

Anlage 2



Städte- und Gemeindebund
Nordrhein-Westfalen

■ Städte- und Gemeindebund NRW • Postfach 10 39 52 • 40030 Düsseldorf

Gemeinde Reichshof
Herr Gennies
Postfach 1160
51571 Reichshof

Postfach 10 39 52 • 40030 Düsseldorf
Kaiserswerther Straße 199-201
40474 Düsseldorf
Telefon 0211 • 4587-1
E-Mail: info@kommunen.nrw
pers. E-Mail: Cara.Steinke@kommunen.nrw
Internet: www.kommunen.nrw

Aktenzeichen: 21.2.1-005/001
Ansprechpartnerin: Referentin Cara Steinke
Durchwahl 0211 • 4587-244

22. März 2022

Geszentwurf zur Einführung einer gesetzlichen Ausschlussfrist für die Heranziehung zu Erschließungsbeiträgen

Sehr geehrter Herr Bürgermeister Gennies,

vielen Dank für Ihre Anfrage vom 15.03.2022. Zu dieser können wir derzeit wie folgt Stellung nehmen:

1. a) und b)

Ihre Fragen verstehen wir so, dass Sie wissen möchten, ob – insbesondere im Hinblick auf die in der Erschließungsbeitragssatzung festgelegten Herstellungsmerkmale – davon auszugehen ist, dass bezüglich der betroffenen Straßen bereits die Vorteilslage eingetreten ist. Denn die Ausschlussfrist nach § 3 Abs. 1 AG BauGB NRW-Entwurf beginnt mit Eintritt der Vorteilslage. Dafür kommt es grundsätzlich auf die tatsächliche bautechnische Durchführung der Erschließungsmaßnahme an. Die Anlage muss dem gemeindlichen Bauprogramm für die flächenmäßigen und sonstigen Teileinrichtungen sowie dem technischen Ausbauprogramm vollständig entsprechen (BVerwG, Beschl. v. 06.09.2018 - 9 C 5/17). Ausreichend ist aber nach Ansicht des OVG NRW aus Gründen der Belastungsklarheit und -vorhersehbarkeit auch schon, wenn die unmittelbar in der Erschließungsbeitragssatzung definierten Herstellungsmerkmale erfüllt sind, eine zweckentsprechende Anlagennutzung möglich ist, die Anlage aus Sicht eines objektiven Betrachters endgültig fertiggestellt (also nicht nur als Provisorium) erscheint und ein solcher nur durch das Studium des unveröffentlichten Bauprogramms von der mangelnden Umsetzung Kenntnis erlangen könnte (OVG NRW, Urt. v. 08.06.2021 – 15 A 299/20). Nach Ihren Angaben wurde unter anderem auf den Straßen bisher noch keine Deckschicht aufgebracht. Die Erschließungsbeitragssatzung gibt jedoch als Herstellungsmerkmal unter anderem „Fahrbahn mit Unterbau und Decke; die Decke kann aus Asphalt, Teer, Beton, Pflaster oder einem ähnlichen Material neuzeitlicher Bauweise bestehen“ vor. Enthält eine Erschließungsbeitragssatzung eine solche Formulierung, gehört nach dem VGH Kassel (Beschl. v. 20.07.2016 - 5 A 461/16.Z) zur endgültigen Herstellung der Fahrbahndecke auch die abschließende Feinschicht. Das spricht dafür, dass bereits an dieser Formulierung der Satzung die Vorteilslage scheitert. Ein objektiver Betrachter kann dann nicht erst durch das Studium eines unveröffentlichten Bauprogramms von der mangelnden Umsetzung Kenntnis erlangen. Im Übrigen ist nach dem OVG NRW dem Anlieger die Inanspruchnahme fachkundigen Rates für die Beantwortung der Frage, ob und wann die tatsächliche Vorteilslage eingetreten ist, insoweit zuzumuten, als es um die Realisierung des durch die Erschließungsbeitragssatzung geregelten tatsächlichen Ausbaus geht, oder wenn sonstige Umstände in der Örtlichkeit beim Laien Zweifel wecken müssen, dass das – nicht durch Rechtssatz aufgestellte – Bauprogramm noch nicht vollständig realisiert ist (OVG NRW, a.a.O.). Ist die Vorteilslage aus den genannten Gründen nicht eingetreten, wird nicht mehr über die Frage entschieden werden müssen, ob die Herstellungsmerkmale nach § 9 Abs. 1 der Erschließungsbeitragssatzung unter Hinzuziehung der Satzungsnorm auszulegen sind, die die Positionen aufzählt, die als Erschließungsaufwand abgerechnet werden können. Gegen eine solche

Annahme spräche aber, dass die Festlegung, dass bestimmte Positionen als Erschließungsaufwand abrechenbar sind, nur aussagt, dass, falls entsprechende Materialien verwendet worden sind, diese abgerechnet werden können. Sie sagt aber nicht aus, dass diese Positionen in jedem Fall angefallen sein müssen, damit die Anlage endgültig hergestellt ist und die Beitragspflicht entsteht.

Wir weisen darauf hin, dass aufgrund der abweichenden Rechtsprechung des OVG NRW hinsichtlich der Voraussetzungen des Eintritts der Vorteilslage gegenüber der des BVerwG unter dem Aktenzeichen 9 C 12/21 beim BVerwG aktuell ein Revisionsverfahren anhängig ist, sodass mit einer abschließenden Klärung dieser Frage zu rechnen ist.

c) (in der Anfrage das zweite „b“)

Wir gehen davon aus, dass die Frage darauf abzielt, ob die Vorteilslage schon eintreten kann, wenn solche Herstellungsmerkmale der Erschließungsbeitragsatzung noch nicht vorliegen, die in der Regel in einer Abweichungssatzung der Gemeinde nicht als Herstellungsmerkmale genannt werden (hier u.a. beiderseitige Gehwege und Begleitgrün). Das ist unseres Erachtens im Sinne der Rechtssicherheit zu verneinen. Die weiter oben vom OVG NRW für den Eintritt der Vorteilslage genannten Mindestvoraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein. Daher müssen die Herstellungsmerkmale der Erschließungsbeitragsatzung vorliegen, sofern keine Abweichungssatzung existiert. Ist also eine entsprechende Abweichungssatzung noch nicht beschlossen worden, hätte auch aus diesem Grund die Ausschlussfrist nach dem AG BauGB NRW-Entwurf noch nicht zu laufen begonnen.

d) (in der Anfrage „c“)

Ob eine Vorinformation der Anwohner ohne Verwendung der in der Definition des OVG NRW enthaltenen Mittel den Eintritt der Vorteilslage ausschließen würde, dürfte daher nicht mehr entscheidend sein. In der Rechtsprechung des OVG NRW werden, soweit ersichtlich, aber jedenfalls nur die unter 1. a) und b) genannten objektiv erkennbaren Umstände als für den Eintritt der Vorteilslage entscheidend benannt.

2.

a) Aufgrund Ihrer Angaben gehen wir davon aus, dass bezüglich der in Rede stehenden Straßen die Vorteilslage noch nicht eingetreten ist und die Ausschlussfrist des Gesetzentwurfs noch nicht zu laufen begonnen hat. Wäre die Vorteilslage bereits vor mehr als zehn Jahren entstanden, wären die für den Bau dieser Straßen erhobenen Vorausleistungen im Falle des Inkrafttretens des aktuellen Gesetzentwurfs zurückzuzahlen, weil die sachliche Beitragspflicht mit Ablauf der Ausschlussfrist nicht mehr entstehen kann und damit der Rechtsfertigungsgrund für die Vorausleistung entfällt.

b) Ein (bundesrechtlicher) Verzinsungsanspruch nach § 133 Abs. 3 S. 4 BauGB bestünde im Falle der Rückzahlung der geleisteten Vorauszahlung nicht, weil die durch § 133 Abs. 3 S. 4 BauGB angeordnete Verzinsung sich allein auf den durch § 133 Abs. 3 S. 3 BauGB begründeten Rückzahlungsanspruch bezieht. Auch landesrechtlich ist keine Verzinsung angeordnet. Erstattungsansprüche beitragsrechtlicher Art werden nur dann verzinst, wenn dies gesetzlich vorgeschrieben ist. Aus dem nordrhein-westfälischen Landesrecht lässt sich ein solcher Anspruch nicht herleiten (§ 12 Abs. 1 Nr. 5 b) KAG NRW i.V.m. § 233 S. 1, § 37 Abs. 1 AO).

c) Eine Möglichkeit der Gemeinde, sich bestimmte umlagefähige Kosten bereits erstatten zu lassen, bevor die gesamte Erschließungsanlage endgültig hergestellt ist und die (vollen) Beitragspflichten für diese Anlage entstehen, ist die Kostenspaltung. Diese muss in der Erschließungsbeitragsatzung vorgesehen sein und kann sich auf den Grunderwerb, die Freilegung und auf Teile der Erschließungsanlagen beziehen. Solche Teileinrichtungen können z.B. Fahrbahnen, Gehwege, Beleuchtungsanlagen, Straßenentwässerung und Straßenbegleitflächen sein. Allerdings dürfen Teileinrichtungen im Wege der Kostenspaltung erst dann abgerechnet werden, wenn sie endgültig hergestellt sind. Daher ist eine Abrechnung im Wege der Kostenspaltung z.B. für die Fahrbahn einer Baustraße, der noch die Verschleißdecke fehlt, nicht möglich, weil die Fahrbahn ohne diese noch nicht endgültig hergestellt ist (BVerwG, Urt. v. 11. 2. 1977 - IV C 102/74). Zudem ist zu beachten, dass die Ausschlussfrist von zehn

Jahren ab Eintritt der Vorteilslage nach § 3 Abs. 2 des aktuellen Gesetzentwurfs auch auf im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes noch nicht bestandskräftige Beitragsbescheide anwendbar ist.

d) § 3 Abs. 1 AG BauGB NRW-Entwurf dient dazu, eine absolute Höchstfrist für die Erhebung von Erschließungsbeiträgen festzulegen. Die Vorschrift begründet einen weiteren Grund für die Rückzahlung bereits geleisteter Vorauszahlungen neben § 133 Abs. 3 S. 3 BauGB. Im Rahmen des § 3 Abs. 1 AG BauGB NRW-Entwurf spielt die Benutzbarkeit für den Ablauf der Frist keine Rolle. Vielmehr beginnt die Frist nach der Definition des OVG NRW (s.o.) erst zu laufen, wenn eine zweckentsprechende Nutzung der Erschließungsanlage möglich ist.

3.

Das Ausbaubeitragsrecht wird bis zur erstmaligen endgültigen Herstellung einer nach dem Erschließungsbeitragsrecht beitragsfähigen Erschließungsanlage vom Erschließungsbeitragsrecht verdrängt. Da die in Rede stehende Straße noch nicht erstmalig hergestellt ist, kann daher auch noch nicht das Straßenausbaubeitragsrecht angewendet werden.

4.

Die Anwendbarkeit und der Inhalt der Bestimmung des § 242 Abs. 1 BauGB, nach der für vorhandene Erschließungsanlagen, für die eine Beitragspflicht auf Grund der bis zum 29. Juni 1961 geltenden Vorschriften nicht entstehen konnte, auch nach diesem Gesetzbuch kein Beitrag erhoben werden kann, werden durch den neuen § 3 AG BauGB NRW-Entwurf nicht berührt. Dieser trifft eine weitere Einschränkung für die Erhebung von Erschließungsbeiträgen.

Mit freundlichen Grüßen
Im Auftrag



(Cara Steinke)