

# Arbeitsgemeinschaft der kommunalen Spitzenverbände Nordrhein-Westfalen



Landtag Nordrhein-Westfalen  
Ausschuss für Heimat und Kommunales  
Herrn Vorsitzenden  
Guido Déus, MdL  
Postfach 10 11 43  
40002 Düsseldorf

per E-Mail: [anhoerung@landtag.nrw.de](mailto:anhoerung@landtag.nrw.de)

LANDTAG  
NORDRHEIN-WESTFALEN  
18. WAHLPERIODE

**STELLUNGNAHME  
18/223**

A02, A07

## Stellungnahme

### Gesetzentwurf der Landesregierung

### Gesetz über die Bestimmung von zeitlichen Grenzen für die Festsetzung von Abgaben zum Vorteilsausgleich im Land Nordrhein-Westfalen (Drs. 18/1919)

Ihr Schreiben vom 08.12.2022

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,  
sehr geehrte Damen und Herren,

für die Zusendung des o.g. Gesetzentwurfs der Landesregierung und die Gelegenheit zur Stellungnahme danken wir Ihnen.

Die kommunalen Spitzenverbände begrüßen ausdrücklich, dass mit der Neuregelung nun der durch das Bundesverfassungsgericht vorgegebene Verpflichtung zur Festlegung von Ausschlussfristen für die Erhebung von allen Abgaben zum Vorteilsausgleich einheitlich und nicht nur für Erschließungsbeiträge nachgekommen werden soll. Die Einfügung eines § 12a in das Kommunalabgabengesetz NRW schafft Rechtsklarheit für die Festsetzungsmöglichkeiten von Abgabenarten, die dem Vorteilsausgleich dienen.

16.01.2023

Städtetag NRW  
Eva Maria Levold  
Hauptreferentin  
Telefon 0221 3771-287  
evamaria.levold@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/Ja

Städte- und Gemeindebund NRW  
Cara Steinke  
Referentin  
Telefon 0211 4587-244  
cara.steinke@kommunen.nrw  
Kaiserswerther Straße 199 - 201  
40474 Düsseldorf  
www.kommunen.nrw  
Aktenzeichen: 21.2.1-016/002

## **Zu den Neuregelungen im Einzelnen:**

### **Artikel 1, Änderung des Kommunalabgabengesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen (KAG NRW)**

#### **§ 12a Abs. 1 KAG NRW-E (Ausschlussfrist)**

Eine Festlegung der Ausschlussfrist auf 20 Jahre ab Entstehen der Vorteilslage ist sachgerecht, entspricht der Rechtslage in den meisten Ländern und berücksichtigt die Interessen der Beitragschuldner sowie die der beitragserhebenden Stellen in einem angemessenen Verhältnis. Der Zeitpunkt, ab dem die Frist zu laufen beginnt („mit Ablauf des 20. Kalenderjahres, das auf den Eintritt der Vorteilslage folgt“), ist klar geregelt und für die Praxis handhabbar.

#### **Zu § 12a Abs. 2 KAG NRW-E (Ausschlussfrist auch für noch nicht bestandskräftige Bescheide)**

Die Erstreckung der neuen Ausschlussfrist auf zum Zeitpunkt des Inkrafttretens noch nicht bestandskräftige Abgabenbescheide entspricht dem Rechtsgedanken des § 3 Abs. 2 BauGB-AG NRW. Mit der Neuregelung werden nun auch noch nicht bestandskräftig festgesetzte weitere Abgaben, die dem Vorteilsausgleich dienen, zugunsten der Abgabepflichtigen der Ausschlussfrist unterworfen.

#### **Zu § 12a Abs. 3 KAG NRW-E (Übergangsregelung)**

Eine Übergangsregelung für nach Ablauf des 31.12.2022 eintretende Ausschlussfälle halten wir für erforderlich. Die hier vorgesehene Verlängerung des Eintritts der Ausschlussfrist bis zum 31.12.2027 entspricht der derzeit in § 3 Abs. 3 BauGB-AG NRW geregelten Übergangsregelung und ist angemessen. Die Kommunen haben sich in ihren Planungen zur Erhebung von Erschließungsbeiträgen seit Inkrafttreten des BauGB-AG NRW auf die Ausschlussfrist 31.12.2027 eingestellt. Die Beibehaltung der Übergangsfrist bis zu diesem Zeitpunkt ist auch vor dem Hintergrund erforderlich, dass es bisher für die nun auch der Neuregelung unterfallenden weiteren Abgaben zum Vorteilsausgleich keine Fristenregelung gab und den Kommunen jetzt noch ein ausreichender Vorlauf bleiben muss, sich auf die neue Lage einzustellen.

#### **Zu § 12a Abs. 4 KAG NRW-E (Umgang mit Vorausleistungen)**

Diese Regelung entspricht der im derzeitigen § 3 Abs. 5 BauGB-AG NRW festgelegten Bestimmung. Demnach sind Vorausleistungen, die bis zum 1. Juni 2022 erhoben worden sind, für bereits vor Ablauf der Ausschlussfrist benutzbare Anlagen nur in dem Umfang zu erstatten, in dem sie den fiktiven endgültigen Erschließungsbeitrag überschreiten. Diese Bestimmung ist für die Finanzierung bereits erbrachter Erschließungsleistungen für die Kommunen von erheblicher Bedeutung. Eine Regelung zu den Vorausleistungen halten wir daher auch zukünftig für erforderlich.

Die fast wortgleiche Übernahme des nur auf Erschließungsanlagen ausgerichteten Gesetzestextes in § 3 Abs. 5 BauGB-AG in den § 12a Abs. 4 KAG NRW-E ist allerdings so nicht mehr erforderlich. Das Merkmal „Benutzbarkeit der Anlage“ kann jetzt entfallen. Die Neuregelungen in § 12a KAG NRW-E stellen für das Eintreten der Ausschlussfrist stets auf den Eintritt der Vorteilslage ab. Das heißt, dass auch die Regelung zu den Vorausleistungen erst dann zum Tragen kommt, wenn die

die Vorteilslage eingetreten ist. Dann kann aber auch stets von einer Benutzbarkeit der Anlage ausgegangen werden. Das Abstellen auf die Benutzbarkeit der Anlage erfolgte bisher bei den Vorausleistungen für die Erschließungsbeiträge insbesondere mit Blick auf die 25-Jahres-Frist in § 3 Abs. 4 BauGB-AG NRW, die ja unabhängig vom Entstehen der Vorteilslage eintreten konnte. Hier musste dann für den Umgang mit den Vorausleistungen ein anderer Anknüpfungspunkt (die Benutzbarkeit der Anlage) gefunden werden. Für die anderen Abgaben zum Vorteilsausgleich, beispielsweise Straßenausbaubeiträge, wäre die Benutzbarkeit der Anlage allerdings ein unzureichender Anknüpfungspunkt: Beitragsfähige Maßnahmen (und Vorausleistungen) zur Verbesserung oder Erneuerung von Gemeindestraßen werden immer an benutzbaren Straßen durchgeführt. Zur Feststellung, ob und wie Vorausleistungen zu erstatten sind, hilft das Merkmal der Benutzbarkeit somit in diesem Fall nicht weiter. Damit § 12a Abs. 4 KAG NRW-E nunmehr für alle Abgaben zum Vorteilsausgleich „passt“, regen wir die nachstehende Neuformulierung an:

#### *§12a Abs. 4 KAG NRW - neu*

*„Sofern Vorausleistungen auf die Abgabe zum Vorteilsausgleich bis zum 1. Juni 2022 erhoben worden sind, jedoch die Festsetzung der endgültigen Abgabe infolge des Ablaufs der Frist des Absatzes 1 in Verbindung mit Absatz 3 ausgeschlossen ist, sind die Vorausleistungen nur in dem Umfang zu erstatten, in dem sie die Höhe der fiktiven endgültigen Abgabe überschreiten. Eine Verzinsung der Erstattungsbeträge findet nicht statt.“*

#### **Zu § 12a Abs. 5 KAG NRW-E (Fiktion der erstmaligen Herstellung)**

Die Übernahme der Fiktionsregelung des § 3 Abs. 6 BauGB-AG NRW in den neuen § 12a KAG NRW halten wir mit Blick darauf, dass nunmehr sämtliche Abgabearten zum Vorteilsausgleich davon erfasst werden, an dieser Stelle für nicht mehr passend. Die Regelung dient – sinnvoller Weise nur in Bezug auf Erschließungsanlagen – der Klarstellung, dass, wenn aufgrund des Ablaufs der Ausschlussfrist keine Erschließungsbeiträge mehr erhoben werden können, damit aber nicht der Weg für spätere (beitragspflichtige) Ausbaumaßnahmen nach dem KAG NRW versperrt werden sollte. Eine Beschränkung im Wortlaut der Vorschrift nur auf Erschließungsbeiträge wäre an dieser Stelle systemwidrig, da im neuen § 12a KAG NRW eine einheitliche Regelung für alle Abgabearten zum Vorteilsausgleich erfolgen soll. Bei anderen Abgabearten zum Vorteilsausgleich kann die Herstellungsfiktion darüber hinaus möglicherweise auch zu unerwünschten Ergebnissen führen.

Für die Erschließungsbeiträge halten wir die Regelung einer Herstellungsfiktion aber auch für entbehrlich. Mit Ablauf der Ausschlussfrist ist für die Kommune die Festsetzung von Beiträgen ausgeschlossen. Der Beitragsanspruch ist erloschen (§ 47 AO). Damit ist die betreffende Erschließungsanlage aus dem Erschließungsbeitragsrecht entlassen mit der Folge, dass der Weg zum Straßenausbaubeitragsrecht für alle später entstehenden Kosten im Zusammenhang mit dem Ausbau dieser Anlage eröffnet ist.

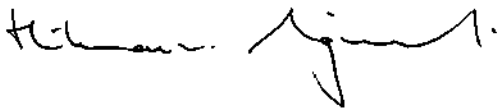
Wir regen daher an, § 12a Abs. 5 KAG NRW-E zu streichen. Da § 3 Abs. 6 BauGB-AG NRW allerdings bisher eine ausdrückliche Fiktionsregelung enthält, sollte in die Gesetzesbegründung noch eine klarstellende Formulierung aufgenommen werden, dass die sinngemäße Übernahme einer Fiktionsregelung nicht erforderlich ist, da der derzeitige § 3 Abs. 6 BauGB-AG ohnehin nur Klarstellungszwecken dient.

## Zu Artikel 2 „Aufhebung des § 3 BauGB-AG NRW“

Die rückwirkend zum 1. Juni 2022 (Artikel 3) in Kraft tretende Aufhebung des § 3 BauGB-AG NRW ist konsequent und richtig. Insbesondere die mit erheblichen Rechtsunklarheiten belastete Regelung in § 3 Abs. 4 BauGB-AG NRW ist ersatzlos rückwirkend aufzuheben, so dass ihr zu keinem Zeitpunkt eine Rechtswirkung zukommt. Bei einer Aufhebung des § 3 Abs. 4 BauGB-AG NRW lediglich für die Zukunft würden nach einer Umfrage des Städte- und Gemeindebundes NRW allein bei den 62 Mitgliedskommunen, die an der Umfrage teilgenommen haben, Beitragsausfälle von über 240 Millionen Euro drohen. Eine Stichprobenbefragung bei drei Mitgliedsstädten des Städtetages Nordrhein-Westfalen lässt Beitragsausfälle zwischen 22 und 30 Millionen Euro erwarten. Mögliche verfassungsrechtliche Zweifel an einer solchen Aufhebung lassen sich unter Heranziehung der Gesetzgebungsgeschichte und der Argumentation in der beigefügten gutachterlichen Kurzstellungnahme von Prof. Dr. Driehaus widerlegen.

Wir bitten um Berücksichtigung unserer Stellungnahme im weiteren Verfahren.

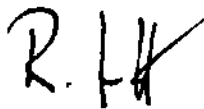
Mit freundlichen Grüßen  
In Vertretung



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

Anlage

**Rechtsanwalt i.R. Prof. Dr. Hans-Joachim Driehaus**  
**Vorsitzender Richter am Bundesverwaltungsgericht a.D.**

**Gutachtliche Kurzstellungnahme**

**I. Sachverhalt**

In seiner Entscheidung vom 5. März 2013 hat das Bundesverfassungsgericht<sup>1</sup> erkannt, das Gebot der Belastungsklarheit und –vorhersehbarkeit (Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG) verlange, dass der jeweilige Landesgesetzgeber eine Festsetzung von Abgaben zum Vorteilsausgleich nach Ablauf einer bestimmten Frist seit Eintritt der Vorteilslage ausschließe. Diese Rechtsprechung hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 3. November 2021<sup>2</sup> mit Blick auf Erschließungsbeiträge ausdrücklich bestätigt. Daran knüpft der Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU und der FDP im Landtag Nordrhein-Westfalen vom 15. Februar 2022 (Drs. 17/16553 – im Folgenden: Gesetzentwurf) zur Änderung des Gesetzes zur Ausführung des Baugesetzbuchs in Nordrhein-Westfalen (im Folgenden: BauGB-AG NRW) an, um eine spezifische Ausschlussfrist für die Festsetzung von Erschließungsbeiträgen zu schaffen. Schon kurze Zeit später, nämlich am 29. März 2022, haben die beiden Fraktionen einen Antrag zur Änderung ihres Gesetzentwurfs (Drs. 17/16916 – im Folgenden: Änderungsantrag) u.a. mit dem Ziel vorgelegt, erstmals eine Festsetzung von Erschließungsbeiträgen für Erschließungsanlagen auszuschließen, wenn seit Beginn der erstmaligen technischen Herstellung mindestens 25 Jahre vergangen sind. Der Ausschuss für Heimat, Kommunales, Bauen und Wohnen hat am 1. April 2022 empfohlen, den Gesetzentwurf in der Fassung seiner Beschlüsse anzunehmen (Drs. 17/16955 – im Folgenden: Beschlussempfehlung). Durch Gesetz vom 13. April 2022 (GV. NRW. S. 671) ist ein § 3 in das Gesetz zur Ausführung des Baugesetzbuchs in Nordrhein-Westfalen eingefügt worden, dessen Abs. 1 bis 3 die Umsetzung des Gebots der Belastungsklarheit und - vorhersehbarkeit für das Erschließungsbeitragsrecht vornehmen und dessen Abs. 4 wie folgt lautet:

„Unabhängig von dem Eintritt der Vorteilslage ist die Festsetzung der Beitragspflicht für solche Erschließungsanlagen ausgeschlossen, wenn seit dem Beginn der erstmaligen technischen Herstellung mindestens 25 Jahre vergangen sind. Bezieht sich der Beginn der technischen Herstellung nur auf eine Teilstrecke der Erschließungsanlage, so gilt Satz 1 nur für diese Teilstrecke.“

Bereits im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens haben der Städtetag NRW und der Städte- und Gemeindebund Nordrhein-Westfalen Bedenken gegen die Annahme geäußert, das Land

---

<sup>1</sup> BVerfG, Beschluss vom 5.3.2013 – 1 BvR 2457/08 – BVerfGE 133,143.

<sup>2</sup> BVerfG, Beschluss vom 3.11.2021 – 1 BvL 1/19 – NVwZ 2022,59.

Nordrhein-Westfalen sei zum Erlass des § 3 Abs. 4 BauGB-AG NRW befugt. An diesen Bedenken halten beide Verbände weiterhin fest. Deshalb haben sie den Verfasser mit Schreiben vom 10. November 2022 sinngemäß mit der Abgabe einer gutachtlichen Kurzzustellungnahme zur Befugnis des Landes Nordrhein-Westfalen zum Erlass des § 3 Abs. 4 BauGB-AG NRW beauftragt.

Selbst wenn – wie in Art. 2 des Entwurfs eines Gesetzes über die Festsetzung von zeitlichen Grenzen für die Festsetzung von Abgaben zum Vorteilsausgleich in Nordrhein-Westfalen (im Folgenden: Entwurf) vorgesehen - § 3 BauGB-AG NRW und damit auch dessen Abs. 4 in absehbarer Zeit aufgehoben werden sollte, ist die Frage nach der Wirksamkeit des § 3 Abs. 4 BauGB-AG NRW weiterhin von erheblicher Bedeutung. Denn nach dem in Art. 1 des Entwurfs vorgeschlagenen § 12a Abs. 4 KAG NRW soll ein nach § 3 Abs. 4 BauGB-AG NRW bis zum zukünftigen Inkrafttreten des entsprechenden Gesetzes bereits eingetretener Festsetzungsausschluss – zu Lasten der Kommunen – unberührt bleiben. Das führt nämlich zu der – ggfs. in einem Kommunalverfassungsbeschwerdeverfahren abschließend zu klärenden – Frage, ob § 3 Abs. 4 BauGB-AG NRW gemäß Art. 31 GG nichtig ist und deshalb ein derartiger Festsetzungsausschluss zu keinem Zeitpunkt eintreten konnte, folglich § 12a Abs. 4 KAG NRW in der Fassung des Entwurfs (jedenfalls) insoweit leerlaufen sollte. Im Übrigen ist zu bemerken, dass dieser § 12a Abs. 4 KAG NRW seinem Inhalt nach in einem gewissen Widerspruch zur Rückwirkungsanordnung in Art. 3 des Entwurfs steht und der durch ihn bezweckte Vertrauensschutz zugunsten der Grundeigentümer – wenn er denn politisch gewollt ist - nicht in dieser Vorschrift angesiedelt, sondern im Rahmen der Rückwirkungsanordnung des Art. 3 des Entwurfs durch eine Beschränkung dieser Anordnung auf Art. 1 des Entwurfs geregelt werden sollte. Im Rahmen des KAG NRW ist § 12a Abs. 4 schlicht ein Fremdkörper.

Sofern auf § 12a Abs. 4 des Entwurfs verzichtet werden und es gleichwohl bei der sozusagen vollständigen Rückwirkungsanordnung in Art. 3 des Entwurfs bleiben sollte, dürfte das - unabhängig von der Frage nach der Nichtigkeit des § 3 Abs. 4 BauGB-AG NRW - verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden sein. Zwar würde eine solche Rückwirkungsanordnung auch den Festsetzungsausschluss des § 3 Abs. 4 BauGB-AG NRW erfassen, d.h. würde dieser Ausschluss rückwirkend wegfallen, was als eine verfassungsrechtlich grundsätzlich unzulässige sog. echte Rückwirkung zu qualifizieren wäre. Da jedoch der § 3 Abs. 4 BauGB-AG schon frühzeitig bekannt gewordenen gewichtigen verfassungsrechtlichen Bedenken begegnet ist, in seiner Gültigkeit von Anfang an jedenfalls zweifelhaft war und deshalb nicht geeignet ist, Vertrauen in seine Wirksamkeit zu begründen, dürfte seine rückwirkende Aufhebung zur Beseitigung einer unklaren Rechtslage und damit im Interesse der Rechtsicherheit zulässig sein. Dafür dürften im Übrigen angesichts der zunehmend schwieriger werdenden Haushaltssituation der Kommunen zwingende Gründe des Gemeinwohls sprechen.

## **II. Befugnis des Landes Nordrhein-Westfalen zum Erlass des § 3 Abs. 4 BauGB-AG NRW**

### **1. Verhältnis zwischen Bundes- und Landesrecht im Erschließungsbeitragsrecht**

In Nordrhein-Westfalen gilt gemäß Art. 125a Abs. 1 Satz 1 GG das Erschließungsbeitragsrecht als Bundesrecht fort. Denn der Landesgesetzgeber hat nicht von der ihm in Art. 125a Abs. 1 Satz 2 GG begründeten Befugnis Gebrauch gemacht, das bundesrechtliche

Erschließungsbeitragsrecht durch Landesrecht zu ersetzen. Im Gegenteil ist sowohl im Gesetzentwurf zur Änderung des Gesetzes zur Ausführung des Baugesetzbuchs in Nordrhein-Westfalen vom 15. Februar 2022<sup>3</sup> als auch in der Beschlussempfehlung vom 1. April 2022<sup>4</sup> betont, das Erschließungsbeitragsrecht gelte als Bundesrecht fort.

a) Die somit bundesrechtliche Norm des § 127 Abs. 1 BauGB ordnet an, dass Erschließungsbeiträge „nach Maßgabe der folgenden Vorschriften“ zu erheben sind, er begründet eine Beitragserhebungspflicht nach Maßgabe der erschließungsbeitragsrechtlichen Bestimmungen des Baugesetzbuchs.<sup>5</sup> Die damit angesprochenen Vorschriften des Baugesetzbuchs behandeln jedoch – verkürzt ausgedrückt – lediglich den Inhalt der Erschließungsbeitragsforderung, ihren Schuldner, ihr Entstehen und ihre Fälligkeit sowie einzelne Billigkeits- und Überleitungsregelungen. Da die Erschließungsbeiträge Beiträge im Sinne des § 1 Abs. 3 KAG NRW sind<sup>6</sup>, gelten im Übrigen für sie ebenfalls die §§ 12 ff. KAG NRW mit der Folge, dass sich das weitere Schicksal der im Baugesetzbuch vorgesehenen Ansprüche grundsätzlich nach den dem Landesrecht zuzurechnenden Regelungen der Abgabenordnung richtet. Das schließt namentlich die in § 12 KAG NRW für entsprechend anwendbar erklärten verfahrensrechtlichen Bestimmungen der Abgabenordnung ein.

Allerdings erfährt dieser Grundsatz der Anwendung von Landesrecht eine Ausnahme dadurch, dass Landesrecht nicht die Erfüllung einer durch Bundesrecht begründeten Beitragserhebungspflicht behindern darf. Der Bundesgesetzgeber hat „um einer einheitlichen Handhabung willen auch die Erfüllung der Beitragserhebungspflicht nach ausschließlich bundesrechtlichen Regeln angeordnet. Dies wird bestätigt dadurch, dass er in § 127 Abs. 1 BauGB mit den Worten, die Gemeinden erheben Erschließungsbeiträge „nach Maßgabe der folgenden Vorschriften“, ausdrücklich eine (unterschiedlichen) landesrechtlichen Regelungen entzogene Anweisung für die Erfüllung der gemeindlichen Beitragserhebungspflicht gegeben hat“.<sup>7</sup> Eine landesrechtliche Regelung, die die Erfüllung der bundesrechtlich angeordneten Beitragserhebungspflicht behindert, ist mithin inhaltlich mit dem Bundesrecht unvereinbar. Um den Grundsätzen der Rechtsklarheit und der Rechtsicherheit Rechnung zu tragen, muss angenommen werden, dass nach Art. 31 GG Landesrecht, das dem Bundesrecht widerspricht, nichtig ist, also ein uneingeschränkter Geltungsvorrang des Bundesrechts besteht.<sup>8</sup>

b) Etwas anderes (und damit eine Ausnahme von der vorbehandelten Ausnahme) gilt indes, soweit das die Erfüllung der Beitragserhebungspflicht behindernde Landesrecht im Ergebnis von bundes(verfassungs)rechtlichen Grundsätzen getragen wird. Deshalb kann das Bundesrecht eine landesrechtliche Behinderung der Erfüllung der bundesrechtlich angeordneten Beitragserhebungspflicht akzeptieren, wenn sie inhaltlich von einem bundes(verfassungs)rechtlichen Grundsatz gedeckt wird, die Behinderung also durch das Bundesrecht sozusagen gerechtfertigt wird. Das trifft z.B. zu für die gemäß § 12 KAG NRW in

<sup>3</sup> Vgl. Gesetzentwurf, Drs. 17/16553, S. 2.

<sup>4</sup> Vgl. Beschlussempfehlung, Drs. 17/955, S. 7.

<sup>5</sup> Vgl. dazu BVerwG, st. Rspr., u.a. Urteil vom 18.11.1977 – IV C 104.74 – Buchholz 406.11 § 135 Nr. 10 = DÖV 1978,611 = ZMR 1979,88.

<sup>6</sup> Siehe etwa Höhne in Driehaus, Kommunalabgabenrecht, § 1 Rn. 77.

<sup>7</sup> BVerwG, Urteil vom 18.3.1988 – 8 C 92.87 – BVerwGE 79,163 = KStZ 1988,141.

<sup>8</sup> Vgl. u.a. Gubelt in von Münch/Kunig, Grundgesetz, 6. Aufl., Art. 31 Rn. 20 mit weiteren Nachweisen.

Verbindung mit §§ 169 ff. AO landesrechtlich geregelte Verjährung, die in der Sache dazu bestimmt ist, der durch das Bundesverfassungsrecht gewährleisteten Rechtssicherheit zu dienen, die ihrerseits ein wesentlicher Bestandteil des in Art. 20 Abs. 3 GG garantierten Rechtsstaatsprinzips ist.<sup>9</sup> Entsprechendes gilt für die in § 3 Abs. 1 bis 3 BauGB-AG NRW geregelte Behinderung der Erfüllung der Beitragserhebungspflicht, die durch das von Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG begründete Gebot der Belastungsklarheit und –vorhersehbarkeit sogar gefordert ist<sup>10</sup> und deshalb ebenfalls von der Befugnis des Landes zur Regelung des für die Kommunalabgaben einschließlich der Erschließungsbeiträge maßgebenden Verfahrens erfasst ist.

## **2. Behinderung der Erfüllung der Beitragserhebungspflicht durch § 3 Abs. 4 BauGB-AG NRW**

§ 3 Abs. 4 BauGB-AG NRW schließt die Erhebung von Erschließungsbeiträgen für beitragsfähige Erschließungsanlagen „unabhängig von dem Eintritt der Vorteilslage“ aus, sobald seit dem Beginn der erstmaligen technischen Herstellung mindestens 25 Jahre verstrichen sind. Ist diese Voraussetzung erfüllt, kann die bundesrechtlich angeordnete Beitragserhebungspflicht nicht mehr erfüllt werden. Da § 3 Abs. 4 BauGB-AG NRW mithin für diesen Fall die Erfüllung der bundesrechtlich angeordneten Beitragserhebungspflicht behindert, stellt sich die Frage, ob das Land Nordrhein-Westfalen zur Begründung einer solchen Behinderung befugt ist, d.h. ob diese Behinderung durch einen bundes(verfassungs)rechtlichen Grundsatz gedeckt ist. Weder macht der Landesgesetzgeber geltend noch drängt es sich auf, dass diese Regelung einem vom Bundes(verfassungs)recht aufgestellten Grundsatz entsprechen könnte. Jedenfalls ist sie nicht durch das auf den Eintritt der Vorteilslage abstellende Gebot der Belastungsklarheit und –vorhersehbarkeit veranlasst, sie hat – wie ihr Wortlaut deutlich macht – nichts mit diesem Gebot zu tun, so dass dieses Gebot nichts zu ihrer Rechtfertigung beitragen kann.

a) § 3 Abs. 4 BauGB-AG NRW könnte jedoch wirksam sein, wenn diese Bestimmung von der durch Art. 125a Abs. 1 Satz 2 GG für das Land begründeten Ersetzungsbefugnis gedeckt sein sollte. Der Gesetzgeber hat – wie bereits gesagt – deutlich gemacht, dass er durch den Erlass des § 3 Abs. 4 BauGB-AG NRW nicht das bundesrechtliche Erschließungsbeitragsrecht insgesamt durch Landesrecht ersetzen wollte. Deshalb kommt hier einzig eine partielle, einen abgrenzbaren Teilbereich des Erschließungsbeitragsrechts betreffende Ersetzung in Betracht.

Indes lässt der Landesgesetzgeber jede Angabe vermissen, welcher Teilbereich des bundesrechtlichen Erschließungsbeitragsrechts durch § 3 Abs. 4 BauGB-AG NRW ersetzt werden sollte. Insoweit könnte allenfalls der Hinweis im Änderungsantrag vom 29. März 2022<sup>11</sup> weiterhelfen, in dem es heißt, § 3 Abs. 4 BauGB-AG NRW „orientiert sich an Artikel 5a Abs. 7 des Bayerischen Kommunalabgabengesetzes“. Bei dieser bayerischen Vorschrift geht es um eine Ersetzung der Überleitungsregelung des § 242 Abs. 1 BauGB: Der Landesgesetzgeber in Bayern hat im Gesetz vom 8. März 2016 (GVBl. S. 36) durch Art. 5a

<sup>9</sup> BVerwG, u.a. Urteil vom 14.8.1987 – 8 C 60.86 – Buchholz 406.11 § 132 BBauG Nr. 42 S. 1 = NVwZ 1988,361 = KStZ 1987,211.

<sup>10</sup> Siehe dazu im Einzelnen BVerfG; Beschluss vom 3.11.2021 – 1 BvL 1/19 – NVwZ 2022,1.

<sup>11</sup> Änderungsantrag, Drs. 17/16916, S. 4.



Abs. 7 BayKAG mit Wirkung vom 1. April 2016 die Überleitungsregelung des § 242 Abs. 1 BauGB in der erklärten Absicht abgelöst, ihn aus Zweckmäßigkeitsgründen durch eine einfacher handhabbare Jahresfrist zu ersetzen. Denn in der Tat war und ist die Anwendung des § 242 Abs. 1 BauGB einschließlich des Begriffs „vorhandene Erschließungsanlage“ mit einer aufwendigen Ermittlung von früheren Rechtsnormen und Tatsachen verbunden.<sup>12</sup> Allein der bezeichnete Hinweis auf Art. 5a Abs. 7 BayKAG könnte auf ein Bestreben des nordrhein-westfälischen Landesgesetzgebers zur Ersetzung des § 242 Abs. 1 BauGB schließen lassen.

Allerdings dürften zwei Gründe gegen das Vorliegen einer solchen Absicht sprechen: Zum einen dürfte der Annahme, der Gesetzgeber habe die Ersetzung des § 242 Abs. 1 BauGB angestrebt, entgegen stehen, dass in der Begründung zu § 3 Abs. 4 BauGB-AG NRW mit keinem Wort von einer solchen Ersetzung die Rede ist, sondern ausgeführt wird, durch „Absatz 4“ werde „eine weitere flankierende Verjährungsfrist für Erschließungsanlagen“ eingeführt.<sup>13</sup> Bei einer Ersetzung von Rechtsvorschriften werden diese jedoch nicht durch „flankierende“ Bestimmungen ergänzt, sondern sie werden „ausgewechselt“, es werden andere Vorschriften eingeführt, die „als Ersatz dienen“<sup>14</sup>. Und zum anderen ist hier kein hinreichend eindeutiger, aber für die Ersetzung bundesrechtlicher Vorschriften erforderlicher Ersetzungswille des nordrhein-westfälischen Landesgesetzgebers erkennbar. Einen solchen Ersetzungswillen hat der bayerische Landesgesetzgeber, auf den – wie gesagt – in der Gesetzesbegründung zu § 3 Abs. 4 BauGB-AG NRW hingewiesen wird, wie folgt zum Ausdruck gebracht: Zunächst hat er das bundesrechtliche Erschließungsbeitragsrecht gemäß Art. 125a Abs. 1 Satz 2 GG in das Landesrecht übernommen (vgl. Art. 5a Abs. 1 BayKAG). Sodann hat er in Art. 5a Abs. 7 Satz 1 BayKAG den Wortlaut des § 242 Abs. 1 BauGB wiederholt und daran anknüpfend in Art. 5a Abs. 7 Satz 2 BayKAG angeordnet, der Ausschluss einer Erschließungsbeitragsenerhebung „gilt auch, sofern seit dem Beginn der erstmaligen technischen Herstellung einer Erschließungsanlage 25 Jahre vergangen sind“. Die sich daran anschließende Frage nach dem Verhältnis zwischen den Sätzen 1 und 2 des Art. 5a Abs. 7 BayKAG hat der Landesgesetzgeber in Art. 2 Nr. 2 des Gesetzes zur Änderung des Kommunalabgabengesetzes vom 8. März 2016 dahin beantwortet, es gelte der Art. 5a Abs. 7 Satz 1 BayKAG (nur) noch bis zum 31. März 2021 und danach dessen Satz 2 mit der Folge, dass eine weitere Anwendung des Art. 5a Abs. 7 Satz 1 BayKAG und damit in der Sache des § 242 Abs. 1 BauGB ab dem 1. April 2021 ausgeschlossen ist. Einen entsprechend eindeutigen Ersetzungswillen hat schon zuvor der Berliner Landesgesetzgeber in der Begründung zu § 15a Abs. 1 des Erschließungsbeitragsgesetzes in der Fassung des Änderungsgesetzes vom 16. März 2006 (GVBl. S. 274) geäußert, in der er erklärt hat, die bis zum Inkrafttreten dieses Änderungsgesetzes „geltenden Überleitungsregeln § 242 Abs. 1 und Abs. 9 BauGB“ werden mit Wirkung vom 25. März 2006 abgelöst und es wird ein „einheitliches Überleitungsrecht“ für das Land geschaffen.<sup>15</sup>

Der Ausdruck eines hinreichend eindeutigen Ersetzungswillens ist nicht etwa deshalb entbehrlich, weil die Ergebnisse einer Anwendung des § 242 Abs. 1 BauGB einerseits und des § 3 Abs. 4 BauGB-AG NRW andererseits stets deckungsgleich sind, das Inkrafttreten des § 3

<sup>12</sup> Vgl. zu vorhandenen Erschließungsanlagen in Bayern im Einzelnen Driehaus in Schmitz, Erschließungsbeiträge, § 1 Rn. 38 ff.

<sup>13</sup> Vgl. Änderungsantrag, Drs. 17/16916, S. 4.

<sup>14</sup> Wahrig, Deutsches Wörterbuch, 7. Aufl., S. 436.

<sup>15</sup> Vgl. Begründung des entsprechenden Antrags, AvB-Drs. 15/4738, S. 2.

Abs. 4 BauGB-AG NRW also die Ersetzung des § 242 Abs. 1 BauGB impliziert, ihn mithin gleichsam automatisch verdrängt und verdrängen soll. Das trifft nämlich nicht zu. Vielmehr bleibt § 242 Abs. 1 BauGB auch bei einem Inkrafttreten des § 3 Abs. 4 BauGB-AG anwendbar, § 3 Abs. 4 BauGB-AG tritt neben den § 242 Abs. 1 BauGB.<sup>16</sup>

b) Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, was der Landesgesetzgeber letztlich angestrebt hat. In der Begründung zu § 3 Abs. 4 BauGB-AG NRW, heißt es lapidar, „Absatz 4 führt eine weitere flankierende Verjährungsfrist für Erschließungsanlagen ein“, dadurch „schafft (er) Rechtssicherheit“ für die von ihm geregelten Sachverhalte.<sup>17</sup> Diese Vorstellung des Gesetzgebers geht jedoch schon im Ansatz fehl. Denn eine (Festsetzungs-)Verjährung setzt den Beginn des Laufs einer Festsetzungsfrist im Sinne der §§ 169 ff. AO voraus, die ihrerseits vom Entstandensein der jeweiligen Abgabepflicht abhängig ist (vgl. § 170 Abs. 1 AO). Erst nach Ablauf dieser Festsetzungsfrist tritt die (Festsetzungs-)Verjährung ein; für den Beginn des Laufs einer Zahlungsverjährung (§§ 228 ff. AO) ist sogar der Erlass eines Heranziehungsbescheids erforderlich. An dem Entstandensein einer Beitragspflicht bzw. dem Erlass eines Heranziehungsbescheids fehlt es jedoch in den Konstellationen, die der Gesetzgeber hier im Auge hatte. Das sind nämlich „Fälle, in denen eine Erschließungsanlage zwar begonnen, aber nicht innerhalb einer angemessenen Frist zu Ende geführt und abgerechnet worden ist“.<sup>18</sup> Mangels eines Abschlusses der Herstellungsarbeiten und damit einer endgültigen Herstellung der betreffenden Erschließungsanlage kann eine (sachliche) Erschließungsbeitragspflicht noch nicht entstanden sein (vgl. § 133 Abs. 2 BauGB). In der Sache handelt es sich bei der 25-Jahre-Frist des § 3 Abs. 4 BauGB-AG NRW also nicht um eine Verjährungsfrist, deren Erlass durch das Land möglicherweise durch den Gesichtspunkt der Rechtssicherheit als wesentlichem Bestandteil des in Art. 20 Abs. 3 GG garantierten Rechtsstaatsprinzips gedeckt sein könnte, sondern um eine Frist, nach deren Ablauf eine Erhebung von Erschließungsbeiträgen ausgeschlossen sein soll (Ausschlussfrist). Voraussetzung für den Ausschluss einer Beitragserhebung nach § 3 Abs. 4 BauGB-AG NRW ist anders als bei einer Verjährungsfrist, dass eine (sachliche) Erschließungsbeitragspflicht noch nicht entstanden ist. Anderenfalls, d.h. wenn eine solche Beitragspflicht bereits entstanden sein sollte, liefe entweder schon die vorrangige Frist für eine Festsetzung des Erschließungsbeitrags (Festsetzungsfrist) oder wäre eine Festsetzung durch einen Heranziehungsbescheid bereits erfolgt und liefe die Frist für das Verlangen der Zahlung des Beitrags (Zahlungsfrist).

Die weiteren Ausführungen zur Begründung des § 3 Abs. 4 BauGB-AG verhalten sich ausschließlich zur Angemessenheit der Ausschlussfrist von 25 Jahren: „Zwar besteht ein anzuerkennendes Interesse der Bürgerin oder des Bürgers, irgendwann zu wissen, ob und in welcher Höhe er zu Abgaben zum Vorteilsausgleich herangezogen wird.“ Jedoch müsse sichergestellt bleiben, „dass die Kommunen nach dem Beginn der erstmaligen Herstellung ausreichend Zeit haben, um die Erschließungsanlagen fertigzustellen“ und „ihre Ansprüche geltend zu machen. ... Bei Abwägung aller Umstände erscheint eine regelmäßige Frist von 25 Jahren ab Beginn der erstmaligen technischen Herstellung“ für den Ausschluss einer Beitragserhebung „im Hinblick auf die Interessen sowohl des Abgabenschuldners als auch des Abgabengläubigers angemessen und ausgewogen“ zu sein.<sup>19</sup>

<sup>16</sup> Vgl. im Einzelnen Driehaus in KStZ 2022, 101, 104 f.

<sup>17</sup> Änderungsantrag, Drs. 17/16916, S. 4.

<sup>18</sup> Änderungsantrag, Drs. 17/16916, S. 4.

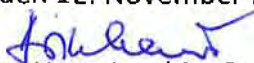
<sup>19</sup> Änderungsantrag, Drs. 17/16916, S. 4.

Diese Ausführungen könnten geeignet sein, den Eindruck zu vermitteln, es sei dem Landesgesetzgeber bei der Verabschiedung des § 3 Abs. 4 BauGB-AG NRW letztlich nicht um die Einführung einer neuen Verjährungsfrist als solcher gegangen, sondern darum, das bundesverfassungsrechtliche Gebot der Belastungsklarheit und –vorhersehbarkeit (Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG), das anknüpft an den Zeitpunkt des Eintritts der Vorteilslage, von der durch das Abstellen auf diesen Zeitpunkt bewirkten Einschränkung zu befreien und auf diese Weise seinen Anwendungsbereich über seine vom Grundgesetz vorgegebene Reichweite mit dem Ziel auszudehnen, im Interesse der Grundeigentümer ein weitergehendes, landesrechtliches Hindernis für die Erhebung von Erschließungsbeiträgen zu schaffen. Dieser Eindruck einer Gefälligkeit zugunsten der Grundeigentümer könnte bestätigt werden durch den Zeitpunkt der gesetzgeberischen Entscheidung kurz vor der Landtagswahl 2022. Wie auch immer: Für eine Lösung des bundesverfassungsrechtlichen Gebots der Belastungsklarheit und –vorhersehbarkeit vom Eintritt der Vorteilslage und die damit verbundene Ausdehnung seines Anwendungsbereichs fehlt es dem Land an einer bundesrechtlichen Rechtfertigung, fehlt es an der erforderlichen Befugnis des Landesgesetzgebers zur Behinderung der bundesrechtlich angeordneten Beitragserhebungspflicht. Daran scheitert die Wirksamkeit des § 3 Abs. 4 BauGB-AG.

### III. Zusammenfassung

Das Erschließungsbeitragsrecht gilt in Nordrhein-Westfalen gemäß Art. 125a Abs. 1 Satz 1 GG als Bundesrecht fort. Es ordnet eine Beitragserhebungspflicht an. Der Landesgesetzgeber war verfassungsrechtlich nicht befugt, durch § 3 Abs. 4 BauGB-AG NRW die Erfüllung dieser durch Bundesrecht angeordneten Beitragserhebungspflicht zu behindern. Eine solche landesrechtliche Behinderung bedarf zu ihrer Wirksamkeit einer bundes(verfassungs)rechtlichen Rechtfertigung. Daran fehlt es hier. Weder die Ersetzungsbefugnis des Art. 125a Abs. 1 Satz 2 GG noch das bundesverfassungsrechtliche Gebot der Belastungsklarheit und –vorhersehbarkeit (Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG) geben etwas für eine bundesrechtliche Rechtfertigung der Behinderung der Erfüllung der Beitragserhebungspflicht durch § 3 Abs. 4 BauGB-AG NRW her. Im Übrigen macht weder der Landesgesetzgeber das Vorliegen eines solchen Rechtfertigungsgrundes geltend noch ist ein Rechtfertigungsgrund sonst ersichtlich. Die Vorstellung des Landesgesetzgebers, es handele sich bei der durch § 3 Abs. 4 BauGB-AG NRW begründeten Frist um eine weitere der Rechtssicherheit dienende, die landesrechtliche Verjährungsfrist des § 12 Abs. 1 Nr. 4b KAG NRW in Verbindung mit §§ 169 ff. „flankierende“ Verjährungsfrist, deren Einführung – wie die der sogenannten normalen (Festsetzungs-)Verjährungsfrist – von seiner Rechtsetzungsbefugnis erfasst sei, geht fehl. Denn eine solche (Festsetzungs-)Verjährung setzt das Entstandensein der Erschließungsbeitragspflicht voraus (vgl. § 170 Abs. 1 AO). § 3 Abs. 4 BauGB-AG aber ist seinem Wortlaut nach einzig auf Konstellationen anwendbar, in denen eine solche Beitragspflicht noch nicht entstanden ist, er regelt also völlig andere Fallgestaltungen als die Verjährung im Sinne des § 12 KAG in Verbindung mit §§ 169 ff. AO und bedarf deshalb einer besonderen bundes(verfassungs)rechtlichen Rechtfertigung.

Berlin, den 12. November 2022

  
(Prof. Dr. Hans-Joachim Driehaus)