht vorgezeichnet war. Auf den übrigen an der ... anliegenden Grundstücken befindet sich entweder keine Bebauung oder diese ist mehrere Meter von der Straße „nach hinten“ versetzt. Der Gemeinderat war durch die Verhältnisse in der Natur vorliegend demnach nur in geringem Umfang gebunden, die Entscheidung über das Wie der Herstellung der streitgegenständlichen Erschließungsanlage war demnach nicht bereits faktisch „vorgezeichnet“. Gerade auch im Hinblick auf die Ausweisung des neuen angrenzenden Baugebiets Bauungsplan „...“ wären zudem Überlegungen zur Breite und Ausstattung der streitgegenständlichen Erschließungsanlage erwartbar gewesen.

## 24

Überdies legt die Formulierung im streitigen Beschluss „wird lediglich der Umgriff des Einzugsgebiets bestätigt“ mehr als nahe, dass der Gemeinderat sich nicht bewusst war, dass eine entsprechende Abwägungsentscheidung zur Frage der Herstellung der ... zu treffen war (Abwägungsausfall). Eine Abwägung im Rahmen des § 125 Abs. 2 BauGB betrifft zumindest grundsätzlich Verlauf, Breite und Ausstattung der Erschließungsanlage und nicht deren „Einzugsgebiet“ (gemeint wohl Abrechnungsgebiet). Letzteres wird vielmehr durch das Anliegen der Grundstücke an der Erschließungsanlage festgelegt, ist mithin eine tatsächliche Frage, die nicht durch eine Entscheidung des Gemeinderats bestimmt bzw. bestätigt wird.

## 25

Sofern die Beklagte in der mündlichen Verhandlung sinngemäß ausgeführt hat, es habe durchaus eine Abwägung durch den Gemeinderat stattgefunden, schon durch die mehrfache Befassung und intensive Diskussion in vorherigen Gemeinderatssitzungen, diese habe im Beschluss vom 15. September 2020 lediglich keinen Niederschlag gefunden bzw. sei missverständlich dokumentiert worden, so ist darauf hinzuweisen, dass die Gemeinde für den Umstand der Abwägung als anspruchsbegründender Voraussetzung nachweislich ist: „Trotz fehlendem Formzwang ist im Interesse der Gemeinde eine aussagefähige Dokumentation zweckmäßig, in der sie die Umstände ihrer Planungsentscheidung in geeigneter Form nachweist. Sie ist nämlich im Streitfall sowohl hinsichtlich der Vornahme als auch hinsichtlich des Ergebnisses der von § 125 Abs. 2 BauGB geforderten Planung nachweislich (vgl. Matloch/Wiens a.a.O.).“

## 26

Das Gericht war vorliegend auch nicht unter dem Aspekt der Amtsermittlung gehalten, insoweit weitere Nachforschungen anzustellen. Die Beklagte hat – trotz ausführlicher Erörterung der Problematik in der mündlichen Verhandlung (die mögliche Fehlerhaftigkeit des Beschlusses war im Übrigen auch im klägerischen Schriftsatz vom 15. Mai 2023, der Beklagten zugestellt am selben Tag, thematisiert worden) – nicht benannt, wie und anhand welcher Unterlagen sie konkret die ihrer Auffassung nach stattgefundenen und ausreichende Abwägung nachweisen könnte.

## 27

Zwar führen Mängel im Abwägungsvorgang nur dann zur Rechtswidrigkeit der Anlage, wenn nach den Umständen des Falls die konkrete Möglichkeit besteht, dass die Planungsentscheidung ohne den Mangel im Ergebnis anders ausgefallen wäre (§ 214 Abs. 3 Satz 2 BauGB entsprechend; BVerwG, U.v. 26.11.2003 – 9 C 2/03 – juris; vgl. Ernst in: Ernst/Zinkhahn, BauGB, 149. Auflage, 2023, § 125 BauGB Rn. 6a).

**28**

§ 214 Abs. 3 Satz 2 BauGB (entsprechend) kommt hier aber jedenfalls deshalb nicht zur Anwendung, da vorliegend nicht nur ein Fehler im Abwägungsvorgang im Raum steht, sondern vielmehr von einem Abwägungsausfall auszugehen ist. Überdies ist zumindest nicht gänzlich auszuschließen, dass die Entscheidung des Gemeinderats hier anders ausgefallen wäre, hätte dieser sich beispielsweise angesichts des angrenzenden Baugebiets mit der Frage der Ausbaubreite der Erschließungsanlage auseinandergesetzt.

**29**

Die angegriffenen Bescheide waren daher rechtswidrig und aufzuheben (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

**30**

B) Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

**31**

C) Die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 167 Abs. 1 VwGO i.V.m. § 709 ZPO.

**32**

D) Die Berufung war nicht zuzulassen, da kein Fall des § 124 Abs. 2 Nr. 3 oder Nr. 4 VwGO vorliegt (§ 124a Abs. 1 Satz 1 VwGO).