

## Befangene Ratsmitglieder beim wiederkehrenden Beitrag



Mit Urteil vom 10.12.2013 (6 A 10605/13.OVG) hat das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz festgehalten, dass in Gemeinden mit wiederkehrenden Straßenausbaubeiträgen Ratsmitglieder, die an einer vom wiederkehrenden Beitrag verschonten Straße gelegen sind, nicht bei einer entsprechenden Satzung mit Verschonungsregelung mitstimmen dürfen.

Autor:

*Gerd Thielmann*

*Rechtsanwalt und Referent beim Gemeinde- und Städtebund Rheinland-Pfalz*

Der Verstoß gegen das Mitwirkungsverbot führte im entschiedenen Fall zur vom OVG angenommenen Nichtigkeit der Straßenausbaubeitragssatzung.

### Hintergrund

In Gemeinden mit wiederkehrenden Straßenausbaubeiträgen werden – anders als beim Einmalbeitrag – alle Anlieger des Ortes (oder eines Ortsteils) solidarisch zu den Ausbaukosten herangezogen. Ca. 40% der rheinland-pfälzischen Gemeinden praktizieren inzwischen dieses Beitragssystem, welches zunehmend auch in anderen Bundesländern Verbreitung findet. Dabei erlaubt es das Gesetz (§ 10a Abs. 5 KAG), solche Grundstücke, die in jüngerer Zeit zu den meist hohen Einmalbeiträgen herangezogen worden sind, für einen Überleitungszeitraum von max. 20 Jahren vom wiederkehrenden Beitrag zu verschonen. Dies bedarf einer besonderen Regelung in der Ausbaubeitragssatzung. Die meisten Gemeinden in Rheinland-Pfalz mit wiederkehrenden Straßenausbaubeiträgen haben hiervon Gebrauch gemacht, da man es als ungerecht empfindet, solche Grundstücke, für die seinerzeit hohe Einmalbeiträge entrichtet worden sind und die damit in hohem Maße das gemeindliche Straßennetz mitfinanziert haben, bereits kurze Zeit darauf wieder zu wiederkehrenden Straßenausbaubeiträgen mit heranzuziehen. Die Verschonung dieser Grundstücke geht allerdings nicht zulasten der Gemeinde, sondern zulasten der übrigen Beitragspflichtigen. Die Verschonung der einen bewirkt also eine entsprechende Höherbelastung der anderen Anlieger des Straßennetzes. Mehrfach wurde im Rahmen verwaltungsgerichtlicher Verfahren seitens der Richter darauf hingewiesen, dass es nicht möglich sein soll, mehr als die Hälfte der Grundstücke im Abrechnungsgebiet zu verschonen, da ansonsten der dem wiederkehrenden Beitrag zugrunde liegende Solidargedanke aufgehoben würde.

### Die Entscheidung des OVG

entschiedenen Fall sollten nach der Satzung der Gemeinde 14% der Grundstücke, die in der Vergangenheit entsprechende Einmalbeiträge geleistet hatten, in den Genuss der Verschonungsregelung kommen, unter anderem auch ein Grundstück des Ortsbürgermeisters. Das Oberverwaltungsgericht sah hierin ein Verstoß gegen das Mitwirkungsverbot aufgrund der Befangenheit des Ortsbürgermeisters. Er hätte nicht an der Satzung über wiederkehrende Straßenausbaubeiträge mitstimmen dürfen, die eine entsprechende Verschonungsregelung u.a. auch zugunsten seines Grundstückes enthalte. Durch diese Satzungsbestimmung hätte er einen unmittelbaren Vorteil erfahren, denn sein in der verschonten Straße gelegenes Grundstück wäre nämlich ohne einen weiteren Umsetzungsakt allein aufgrund dieser Satzungsbestimmung für vier Jahre von der Beitragspflicht befreit gewesen. Die Gemeinde wandte im Verfahren ein, dass nahezu alle Gemeinderatsmitglieder in ihrer Rolle als Grundstückseigentümer von dieser

Satzungsregelung betroffen seien, denn die Verschonung der einen führe wie gesagt zu einer Mehrbelastung der anderen Grundstückseigentümer, so dass die nicht verschonten Grundstücke einen unmittelbaren Nachteil erleiden würden. Dann aber seien nahezu alle Gemeinderatsmitglieder betroffen, so dass nicht von einem Sonderinteresse und einer entsprechenden Befangenheit auszugehen sei. Diesen Einwand ließ das OVG jedoch nicht gelten. Zwar sah das Gericht die Beitragspflichtigen mit Grundstücken in nicht verschonten Straßen als eine Gruppe mit einem gemeinsamen Interesse dahingehend, „die Anzahl der verschonten Grundstücke klein und im Verschonungszeitraum kurz zu halten, damit der jährlich entstehende beitragsfähige Aufwand auf möglichst viele Schultern verteilt wird, was den einzelnen Beitragspflichtigen entlastet.“ Die Betroffenheit dieser Gruppe sei aber anders zu bewerten als die Betroffenheit der Eigentümer der verschonten Grundstücke. So sei zum einen zu berücksichtigen, dass hier die begünstigte Gruppe vergleichsweise klein gewesen sei (im vorliegenden Fall 14%). Zum anderen hätten die Mitglieder der Gruppe der verschonten Grundstücke ein „unmittelbares Interesse“, da sie nämlich ohne einen weiteren Umsetzungsakt allein aufgrund dieser Satzungsbestimmung für vier Jahre von der Beitragspflicht befreit gewesen wären. Die Gruppe der „Nicht-Verschonten“ mit den dargestellten gemeinsamen Interessen sei hingegen relativ groß. Auch erleide diese Gruppe nicht „unmittelbar“ durch die Satzungsbestimmung einen Nachteil, sondern frühestens mit Heranziehung zu Beiträgen, die höher lägen, als sie ohne die Verschonungsregelung ausfallen würden.

## **Bewertung**

Die Auffassung des Oberverwaltungsgerichtes Rheinland-Pfalz mag zwar durchaus vertretbar sein, zwingend erscheint sie jedoch nicht. So hat das Oberverwaltungsgericht in seinem Leitsatz über den Einzelfall hinaus festgehalten, dass ein Ratsmitglied, das Eigentümer eines Grundstücks in einer verschonten Straße ist, „grundsätzlich“ ausgeschlossen sein soll.

Zwar war im vorliegenden Fall in der Tat die Gruppe der „Verschonten“ mit 14% aller Grundstücke relativ klein. Doch es sind durchaus Fälle denkbar und auch nicht selten, in denen in den vergangenen Jahren eine Vielzahl von Straßen in der Gemeinde hergestellt oder ausgebaut und über Einmalbeiträge abgerechnet worden sind, so dass die Gruppe der Verschonten deutlich über 40% ausmacht, so dass man dann nicht mehr von einer relativ kleinen Gruppe auszugehen hat. Auch das vom OVG ins Feld geführte Argument der Unmittelbarkeit kann kritisch hinterfragt werden. So sei laut OVG bei den nicht verschonten kein unmittelbarer Nachteil gegeben, sondern frühestens trete dieser mit der Heranziehung zu Beiträgen ein, die höher lägen als ohne entsprechende Verschonungsregelung. Der „unmittelbare“ Vorteil bei den verschonten Grundstücken sei jedoch gegeben, da sie ohne einen weiteren Umsetzungsakt alleine aufgrund der Satzungsbestimmung befreit seien. Dem kann entgegen gehalten werden, dass der Vorteil der „Verschonten“, nämlich deren „Besserstellung“ durch die Nichtheranziehung, gleichermaßen erst dann eintritt, wenn und soweit die anderen Beitragspflichtigen zu Beiträgen herangezogen werden. Deren Besserstellung beginnt erst dann, wenn die anderen zu Beiträgen herangezogen werden. Ob hier also wesentliche Unterschiede hinsichtlich der „unmittelbaren Betroffenheit“ und der unmittelbar eintretenden Vor- und Nachteile bei den Verschonten einerseits und den Nicht-Verschonten andererseits angenommen werden müssen, kann durchaus bezweifelt werden.

Für die kommunale Praxis bedeutet diese Entscheidung zusätzliche Fallstricke und eine weitere Verkomplizierung der Satzungserstellung. Doch wie dem auch sei, das höchste rheinland-pfälzische Fachgericht hat insoweit abschließend entschieden, der Würfel ist gefallen, *alea iacta est*. Die Gemeinden werden nun mit dieser Entscheidung zu leben und diese umzusetzen haben.

## **Weitreichende Konsequenzen**

Gegenstand der gerichtlichen Entscheidung ist zunächst die Auslegung der Befangenheitsregelung des § 22 der Gemeindeordnung, also die Frage, in welchen Fällen ein Mitwirkungsverbot greift und dementsprechend das betreffende Gemeinderatsmitglied auszuschließen ist. Doch viel schwerwiegender sind die beitragsrechtlichen Konsequenzen, die sich hieraus

ergeben. Hat auch nur ein unter die Verschonungsregelung fallendes Ratsmitglied bei der Satzung über wiederkehrende Ausbaubeiträge mitgestimmt, so erweist sich diese grundsätzlich als unwirksam, so dass die hierauf gestützten Beitragsbescheide, die ja an nahezu sämtliche Grundstückseigentümer des Ortes (oder Ortsteils) ergehen, rechtswidrig und damit juristisch angreifbar sind.

### **Entwarnung bei älteren Satzungen**

Ist nun eine solche Satzung mit dem Makel des Verstoßes gegen das Mitwirkungsverbot zustande gekommen, so gilt sie dennoch ein Jahr nach der Bekanntmachung als von Anfang an als gültig zustande gekommen. Dies gilt nicht, wenn vor Ablauf der Jahresfrist die Aufsichtsbehörde den Beschluss beanstandet oder jemand die Rechtsverletzung gegenüber der Gemeindeverwaltung unter Bezeichnung des Sachverhaltes schriftlich geltend gemacht hat (vgl. hierzu § 22 Abs. 6 letzter Satz in Verbindung mit § 24 Abs. 6 GemO und VV zu § 22 GemO Nr. 2).

### **Mögliche Vorgehensweisen**

Liegt nun eine in diesem Sinne jüngere Ausbaubeitragsatzung über wiederkehrende Beiträge mit einer entsprechenden Verschonungsregelung vor, bei der vom Mitwirkungsverbot erfasste Ratsmitglieder mitgestimmt haben, und wurde diese Satzung bzw. die im Zusammenhang mit dem Satzungsbeschluss ergangene Rechtsverletzung beanstandet oder ist mit einer entsprechenden Beanstandung zu rechnen, so besteht Handlungsbedarf. Gleiches gilt natürlich für in Zukunft zu beschließende Satzungen, für die nunmehr die neue Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts zu beachten ist.

#### **a) Neuer Satzungsbeschluss**

Zunächst besteht die Möglichkeit, die Satzung erneut zu erlassen, dieses Mal jedoch unter Berücksichtigung des Mitwirkungsverbotes der befangenen Ratsmitglieder. So lässt es die Rechtsprechung zu, dass Beitragsbescheide, die aufgrund einer fehlerhaften Satzung ergangen sind, dadurch im laufenden Verfahren geheilt werden, wenn rückwirkend eine neue Satzung nachgeschoben wird, die nunmehr den Beitragsbescheid zu tragen vermag. Insoweit steht dem kein schützenswertes Vertrauen der Betroffenen in (nichtige) Satzungsregelungen entgegen.<sup>1</sup> Dabei kann es aber durchaus sein, dass eine Vielzahl von Ratsmitgliedern durch das Mitwirkungsverbot betroffen sein kann. Wie gesehen ist es möglich, bis zu 50% der Grundstücke im Abrechnungsgebiet zu verschonen. Da aber die betreffenden Ratsmitglieder nicht nur in ihrer Eigenschaft als Eigentümer eines solchen verschonten Grundstücks betroffen sein können, sondern vielmehr ein Mitwirkungsverbot auch dann vorliegen kann, wenn die Entscheidung z.B. auch ihren Angehörigen einen unmittelbaren Vorteil oder Nachteil bringen kann, kann relativ schnell der Fall eintreten, dass mehr als die Hälfte des Rates vom Mitwirkungsverbot betroffen ist. Hierzu regelt § 39 Abs. 2 der Gemeindeordnung, dass wenn Ratsmitglieder gemäß § 22 GemO an der Beratung und Abstimmung nicht teilnehmen können, der Gemeinderat dennoch beschlussfähig ist, wenn mindestens ein Drittel der gesetzlichen Zahl der Ratsmitglieder anwesend ist, andernfalls entscheidet der Bürgermeister nach Anhörung der nicht ausgeschlossenen anwesenden Ratsmitglieder anstelle des Gemeinderates.

Ob allerdings unabhängig von der Beschlussfähigkeit ein solches Vorgehen zielführend und sinnvoll ist, erscheint fraglich. So sollten doch die Entscheidung für und die Satzung über wiederkehrende Straßenausbaubeiträge auf möglichst breiten Schultern im Gemeinderat getragen werden. Gerade wo es um die unmittelbare finanzielle Betroffenheit nahezu aller Grundstückseigentümer im Ort geht, sollte doch eine breite demokratische Legitimation herbeigeführt werden.

#### **b) Zusätzliche „Verschonungssatzung“**

Einen zweiten Weg hat das Oberverwaltungsgericht im Urteil selbst angeführt:

*„Um des demokratischen Prinzips willen kann es sich darüber hinaus empfehlen, eine Ausbaubeitragssatzung zunächst mit der Bestimmung zu verabschieden, eine Verschonungsregelung bleibe einer gesonderten Satzung vorbehalten. An dieser Entscheidung könnten auch die Ratsmitglieder mitwirken, die in der jüngeren Vergangenheit eine höhere einmalige Belastung (...) zu tragen hatten und auf eine Verschonung hoffen. Ob eine solche Verschonung eingeführt wird und welche Straße(n) für welchen Zeitraum davon betroffen sein sollen, müsste dann auf Grund eines gesonderten Satzungsbeschlusses entschieden werden, an dem die Ratsmitglieder mit Grundstücken in den jeweils verschonten Straßen nicht mitwirken dürfen.“*

Eine solche Vorgehensweise hätte dann zur Folge, dass die Erhebung der wiederkehrenden Straßenausbaubeiträge letztlich in zwei separaten Satzungen geregelt wäre.

### **c) Abstrakte Formulierung der Verschonung**

Ein dritter, vielleicht eleganterer Weg könnte wohl darin bestehen, die Verschonungsregelung in der Ausbaubeitragssatzung allgemeiner zu formulieren, anstelle – wie im vorliegenden Fall geschehen – die verschonten Straßen im Einzelnen zu benennen. So hat das Oberverwaltungsgericht in seiner Entscheidung selbst auf die Problembehaftetheit der dort gewählten straßenspezifischen Verschonung hingewiesen und dazu ausgeführt:

*„Mit der Bezeichnung einer verschonten Straße in § 11 ABS unterscheidet sich diese Bestimmung von einer typischen generell-abstrakten abgabenrechtlichen Regelung, weil die betroffenen Grundstücke dadurch bereits konkretisiert werden. (...)“*

Das bisherige Satzungsmuster des Gemeinde- und Städtebundes sieht die Bezeichnung der im Einzelnen verschonten Straße(n) und deren genaue Benennung in der Satzung vor. Der Vorteil dieser Regelung wird in der hohen Einzelfallgerechtigkeit gesehen, da man sich an den konkreten Gegebenheiten und insbesondere an der Höhe der gezahlten Einmalbeiträge orientieren kann. Ein Nachteil dieser Regelung ist jedoch darin zu sehen, dass bei jeder neuen Straße, die zum Straßennetz hinzukommt, eine Satzungsergänzung notwendig wird.

Alternativ dazu wurde vom Oberverwaltungsgericht in der Vergangenheit aber auch eine pauschale Verschonung nach Art der Maßnahme für zulässig erachtet. Diese kann dann abstrakt und typisierend vorsehen, dass Grundstücke erstmals bei der Ermittlung des wiederkehrenden Beitrags berücksichtigt und beitragspflichtig werden: nach 20 Jahren bei kompletter Herstellung/Ausbau der Verkehrsanlage, nach 15 Jahren bei alleiniger Herstellung/Ausbau der Fahrbahn, nach 10 Jahren bei alleiniger Herstellung/Ausbau des Gehwegs und nach 5 Jahren bei alleiniger Herstellung/Ausbau der Beleuchtung bzw. durchgeführten Veranlagung für Grunderwerb, Straßenoberflächenentwässerungskosten oder anderen Teilanlagen<sup>2</sup>.

Der Vorteil einer solchen pauschalierenden Regelung liegt darin, dass man eine relativ einfach zu handhabende dauerhafte Lösung gefunden hat, bei der sich der Rat nicht immer wieder aufs Neue mit dem Thema der Verschonung befassen muss, so etwa wenn ein Neubaugebiet erschlossen wurde und sich damit das Straßennetz (öffentliche Einrichtung) vergrößert hat. Der Nachteil hiervon ist in der einer Pauschalierung innewohnenden fehlenden Einzelfallgerechtigkeit zu sehen. So bleibt die konkret angefallene Höhe des Einmalbeitrags in der Vergangenheit unberücksichtigt. Hat etwa in der einen Straße der Anlieger 1,00 Euro pro Quadratmeter Einmalbeitrag für die Erweiterung der Straßenbeleuchtung gezahlt, während hingegen in einer anderen Straße für die komplette Erneuerung der Straßenbeleuchtungseinrichtung 3,00 Euro pro Quadratmeter Grundstücksfläche angefallen sind, so würden beide Grundstücke bzw. deren Eigentümer dennoch eine gleich lange Verschonung erfahren.

Eine andere Möglichkeit einer typischen generell-abstrakten abgabenrechtlichen Verschonungsregelung könnte darin gesehen werden, dass ein Raster gebildet wird, in dem die konkrete Höhe des geleisteten Einmalbeitrages Berücksichtigung findet.

Diese könnte sich beispielsweise wie folgt gestalten: Grundstücke, für die Einmalbeiträge in Höhe von bis zu 2,00 Euro pro Quadratmeter gewichtete Grundstücksfläche geleistet worden sind, werden zwei Jahre verschont, Grundstücke, für die bis zu 4,00 Euro/qm einmalige Beiträge erhoben worden sind, werden für vier Jahre verschont usw. und Grundstücke, die mehr als 18,00 Euro pro Quadratmeter gewichtete Fläche Einmalbeiträge entrichtet haben, werden 20 Jahre verschont. Eine Verschonungsregelung dieser Art ist bisher vom Oberverwaltungsgericht noch nicht behandelt worden, dennoch dürfte aus Sicht des Verfassers Überwiegendes für die Möglichkeit einer solchen Regelung sprechen, da auch sie den Anforderungen des § 10a Abs. 5 KAG konform erscheint.

Seitens des Gemeinde- und Städtebundes wird derzeit geprüft, ob auf Grund der dargestellten neueren Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichtes Rheinland-Pfalz eine Überarbeitung und Anpassung des Satzungsmusters zweckmäßig erscheint.

## **Resümee**

Auch wenn die dargestellte neue Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichtes in kommunalrechtlicher Hinsicht vertretbar erscheinen mag, so führt sie doch im Abgabenrecht zu neuen Hürden und weiteren Fallstricken für die beitrags erhebenden Stellen. Tüchtige Anwälte werden nun im Beitragsprozess noch genauer auf das Zustandekommen der Beitragssatzungen achten, um so für ihre Mandantschaft noch breiter aufgestellt gegen die Beitragserhebung vorzugehen. Da aber wie oben gesehen die rückwirkende Heilung fehlerhafter Satzungsbestimmungen möglich und unter Umständen sogar geboten ist, werden damit für den beitragspflichtigen Kläger oder Widerspruchsführer lediglich Etappensiege erreicht werden können. Letztlich wird sich doch in den meisten Fällen an der Abgabepflicht des Einzelnen nichts ändern.

---

1) OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 16.10.2001, 6 A 10292/01.OVG

2) Vgl. hierzu OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 10.06.2008, 6 C 10255/08.OVG