



**Fachdienst Bauservice**

Frau Andrea Wunderlich, Tel. 172201

**RAT**

(bitte für die Ratssitzung aufbewahren)

**TOP: Änderung der Rechtslage bei Erschließungsmaßnahmen nach BauGB**

Beschlussvorlage Nr. 201/2022

Produkt: 12.01.04 Straßenbau und -unterhaltung (Koordinierung und Finanzierung)

Beratungsfolge	Behandlung	Sitzungstermine
Bau- und Verkehrsausschuss	öffentlich	09.11.2022
Haupt- und Finanzausschuss	öffentlich	28.11.2022
Rat der Stadt Lüdenscheid	öffentlich	12.12.2022

**Finanzielle Auswirkungen?**

ja

nein

investiv  konsumtiv

	einmalig	lfd. jährlich
Aufwendungen/Auszahlungen		
Folgekosten (AfA, Unterhaltung...)		
Kostenbeiträge Dritter/Zuwendungen		
Sonstige Erträge/Einzahlungen		

Bemerkung: Durch die Neuregelung in § 3 Absatz 6 BauGB-AG NRW entstehen für die nicht mehr zulässige Erhebung von Erschließungsbeiträgen an bisher nicht nach BauGB endgültig hergestellten Erschließungsanlagen künftig geschätzte Fehlbeträge im sechsstelligen Bereich. Ein teilweiser Ausgleich kann durch die sukzessive Umwandlung in Straßenausbaumaßnahmen nach § 8 KAG NRW ermöglicht werden.

Haushaltsmittel ausreichend vorhanden?

ja, veranschlagt bei folgendem Konto:  nein, Deckungsvorschlag:

Produkt bzw. Auftrag/Sachkonto/Bezeichnung:

Einmalig: 12.01.04/ /

Laufend: / /

gesetzlich vorgeschriebene Aufgabe

freiwillige Aufgabe

Grundlage: §§ 127 ff. BauGB und § 3 Absatz 6 BauGB-AG NRW

**Beschlussumsetzung bis 09.11.2022**

## **Beschlussvorschlag:**

Es wird beschlossen, die in der als Anlage beigefügten Liste A aufgeführten Straßen im Stadtgebiet Lüdenscheid gemäß § 3 Absatz 6 BauGB-AG NRW zum 01.06.2022 als erstmalig endgültig hergestellt geltende Erschließungsanlagen zu erklären.

## **Begründung:**

### **Einführung von Höchstfristen für die Erhebung von Erschließungsbeiträgen nach dem Baugesetzbuch**

#### **I. Allgemeines:**

Das Recht der Erhebung von Beiträgen für die erstmalige und endgültige Herstellung von Erschließungsanlagen (Erschließungsbeitragsrecht), wurde vom Bundesgesetzgeber in dem am 29.06.1961 in Kraft getretenen Bundesbaugesetz (BBauG), dem Vorläufer des heutigen Baugesetzbuches (BauGB) in den §§ 127 ff. geregelt.

Bei der Änderung des Grundgesetzes im Jahr 1994 wurden die Gesetzgebungsbefugnisse zwischen Bund und Ländern neu verteilt, mit dem Ergebnis, dass das Erschließungsbeitragsrecht in die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz der Länder übergegangen ist. Das Land Nordrhein-Westfalen hat die bundesrechtlichen Regelungen zu Erschließungsbeiträgen bislang nicht durch Landesrecht ersetzt. Die Erhebung von Beiträgen für die Erschließung von Grundstücken richtet sich hier weiterhin nach den bundesrechtlichen Vorschriften der §§ 127 ff. BauGB.

Die Beitragspflicht entsteht nach § 133 Absatz 2 Satz 1 BauGB i. V. m. der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu dem Zeitpunkt, in dem eine Erschließungsanlage endgültig erstmalig hergestellt und alle weiteren gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind. Hierzu gehören insbesondere eine wirksame Widmung der Erschließungsanlage, die Wirksamkeit der Beitragssatzung, die planungsrechtliche Rechtmäßigkeit ihrer Herstellung, der Eingang der letzten Unternehmerrechnung, die Mängelfreiheit der technischen Ausführung und auch der vollständige Grunderwerb, wenn die Grunderwerbskosten in der gemeindlichen Erschließungsbeitragssatzung als Merkmal der endgültigen Herstellung aufgeführt sind (vgl. § 132 Nr. 4 BauGB).

Da das Baugesetzbuch keine Regelungen zu den zeitlichen Grenzen der Erhebung von Erschließungsbeiträgen enthält, geht das Bundesverwaltungsgericht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass sich die Verjährung nach Landesrecht richtet (vgl. BVerwG, Urteil vom 22.04.1994 - 8 C 18.92 -, Rn. 18).

Das Kommunalabgabengesetz für Nordrhein-Westfalen (KAG NRW) sieht keine ausdrücklichen Sonderregelungen für die Erhebung von Erschließungsbeiträgen vor. Nach Maßgabe von § 1 Absatz 3 KAG NRW gelten die §§ 12 bis 22 a KAG NRW auch für Steuern, Gebühren, Beiträge und sonstige Abgaben, die von den Gemeinden auf Grund anderer Gesetze erhoben werden, soweit diese keine Bestimmung treffen. Damit gelten in Ermangelung entsprechender bundesrechtlicher Regelungen die Vorgaben des Kommunalabgabengesetzes über die zeitlichen Grenzen der Abgabenerhebung auch für Erschließungsbeiträge.

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG – Beschluss vom 03.11.2021, 1 BvL 1/19) hat festgestellt, dass das Fehlen einer landesgesetzlichen Fristenregelung für eine zeitliche maximale Obergrenze zur Erhebung von Erschließungsbeiträgen gegen das Gebot der Belastungsklarheit verstoße und mit dem Grundgesetz unvereinbar sei. Aus diesem Grund hat der Landtag NRW am 13.04.2022 mit dem Dritten Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Ausführung des Baugesetzbuches in NRW eine Fristenregelung und damit eine verfassungsrechtlich gebotene zeitliche Höchstgrenze für die Beitragserhebung im Erschließungsrecht nach den Vorschriften des Baugesetzbuches (BauGB) nach Eintritt der Vorteilslage eingeführt (Sitzungsdrucksache Landtag NRW 17/16553). Das Gesetz ist am 01. Juni 2022 in Kraft getreten.

## II. Inhalte der Neuregelung

In das Gesetz zur Ausführung des Baugesetzbuches in NRW (BauGB-AG NRW) wurde ein neuer § 3 „Zeitliche Obergrenze für den Vorteilsausgleich von Erschließungsbeiträgen nach BauGB“ eingefügt. Dieser enthält im Einzelnen folgende Regelungen:

### § 3 Absatz 1 BauGB-AG NRW:

§ 3 Absatz 1 Satz 1 regelt über § 12 Absatz 1 Nr. 4 Buchstabe b) KAG NRW i. V. m. § 169 Absatz 1 Satz 1 AO hinaus eine Festsetzungshöchstgrenze von zehn Jahren bezogen auf den Eintritt der Vorteilslage. Folglich darf eine Gemeinde spätestens mit Ablauf des **zehnten** Kalenderjahres nach Eintritt der Vorteilslage - unabhängig vom Entstehen der sachlichen Beitragspflicht - keine Erschließungsbeiträge mehr erheben.

Aus dem Zusammenspiel mit dem neuen § 3 Absatz 2 BauGB-AG NRW ergibt sich, dass die 10-Jahresfrist jedoch nur für solche Beitragsfälle gilt, bei denen die Vorteilslage nach Inkrafttreten des Gesetzes, also nach dem 1. Juni 2022 entsteht.

Zur Begrifflichkeit des Eintritts der Vorteilslage hat das OVG NRW in seinem Urteil vom 08.06.2021 – 15 A 299/20 – nähere Ausführungen gemacht. (*siehe Erläuterung unter Punkt III*).

### § 3 Absatz 2 BauGB-AG NRW:

Abweichend von der grundsätzlichen 10-Jahresfrist aus Absatz 1 trifft der Absatz 2 eine besondere Fristenregelung für solche Erschließungsbeitragsbescheide, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes (01.06.2022) noch nicht bestandskräftig sind sowie für die Fälle, bei denen die Vorteilslage zum 01.06.2022 bereits bestanden hat. In diesen Fällen endet die Frist für die Erhebung von Erschließungsbeiträgen mit Ablauf des **zwanzigsten** Kalenderjahres, das dem Eintritt der Vorteilslage folgt.

### § 3 Absatz 3 BauGB-AG NRW:

Absatz 3 regelt eine Übergangsfrist bis zum 31.12.2027, soweit die Ausschlussfrist nach Absatz 1 oder Absatz 2 mit Ablauf eines Kalenderjahres zwischen 2022 und 2026 endet.

### § 3 Absatz 4 BauGB-AG NRW:

Unabhängig von dem Eintritt der Vorteilslage ist nach der Regelung des Absatz 4 die Festsetzung der Beitragspflicht künftig für solche Erschließungsanlagen ausgeschlossen, wenn seit dem Beginn der erstmaligen technischen Herstellung mindestens **25 Jahre** vergangen sind.

### § 3 Absatz 5 BauGB-AG NRW:

Im Fall einer nicht mehr möglichen Beitragserhebung aufgrund der o. g. Ausschlussfristen ermöglicht die Regelung in Absatz 5, dass die Vorausleistungen auf den Erschließungsbeitrag, die bis zum 01.06.2022 erhoben oder bereits gezahlt waren, nicht rückerstattet werden müssen, wenn im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes am 01.06.2022 die Erschließungsanlage bereits benutzbar war. Zu erstatten wären die Vorausleistungen nur in dem Umfang, in dem sie den fiktiven endgültigen Erschließungsbeitrag überschreiten. Um diesen Betrag zu ermitteln, ist von Amts wegen eine fiktive Beitragsberechnung erforderlich.

### § 3 Absatz 6 BauGB-AG NRW:

Absatz 6 stellt klar, dass Erschließungsanlagen dann als erstmalig endgültig hergestellt gelten, soweit

für sie keine Erschließungsbeiträge mehr erhoben werden können.

### III. Begriffserläuterungen

#### Eintritt der Vorteilslage:

Zur Feststellung, in wie vielen Fällen und in welchem Umfang die Städte durch die Einführung einer Höchstfrist von 10 bzw. 20 Jahren mit Beitragsausfällen für bereits umgesetzte, aber noch nicht abgerechnete Erschließungsmaßnahmen rechnen müssen, kommt es wesentlich darauf an, wie das Entstehen der die Frist auslösenden Vorteilslage definiert wird.

#### a) Definition des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG):

Nach der Rechtsprechung des BVerwG (Vorlagebeschluss vom 6.09.2018; 9 C 5.17) kommt es im Erschließungsbeitragsrecht maßgeblich auf die tatsächliche bautechnische Durchführung der jeweiligen Erschließungsmaßnahme an. Demnach kommt es nicht darauf an, ob darüber hinaus auch die weiteren, für den Betroffenen nicht erkennbaren rechtlichen Voraussetzungen für das Entstehen der sachlichen Beitragspflicht vorliegen. Beurteilungsmaßstab hierfür ist die konkrete Planung der Gemeinde für die jeweilige Anlage.

Entscheidend ist, ob diese sowohl im räumlichen Umfang als auch in der bautechnischen Ausführung nur provisorisch her- oder schon endgültig technisch fertiggestellt ist. Dafür muss sie dem gemeindlichen Bauprogramm für die flächenmäßigen und sonstigen Teileinrichtungen sowie dem technischen Ausbauprogramm vollständig entsprechen.

Soweit die Entstehung der Beitragspflicht gemäß § 133 Absatz 2 BauGB darüber hinaus die Widmung der Straße oder die Wirksamkeit der Beitragssatzung erfordert, wirkt sich dies indes nicht auf den Eintritt der Vorteilslage aus. Der Zeitpunkt hinsichtlich der Erlangung des Vorteils und der Entstehung der Beitragspflicht können mithin auseinanderfallen.

#### b) Definition des OVG NRW:

Der Begriff des Eintritts der Vorteilslage bezieht sich auf das Urteil des OVG NRW vom 08.06.2021 – 15 A 299/20 -.

Das OVG NRW hat in seiner Entscheidung (Urteil vom 08.06.2021 – 15 A 299/20 -) entgegen der Rechtsprechung des BVerwG das Entstehen der erschließungsbeitragsrechtlichen Vorteilslage bereits dann angenommen, wenn eine dem Grundsatz nach beitragsfähige Erschließungsanlage – für den Beitragspflichtigen erkennbar – den an sie im jeweiligen Fall zu stellenden technischen Anforderungen entspricht. Demnach ist unter dem Blickwinkel der Erkennbarkeit ausreichend, wenn

- die unmittelbar in der Erschließungsbeitragssatzung definierten Herstellungsmerkmale erfüllt sind,
- eine zweckentsprechende Anlagennutzung möglich ist,
- die Anlage aus Sicht eines objektiven Betrachters endgültig fertiggestellt erscheint und
- ein solcher nur durch das Studium des unveröffentlichten Bauprogramms von der mangelnden Umsetzung Kenntnis erlangen konnte.

Das OVG hält es unter dem Gesichtspunkt der Belastungsklarheit und -vorhersehbarkeit nicht für angemessen, dass die Vorteilslage erst dann eintreten soll, wenn die Anlage auch dem gemeindlichen Bauprogramm für die flächenmäßigen und sonstigen Teileinrichtungen sowie dem technischen Ausbauprogramm vollständig entspricht. Zur Begründung wird ausgeführt, dass das Bauprogramm in der Regel nicht ohne Weiteres zugänglich ist und die in juristischer wie technischer Hinsicht anspruchsvolle Prüfung darüber hinaus für Laien kaum zu bewältigen sei. Die endgültige

technische Herstellung sei für die Beitragspflichtigen ohne vertiefte Kenntnis aller – auch der nichtöffentlichen – Planungsvorgänge oftmals schwer zu beurteilen.

Aus diesem Grund ist davon auszugehen, dass es für die Beurteilung des Eintritts der Vorteilslage ausreicht, wenn die in der Erschließungsbeitragssatzung definierten Herstellungsmerkmale erfüllt sind, eine zweckmäßige Anlagennutzung möglich ist und aus Sicht eines objektiven (laienhaften) Betrachters die Anlage als endgültig hergestellt erscheint.

#### IV. Folgen für die Stadt Lüdenscheid

##### a) Einnahmeausfälle Erschließungsbeiträge nach BauGB

Nach umfassender Prüfung ist festzustellen, dass es zum 01.06.2022 keine Erschließungsanlagen im Stadtgebiet Lüdenscheid gibt, die gemäß § 3 Absatz 1 und 2 BauGB-AG NRW unter die Höchstfristen zur Erhebung von Erschließungsbeiträgen von 10 oder 20 Jahren nach Eintritt der Vorteilslage fallen, d. h. für die nach den genannten Regelungen die Erhebung von Erschließungsbeiträgen ausgeschlossen wäre.

Von erheblicher Tragweite für die Stadt Lüdenscheid ist hingegen die neue Regelung hinsichtlich der Ausschlussfrist nach 25 Jahren ab Beginn der technischen Herstellung (§ 3 Absatz 4 BauGB-AG NRW). Für viele Erschließungsanlagen, die nach der bis zum 01.06.2022 geltenden Rechtslage noch nicht nach BauGB als erstmalig endgültig hergestellt galten, ist seitdem durch diese gesetzliche Neuregelung eine Erhebung von Erschließungsbeiträgen ausgeschlossen.

Ausgehend vom jetzigen Kenntnisstand und Interpretation der Rechtsprechung ist die Änderung der Rechtslage hinsichtlich der Ausschlussfrist nach 25 Jahren so auszulegen, dass es für den Beginn der Bauarbeiten ausreichend ist, wenn die technische Herstellung einer Erschließungsanlage vor mindestens 25 Jahren ggf. auch nur mit einer der Teileinrichtungen (z. B. Fahrbahn, Gehwege, Beleuchtung, etc.) begonnen wurde.

Der städtische Baubetrieb STL-BI hat nach Inkrafttreten der gesetzlichen Änderungen für die über 70 noch nicht erstmalig endgültig hergestellten Straßen im Stadtgebiet Lüdenscheid die vorhandenen Unterlagen auf den Zeitpunkt des Beginns der erstmaligen technischen Herstellung überprüft. Nach anschließender rechtlicher Beurteilung und Auswertung der STL-Daten ist festzustellen, dass **für die Mehrzahl dieser Straßen aufgrund der Ausschlussfrist von 25 Jahren keine Erschließungsbeiträge nach BauGB mehr erhoben werden dürfen.** Obwohl also bisher nicht alle erforderlichen Herstellungsmerkmale der geltenden Erschließungsbeitragssatzung der Stadt Lüdenscheid erfüllt sind, **gelten diese Straßen aufgrund der neuen Regelungen in § 3 Absatz 6 BauGB-AG NRW von jetzt an als erstmalig endgültig hergestellt.**

Die betreffenden Straßen bzw. Straßenabschnitte sind in der im Anhang befindlichen **Liste A** aufgeführt und müssen nun formell seitens der Stadt Lüdenscheid durch Ratsbeschluss als „erstmalig endgültig hergestellt“ erklärt werden.

Folglich sind für diese Straßen erhebliche Einnahmeausfälle zu erwarten. Eine Schätzung der Einnahmeausfälle ist ohne detaillierte Auswertung sämtlicher, bereits früher in den Ausbau dieser Straßen investierten finanziellen Aufwendungen (Altkosten), nicht möglich. Eine solche zeitliche und personelle aufwändige Prüfung erscheint im Übrigen unverhältnismäßig, da diese nur nachrichtlichen Charakter und keine direkten Auswirkungen auf den Haushalt hätte. Aufgrund von Erfahrungswerten mit Altkosten bei früheren Erschließungsmaßnahmen ist langfristig von einem geschätzten Einnahmeausfall für die Stadt Lüdenscheid im sechsstelligen Bereich auszugehen.

Die gemäß § 3 BauGB-AG NRW zum 01.06.2022 nicht von den Höchstfristen für die Erhebung von Erschließungsbeiträgen nach BauGB betroffenen Restmaßnahmen sind in der als Anhang beigefügten **Liste B** als verbleibende BauGB-Maßnahmen aufgeführt.

Für die, nach der Neuregelung in § 3 Abs. 6 BauGB-AG NRW, als erstmalige endgültig hergestellt geltenden Erschließungsanlagen ist zwar die Erhebung von Erschließungsbeiträgen nach BauGB fortan ausgeschlossen. Gleichzeitig eröffnet die Änderung der Rechtslage für diese Straßen künftig die Möglichkeit, im Falle einer Erneuerung, Erweiterung oder Verbesserung bzw. vorteilhaften Veränderung im beitragsrechtlichen Sinne Straßenausbaubeiträge nach § 8 KAG NRW zu erheben.

Sofern die rechtlichen Voraussetzungen vorliegen, könnte demzufolge schrittweise zumindest ein Teil der von der Neuregelung in § 3 Absatz 6 BauGB-AG NRW betroffenen Erschließungsanlagen im Rahmen des künftigen städtischen Straßen- und Wegekonzeptes von BauGB-Maßnahmen in Straßenbaumaßnahmen nach KAG umgewandelt, ausgebaut und abgerechnet werden.

## **b) Förderrichtlinie Straßenausbaubeiträge**

Mit den im KAG NRW ebenfalls geänderten Vorschriften (Ergänzung des § 8 a KAG NRW mit Wirkung zum 01.01.2020) wurde vom Land NRW mit dem Runderlass „Förderrichtlinie Straßenausbaubeiträge“ vom 23.03.2020 - zuletzt geändert am 25.10.2021 - zunächst beschlossen, die von der Beitragserhebung betroffenen Anlieger durch eine maßnahmenbezogene Förderung in Höhe von 50 % des Anliegeranteils zu entlasten. Der von der Kommune zu tragende Eigenanteil wird dabei nicht gefördert. In Lüdenscheid beträgt der städtische Eigenanteil bei Straßenbaumaßnahmen entsprechend der derzeit geltenden KAG-Beitragssatzung derzeit je nach Straßenart zwischen 30 und 70 % der beitragsfähigen Kosten. Dieser Runderlass ist nicht mehr aktuell.

Inzwischen wurde die „Förderrichtlinie Straßenausbaubeiträge“ vom Land NRW mit Runderlass vom 03.05.2022 dahingehend angepasst, dass die Förderung des Anliegeranteils von 50 auf 100 % angehoben wurde. Diese Regelung soll **zunächst bis zum 31.12.2026** gelten. Bis dahin „sollen“ zwar Straßenausbaubeiträge erhoben werden, jedoch unterliegt der Anliegeranteil in vollem Umfang den Förderrichtlinien, ist also folglich gegenüber den Anliegern nicht festzusetzen, sondern kann in Form eines Zuschusses durch die Gemeinde beim Fördergeber beantragt werden. Es verbleibt weiterhin der städtische Eigenanteil lt. KAG-Satzung bei der Gemeinde.

Im Ergebnis würde sich durch eine Umwandlung von Erschließungsmaßnahmen nach BauGB (10 % städtischer Anteil) in Straßenbaumaßnahmen nach KAG (30 – 70 % städtischer Anteil) der städtische Anteil erhöhen; dies hat beim Ausbau von für „fertig hergestellt erklärte“ Straßen im Vergleich zu der früheren Regelung einen erhöhten finanziellen Aufwand für die Stadt zur Folge.

Positiv für die Anlieger ist nun jedoch, dass durch die vollständige Förderung des weiterhin zu berechnenden Anliegeranteils durch das Land die Anlieger keine Zahlungsaufforderung mehr erhalten werden, sondern dieser Anteil (30 – 70 %) direkt beim Land geltend gemacht werden kann. Es gibt allerdings bisher noch keine Erfahrungen mit diesem Verfahren, das bis zum 31.12.2026 befristet ist.

Um auch zukünftig technisch, rechtlich und wirtschaftlich sinnvolle Straßenausbaumaßnahmen durchführen zu können, wäre folglich die Umwandlung in Straßenbaumaßnahmen nach KAG erforderlich. Diese Maßnahmen sollten sukzessive in das Straßen- und Wegekonzept der Stadt Lüdenscheid aufgenommen werden.

Lüdenscheid, den 17.10.2022

Im Auftrag:

*gez. Martin Bärwolf*

Anlage/n:

Liste A:

Erschließungsanlagen im Stadtgebiet Lüdenscheld, die gemäß § 3 Absatz 6 BauGB-AG NRW zum 01.06.2022 als erstmalig endgültig hergestellt gelten

Liste B: Verbleibende BauGB-Maßnahmen (Stand 01.06.2022)