

führe ich namens und im Auftrag der Klägerin zur

B e g r ü n d u n g

der Klage folgendes aus:

A) Zulässigkeit der Untätigkeitsklage

Die Klage ist als sogenannte Untätigkeitsklage gemäß § 75 VwGO zulässig, weil über den Widerspruch der Klägerin gegen den Straßenausbaubeitragsbescheid der Beklagten vom 05.10.2017 ohne zureichenden Grund in angemessener Frist sachlich nicht entschieden wurde (§ 75 S. 1 VwGO) und seit der Einlegung des Widerspruchs bis zur Klageerhebung mehr als drei Monate vergangen sind (§ 75 S. 2 VwGO).

Die Klägerin hat mit Schreiben vom 02.11.2017 gegen den Straßenausbaubeitragsbescheid der Beklagten vom 05.10.2017 form- und fristgerecht Widerspruch eingelegt. Obwohl die Beklagte den Widerspruch der Klägerin am 28.01.2018 dem Landratsamt Neu-Ulm zur Entscheidung vorlegte, erfolgte eine sachliche Entscheidung über den Widerspruch der Klägerin bisher nicht. Eine zureichender Grund hierfür ist nicht ersichtlich und wurde der Klägerin vom Landratsamt Neu-Ulm auch nicht mitgeteilt.

B) Begründetheit der Untätigkeitsklage

Die Untätigkeitsklage der Klägerin ist auch begründet, weil der streitgegenständliche Straßenausbaubeitragsbescheid der Beklagten vom 05.10.2017 rechtswidrig ist und die Klägerin in ihren Rechten verletzt (§ 113 Abs. 1 S. 1 VwGO).

1) Nichtigkeit der Straßenausbaubeitragssatzung der Beklagten vom 31.10.2005 in der Fassung der Änderungsatzungen vom 16.05.2006, 25.11.2013 und 24.04.2017

Der Straßenausbaubeitragsbescheid der Beklagten vom 05.10.2017 ist bereits deswegen rechtswidrig, weil ihm keine wirksame Straßenausbaubeitragssatzung zugrunde liegt und die Beklagte wegen Art 5 Abs. 1 S. 3 KAG auch nicht berechtigt ist, rückwirkend eine wirksame Ausbaubeitragssatzung zu erlassen.

a) Ausbaubeitragssatzung vom 31.01.2005 (ABS 2005)

Die Ausbaubeitragssatzung der Beklagten in ihrer ursprünglichen Fassung vom 31.10.2005 (ABS 2005) ist unwirksam, weil sie in ihrem § 8 Abs. 5 lediglich die Regelung enthält, dass für Grundstücke im Außenbereich, die bebaut sind oder gewerblich genutzt werden, die Regelungen in § 5 Abs. 2 und 3 Nr. 2 ABS 2005 entsprechend gelten. Eine Regelung enthielt, ob und in welchem Umfang sonstige Grundstücke im Außenbereich zu einem Straßenausbaubeitrag herangezogen werden, enthält die Ausbaubeitragssatzung der Beklagten vom 31.10.2005 (ABS 2005) nicht. Diese ursprüngliche Regelung widerspricht der Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs (Urteile vom 02.08.2001, Az. 6 B 96.3626, juris, und vom 10.06.2002, BayGT 2002, 287 ff.) und führt zur Unwirksamkeit der Verteilungsregelung in § 8 ABS 2005 und damit der gesamten Ausbaubeitragssatzung vom 31.10.2005.

b) Änderungssatzung vom 25.11.2013

Die Beklagte hat zwar § 8 Abs. 5 ABS 2005 mit einer Änderungssatzung vom 25.11.2013, die am Tag nach der Bekanntmachung in Kraft getreten ist, dahingehend neu gefasst, dass Grundstücke im Außenbereich, die nicht baulich oder gewerblich, sondern nur gärtnerisch oder land- oder forstwirtschaftlich genutzt werden dürfen, mit 5 v.H. der Grundstücksfläche in die Verteilung einbezogen werden dürfen und im übrigen für bebaute oder gewerblich genutzte Grundstücke die Regelungen in § 5 Abs. 2 und 3 Nr. 2 ABS 2005 entsprechend gelten.

Diese Änderungssatzung vom 25.11.2013 führte aber nicht zu einer insgesamt wirksamen Ausbaubeitragssatzung.

Mit der Änderungssatzung vom 25.11.2013 wurde nur § 8 Abs. 4 ABS neu gefasst, nicht jedoch die gesamte, unwirksame Ausbaubeitragssatzung neu erlassen. Der Neuerlass der Ausbaubeitragssatzung wäre aber notwendig gewesen, weil es nach der Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs (Urteile vom 24.02.1984, GK 230/1984 Ziffer 3, vom 19.02.2003, BayVBl. 2003, 435, und vom 16.06.2004, Az. 6 B 00.1563, juris; vgl. zur BGS/WAS auch Nitsche/Schwamberger/Baumann, Satzungen zur Wasserversorgung, § 3 BGS/WAS, Anm. 24) nicht genügt, nur die rechtswidrige Vorschrift durch eine wirksame Regelung zu ersetzen. Die Ausbaubeitragssatzung hätte vielmehr insgesamt neu erlassen werden müssen. Dies ist jedoch nicht geschehen. Die bloße Änderungssatzung vom 25.11.2013 führte daher nicht zu einer wirksamen Ausbaubeitragssatzung.

Im Übrigen stellt sich die Frage, ob angesichts der Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs (Urteile vom 02.08.2001, Az. 6 B 96.3626, juris, und vom 10.06.2002, BayGT 2002, 287 ff.) eine Differenzierung zwischen den unterschiedlichen Außenbereichsnutzungen, d.h. Bebauung oder gewerbliche Nutzung einerseits und reine Bodennutzung andererseits, überhaupt zulässig ist. Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof (Urteile vom 02.08.2001, Az. 6 B 96.3626, juris, und vom 10.06.2002

BayGT 2002, 287 ff.) fordert eine derartige Differenzierung nicht, sondern stellt im Gegensatz hierzu fest, dass die Berücksichtigung eines Grundstücks bei der Aufwandsverteilung nicht von seiner Bebauung abhängig ist und der ausbaubeitragsrechtliche Sondervorteil sich vielmehr aus der Inanspruchnahme der Straße herleitet.

Nachdem die Änderungssatzung der Beklagten vom 25.11.2013 dieser Rechtslage widerspricht und insbesondere ein Verstoß gegen den verfassungsrechtlich geschützten Gleichbehandlungsgrundsatz (Art 3 Abs. 1 GG, Art 118 Abs. 1 BV) vorliegt, ist die Änderungssatzung vom 25.11.2013 unwirksam.

Eine wirksame Rechtsgrundlage der Beklagten für die Festsetzung von Straßenausbaubeiträgen besteht daher nicht.

c)

Wegen des Fehlens einer wirksamen Ausbaubeitragssatzung und des Umstands, dass die Beklagte wegen Art 5 Abs. 1 S. 3 KAG nicht berechtigt ist, rückwirkend eine wirksame Ausbaubeitragssatzung zu erlassen, kann eine endgültige Beitragspflicht für die Erschließungsanlage „Memminger Straße“ nicht mehr entstehen. Der Straßenausbaubeitragsbescheid der Beklagten vom 05.10.2017 ist daher allein aus diesem Grund rechtswidrig.

2) Fehlendes Entstehen der sachlichen Beitragspflicht

Der Straßenausbaubeitragsbescheid der Beklagten vom 05.10.2017 ist auch deswegen rechtswidrig, weil die sachliche Beitragspflicht für die Erschließungsanlage „Memminger Straße“ aus folgenden Gründen noch nicht entstanden ist:

a) Fehlende Berechenbarkeit des beitragsfähigen Aufwands

Aus den hinzugezogenen Gerichtsakten des Landgerichts Memmingen (Az. 21 O 872/17) geht hervor, dass die Beklagte sich seit der Klageerhebung am 03.07.2017 und damit noch vor dem Erlass des streitgegenständlichen Straßenausbaubeitragsbescheides vom 05.10.2017 in einem Rechtsstreit befindet, bei dem es sich um Planungsfehler der beauftragten Planungsbüros sowie um Ausführungsfehler des beauftragten Tiefbauunternehmens mit der Folge von unzumutbaren Lärmbelastungen der Anlieger der Erschließungsstraße „Memminger Straße“ geht. Eine Entscheidung des Landgerichts Memmingen liegt noch nicht vor.

Die Höhe der Vergütungsansprüche des von der Beklagten beauftragten Planungsbüros und des von der Beklagten beauftragten Tiefbauunternehmens steht daher noch nicht fest. Dies hat zur Folge, dass auch

der Straßenausbaubeitrag, den die Beklagte von der Klägerin mit ihrem Straßenausbaubeitragsbescheid vom 05.10.2017 verlangt, noch nicht berechenbar ist. Die Beklagte hat dennoch sowohl die Planungskosten als auch die Straßenbaukosten in die Kalkulation des Beitragssatzes eingestellt. Diese fehlende Berechenbarkeit des beitragsfähigen Aufwands führt dazu, dass die sachliche Beitragspflicht für die Erschließungsanlage „Memminger Straße“ noch nicht entstanden ist (vgl. hierzu Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 28.08.2014, Az. 6 ZB 14.481, juris: Driehaus, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 9. Auflage 2012, § 37 Anm. 8; Matloch/Wiens, Das Erschließungsbeitragsrecht in Theorie und Praxis, Rdnr. 2164 b; Hesse, Erschließungsbeitrag, § 133 Anm. 32) und wegen Art 5 Abs. 1 S. 3, 19 Abs. 7 KAG auch nicht mehr entstehen kann.

Der Beklagten war und ist es daher verwehrt, gegen die Klägerin einen Straßenausbaubeitragsbescheid für die Straßenbaumaßnahmen an der Erschließungsanlage „Memminger Straße“ zu erlassen.

b) Fehlende Abnahme der Planungsleistungen und der Bauleistungen

Aus den hinzugezogenen Gerichtsakten des Landgerichts Memmingen (Az. 21 O 872/17) ergibt sich ferner, dass die Beklagte weder die Planungsleistungen des beauftragten Planungsbüros noch die Bauleistungen des beauftragten Tiefbauunternehmens abgenommen hat. Eine derartige Abnahme (§ 640 BGB bzw. § 16 VOB/B) ist aber ebenfalls Voraussetzung für das Entstehen der sachlichen Beitragspflicht (vgl. Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 14.03.1973, VGH n.F. 26,71; Driehaus, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 9. Auflage 2012, § 37 Anm. 7; Matloch/Wiens, Das Erschließungsbeitragsrecht in Theorie und Praxis, Rdnr. 2164 b; Hesse, Erschließungsbeitrag, § 133 Anm. 33).

Der Beklagten war und ist es daher auch wegen der fehlenden Abnahme der Planungsleistungen und der Bauleistungen verwehrt, gegen die Klägerin einen Straßenausbaubeitragsbescheid für die Straßenbaumaßnahmen an der Erschließungsanlage „Memminger Straße“ zu erlassen.

c) Keine Umdeutung in einen Vorauszahlungsbescheid

Die Festsetzung einer Vorauszahlung auf den Straßenausbaubeitrag im Wege der Umdeutung scheidet ebenso aus, weil durch die Änderung des Kommunalabgabengesetzes rückwirkend ab dem 01.01.2018 der Straßenausbaubeitrag abgeschafft wurde und damit keine Straßenausbaubeitragsbescheide mehr erlassen werden dürfen (vgl. Art 5 Abs. 1 S. 3, 19 Abs. 7 KAG). Eine Umdeutung würde nach dem ausdrücklichen Wortlaut des Art 13 Abs. 1 Nr. 3 b KAG i.V.m. § 128 Abs. 1 AO zu einem „anderen Verwaltungsakt“ führen, mit dem eine nach Art 5 Abs. 1 S. 3, 19 Abs. 7 KAG unzulässige Erhebung einer Vorauszahlung auf den Straßenausbaubeitrag verbunden wäre.

3) Fehlerhafte Einstufung der Erschließungsanlage „Memminger Straße“

Die Beklagte hat die Erschließungsanlage „Memminger Straße“ zu Unrecht als Haupteerschließungsstraße im Sinne von § 7 Abs. 3 Nr. 2 ABS 2005 eingestuft. Richtigerweise hätte die Erschließungsanlage „Memminger Straße“ als Hauptverkehrsstraße im Sinne von § 7 Abs. 3 Nr. 3 ABS 2005 eingestuft werden müssen, weil sie ganz überwiegend dem durchgehenden innerörtlichen Verkehr dient.

Die Erschließungsanlage „Memminger Straße“ stellt aufgrund ihres Trassenverkaufs die unmittelbare und kürzeste Verbindung von der Weißenhorner Innenstadt nach Süden dar. Über die Erschließungsanlage „Memminger Straße“ werden insbesondere die östlich und südlich gelegenen Wohngebiete einschließlich der dort befindlichen Kindertagesstätten, Schulen und Seniorenheime angefahren. Neben der Erschließung der unmittelbar angrenzenden Grundstücke dient die Erschließungsanlage „Memminger Straße“ daher überwiegend im Sinne von § 7 Abs. 3 Nr. 3 ABS 2005 dem durchgehenden innerörtlichen Verkehr.

Diese Verkehrsfunktion der Erschließungsanlage „Memminger Straße“ führt dazu, dass sich die Eigenanteile der Beklagten deutlich wie folgt erhöhen:

Fahrbahn	70 v.H. statt 50 v.H.
Gehwege	40 v.H. statt 30 v.H.
Parkplätze	40 v.H. statt 30 v.H.
Straßenbeleuchtung	60 v.H. statt 50 v.H.
Straßenentwässerung	60 v.H. statt 50 v.H.

Allein hierdurch reduziert sich der beitragsfähige Aufwand, der auf die Eigentümer der erschlossenen Grundstücke umgelegt werden darf, erheblich.

4) Höhe des beitragsfähigen Aufwands

Die Beklagte ist bei der Festsetzung des Straßenausbaubeitrags von einem beitragsfähigen Aufwand in Höhe von 791.658,11 € ausgegangen, der allerdings aus den nachfolgenden Gründen zu hoch bemessen wurde:

a) Aufwand für die Fahrbahn, die Gehwege und die Parkplätze

Aus dem Straßenausbaubeitragsbescheid der Beklagten vom 05.10.2017 geht hervor, dass die Beklagte bei dem Aufwand für die Fahrbahn, die Gehwege, die Parkplätze, die Straßenbeleuchtung und die Straßenentwässerung der Erschließungsanlage „Memminger Straße“ von folgenden Kosten ausgegangen ist:

Fahrbahn	347.130,03 €
----------	--------------

Gehwege	239.360,01 €
Parkplätze	25.649,64 €
Straßenbeleuchtung	126.490,43 €
Straßenentwässerung	53.028,00 €
 Summe	 791.658,11 €

Diese Kosten beinhalten auch die Planungskosten in Höhe von 160.969,58 € (vgl. Kostenzusammenstellung der Beklagten, Blatt 1 der Akten der Beklagten). Einen konkreten Nachweis dafür, dass diese Kosten auch tatsächlich angefallen sind, hat die Beklagte bisher nicht vorgelegt.

Namens und im Auftrag der Klägerin rege ich daher an, bei der Beklagten eine detaillierte und unter Vorlage sämtlicher einschlägiger Rechnungen und Berechnungen nachvollziehbare Kostenaufstellung anzufordern.

Einwendungen gegen die Höhe des beitragsfähigen Aufwands, die über die nachfolgenden Einwendungen hinausgehen, bleiben ausdrücklich vorbehalten.

b) Kontaminierter Boden

Der Boden im Bereich der bisherigen Fahrbahn der Memminger Straße war kontaminiert, wodurch erhebliche Entsorgungskosten entstanden. Gleiches gilt für den Erdaushub im Bereich der Seitenbereiche.

Für den Abtransport, die Entsorgung und die Verwertung des kontaminierten Bodens sind folgende Kosten entstanden:

Pos. 03.03.006, LAGA Z1.2 – Material, der Schlussrechnung der Fa. Lorenz Leitenmaier Straßen- und Tiefbau GmbH, Ziemetshausen, vom 18.03.2013, Memminger Straße Fahrbahn	26.400,44 €
Pos. 03.03.005, LAGA Z1.1 – Material, der Schlussrechnung der Fa. Lorenz Leitenmaier Straßen- und Tiefbau GmbH, Ziemetshausen, vom 18.03.2013, Memminger Straße Seitenbereiche	3.749,76 €
 Zwischensumme	 30.150,20 €
 19 % Mehrwertsteuer	 5.728,54 €
 Summe	 35.878,74 €

Für den Ausbau, die Entsorgung und die Verwertung des kontaminierten Bodens sind daher Kosten in Höhe von insgesamt brutto 35.878,74 € (30.150,20 € + 5.728,54 €) entstanden.

Diese Kosten gehören nicht zum beitragsfähigen Aufwand, weil nicht sämtliche Kosten für den Ausbau, die Entsorgung und die Verwertung von kontaminiertem Material auf die Anlieger der Memminger Straße umgelegt werden dürfen, sondern nur solche Kosten, die konkret den beitragspflichtigen Teileinrichtungen, d.h. dem Straßenunter- bzw. -oberbau zugeordnet werden können.

Nicht umgelegt werden dürfen daher die Kosten für die Sanierung der ebenfalls belasteten Bodenschichten unter der Straße (Untergrund), da diese nicht Bestandteil der Straße im straßenausbaubeitragsrechtlichen Sinne sind. Die Kosten hierfür trägt der Verursacher dieser schädlichen Bodenveränderung bzw. der Eigentümer des Straßengrundstücks und damit in beiden Fällen die Beklagte (vgl. hierzu Verwaltungsgericht Gelsenkirchen, Urteil vom 06.05.2009, Az. 13 K 1880/07, juris, und Verwaltungsgericht Stade, Urteil vom 28.04.2005, Az. 6 A 887/03).

Diese Rechtsauffassung wird auch durch ein Urteil des Verwaltungsgerichts Koblenz vom 10.11.2014 (Az. 3 K 79/14, juris; Leitsatz veröffentlicht in BauR 2015, 543) bestätigt. Für die Herstellung eines Grundstücksanschlusses an die öffentliche Entwässerungseinrichtung hat das Verwaltungsgericht Koblenz entschieden, dass eine Kostentragungspflicht des Grundstückseigentümers für den Aushub und die Entsorgung von kontaminiertem Erdreich im Straßenraum nicht besteht.

Nach dem im Straßenausbaubeitragsrecht geltenden Grundsatz der Erforderlichkeit werden die beitragsfähigen Kosten der Höhe nach durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit begrenzt (Drießhaus, Kommunalabgabenrecht, Rd.-Nr. 41). Die Beklagte ist daher nicht berechtigt, die entstehenden Aufwendungen für eine Straßenbaumaßnahme grenzenlos auf die Anlieger der erschlossenen Grundstücke umzulegen. Vielmehr bedarf es einer den konkreten Umständen entsprechenden angemessenen Risikobegrenzung. Eine solche Risikobegrenzung ist insbesondere dann angezeigt, wenn im Einzelfall bei einer Straßenbaumaßnahme Kosten entstehen, die dem begünstigten Grundstückseigentümer auch im weitesten Sinne nicht mehr zurechenbar sind. Dies ist etwa dann der Fall, wenn durch das Verhalten eines Dritten eine Ursache gesetzt wurde, die ohne weiteres Zutun des Grundstückseigentümers zu zusätzlichen erheblichen Kosten führt.

Ein solcher Fall liegt hier vor.

Es ist unstreitig, dass die Kontaminierung des Bodens durch die seinerzeitige Herstellung und den Unterhalt der Memminger Straße verursacht wurde. Im konkreten Fall darf die Klägerin als Anliegerin darauf vertrauen, dass die Memminger Straße, die in der Straßenbaulast der Beklagten steht, unter Beachtung der gesetzlichen Bestimmungen und nach den aktuellen anerkannten Regeln der Bautechnik hergestellt und unterhalten wurde. Stellt sich heraus, dass dies nicht der Fall war, so wäre es unbillig und damit unverhältnismäßig, die Kosten für den Ausbau, die Entsorgung und die Verwertung des kontaminierten Bodens

auf die einzelnen Anlieger abzuwälzen, nur weil diese Aufwendungen zufällig im Zusammenhang mit der Erneuerung der Memminger Straße entstanden sind (vgl. Verwaltungsgerichts Koblenz, Urteil vom 10.11.2014, Az. 3 K 79/14, juris, Leitsatz veröffentlicht in BauR 2015, 543).

Die Beklagte ist daher nicht berechtigt, die Kosten für den Ausbau, die Entsorgung und die Verwertung des kontaminierten Bodens umzulegen.

c) Straßenbeleuchtung

Die von der Beklagten als beitragsfähig berücksichtigten Kosten für die Erneuerung der Straßenbeleuchtung in der Memminger Straße in Höhe von 126.490,43 € sind nicht beitragsfähig.

aa)

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die Beklagte durch ihre Änderungssatzung zur Ausbaubeitragssatzung vom 24.04.2017 rückwirkend zum 01.07.2014 Maßnahmen zur erstmaligen Umrüstung der Straßenbeleuchtung auf LED-Technik als nicht beitragsfähig erklärt hat (§ 5 Abs. 3 Nr. 3.16 und Abs. 5 S. 2 ABS i.d.F. der Änderungssatzung vom 24.04.2017). Die Beklagte hat bei der Festsetzung des Straßenausbaubeitrags für die Erschließungsanlage „Memminger Straße“ Straßenbeleuchtungskosten in Höhe von 126.490,43 € berücksichtigt. Nachdem auch bei der Straßenbeleuchtung in der Erschließungsanlage „Memminger Straße“ die LED-Technik zur Anwendung kam, ist aus den bisher von der Beklagten vorgelegten Akten nicht ersichtlich, wie die Vorgaben der Änderungssatzung zur Ausbaubeitragssatzung vom 24.04.2017 umgesetzt wurden. Es wird daher bestritten, dass bei den Straßenbeleuchtungskosten in Höhe von 126.490,43 € die nicht beitragsfähigen Maßnahmen zur erstmaligen Umrüstung der Straßenbeleuchtung auf LED-Technik abgezogen wurden.

bb)

Abgesehen davon stellt die Erneuerung einer Straßenbeleuchtung unter Verwendung von LED-Leuchtmitteln auch ungeachtet der Regelungen der Änderungssatzung zur Ausbaubeitragssatzung vom 24.04.2017 keine beitragsfähige Maßnahme dar

Durch die Verwendung von LED-Leuchtmitteln wird eine nicht unerhebliche Kosteneinsparung bei den Betriebskosten erzielt werden (vgl. hierzu auch Leitfaden des Bayerischen Staatsministeriums für Umwelt und Gesundheit "Energieeffiziente Modernisierung der Straßenbeleuchtung"). Das Bayerische Staatsministerium des Innern, für Bau und Verkehr geht daher in einem Schreiben vom 02.10.2015 (Az. IB4-1523.1-0) zurecht davon aus, dass die Erneuerung einer Straßenbeleuchtung unter Verwendung von LED-Leuchtmitteln keine beitragsfähige Maßnahme darstellt (so auch Verwaltungsgericht Neustadt, Beschluss vom 02.03.2012, Az. 1 L 113/12NW, juris; vgl. hierzu Matloch/Wiens, Das Erschließungsbeitragsrecht in

Theorie und Praxis, Rdnr. 2070; Ruff, Straßenausbaubeiträge für die Erneuerung oder Verbesserung der Straßenbeleuchtung, KStZ 2015, 221 ff.).

cc)

Aus der Kostenzusammenstellung der Beklagten (Blatt 1 der Akten der Beklagten) geht hervor, dass für den Abbau der bestehenden Straßenbeleuchtung Kosten in Höhe von 6.936,70 € angefallen sind. Diese Abbaukosten gehören allerdings nicht zum beitragsfähigen Aufwand.

dd)

Die Beklagte ist daher nicht berechtigt, die Kosten für die Erneuerung der Straßenbeleuchtung auf die Eigentümer der von der Memminger Straße erschlossenen Grundstücke umzulegen.

d) Planungskosten

Die Planungskosten, deren konkrete Höhe aus den von der Beklagten vorgelegten Akten lediglich aus einer Zusammenstellung der Beklagten (Blatt 1 der Akten der Beklagten) mit insgesamt 160.969,58 € hervorgehen, sind angesichts des Umstands, dass die Kosten des Ausbaus, der Entsorgung und der Verwertung des kontaminierten Bodens, die Kosten der Erneuerung der Straßenbeleuchtung und die reduzierten fiktiven Straßenbelagskosten (Asphalt statt Pflaster) nicht beitragsfähig sind, nicht in vollem Umfang beitragsfähig. Vielmehr sind die Planungskosten anteilig, d.h. um mindestens 30 v.H. zu reduzieren.

e) Berechnung des beitragsfähigen Aufwands

Die Beklagte hätte nach alledem – ungeachtet weitergehender Einwendungen – bei der Berechnung des Beitragssatzes lediglich von folgenden beitragsfähigen Kosten ausgehen dürfen:

Gesamtkosten der Straßenbaumaßnahme Memminger Straße	791.658,11 €
./. nicht beitragsfähige Kosten des Aushubs und der Entsorgung des kontaminierten Bodens	35.878,74 €
./. nicht beitragsfähige Kosten für die Erneuerung der Straßenbeleuchtung	126.490,43 €
./. nicht beitragsfähige Planungskosten (geschätzt 30 v.H. aus 160.969,58 €)	48.290,87 €
Summe beitragsfähige Kosten (geschätzt)	580.998,07 €

Dies führt unter Berücksichtigung der gemeindlichen Eigenanteile der Beklagten in Höhe von 70 v.H., 40 v.H. bzw. 60 v.H. zu einem deutlich geringeren umlagefähigen Aufwand.

Der von der Beklagten im Straßenausbaubeitragsbescheid vom 05.10.2017 festgesetzte Erschließungsbeitrag ist daher deutlich überhöht und auch der Höhe nach nicht gerechtfertigt.

5) Fehlerhafte Veranlagung von Grundstücken

Die Beklagte hat bei der Festsetzung des Straßenausbaubeitrags für die Erschließungsanlage „Memminger Straße“ mehrere Grundstücke fehlerhaft veranlagt. Im Einzelnen ist hierzu folgendes auszuführen:

a) Grundstücke Fl.Nrn. 213/1 und 272 der Gemarkung Weißenhorn

Die Grundstücke Fl.Nrn. 213/1 und 272 der Gemarkung Weißenhorn wurden von der Beklagten lediglich mit einem Nutzungsfaktor von 1,0 berücksichtigt. Aufgrund der zweigeschossigen Bebauung dieser Grundstücke hätte jedoch ein Nutzungsfaktor von 1,3 angesetzt werden müssen, sodass sich die Verteilungsfläche wie folgt erhöht:

Fl.Nr. 213/1: $303 \text{ m}^2 \times 0,3 = 90,90 \text{ m}^2$

Fl.Nr. 272: $80^2 \times 0,3 = 24,00 \text{ m}^2$

Summe: $114,90 \text{ m}^2$

b) Grundstück Fl.Nr. 275 der Gemarkung Weißenhorn

Das Grundstück Fl.Nr. 275 der Gemarkung Weißenhorn (Hauptplatz 8) hätte bei der Verteilung des beitragsfähigen Aufwands berücksichtigt werden müssen, weil es mit seiner westlichen Grundstücksgrenze unmittelbar an die Erschließungsanlage „Memminger Straße“ angrenzt und damit von dieser Erschließungsanlage erschlossen wird. Aufgrund der zweigeschossigen Bebauung des Grundstücks Fl.Nr. 275 der Gemarkung Weißenhorn erhöht sich die Verteilungsfläche um 1.794 m^2 ($1.380 \text{ m}^2 \times 1,3$).

c) Grundstück der Klägerin (Fl.Nr. 270 der Gemarkung Weißenhorn)

Beim Grundstück der Klägerin (Fl.Nr. 270 der Gemarkung Weißenhorn) wurde zu Unrecht ein Nutzungsfaktor von 1,6 berücksichtigt. Beim Dachgeschoss des bestehenden Gebäudes handelt es sich nicht um ein Vollgeschoss, sodass nur von einem Nutzungsfaktor von 1,3 ausgegangen werden kann. Die beitrags-

pflichtige Grundstücksfläche des Grundstücks Fl.Nr. 270 der Gemarkung Weißenhorn reduziert sich daher auf 2.049,45 m² (1.051 m² x 1,5 x 1,3).

6) Zusammenfassung

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die zulässige Untätigkeitsklage der Klägerin begründet ist, weil der streitgegenständliche Straßenausbaubeitragsbescheid der Beklagten vom 05.10.2017 rechtswidrig ist und die Klägerin in ihren Rechten verletzt (§ 113 Abs. 1 S. 1 VwGO).

Der Klage ist nach alledem zu entsprechen.

gez. Schubaur

Wolfgang Schubaur
Rechtsanwalt