

# Arbeitsgemeinschaft der kommunalen Spitzenverbände Nordrhein-Westfalen



Herrn  
Hans-Willi Körfges, MdL  
Vorsitzender des Ausschusses für Heimat, Kommunales, Bauen und Wohnen  
Landtag NRW  
Platz des Landtags 1  
40221 Düsseldorf

**Ausschließlich per Mail: anhoerung@landtag.nrw.de**

LANDTAG  
NORDRHEIN-WESTFALEN  
17. WAHLPERIODE

**STELLUNGNAHME  
17/4940**

A02

**Anhörung des Ausschusses für Heimat, Kommunales, Bauen und Wohnen  
am 15.03.2022 zum Gesetzentwurf der Fraktion der CDU und der Fraktion  
der FDP**

**Drittes Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Ausführung des Baugesetzbuches  
in Nordrhein-Westfalen (Drucksache 17/16553)**

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,  
sehr geehrte Damen und Herren,

für die Übersendung des Gesetzentwurfs zur Änderung des Gesetzes zur Ausführung des Baugesetzbuches in Nordrhein-Westfalen danken wir Ihnen. Zu dem Gesetzentwurf ist zu unserem großen Bedauern vorab keine Verbändeanhörung seitens der Landesregierung durchgeführt worden. Der Gesetzentwurf ist von dem Motiv getragen, Verwaltungsverfahren zu beschleunigen und für die Erschließungsbeitragspflichtigen schnell Klarheit über ihre Beitragspflichten zu erlangen. Dieses Motiv ist nachvollziehbar und bürgerfreundlich, lässt jedoch in Bezug auf die geplante Zehnjahresfrist wichtige Aspekte des Erschließungsbeitragsverfahrens zu Lasten der Kommunen außer Acht. Zwar mag es politisch wünschenswert sein, kurz vor den Landtagswahlen potenziell Beitragspflichtigen Entlastungen in hohen Millionenbeträgen in Aussicht zu stellen, aber es sollte auch gesehen werden, dass dies zu Lasten der Kommunen und der Allgemeinheit geht, da die Beitragsausfälle dann zum Nachteil anderer öffentlicher Zwecke kompensiert werden müssten.

Zum Gesetzentwurf nehmen wir wie folgt Stellung:

09.03.2022

Städtetag NRW  
Eva Maria Niemeyer  
Hauptreferentin  
Telefon 0221 3771-287  
evamaria.niemeyer@  
staedtetag.de  
Gereonstraße 18 - 32  
50670 Köln  
www.staedtetag-nrw.de  
Aktenzeichen: 61.05.45 D

Landkreistag NRW  
Dr. Andrea Garrelmann  
Hauptreferentin  
Telefon 0211 300491-320  
a.garrelmann@  
lkt-nrw.de  
Kavalleriestraße 8  
40213 Düsseldorf  
www.lkt-nrw.de  
Aktenzeichen: 61.10.00 Ga/Br

Städte- und Gemeindebund NRW  
Cara Steinke  
Referentin  
Telefon 0211 4587-235  
cara.steinke@  
kommunen.nrw  
Kaiserswerther Straße 199 - 201  
40474 Düsseldorf  
www.kommunen.nrw  
Aktenzeichen: 21.2.1-005/003

Mit dem am 15.02.2022 von den Regierungsfractionen vorgelegten Gesetzentwurf soll eine Ausschlussfrist von zehn Jahren für die Heranziehung von Erschließungsbeiträgen nach dem BauGB eingeführt werden.

Anlass für die seit Jahren ausstehende gesetzliche Regelung dieser Thematik ist der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 3. November 2021 (1 BvL 1/19) zur Verjährungsregelung für die Erhebung von Erschließungsbeiträgen im rheinland-pfälzischen Kommunalabgabengesetz (KAG RP). Da dessen Norminhalt mit der Gesetzeslage in NRW vergleichbar ist, besteht auch in NRW Handlungsbedarf.

Nach dieser Entscheidung ist § 3 Abs. 1 Nr. 4 KAG RP mit Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Rechtssicherheit (Art. 20 Abs. 3 GG) insoweit unvereinbar, als danach Erschließungsbeiträge nach §§ 127 ff. BauGB nach dem Eintritt der Vorteilslage zeitlich unbegrenzt erhoben werden können. Das BVerfG hat den Landesgesetzgeber in Rheinland-Pfalz dazu verpflichtet, in Beachtung des Gebots der Belastungsklarheit und -vorhersehbarkeit bis zum 31. Juli 2022 eine verfassungsgemäße Regelung zu treffen. Danach müssen mittels einer gesetzlichen Ausschlussfrist die berechtigten Interessen der Allgemeinheit am Vorteilsausgleich und der Einzelnen an Rechtssicherheit (durch Ermittelbarkeit des Endzeitpunkts der Beitragsheranziehung) zu einem angemessenen Ausgleich gebracht werden.

Das Bundesverfassungsgericht hat dem Landesgesetzgeber in seinem Beschluss einen weiten Einschätzungsspielraum hinsichtlich der adäquaten Bemessung der zeitlichen Obergrenze für den Ausgleich zwischen dem Allgemeininteresse am Vorteilsausgleich und dem Interesse der in Anspruch zu nehmenden Bürgerinnen und Bürger an Rechtssicherheit eingeräumt. Diese müsse allerdings unter 30 Jahren liegen.

Im vorliegenden Gesetzentwurf wird die Ausschlussfrist von zehn Jahren als vertretbares Ergebnis der Interessenabwägung zwischen beitragspflichtigen Bürgern und den Gemeinden bezeichnet.

### **Ausschlussfrist von 10 Jahren ist zu kurz und lässt hohe Beitragsausfälle erwarten**

Die Vorteilslage, an die der Fristbeginn der Ausschlussfrist anknüpft, entsteht in der Regel schon vor der sachlichen Beitragspflicht, die den Bezugspunkt für den Beginn der Festsetzungsfrist von vier Jahren nach § 12 Abs. 1 Nr. 4 b) KAG NRW i.V.m. § 169 AO bildet. Denn die Vorteilslage liegt, wie das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 3. November 2021 ausführt, bereits vor, wenn eine beitragsfähige Erschließungsanlage den an sie zu stellenden technischen Anforderungen entspricht und dies für den Beitragspflichtigen erkennbar ist. Das soll jedenfalls dann der Fall sein, wenn die Erschließungsanlage die nach dem satzungsmäßigen Teileinrichtungsprogramm, also den in der Satzung nach § 132 Nr. 4 BauGB geregelten Merkmalen der endgültigen Herstellung, und die nach dem Bauprogramm erforderlichen Teileinrichtungen aufweist, die wiederum dem jeweils für sie vorgegebenen technischen Ausbauprogramm entsprechen müssen.

Die weiteren rechtlichen Voraussetzungen, die für das Entstehen der sachlichen Beitragspflicht erforderlich sind, müssen also für das Entstehen der Vorteilslage nicht vorliegen. Daher kommt es weder auf die wirksame Widmung der Erschließungsanlage noch auf die Wirksamkeit der Beitragssatzung an, die planungsrechtliche Rechtmäßigkeit ihrer Herstellung, also einen wirksamen Bebauungsplan, den vollständigen Grunderwerb, den Eingang der letzten Unternehmerrechnung oder die Mängelfreiheit der technischen Ausführung an.

Diese weiteren Voraussetzungen müsste die Gemeinde folglich innerhalb der vorgesehenen zehn Jahre nach Eintritt der Vorteilslage herbeiführen, um auch tatsächlich Beitragsbescheide verschicken zu können. Allerdings liegen Verzögerungen bis zur Erfüllung dieser Voraussetzungen oft nicht im Verantwortungsbereich der Kommune. So versuchen nicht selten die Beitragspflichtigen selbst, durch juristisches Vorgehen etwa gegen die Widmung oder den Bebauungsplan das Entstehen der Beitragspflicht und damit auch den Erlass von Beitragsbescheiden zu verhindern. Entsprechende Rechtsstreite, gegebenenfalls verbunden z.B. mit einem erforderlich werdenden Erlass eines neuen Bebauungsplans mit entsprechend umfangreichem

Beteiligungsverfahren, können mitunter mehrere Jahre in Anspruch nehmen. Durch eine kurze Ausschlussfrist werden es potenziell Beitragspflichtige erst recht darauf anlegen, das Entstehen der Beitragspflichten zu verzögern.

Der zu erwartende Ausfall von Einnahmen aus Erschließungsbeiträgen wird sich – ausgehend von einer Stichprobe befragter Städte und Gemeinden – nur in diesen Fällen schon auf nahezu 60 Millionen Euro belaufen. Nach dem Ergebnis einer Umfrage unter den Mitgliedern des Städte- und Gemeindebundes NRW, an der sich 51 Gemeinden beteiligten, lagen die durch die Einführung des vorgesehenen § 3 AG BauGB errechneten Beitragsverluste bei ca. 20 Millionen Euro insgesamt. Auch nach einer Stichproben-Befragung bei 12 Mitgliedstädten des Städtetages NRW würden sich die Beitragsverluste bei diesen auf mindestens 39 Millionen Euro belaufen.

### **Langwieriger Grunderwerb und fehlerhafte Unternehmenschlussrechnungen führen zu Verzögerungen**

In nahezu allen uns aus den Städten benannten Fällen von Verzögerungen bei Entstehung der Beitragspflicht spielt der erforderliche Grunderwerb eine wesentliche Rolle. Bei der erstmaligen satzungsgemäßen Herstellung der Erschließungsanlage kann die Gemeinde nicht beeinflussen, ob sämtliche, für die Anlage erforderlichen Flächen zügig in das Eigentum der Gemeinde übertragen werden. Die Anlage ist aber erst dann endgültig hergestellt und kann abgerechnet werden, wenn sich die erforderlichen Flächen im Eigentum der Stadt befinden. Der Grunderwerb kann eine erhebliche Zeit in Anspruch nehmen, da etwa Neuparzellierungen, aufwändige Verhandlungen mit den Grundstückseigentümern oder Enteignungsverfahren erforderlich sind. Zwar erfolgt in diesen Fällen vielfach eine Kostenspaltung, so dass wenigstens die technischen Anlagen abgerechnet werden können. Das bringt jedoch zusätzlichen Verwaltungsaufwand mit sich und verhindert nicht weitere Einnahmeverluste, denn die Kosten für Freilegung und Grunderwerb würden voraussichtlich in zahlreichen Fällen innerhalb der kurzen Ausschlussfrist, wie sie der Gesetzentwurf vorsieht, nicht mehr auf die Beitragspflichtigen umgelegt werden können.

Erfolgt ein Umlegungsverfahren nach dem Baugesetzbuch, ergeben sich weitere Schwierigkeiten, die eine Beitragserhebung vor Abschluss des Verfahrens in der Regel ausschließen. Denn die „Altgrundstücke“ können mangels auf Dauer angelegten Vorteils der Inanspruchnahme nicht mehr veranlagt werden. Die Grundstücke hingegen, die im Umlegungsverfahren neu gebildet und zugeteilt werden, sind, solange das Umlegungsverfahren noch nicht bestandskräftig abgeschlossen ist, hinsichtlich ihrer Fläche noch nicht ausreichend bestimmbar, was aber für das Entstehen der sachlichen Beitragspflicht erforderlich ist.

Entsprechende Probleme ergeben sich in Flurbereinigungsverfahren, die federführend von anderen Behörden durchgeführt werden und auf deren Dauer, die sich teilweise über Jahre erstreckt, die Gemeinden daher keinen Einfluss haben.

Auch kommt es vor, dass über längere Zeit nicht alle Schlussrechnungen für die einzelnen Ausbaugewerke vorliegen oder Unternehmen noch Rechtsstreite darüber mit der Gemeinde führen.

### **Haushaltsausgleich von Kommunen gefährdet**

Die bisherige Rechtsprechung hat eine Beitragserhebung erst 30 Jahre nach Eintritt der Vorteilslage für unzulässig gehalten (OVG NRW, Urt. v. 8.6.2021 – 15 A 299/20). Im Vertrauen darauf haben die Gemeinden die Beitragserhebung durchgeführt. Mit der Einführung von § 3 AG BauGB NRW-Entwurf in seiner jetzigen Fassung würden zahlreichen Kommunen nun erhebliche Ausfälle, i.d.R. im sechsstelligen Bereich, teilweise in Millionenhöhe, drohen.

Für manche Kommunen würden der Beitragsausfall und/oder die Rückzahlung bereits geleisteter Vorauszahlungen bedeuten, dass sie es nicht mehr schaffen, ihren Haushalt auszugleichen und in der Folge der Fall

in den Nothaushalt droht. Das träfe diejenigen Gemeinden besonders hart, die es gerade erst unter erheblichen Kraftanstrengungen geschafft haben, in die Haushaltssicherung zu gelangen. Da das Gesetz bereits zum 1. Juni 2022 in Kraft treten soll, bleibt ihnen auch nicht genügend Zeit, ausstehende Beitragsansprüche (erst recht nicht bestandskräftig) festzusetzen.

Darüber hinaus droht zusätzlich noch eine Rückzahlung bereits vereinnahmter Vorausleistungen. Wenn die Gemeinden, wie es regelmäßig geschieht, bereits Vorausleistungen erhoben haben und die endgültige Beitragspflicht bis Ablauf der neuen gesetzlichen Ausschlussfrist ab Eintritt der Vorteilslage nicht entstanden ist, besteht ein Rückzahlungsanspruch der Vorausleistenden. Das bedeutet, dass auch schon vor Jahren für Erschließungsmaßnahmen verwendete Vorausleistungen zurückzuzahlen sind.

### **Regelungen in den anderen Ländern**

In den Bundesländern, die bereits eine zeitliche Höchstgrenze gesetzlich festgelegt haben, sehen die meisten Regelungen eine Frist von 20 Jahren vor. Dazu gehören Bayern, Baden-Württemberg, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen und Sachsen. Lediglich einige Länder unterschreiten diese Frist. Selbst Rheinland-Pfalz, das durch die Entscheidung des BVerfG zu einer Neuregelung gezwungen ist, sieht im vorgelegten Gesetzentwurf eine Regelfrist von 15 Jahren und für Altfälle von bis zu 20 Jahren vor.

Die im NRW-Gesetzentwurf vorgesehene 10-Jahres-Frist bewegt sich damit am untersten Rand der bisher bestehenden Landesregelungen. Sie ist laut der Begründung das Ergebnis einer Interessenabwägung zwischen den beitragspflichtigen Bürgerinnen und Bürgern und den Gemeinden. Die Begründung führt weiter aus, dass nach Abwägung dieser Interessen bei einer zehnjährigen Frist ein Erlöschen von Ansprüchen nur in Ausnahmefällen zu befürchten sei. Diese Annahme wird allerdings nicht mit weiteren Erläuterungen oder Daten zur Situation in den Kommunen unterlegt und entspricht nicht der Realität in unseren Mitgliedskommunen. Wir halten diese Abwägung daher für rechtlich zweifelhaft.

### **Ausschlussfrist von mindestens 15 Jahren und Sonderregelung für Altfälle und noch nicht bestandskräftige Bescheide sowie Vorausleistungsbescheide erforderlich**

Es ist daher erforderlich, die zeitliche Obergrenze für die Festsetzung von Erschließungsbeiträgen auf **mindestens 15 Jahre** ab Eintritt der Vorteilslage anzuheben, um die oben dargestellten Beitragsausfälle zu verringern. Für die in der oben erwähnten Umfrage des Städte- und Gemeindebundes NRW beteiligten Gemeinden könnten damit wenigstens etwa 40 % der durch die Einführung der gesetzlichen Ausschlussfrist in ihrer aktuellen Form gefährdeten Beiträge haushaltswirksam eingenommen werden.

Zudem regen wir dringend an, für **Altfälle** und nicht bestandskräftige Beitragsbescheide eine Übergangsregelung zu schaffen, um die Folgen der erheblichen Verkürzung der in NRW aufgrund der Rechtsprechung des OVG Münster bislang bestehenden zeitlichen Obergrenze von 30 Jahren abzufedern. Dazu muss eine Regelung für Altfälle – also Fälle, in denen die Vorteilslage im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes bereits besteht – in einem neu eingefügten § 3 Abs. 3 AG BauGB NRW und für Fälle, in denen ein Erschließungsbeitragsbescheid zwar schon erlassen, aber **noch nicht bestandskräftig** ist, in § 3 Abs. 2 AG BauGB NRW erfolgen. In beiden Fällen halten wir eine Frist von **20 Jahren** ab Entstehen der Vorteilslage für angemessen. Hinsichtlich der Altfälle sollte aber zumindest für Sachverhalte, bei denen die Ausschlussfrist zwischen dem Ablauf des Jahres 2022 und Ablauf des Jahres 2026 enden würde, ein einheitliches Fristende auf das Ende des Jahres 2027 festgelegt werden. Damit würde eine NRW-Regelung sich auch im Rahmen der Abwägungsergebnisse der anderen Länder bewegen.

Der geänderte § 3 Abs. 2 AG BauGB NRW könnte wie folgt formuliert werden:

*„Für Erschließungsbeitragsbescheide, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens von Absatz 1 noch nicht bestandskräftig waren, beträgt die Frist 20 Jahre.“*

In Anlehnung an den Gesetzentwurf des Landes Rheinland-Pfalz könnte die Übergangsregelung für Altfälle in § 3 Abs. 3 AG BauGB NRW zumindest folgenden Wortlaut haben:

*„Soweit Fristen nach Absatz 1 mit Ablauf der Kalenderjahre 2022, 2023, 2024, 2025 oder 2026 enden würden, verlängern sie sich bis zum 31. Dezember 2027.“*

Im Übrigen weisen wir darauf hin, dass das Land Brandenburg eine Übergangsregelung vorsieht, wonach das Land den Gemeinden die Mehrbelastungen, die ihnen ohne Verschulden durch die Ausschlussfrist entstehen, erstattet (§ 19 Abs. 2 KAG BB). Eine solche Regelung würden wir ebenfalls begrüßen. Damit könnte der Landesgesetzgeber eine einseitige Entlastung der Beitragspflichtigen zugunsten der Allgemeinheit kompensieren.

Schließlich bedarf es einer gesonderten Regelung im Umgang mit **Vorausleistungsbescheiden**. Durch die bevorstehende Pflicht zur Rückzahlung von Vorausleistungen für Erschließungsanlagen entstehen erhebliche Ungleichbehandlungen. Die betroffenen Anlagen waren teilweise bereits über Jahre hinweg nutzbar und sind es auch in Zukunft. Wenn sie nun nur deswegen nicht abgerechnet werden können, weil die übrigen Voraussetzungen für die Entstehung der sachlichen Beitragspflicht nicht vor Ablauf der neu eingeführten Ausschlussfrist vorliegen, werden die Kosten für die Vorteile, die dem Beitragsschuldner zugutekommen, der Allgemeinheit aufgebürdet.

In Anlehnung an die bayerische Übergangsregelung (Art. 19 Abs. 10 KAG Bayern) schlagen wir folgenden § 3 Abs. 4 AG BauGB NRW vor:

*„Sofern vor Ablauf der Ausschlussfrist nach Absatz 1 die Erschließungsanlage benutzbar war und Vorausleistungen bis zum 1. Juni 2022 erhoben worden sind, sind diese nur in dem Umfang zu erstatten, in dem sie den fiktiven endgültigen Erschließungsbeitrag überschreiten. § 133 Abs. 3 S. 4 BauGB ist für diese Erstattungen nicht anzuwenden.“*

### **Abweichender Vorteilsbegriff des OVG NRW zur Definition des Bundesverwaltungsgerichts**

Dem Gesetzentwurf liegt offenbar eine erweiterte Definition des Eintritts der Vorteilslage zugrunde, wie aus der Bezugnahme auf Seite 8 der Gesetzesbegründung auf die Entscheidung des OVG NRW vom 8.6.2021 (15 A 299/20) zu entnehmen ist. Das OVG NRW hat in diesem Urteil 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. Danach ist es für die Erkennbarkeit ausreichend, wenn die unmittelbar in der Erschließungsbeitragsatzung definierten Herstellungsmerkmale erfüllt sind, eine zweckentsprechende Anlagennutzung möglich ist und die Anlage aus Sicht eines objektiven Betrachters endgültig fertiggestellt erscheint. Das OVG NRW hält es unter dem Gesichtspunkt der Rechtsklarheit und -vorhersehbarkeit nicht für angemessen, dass die Vorteilslage erst dann eintritt, wenn die Anlage auch dem gemeindlichen Bauprogramm für die flächenmäßigen und sonstigen Teileinrichtungen sowie dem technischen Ausbauprogramm vollständig entspricht

Demgegenüber ist eine derartige Vorteilslage nach dem Beschluss des BVerfG dann anzunehmen, wenn die Erschließungsanlage die nach dem satzungsmäßigen Teileinrichtungsprogramm, also den in der Satzung geregelten Merkmalen der endgültigen Herstellung (vgl. § 132 Nr. 4 BauGB), **und** dem Bauprogramm erforderlichen Teileinrichtungen aufweist; diese wiederum müssen dem jeweils für sie vorgegebenen technischen Ausbauprogramm entsprechen (BVerfG, Beschl. v. 3.11.2021, Rn. 70). Diese Definition entspricht der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Beschl. v. 6.9.2018; 9 C 5.17), die so durch das BVerfG bestätigt wurde.

Diese weite Auslegung des „Eintritts der Vorteilslage“ durch das OVG NRW, die der Landesgesetzgeber aufnimmt, geht einseitig und im Widerspruch zur Definition des BVerwG zu Lasten der Kommunen.

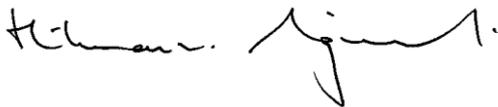
Wir weisen darauf hin, dass wegen der abweichenden Rechtsprechung des OVG NRW von der Rechtsprechung des BVerwG unter dem Aktenzeichen 9 C 12/21 beim BVerwG inzwischen ein Revisionsverfahren anhängig ist.

### **Fristenregelung auch für KAG-Beiträge erforderlich**

Abschließend weisen wir darauf hin, dass das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung ausgeführt hat, dass das Gebot der Belastungsklarheit und -vorhersehbarkeit für alle Abgaben zum Vorteilsausgleich und damit insbesondere für das Beitragsrecht gilt. Da es aus der Rechtssicherheit als wesentlichem Bestandteil des in Art. 20 Abs. 3 GG verankerten Rechtsstaatsprinzip abgeleitet sei, sei seine Geltung nicht auf die Erhebung von Erschließungsbeiträgen beschränkt. Daher besteht die Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung nicht nur im Erschließungsbeitragsrecht, sondern auch für andere Beiträge, insbesondere für Beiträge nach dem Kommunalabgabengesetz.

Die Einführung einer Zehnjahresfrist ist aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht erforderlich und würde ohne Not bei den Kommunen hohe Einnahmeverluste verursachen. Wir bitten daher dringend darum, unsere Stellungnahme im weiteren Verfahren zu berücksichtigen.

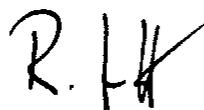
Mit freundlichen Grüßen  
In Vertretung



Hilmar von Lojewski  
Beigeordneter  
des Städtetages Nordrhein-Westfalen



Dr. Marco Kuhn  
Erster Beigeordneter  
des Landkreistages Nordrhein-Westfalen



Rudolf Graaff  
Beigeordneter  
des Städte- und Gemeindebundes Nordrhein-Westfalen