
THÜRINGER OBERVERWALTUNGSGERICHT



- 4. Senat -

4 ZKO 313/09

Verwaltungsgericht Gera

- 4. Kammer -

4 K 735/03 GE

Beschluss

In dem Verwaltungsstreitverfahren

der Frau _____ R_____,
K_____, _____ B_____

Klägerin und Antragsgegnerin

bevollmächtigt:

Rechtsanwälte Austgen u. a.,
Pfortenstr. 1, 07318 Saalfeld

gegen

die Stadt Bad Blankenburg,
vertreten durch den Bürgermeister,
Markt 1, 07422 Bad Blankenburg

Beklagte und Antragstellerin

bevollmächtigt:

Rechtsanwälte Wolf u. a.,
Reinhardtstr. 56, 07318 Saalfeld

wegen

Ausbaubeiträgen,
hier: Antrag auf Zulassung der Berufung

hat der 4. Senat des Thüringer Oberverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Oberverwaltungsgericht Prof. Dr. Aschke, die Richterin am Oberverwaltungsgericht Blumenkamp und den Richter am Oberverwaltungsgericht Gravert

am 16. Juni 2010 **beschlossen**:

Der Antrag auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Gera vom 17. März 2009 - 4 K 735/03 GE - wird abgelehnt.

Die Kosten des Zulassungsverfahrens hat die Beklagte zu tragen.

Der Wert des Streitgegenstandes wird auch für das Zulassungsverfahren auf 2.996,11 € festgesetzt.

G r ü n d e

Der Antrag auf Zulassung der Berufung hat keinen Erfolg.

Die Beklagte beruft sich zur Begründung ihres Antrags auf den Zulassungsgrund der ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des erstinstanzlichen Urteils und macht die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache geltend (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 und 3 VwGO). Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Berufung aus diesen Gründen liegen jedoch nicht vor.

Das Verwaltungsgericht hat die Aufhebung des Vorausleistungsbescheides der Beklagten vom 26.11.2001 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 19.06.2003 im Wesentlichen darauf gestützt, dass die Beitragspflicht sechs Jahre nach Erlass des Vorausleistungsbescheides noch nicht entstanden sei und die Vorausleistung deshalb gemäß § 7 Abs. 8 Satz 3 ThürKAG zurückverlangt werden könne. In diesem Fall sei der Vorausleistungsbescheid nicht mehr als Rechtsgrund für die Zahlung bzw. das Behaltendürfen der Vorausleistung heranzuziehen und mangels bisheriger Bestandskraft aufzuheben. Den Erläuterungen zu dem angefochtenen Vorausleistungsbescheid lasse sich entnehmen, dass die Beklagte das Entste-

hen der sachlichen Beitragspflicht von dem Grunderwerb abhängig gemacht habe. Sei der Grunderwerb Bestandteil des Bauprogramms, reiche es nicht aus, dass die Kosten des Grunderwerbs nach dem Bodenrichtwert ermittelbar seien. Die Bereitschaft der Beklagten, lediglich zu den Bodenrichtwerten die Verträge abzuschließen, stelle nicht sicher, dass sämtliche Eigentümer der benötigten 41 Grundstücke dem zustimmten und es nicht noch zu Veränderungen komme.

Dagegen macht die Beklagte zur Begründung des Zulassungsgrundes gemäß § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO im Wesentlichen geltend, das Verwaltungsgericht gehe fehlerhaft davon aus, dass für das Entstehen der sachlichen Beitragspflicht im vorliegenden Fall die Ermittelbarkeit der Kosten des Grunderwerbs nicht ausreiche. Für die streitbefangene Ausbaumaßnahme sei die sachliche Beitragspflicht im Jahr 2007 entstanden, als die letzten Veränderungsnachweise zur Straßenschlussvermessung erstellt worden seien. Im Ergebnis dieser Straßenschlussvermessung seien durch die Beklagte 41 Grundstücke zu erwerben. Über diesen Grunderwerb würden derzeit mit den Grundstückseigentümern Verhandlungen geführt. Die Beklagte gehe von einem Grunderwerbspreis in Höhe des Durchschnittlichen Bodenrichtwerts aus (38,-- €/m²). Die Vollzugskosten des Grunderwerbs (u. a. Grundbuch, Notar) seien anhand der einschlägigen Gebührenvorschriften bestimmbar. Damit sei der umlagefähige Ausbaaufwand seit dem Abschluss der Straßenschlussvermessung ermittelbar gewesen, weil seither festgestanden habe, in welchem Umfang Grundstücksflächen zu erwerben seien. Zwar sei der Grunderwerb durch Unwägbarkeiten bestimmt (so stehe nicht fest, ob alle Grundstückseigentümer zum Verkauf bereit seien oder ob ein Enteignungsverfahren durchgeführt werden müsse). Jedoch sei eine endgültige und rechtssichere Beitragsberechnung möglich, wenn die Beklagte die Kosten des Grunderwerbs auf Grundlage feststehender Faktoren wie des Bodenrichtwerts und sonst gesetzmäßig festgelegter Nebenkosten bestimmen könne. Seien nachträglich höhere Grunderwerbskosten anzusetzen, bestehe die Möglichkeit der Nacherhebung bis zur Höhe der vollständigen sachlichen Beitragspflicht.

Dieser Vortrag ist nicht geeignet, die erstinstanzliche Entscheidung in Zweifel zu ziehen.

Dabei lässt der Senat dahinstehen, ob ein Vorausleistungsbescheid unabhängig davon, ob er im Zeitpunkt seines Erlasses rechtmäßig war, nachträglich schon wegen eines bestehenden Rückzahlungsanspruchs gemäß § 7 Abs. 8 Satz 3 ThürKAG auf-

zuheben ist, weil er - wie das Verwaltungsgericht meint - nicht mehr als Rechtsgrund für das Behaltendürfen der geleisteten Vorauszahlung bestehen bleiben dürfte oder ob - wofür einiges spricht - der Rückzahlungsanspruch gemäß § 7 Abs. 8 Satz 3 ThürKAG als eigenständiger Erstattungsanspruch anzusehen ist, der ungeachtet eines bestandskräftigen oder noch nicht bestandskräftigen, rechtmäßigen oder rechtswidrigen Vorauszahlungsbescheides als Rechtsgrundlage im Wege der Verpflichtungsklage durchsetzbar ist (hierzu: Driehaus, Kommunalabgabenrecht, 42. Erg.Lfg., Rn. 140 zu § 8; Oehler, ThürKAG, Stand: 2006, Rn. 11.5 zu § 7; OVG NW, Urteil vom 20.09.1991 - 3 A 1953/87 - zitiert nach Juris; VGH BW, Beschluss vom 04.02.1991 - 2 S 2659/90 - zitiert nach Juris; a. A. NdsOVG, Beschluss vom 01.11.1989 - 9 M 93/89 -). Denn jedenfalls hat die Beklagte sich im Zulassungsverfahren nicht gegen die Richtigkeit der Annahme des Verwaltungsgerichts gewandt, der noch nicht bestandskräftige Vorauszahlungsbescheid der Beklagten sei wegen des bestehenden Rückzahlungsanspruchs aufzuheben.

Für die Entscheidung des Zulassungsverfahrens kommt es mangels entsprechender Darlegungen der Beklagten auch nicht darauf an, ob das Verwaltungsgericht zutreffend davon ausgeht, dass der Grunderwerb der für die Ausbaumaßnahme benötigten Flächen zum maßgeblichen Bauprogramm gehöre und vor Abschluss des Grunderwerbs keine sachlichen Beitragspflichten hätten entstehen können. Der Senat weist allerdings vorsorglich darauf hin, dass diese Annahme nach dem Akteninhalt zweifelhaft ist:

Nach dem Thüringer Landesrecht gehört der Grunderwerb der Flächen einer ausgebauten Verkehrsanlage durch die Gemeinde nicht kraft Gesetzes zu den Voraussetzungen für das Entstehen sachlicher Beitragspflichten gemäß § 7 Abs. 6 ThürKAG. Will eine Gemeinde erreichen, dass sachliche Beitragspflichten nicht entstehen, bevor der erforderliche Grunderwerb abgeschlossen ist, muss sie dies in der Ausbaubeitragssatzung regeln oder für die jeweilige Ausbaumaßnahme im maßgeblichen Bauprogramm eindeutig festlegen. Fehlt es an einer generellen satzungsrechtlichen Bestimmung, trägt im Zweifel die Gemeinde die Feststellungslast dafür, dass der Grunderwerb zum Bauprogramm gehört. Gelingt der entsprechende Nachweis nicht, ist die Ausbaumaßnahme unabhängig vom Grunderwerb als beendet anzusehen und die sachliche Beitragspflicht vor Abschluss des Grunderwerbs entstanden (hierzu im Einzelnen: Driehaus, a. a. O., Rn. 334 zu § 8; NdsOVG, Beschluss vom 29.08.2003

- 9 ME 421/02 - NVwZ-RR 2005, 133; OVG NW, Urteil vom 29.04.2008 - 15 A 1809/05 - zitiert nach Juris). Nach der im Amtsblatt der Beklagten vom 16.06.2004 bekannt gemachten und hier als einschlägig angesehenen Ausbaubeitragsatzung der Beklagten - SAB 2004 - gehören der Erwerb und die Freilegung der für die Herstellung, Anschaffung, Erweiterung, Verbesserung und Erneuerung der Erschließungsanlagen benötigten Grundflächen (einschließlich der Nebenkosten) zwar zum beitragsfähigen Aufwand (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 SAB 2004), der Grunderwerb wird jedoch in der Satzungsbestimmung über das Entstehen der Beitragsschuld (§ 10 Abs. 1 SAB 2004) nicht ausdrücklich zum Merkmal für das Entstehen sachlicher Beitragspflichten bestimmt. Es ist auch fraglich, ob der Grunderwerb in dem für die vorliegende Ausbaumaßnahme maßgeblichen Bauprogramm eindeutig als Merkmal für die Beendigung der Maßnahme i. S. d. § 7 Abs. 6 ThürKAG und somit als Voraussetzung für das Entstehen sachlicher Beitragspflichten bestimmt wurde. Woraus sich das maßgebliche Bauprogramm für die konkrete Ausbaumaßnahme ergibt, hängt von den Umständen des jeweiligen Einzelfalles ab. Es kann sich aus ausdrücklichen Beschlüssen des Gemeinderats ergeben, allerdings lässt die h. M. auch eine formlose Festlegung des Bauprogramms durch die Auftragsvergabe, den Abschluss von Verträgen, Ausbaupläne und ggf. Planungen der Verwaltung genügen. Eine etwaige Änderung eines festgelegten Bauprogramms muss jedoch in derselben Form und durch dasselbe, ursprünglich handelnde Organ geschehen (hierzu Driehaus, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 8. Auflage 2007, Rn. 5 und 7 zu § 33, Rn. 6 zu § 37). Hier spricht vieles dafür, dass sich das konkrete Bauprogramm für die Ausbaumaßnahme aus den Beschlüssen des Stadtrates der Beklagten über die Ausführungsplanung des Straßenbauamtes Erfurt ergibt. Jedoch ergeben sich daraus, wie die Beklagte selbst erstinstanzlich vorgetragen hat und aus den vorgelegten Verwaltungsakten ersichtlich ist, keine hinreichend eindeutigen Anhaltspunkte für die Erforderlichkeit des Grunderwerbs für das Entstehen sachlicher Beitragspflichten. Gleiches gilt für die von der Beklagten als Nachweis angesehenen Verträge zwischen ihr und dem Straßenbauamt Erfurt. Aus diesen Verträgen ergibt sich lediglich, dass die Beklagte den Grunderwerb zu tätigen hat, aber nicht, dass die Maßnahme erst mit Abschluss des Grunderwerbs durch die Beklagte beendet sein soll (ebenso in einer vergleichbaren Konstellation: OVG NW, Urteil vom 29.04.2008 - 15 A 1809/05 - zitiert nach Juris). Dann ist jedoch zweifelhaft, ob aus einer bloßen Formulierung der Verwaltung in den erlassenen Vorauszahlungsbescheiden gefol-

gert werden kann, dass der Grunderwerb gleichwohl zum Bauprogramm gehört. Hierzu hätte es voraussichtlich einer Bestätigung oder Billigung durch den Stadtrat der Beklagten als demjenigen Organ, das über das Bauprogramm beschlossen hat, bedurft.

Ist jedoch mangels entsprechender Rügen der Beklagten im Zulassungsverfahren mit dem Verwaltungsgericht und der Beklagten ungeachtet der aufgezeigten Zweifel des Senats davon auszugehen, dass der Grunderwerb vorliegend Voraussetzung für das Entstehen sachlicher Beitragspflichten für die Ausbaumaßnahme ist, sind die Darlegungen der Beklagten im Zulassungsverfahren nicht geeignet, ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der Ausführungen des Verwaltungsgerichts über die bisher noch nicht entstandenen sachlichen Beitragspflichten und das Bestehen eines Rückzahlungsanspruchs der Klägerin gemäß § 7 Abs. 8 Satz 3 ThürKAG zu begründen:

Wenn ein Erwerb der Flächen der ausgebauten Verkehrsanlage von Dritten nach dem für die Ausbaumaßnahme maßgeblichen Bauprogramm zu den Voraussetzungen für das Entstehen sachlicher Beitragspflichten gehört, kommt es für den Zeitpunkt des Entstehens der sachlichen Beitragspflicht auf den Abschluss des Grunderwerbs durch die Gemeinde an, der regelmäßig erst mit der Eintragung der Gemeinde als Eigentümerin der vermessenen Flächen im Grundbuch vollzogen ist (vgl. entsprechend zum Erschließungsbeitragsrecht: OVG NW, Urteil vom 27.09.2002 - 3 A 2259/99 - zitiert nach Juris m. w. Nw.; zur abweichenden Beurteilung bei Flächen, die von einem Flurbereinigungsplan erfasst werden: Driehaus, Kommunalabgabenrecht, a. a. O., Rn. 489a zu § 8). Entgegen der Auffassung der Beklagten ist unerheblich, ob die Gemeinde schon vor Abschluss des Grunderwerbs die voraussichtlichen Kosten für den Ankauf der Flächen unter Zugrundelegung der Bodenrichtwerte und ihre Vermessung sowie die Notarkosten und die Gebühren für die Grundbucheintragung im Wege einer Schätzung ermitteln kann. Denn diese Ermittlung beruhte auf rein prognostischen Einschätzungen der Beklagten, die keine centgenaue Ermittlung des umlagefähigen Aufwandes ermöglichen und damit auch keine abschließende Berechnung der Höhe der für das einzelne Grundstück entstandenen Beitragspflicht und die auf dem Grundstück ruhende öffentliche Last zulassen. Dass zum derzeitigen Zeitpunkt die Kosten für den ausstehenden Grunderwerb auf der Basis der Bodenrichtwerte noch nicht konkret ermittelt werden können, ergibt sich überdies aus dem eigenen Vortrag der Beklagten im Zulassungsverfahren. Denn die

Beklagte räumt selbst ein, dass das Verfahren des Grunderwerbs durch Unwägbarkeiten bestimmt ist, weil nicht feststeht, ob alle Grundstückseigentümer zum Verkauf der Grundstücke (auf der Basis des Bodenrichtwerts) bereit sind oder ein Enteignungsverfahren durchgeführt werden muss. Sollten sich die Grunderwerbskosten jedoch nach Abschluss des Grunderwerbs als höher erweisen, als von der Beklagten zunächst angenommen, käme - sofern die sachliche Beitragspflicht schon auf der Grundlage der prognostisch ermittelten Erwerbskosten entstanden wäre - eine Nacherhebung nicht mehr in Betracht. Ein Abstellen auf Bodenrichtwerte kann im Zusammenhang mit der Ermittlungsfähigkeit des umlagefähigen Aufwands und dem Entstehen sachlicher Beitragspflichten allenfalls in Betracht kommen, wenn es nicht um den Grunderwerb von Dritten geht, sondern um die Bereitstellung von Flächen, die der Gemeinde bereits gehören (hierzu: Driehaus, Kommunalabgabenrecht, a. a. O., Rn. 335 ff. zu § 8).

Auch eine Zulassung der Berufung wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtsache (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) kommt nicht in Betracht. Die von der Beklagten aufgeworfene Rechtsfrage, ob die Ermittelbarkeit der Kosten des Grunderwerbs auf Grundlage des Bodenrichtwertes sowie der gesetzmäßig festgelegten Grunderwerbskosten (Notargebühren, Kosten Grundbuchamt) genügt, damit die umlagefähigen Kosten ermittlungsfähig sind und die sachliche Beitragspflicht entsteht, lässt sich bereits nach den voranstehenden Ausführungen abschließend beantworten, ohne dass es hierfür der grundsätzlichen Klärung in einem Berufungsverfahren bedarf.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 63 Abs. 2 Satz 1, 47, 52 Abs. 3 GKG.

Hinweis:

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).