



Landratsamt Erding, Postfach 1255, 85422 Erding

Gemeinde Finsing
Herrn Ersten Bürgermeister Kressirer
Rathausplatz 1
85464 Finsing

Öffentliche Sicherheit

**Sachgebiet 31-1
Kommunales/Staatl.
Rechnungsprüfung**

Dienstgebäude
Alois-Schießl-Platz 2
85435 Erding

Ansprechpartner/in:
Frau Pirkel
Zi.Nr.: 224

Tel. 08122 58- 1260
Fax 08122 58- 1538
sabrina.pirkel@lra-ed.de

Erding, 28.10.2019

Az.: 31-1-6343

**Kommunalabgabenrecht;
Finanzierung der Neuherstellung eines Regenwasserkanals im Ortsteil
Finsing – Beanstandung und Aussetzung des Vollzuges des unter Ta-
gesordnungspunkt 2 der 71. öffentlichen Gemeinderatssitzung vom
06.05.2019 gefassten Beschlusses**

Anlage

1 Schreiben des StMI vom 11.02.2019

Sehr geehrter Herr Erster Bürgermeister Kressirer,

Seite 1 von 6

mit Ihrem Schreiben vom 28. Mai 2019 teilten Sie uns mit, dass Sie die - in der Gemeinderatssitzung vom 06. Mai 2019 unter Tagesordnungspunkt 2 gefasste - Entscheidung nach Art. 59 Abs. 2 GO beanstanden und den Vollzug aussetzen, weil diese gemäß Ihrer Rechtsauffassung dem geltendem Recht widerspricht.

Nach Prüfung des Sachverhaltes können wir Ihnen mitteilen, dass wir die o. g. Beschlussfassung im Wesentlichen für rechtswidrig halten. Im Einzelnen beurteilen wir die jeweiligen Nummern des Beschlusses wie folgt:

Kreis- u. Stadtparkasse
Erding – Dorfen
IBAN: DE86 7005 1995
0000 0033 43
BIC: BYLADEM1ERD

1. Neuherstellung eines Regenwasserkanals in der Hofener Straße und der Kirchenstraße

Raiffeisenbank Erding
IBAN: DE78 7016 9356
0000 1133 44
BIC: GENODEF1EDR

Die Teilbeschlussfassung unter Nr. 1 – bezüglich der Neuherstellung eines Regenwasserkanals entsprechend der Pläne des Ingenieurbüros Preiss & Schuster (Bauabschnitt 1 – roter Bereich) – wäre, für sich isoliert betrachtet, grundsätzlich nicht zu beanstanden.

Postbank München
IBAN: DE71 7001 0080
0008 0048 09
BIC: PBNKDEFF700

VR-Bank Erding
IBAN: DE71 7016 9605
0001 8559 99
BIC: GENODEF1ISE

UniCredit Bank AG -
HypoVereinsbank Erding
IBAN: DE12 7002 0270
6340 1600 00
BIC: HYVEDEMMXXX





Die Möglichkeit der Beitragserhebung geht dadurch jedoch verloren, weil die Tatbestandsmerkmale des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 KAG nicht mehr vollumfänglich erfüllt werden. Es ist auf eine Gebührenerhebung i. S. v. Art. 8 Abs. 1 Satz 2 KAG zurückzugreifen.¹

Gemeinden können nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1 KAG zur Deckung des Aufwands für die Herstellung, Anschaffung, Verbesserung oder Erneuerung ihrer öffentlichen Einrichtungen (Investitionsaufwand) Beiträge von den Grundstückseigentümern und Erbbauberechtigten erheben, denen die Möglichkeit der Inanspruchnahme dieser Einrichtungen besondere Vorteile bietet.

Zu diesen Einrichtungen zählen auch öffentlich betriebene Entwässerungseinrichtungen, wie die Regenwasserkanalisation der Gemeinde Finsing.

Entscheidend ist allerdings die Abgrenzung zwischen einer beitragsfähigen Maßnahme, zur grundlegenden Umgestaltung einer Einrichtung im Sinne einer Neuherstellung und einer nicht beitragsfähigen Unterhaltsmaßnahme.²

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgesichtshofes wird der Grundsatz der Einmaligkeit der Beitragserhebung nämlich nur dann nicht verletzt, wenn die Beiträge für die Neuherstellung einer Einrichtung verlangt werden sollen. Von einer „neuen“ Neuherstellung nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1 KAG ist bei leitungsgebundenen Einrichtungen dann auszugehen, wenn eine Anlage grundlegend umgestaltet bzw. erneuert wird und nach der Verkehrsauffassung nunmehr als eine andere bzw. neue Einrichtung anzusehen ist.³

Bei einer technischen Neuherstellung kommt es in dieser Hinsicht auf den bisherigen Umfang und Zustand der alten Einrichtung an. Dabei ist maßgeblich, ob diese unter Beachtung neuzeitlicher Anforderungen unzureichend oder untragbar geworden ist und ob es Erfordernisse und Zwänge gibt, die Anlass für eine Umgestaltung sind.

Von einer neuen Einrichtung ist daher regelmäßig auszugehen, wenn die neuen Teile einer Gesamteinrichtung ein erhebliches Übergewicht aufweisen.⁴ Der „Faustregel“ zu Folge ist das der Fall, wenn die zentralen Einrichtungen zuzüglich etwa 50 % des Leistungsnetzes erneuert bzw. verbessert oder aber mehr als 80 % des Leitungsnetzes ausgetauscht werden.⁵

¹ vgl. Erläuterungen zu Punkt Nr. 2.a dieses Schreibens bzgl. der Gebührenpflicht.

² vgl. Ecker, Kommunalabgaben in Bayern, 42.00, Nr. 2.2.1.

³ vgl. Thimet, Kommunalabgaben- und Ortsrecht Bayern, Teil IV, Art. 5 Abschnitt A, Frage 3, Nr. 3, unter Hinweis auf BayVGh, Urteil vom 16.02.2017 – 20 BV 16.90, BeckRS 2017, 105239.

⁴ vgl. Thimet, Kommunalabgaben- und Ortsrecht Bayern, Teil IV, Art. 5 Abschnitt A, Frage 3, Nr. 3.1, unter Hinweis auf BayVGh, Urteil vom 15.05.2007 – 23 B 06.2127, BayVGh, Urteil vom 27.11.2003 – 23 B 03.1250 BeckRS 2017, 105239.

⁵ vgl. Thimet, Kommunalabgaben- und Ortsrecht Bayern, Teil IV, Art. 5 Abschnitt A, Frage 3, Nr. 3.2.



Mit der Beschlussfassung wird die Neuherstellung auf die Kirchenstraße und die Hofener Straße begrenzt. Die konkrete Länge der geplanten Maßnahme liegt uns nicht vor. Laut einer überschlägigen Bemaßung betrifft diese allerdings weniger als 50 % der insgesamt bestehenden Regenwasserkanäle (siehe roter Bereich im Plan). Dadurch handelt es sich nicht um eine beitragsfähige, sondern um eine gebührenpflichtige Maßnahme.

2. Finanzierung der Kosten

a) Kostenübernahme der Gemeinde für die Hauptkanäle

Der unter Nr. 2. a gefasste Teil des Beschlusses, dass die Gemeinde die gesamten Kosten für die Hauptkanäle trägt, ist rechtswidrig. Soweit die Gemeinde – wie in der Teilbeschlussfassung unter Nr. 1 formuliert – auf eine Beitragserhebung verzichtet, besteht zu mindestens eine Verpflichtung zur Gebührenerhebung.

Die allgemeine Regelung des Art. 8 Abs. 1 Satz 1 KAG – wonach Gemeinden für die Benutzung ihrer öffentlichen Einrichtungen und ihres Eigentums Benutzungsgebühren erheben können – überlässt es grundsätzlich dem Ermessen der Gemeinde, ob sie für ihre Einrichtung Benutzungsgebühren erhebt oder nicht. Eine solche Entscheidungsfreiheit hat die Gemeinde aber nur bei öffentlichen Einrichtungen, die ausschließlich der Allgemeinheit dienen. Das wäre der Fall, wenn die Einrichtungen allen Gemeindebürgern offenstehen; beispielsweise bei Sportanlagen, Büchereien oder Museen.⁶

Sobald Einrichtungen jedoch überwiegend dem Vorteil einzelner Personen und Personengruppen zu Gute kommen, wird der scheinbar weite Gestaltungsspiel durch Art. 8 Abs. 1 Satz 2 KAG erheblich eingeschränkt. Demzufolge sollen in diesen Fällen Benutzungsgebühren erhoben werden, sofern nicht ein privatrechtliches Entgelt gefordert wird.⁷

Ein privatrechtliches Entgelt wird in ihrer Gemeinde Finsing nicht gefordert. Nach allgemeinem kommunalabgabenrechtlichen Verständnis dienen aber gerade Einrichtungen der Abwasserbeseitigung – also auch Regenentwässerungseinrichtungen – überwiegend den Benutzern.⁸ Die Unterhaltsmaßnahme der Regenwasserkanäle bietet nämlich denjenigen Grundstückseigentümern einen Vorteil, deren Grundstücke an den neuhergestellten Regenwasserkanal angeschlossen werden.

Ein Verzicht auf die Gebührenerhebung und damit eine Kostenübernahme durch die Gemeinde hätte folglich die Benachteiligung der weiteren Gemeindebürger zur Folge, weil diese einen solchen Vorteil gerade nicht haben, jedoch indirekt für die Kosten aufkommen würden.

⁶ vgl. Thimet, Kommunalabgaben- und Ortsrecht Bayern, Teil IV, Art. 8, Frage 1, Nr. 8.

⁷ vgl. Thimet, Kommunalabgaben- und Ortsrecht Bayern, Teil IV, Art. 8, Frage 1, Nr. 8.

⁸ vgl. Thimet, Kommunalabgaben- und Ortsrecht Bayern, Teil IV, Art. 8, Frage 1, Nrn. 8, 8.1; vgl. Ecker, Kommunalabgaben in Bayern, 51.00, Nr. 2.



Somit ist Art. 8 Abs. 1 Satz 2 KAG einschlägig, der eine Sollvorschrift darstellt und für den Regelfall verbindlich ist. Eine Abweichung ist nur in besonders gelagerten Ausnahmefällen möglich. **Liegen solche besonderen Umstände – wie im vorliegenden Fall - nicht vor, ist die Sollvorschrift als Mussvorschrift anzusehen.** Dadurch steht der Gemeinde bei typischen Fällen kein Ermessen zu; es handelt sich vielmehr um eine Pflichtgebühr.⁹

Art. 8 Abs. 1 Satz 2 KAG bezweckt, dass „gruppennützige“ Einrichtungen nicht aus allgemeinen Haushaltsmitteln – wie insbesondere Steuern – finanziert, sondern von denen getragen werden, für die sie die Kommune in erster Linie vorhält. Entsprechend dem Grundanliegen des Gesetzes, die speziellen Entgelte deutlich zu betonen, ist die Bestimmung auch nicht einschränkend auszulegen.¹⁰

In diesem Zusammenhang verweisen wir auf die zwingende Rangfolge des Art. 62 Abs. 2 und 3 GO, wonach die Gemeinde die Einnahmen zur Erfüllung ihrer Aufgaben in folgender Reihenfolge zu beschaffen hat:

1. sonstige Einnahmen (= z.B. Zuweisungen)
2. **besondere Entgelte (= u. a. Beiträge und Gebühren)**
3. Steuern
4. Kredite.¹¹

b) Übernahme der Kosten zwischen der Grundstücksgrenze und dem Hauptkanal

Weiterhin beinhaltet der Beschluss des Gemeinderats unter Nr. 2. b, dass der Grundstückseigentümer die Kosten für die Herstellung, Verbesserung, Erneuerung, Veränderung und Beseitigung sowie für die Unterhaltung seines Hausanschlusses zwischen der Grundstücksgrenze und dem Hauptkanal, wenn möglich pauschalisiert in gleicher Höhe für alle Anschlüsse, unabhängig von der Anschlusslänge im öffentlichen Straßengrund trägt. **Eine solche Kostenerstattung ist mit den geltenden Rechtsbestimmungen nicht vereinbar.**

Nach Art. 9 Abs. 1 KAG können die Gemeinden bestimmen, dass ihnen der Aufwand für die Herstellung, Anschaffung, Verbesserung, Erneuerung, Veränderung und Beseitigung sowie für die Unterhaltung des Teils eines Grundstücksanschlusses an Versorgungs- und Entwässerungseinrichtungen, **der sich nicht im öffentlichen Straßengrund befindet**, insbesondere in der tatsächlichen Höhe erstattet wird.

Der Teil des Hausanschlusses, der sich im öffentlichen Straßengrund befindet, gehört bei der Kommunalregie stets zur öffentlichen Einrichtung, sodass der Aufwand grundsätzlich über Beiträge bzw. Gebühren geltend gemacht wird.¹²

⁹ vgl. Schieder/Happ, Bayerisches Kommunalabgabengesetz, Teil C, Art. 8, Rn. 10; vgl. Thimet, Kommunalabgaben- und Ortsrecht Bayern, Teil IV, Art. 8, Frage 1, Nr. 8.1.

¹⁰ vgl. Schieder/Happ, Bayerisches Kommunalabgabengesetz, Teil C, Art. 8, Rn. 10.

¹¹ vgl. Widtmann/Grasser/Glaser, BayGO, Art. 62, Rn. 2.

¹² vgl. Thimet, Kommunalabgaben- und Ortsrecht Bayern, Teil IV, Art. 9, Frage 2, Nrn. 5, 5.1, 8.



c) Übernahme der Kosten zwischen dem Kontrollschacht und der Grundstücksgrenze

Zuletzt wurde mit dem Teilbeschluss Nr. 2. c entschieden, dass der Grundstückseigentümer den Aufwand für die Herstellung, Anschaffung, Verbesserung, Erneuerung, Veränderung und Beseitigung sowie für die Grundstücksanschlüsse innerhalb des privaten Grundstückes trägt. **Dieser Teil der Beschlussfassung ist nicht zu beanstanden.**

Art. 9 Abs. 1 KAG lässt die Kostenerstattung für den Teil des Grundstücksanschlusses, der sich nicht im öffentlichen Straßengrund befindet, ausdrücklich zu.¹³

Grundstücksanschlüsse sind grundsätzlich die Leitungen vom Kanal bis einschließlich dem Kontrollschacht.¹⁴ Sie verlaufen somit sowohl auf öffentlichen Straßengrund als auch auf privaten Grundstücken.

Die Gemeinde kann in der Entwässerungssatzung u. a. festlegen, dass nur die im öffentlichen Straßengrund liegenden Teile der Grundstücksanschlüsse zur Entwässerungseinrichtung gehören.¹⁵ Dadurch wird der Teil des Grundstücksanschlusses, welcher sich zwischen der Grundstücksgrenze und dem Kontrollschacht befindet, nicht Teil der öffentlichen Einrichtung, sodass eine Kostenerstattung vorgesehen werden kann.¹⁶

Abschließend möchten wir darauf hinweisen, dass unsere Ausführungen nicht nur durch die Rechtsauffassung des Bayerischen Gemeindetags, sondern auch durch die des Bayerischen Staatsministeriums des Innern, für Sport und Integration (StMI) gestützt werden. Bitte beachten Sie hierzu insbesondere das Schreiben des StMI vom 11.02.2019 an einen Finsinger Gemeindebürger, welches sich mit einer Anfrage zur Umlegung eines Investitionsaufwandes auf Benutzer einer kostenrechnenden Einrichtung sowie dem Verhältnis von Gebühren (Art. 8 KAG) und Beiträgen (Art. 5 KAG) befasst.

Durch eine Beschlussfassung in dieser Form schränken Sie nicht nur die Möglichkeit einer (zukünftigen) Beitragsfinanzierung ein, sondern Sie verstößen darüber hinaus auch gegen geltendes Abgaben- und Haushaltsrecht.

Eine denkbare Lösung, bei der die Bürger auf Dauer gesehen wohl am wenigsten belastet wären, stellt der Vorschlag der Referentin des Bayerischen Gemeindetags Frau Dr. Thimet (vgl. insbesondere Beschlussvorschlag Nr. 1 der Verwaltung unter Tagesordnungspunkt 2 der öffentlichen Gemeinderats-sitzung vom 06.05.2019) dar.

¹³ vgl. Erläuterungen zu Punkt Nr. 2. b dieses Schreibens.

¹⁴ vgl. § 3 Nr. 7 Spiegelstrich 1 der Mustersatzung für eine gemeindliche Entwässerungssatzung, Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums des Innern 6. März 2012, AllMBI. 2012, S. 182; vgl. Thimet, Kommunalabgaben- und Ortsrecht Bayern, Teil IV, Art. 9, Frage 1, Nr. 6.3.

¹⁵ vgl. Alternative 2 zu § 1 Abs. 3 der Mustersatzung für eine gemeindliche Entwässerungssatzung, Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums des Innern 6. März 2012, AllMBI. 2012, S. 182; vgl. Thimet, Kommunalabgaben- und Ortsrecht Bayern, Teil IV, Art. 9, Frage 2, Nrn. 5.1, 8.1.

¹⁶ vgl. Thimet, Kommunalabgaben- und Ortsrecht Bayern, Teil IV, Art. 9 Frage 2, Nr. 5.



LANDRATSAMT
E R D I N G

Öffentliche Sicherheit

Sachgebiet 31-1
Kommunales/Staatl.
Rechnungsprüfung

Seite 6 von 6

Unsere Entscheidung beendet das Verfahren nach Art. 59 Abs. 2 GO. Sie ist einem Rechtsgutachten ähnlich und somit weder als rechtsaufsichtliche Maßnahme nach Art. 108 ff. GO noch als Verwaltungsakt zu qualifizieren.¹⁷

Wir bitten Sie dem Gemeinderat unsere Rechtsauffassung mitzuteilen, sodass er die Gelegenheit hat, die Entscheidung aufzuheben oder zu ändern und uns anschließend darüber zu informieren.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

gez.

Hollaender
Regierungsrat

¹⁷ vgl. Widmann/Grasser/Glaser, BayGO, Art. 59, Rn. 9, unter Hinweis auf BayVGh, Urteil vom 21.12.2004 – 8 B 03.1404, FSt. 2005, Rn. 257, Ziffer 9.