



27.05.2015

Wichtige neue Entscheidung

Erschließungsbeitragsrecht: Regelung der Tiefenbegrenzung in Erschließungsbeitragsatzung

§ 125 Abs. 2, 3, § 131 BauGB, § 125 Abs. 2 BBauG i.d.F. vom 6.7.1979

Erschließungsbeitragsrecht

Satzung

Verteilungsmaßstab

Unbebautes Grundstück

In der näheren Umgebung überwiegend vorhandene Vollgeschosse

Tiefenbegrenzung

Ermittlung der örtlichen Verhältnisse

Rechtmäßige Herstellung

Zustimmung

Abweichen von der Zustimmung

Zuständiges Gemeindeorgan

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 23.04.2015, Az. 6 BV 14.1621

Leitsatz:

Planeretzende Abwägungsentscheidungen zur Herstellung von Erschließungsanlagen (§ 125 Abs. 2 BauGB) fallen in die Zuständigkeit des Gemeinderats. Dieser kann die Zuständigkeit auf einen beschließenden Ausschuss oder den ersten Bürgermeister übertragen.

Hinweis: Diese Entscheidung wird gleichzeitig auf unserer Internetseite eingestellt.

www.landesanwaltschaft.bayern.de

Hinweis:

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof (BayVGH) bestätigt den kombinierten Grundstücksflächen- und Vollgeschossmaßstab (ständige Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) und des BayVGH). Dieser Maßstab sei nach § 131 Abs. 2 Satz 1 Nrn. 1 und 2, Satz 2 BauGB zugelassen, weitestgehend üblich und im Interesse der Verwaltungspraktikabilität empfehlenswert (UA Rn. 27 f.).

Zur ebenfalls streitgegenständlichen Tiefenbegrenzungsregelung gibt der BayVGH zunächst die Rechtsprechung des BVerwG wieder. Der Anwendungsbereich einer satzungsrechtlichen Tiefenbegrenzung sei nach der – umstrittenen – Rechtsprechung des BVerwG nicht darauf beschränkt, den Innen- vom Außenbereich abzugrenzen; er dürfe sich auch auf übertiefe Grundstücke erstrecken, die sich mit ihrer gesamten Fläche in „zentraler“ Innenbereichslage befänden. Der BayVGH führt dann weiter aus, dass, unabhängig von der Frage ihres Anwendungsbereichs, eine satzungsrechtliche Tiefenbegrenzung zur Einhaltung des Vorteilsprinzips und zur Beachtung des Gleichbehandlungsgrundsatzes an Kriterien für eine möglichst realitätsnahe Abgrenzung der bevorteilten von den nicht mehr bevorteilten Flächen ausgerichtet werden und auf einer sorgfältigen Ermittlung der örtlichen Bebauungsverhältnisse durch den Satzungsgeber beruhen müsse. Dieser müsse prüfen, ob er eine für alle Grundstücke im Gemeindegebiet gleichermaßen geltende Tiefenbegrenzung festlegen könne. Die gewählte Tiefenbegrenzung müsse die typischen örtlichen Verhältnisse tatsächlich widerspiegeln und sich an der ortsüblichen baulichen Nutzung orientieren (UA Rn. 31). Vorliegend war die satzungsmäßige Tiefenbegrenzung unwirksam, weil es an den erforderlichen Ermittlungen fehlte und keinerlei Feststellungen zu den typischen örtlichen Bebauungsverhältnissen im Stadtgebiet getroffen worden waren (UA Rn. 32).

Es dürfte sich für die Gemeinden daher empfehlen zu überprüfen, ob ihre satzungsmäßige Tiefenbegrenzung tatsächlich den Verhältnissen vor Ort entspricht und ihre Regelungen ggf. anzupassen.

Der BayVGH befasst sich außerdem ausführlich mit der Zustimmung nach § 125 Abs. 2

BBauG 1979 und einem von der Zustimmung abweichenden Ausbau (UA 34 bis 39) sowie der Frage, welches Organ der Gemeinde für eine Abwägungsentscheidung nach § 125 Abs. 2 BauGB zuständig ist (UA Rn. 40 ff., vgl. Leitsatz).

Egner
Oberlandesanwältin

6 BV 14.1621
AN 3 K 13.1226

Großes
Staatswappen

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsstreitsache

** . ***** ***** ,
***** * * , ***** ***** ,

- ***** -

*****.
***** ***** ***** ,
***** . ** , ***** ***** ,

gegen

Stadt Roth,

vertreten durch den ersten Bürgermeister,
Kirchplatz 4, 91154 Roth,

- Beklagte -

bevollmächtigt:

Rechtsanwälte **** * ***** * * *****
***** * * ***** *****

beteiligt:

Landesanwaltschaft Bayern

als Vertreter des öffentlichen Interesses,

Ludwigstr. 23, 80539 München,

wegen

Erschließungsbeitrags (B*****straße);

hier: Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts
Ansbach vom 5. Juni 2014,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 6. Senat,
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Schmitz,
die Richterin am Verwaltungsgerichtshof Rickelmann,
die Richterin am Verwaltungsgerichtshof Greger

aufgrund mündlicher Verhandlung vom 23. April 2015
am **23. April 2015**

folgendes

Urteil:

- I. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Ansbach vom 5. Juni 2014 – AN 3 K 13.1226 – wird zurückgewiesen.
- II. Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.
- III. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe des zu vollstreckenden Betrags abwenden, sofern nicht die Klägerin vorher Sicherheit in gleicher Höhe leistet.
- IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin wendet sich gegen die Heranziehung zu einem Erschließungsbeitrag für die Herstellung der Blütenstraße durch die beklagte Stadt.
- 2 Die Blütenstraße liegt im unbeplanten Innenbereich. Ihr Hauptzug besteht aus einer etwa 110 m langen – selbstständigen – Stichstraße, die vom Petersgmünder Weg nach Westen abzweigt, dann nach Südwesten schwenkt und in einem Wendehammer endet. An der Kurve zweigt nach Nordwesten eine ca. 33 m lange, gerade verlaufende – unselbstständige – Stichstraße ab. An deren Ende liegt auf einer Länge von ca. 13 m das unbebaute Grundstück der Klägerin FINr. 255 an. Es ist 2.155 m² groß und reicht im Nordwesten bis an die Margeritenstraße.
- 3 Das Landratsamt Roth hatte mit Schreiben vom 13. Februar 1981 (u.a.) der Herstellung der Erschließungsanlage Blütenstraße gemäß § 125 Abs. 2 Satz 1 BBauG a.F. zugestimmt. Der Zustimmung lag ein Ausbauplan des Ingenieurbüros W. zugrunde, der für die unselbstständige Stichstraße eine Länge von etwa 28 m vorsieht. Tatsächlich wurde diese in den Jahren 2009/2010 mit einer Länge von etwa 33 m her-

gestellt. Die Blütenstraße wurde am 18. Juli 2011 in das Bestandsverzeichnis eingetragen. Die letzte Rechnung für ihre endgültige Herstellung ist im November 2011 bei der Beklagten eingegangen.

4 Die Beklagte zog die Klägerin mit Bescheid vom 10. Juni 2013 für die endgültige Herstellung der Blütenstraße zu einem Erschließungsbeitrag in Höhe von 17.350,74 € heran. Dabei wurde eine Vergünstigung wegen Mehrfacherschließung gewährt und ein Nutzungsfaktor von 1,30 für eine Bebaubarkeit mit zwei Vollgeschossen angesetzt.

5 Die Beitragserhebung beruht auf der Erschließungsbeitragssatzung (EBS) vom 31. Dezember 1987, geändert durch Satzung vom 14. Dezember 2001. Diese enthält in § 6 Abs. 8 EBS folgende Regelung:

6 „(8) In unbeplanten Gebieten und Gebieten, für die ein Bebauungsplan weder die Zahl der Vollgeschosse noch die Baumassenzahl festsetzt, ist

- 7 1. bei bebauten Grundstücken die Zahl der tatsächlich vorhandenen,
8 2. bei unbebauten, aber bebaubaren Grundstücken die Zahl der auf den Grundstücken der näheren Umgebung überwiegend vorhandenen Vollgeschosse maßgebend.“

9 § 6 Abs. 3 Nr. 2 EBS hat folgenden Wortlaut:

10 „(3) als Grundstücksfläche gilt:

- 11 1. ...
2. wenn ein Bebauungsplan nicht besteht oder die erforderlichen Festsetzungen nicht enthält, die tatsächliche Grundstücksfläche bis zu einer Tiefe von 50 m, gemessen von der der Erschließungsanlage zugewandten Grenze des beitragspflichtigen Grundstücks. Reicht die bauliche oder gewerbliche Nutzung über diese Begrenzung hinaus, so ist die Grundstückstiefe maßgebend, die durch die hintere Grenze der Nutzung bestimmt wird. Grundstücksteile, die lediglich die wegemäßige Verbindung zur Erschließungsanlage herstellen, bleiben bei der Bestimmung der Grundstückstiefe unberücksichtigt.“

12 Die Klägerin hat gegen ihre Heranziehung zu einem Erschließungsbeitrag Klage erhoben und sich dem Grunde wie der Höhe nach gegen die Beitragsforderung gewandt. Sie hat insbesondere gerügt, dass § 6 Abs. 8 Nr. 2 EBS wegen fehlender Bestimmtheit nichtig sei. Selbst wenn die Bestimmung wirksam wäre, sei sie unrichtig angewandt worden, weil die nähere Umgebung überwiegend mit einem Vollgeschoss bebaut sei. Die Satzung sei auch insoweit nichtig, als sie gemäß § 6 Abs. 3 Nr. 2 EBS eine Tiefenbegrenzung vorsehe. Im Fall der Wirksamkeit dieser Satzungsbe-

stimmung dürften die Flächen des klägerischen Grundstücks, die mehr als 50 m von der Blütenstraße entfernt lägen, nicht herangezogen werden. Durch die Zustimmung des Landratsamtes Roth vom 13. Februar 1981 werde die Rechtmäßigkeit der Herstellung nicht erreicht, weil in dem zu Grunde liegenden Plan die Stichstraße in Richtung zum klägerischen Grundstück früher ende. Gegenstand der Zustimmung sei damals nicht (auch) die Erschließung des klägerischen Grundstücks gewesen.

- 13 Das Verwaltungsgericht hat mit Urteil vom 5. Juni 2014 den angefochtenen Beitragsbescheid der Beklagten vom 10. Juni 2013 aufgehoben. Zur Begründung hat es ausgeführt: Die Erschließungsbeitragssatzung sei unwirksam, weil die satzungsrechtliche Verteilungsregelung zum Vollgeschossmaßstab bei unbebauten Grundstücken im unbeplanten Innenbereich (§ 6 Abs. 8 Nr. 2 EBS) nichtig sei. Sie bestimme, dass die Zahl der auf den Grundstücken der näheren Umgebung überwiegend vorhandenen Vollgeschosse maßgebend sei; die Beitragsgerechtigkeit verlange aber, dass auf die Anzahl der maximal zulässigen Vollgeschosse abgestellt werde. Damit sei die Satzung insgesamt nichtig. Unabhängig davon sei auch die in § 6 Abs. 3 Nr. 2 EBS festgesetzte Tiefenbegrenzung im unbeplanten Innenbereich jedenfalls für den zentralen Innenbereich unwirksam, ohne dass dies einen Einfluss auf die Gültigkeit der Verteilungsregelung habe. Das Verwaltungsgericht hat die Berufung gegen sein Urteil wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zugelassen.
- 14 Die Beklagte hat Berufung eingelegt. Sie hält die vom Verwaltungsgericht beanstandeten Satzungsbestimmungen für wirksam und ihre Beitragsforderung für berechtigt. § 6 Abs. 8 Nr. 2 EBS entspreche der Mustersatzung der Bundesvereinigung der Kommunalen Spitzenverbände (dort § 5 Abs. 6 Buchst. b). Das Bundesverwaltungsgericht sehe die Anwendbarkeit einer satzungsrechtlichen Tiefenbegrenzung, welche die typischen örtlichen Verhältnisse tatsächlich widerspiegele, auch in Bezug auf zentrale Grundstücke des unbeplanten Innenbereichs als mit § 131 Abs. 1 Satz 1 BauGB vereinbar an. Die Abweichung zwischen dem der Zustimmung gemäß § 125 Abs. 2 BBauG zu Grunde liegenden Ausbauplan, wonach der (nordwestliche) Seitenarm der Blütenstraße ca. 28 m lang ist, und der tatsächlichen Länge von 33 m sei geringfügig und von der erteilten Zustimmung abgedeckt.
- 15 Die Beklagte beantragt,
- 16 unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen.
- 17 Die Klägerin beantragt,
- 18 die Berufung zurückzuweisen.

- 19 Sie widersetzt sich dem Vorbringen der Beklagten und verteidigt das angefochtene Urteil.
- 20 Die Landesanwaltschaft Bayern hat sich als Vertreterin des öffentlichen Interesses am Verfahren beteiligt. Sie hält die Zweifel des Verwaltungsgerichts an der Wirksamkeit der Erschließungsbeitragssatzung für unbegründet, hat aber keinen Antrag gestellt.
- 21 In der Berufungsverhandlung haben die Vertreter der Beklagten einen Aktenvermerk vorgelegt, in dem die durch den Mehrausbau entstandenen Kosten beziffert werden. Sie haben ferner mitgeteilt, dass die Beklagte alle von dem planabweichenden Ausbau betroffenen privaten und öffentlichen Belange gegeneinander abgewogen und hierüber den Bauausschuss des Stadtrates in seiner Sitzung am 9. April 2015 in Kenntnis gesetzt habe.
- 22 Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge und auf die vorgelegten Behördenakten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

- 23 Die Berufung der Beklagten ist zulässig, aber unbegründet.
- 24 Das angegriffene Urteil ist im Ergebnis nicht zu beanstanden. Die Klägerin darf derzeit nicht zu einem Erschließungsbeitrag nach Art. 5a Abs. 1 KAG i.V. mit §§ 127 ff. BauGB für die Herstellung der Blütenstraße herangezogen werden. Zwar ist die Erschließungsbeitragssatzung der Beklagten mit Ausnahme der Tiefenbegrenzungsregelung in § 6 Abs. 3 Nr. 2 wirksam (1). Es fehlt jedoch an der nach § 125 BauGB erforderlichen rechtmäßigen Herstellung der Erschließungsanlage (2). Der Erschließungsbeitragsbescheid vom 10. Juni 2013 ist daher rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).
- 25 1. Die Erschließungsbeitragssatzung (EBS) der Beklagten vom 31. Dezember 1987, geändert durch Satzung vom 14. Dezember 2001, leidet entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht an rechtlichen Mängeln, die zu ihrer Nichtigkeit führen.
- 26 a) Die Bestimmung des § 6 Abs. 8 Nr. 2 EBS, wonach in unbeplanten Gebieten bei

unbebauten, aber bebaubaren Grundstücken die Zahl der auf den Grundstücken der näheren Umgebung überwiegend vorhandenen Vollgeschosse maßgebend ist, entspricht den Anforderungen des § 131 Abs. 2 und Abs. 3 BauGB an eine vorteils-gerechte Beitragsbemessung.

- 27 Der Satzungsgeber hat sich in § 6 EBS dafür entschieden, den beitragsfähigen Erschließungsaufwand nach dem kombinierten Grundstücksflächen- und Vollgeschossmaßstab zu verteilen. Dieser Maßstab ist nach § 131 Abs. 2 Satz 1 Nrn. 1 und 2, Satz 2 BauGB zugelassen, weitestgehend üblich und im Interesse der Verwaltungspraktikabilität empfehlenswert (vgl. BayVGH, B.v. 17.8.2010 – 6 ZB 09.558 – juris Rn. 3 ff. m.w.N.). In seinem Rahmen ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts eine Satzungsbestimmung unbedenklich, wenn sie – beispielsweise – bei den bebauten Grundstücken hinsichtlich des Maßes der Nutzung auf die tatsächlich vorhandene Bebauung (und damit auf die tatsächlich vorhandene Anzahl der Vollgeschosse) und bei den unbebauten Grundstücken auf das abstellt, was nach § 34 BauGB bei Berücksichtigung des in der „Nachbarschaft“ oder der „Umgebung“ vorhandenen Maßes der tatsächlichen Nutzung zulässig ist. In gleicher Weise ist es unbedenklich, allgemein und ohne Rücksicht darauf, ob ein Grundstück schon bebaut oder noch unbebaut ist, auf das „in der näheren Umgebung“ überwiegend oder durchschnittlich vorhandene Maß der Nutzung und damit auf die dort überwiegend oder durchschnittlich vorhandene Zahl der Vollgeschosse abzustellen. Schließlich bestehen im Interesse einer einfachen oder praktikablen Lösung auch keine Bedenken, wenn eine Satzung hinsichtlich des Maßes der baulichen Nutzung in unbeplanten Gebieten auf das „Durchschnittsmaß“ der Nutzung aller von der Erschließungsanlage erschlossenen Grundstücke abhebt (BVerwG, U.v. 24.9.1976 – IV C 22.74 – Buchholz 406.11 § 131 BBauG Nr. 17).
- 28 Der Verteilungsmaßstab einer Erschließungsbeitragssatzung muss demnach in nicht beplanten Gebieten hinsichtlich des Maßes der baulichen Nutzung nicht – wie das Verwaltungsgericht meint – das höchstzulässige Maß der baulichen Nutzung zu Grunde legen, sondern darf auf ein Maß der Nutzung abstellen, das in der Nachbarschaft oder in der näheren Umgebung überwiegend als Nutzungsmaß vorhanden ist (BVerwG, U.v. 10.6.1981 – 8 C 20.81 – BVerwGE 62, 308/313; U.v. 14.12.1979 – IV C 12 - 16.77 – KStZ 1980, 70/72; U.v. 24.9.1976 – IV C 22.74 – Buchholz 406.11 § 131 BBauG Nr. 17; so auch VGH BW, U.v. 1.3.1990 – 2 S 2395.89 – juris Rn. 32; U.v. 4.11.1985 – 14 S 1095.85 – juris; U.v. 15.10.1985 – 2 S 1131.85 – juris). Das gilt sowohl für unbebaute als auch für bebaute Grundstücke in unbeplanten Gebieten (BVerwG, U.v. 10.6.1981 – 8 C 20.81 – BVerwGE 62, 308/313; U.v. 24.9.1976 – IV C 22.74 – Buchholz 406.11 § 131 BBauG Nr. 17). Vorteilsprinzip und Abgabengerech-

tigkeit stehen einer solchen Regelung jedenfalls dann nicht entgegen, wenn das der Verteilung zugrunde zu legende Nutzungsmaß sich von dem zulässigen Nutzungsmaßstab nicht zu weit entfernt. Dafür bestehen hier keine Anhaltspunkte, weil sich in der näheren Umgebung nach den vorgelegten Unterlagen und dem Vortrag der Beteiligten lediglich ein- oder zweigeschossige Bebauung befindet. Der von der Beklagten gewählte Verteilungsmaßstab – der dem Satzungsmuster des Bayerischen Gemeindetags entspricht (abgedruckt bei Hesse, Erschließungsbeitrag, Stand Dezember 2013, Anhang I) und vom Senat in ständiger Spruchpraxis als wirksam angesehen wird – begegnet weder im Vergleich zwischen unbebauten und bebauten Grundstücken noch im Vergleich zwischen unbeplanten und beplanten Gebieten rechtlichen Bedenken im Hinblick auf den Gleichbehandlungsgrundsatz.

- 29 Soweit die Klägerin meint, die Begriffe „nähere Umgebung“ und „überwiegend vorhanden“ seien wegen ihrer Unbestimmtheit aus rechtsstaatlichen Gesichtspunkten bedenklich, kann dem nicht gefolgt werden. Der Begriff der „näheren Umgebung“ ist durch die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur entsprechenden Begriffsbestimmung in § 34 BauGB hinreichend geklärt (BVerwG, U.v. 26.5.1978 – 4 C 9.77 – BVerwGE 55, 369/380). Die Auslegung des Begriffes "überwiegend vorhanden" wirft ebenfalls keine Probleme auf, die nicht üblicherweise bei der Auslegung unbestimmter Gesetzesbegriffe zu bewältigen sind (BVerwG, U.v. 21.9.1979 – 4 C 22.78 – juris Rn. 18).
- 30 b) Die in § 6 Abs. 3 Nr. 2 EBS geregelte Tiefenbegrenzung auf 50 m ist zwar unwirksam. Dieser Mangel wirkt sich jedoch, wie das Verwaltungsgericht zu Recht ausgeführt hat, auf die Wirksamkeit der Satzung im Übrigen nicht aus.
- 31 Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist die Anordnung einer Tiefenbegrenzung für unbeplante Gebiete durch Satzung zulässig. Sie begründet dann, sofern sie sich an der ortsüblichen baulichen Nutzung orientiert, eine Vermutung dafür, dass im unbeplanten Innenbereich alle Grundstücke bis zur festgesetzten Tiefengrenze erschlossen im Sinn von § 131 Abs. 1 Satz 1 BauGB sind und jenseits der Grenze ein Erschließungsvorteil wegen fehlender Ausnutzbarkeit nicht gegeben ist. Der Anwendungsbereich einer satzungsrechtlichen Tiefenbegrenzung ist nach der – umstrittenen – Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nicht darauf beschränkt, den Innen- vom Außenbereich abzugrenzen; er darf sich auch auf über tiefe Grundstücke erstrecken, die sich mit ihrer gesamten Fläche in „zentraler“ Innenbereichslage befinden (BVerwG, U.v. 12.11.2014 – 9 C 7.13 – NVwZ 2015, 298; B.v. 26.4.2006 – 9 B 1.06 – BayVBl 2006, 607 ff.; U.v. 1.9.2004 – 9 C 15.03 – BVerwGE 121, 365; a.A. Driehaus, in: Berliner Kommentar zum BauGB, § 131 Rn. 19 ff.

m.w.N.). Unabhängig von der Frage ihres Anwendungsbereichs muss eine satzungsrechtliche Tiefenbegrenzung zur Einhaltung des Vorteilsprinzips und zur Beachtung des Gleichbehandlungsgrundsatzes an Kriterien für eine möglichst realitätsnahe Abgrenzung der bevorteilten von den nicht mehr bevorteilten Flächen ausgerichtet werden und auf einer sorgfältigen Ermittlung der örtlichen Bebauungsverhältnisse durch den Satzungsgeber beruhen. Dieser muss prüfen, ob er eine für alle Grundstücke im Gemeindegebiet gleichermaßen geltende Tiefenbegrenzung festlegen kann (BVerwG, U.v. 12. 11.2014 – 9 C 7.13 – NVwZ 2015, 298; BayVGH, U.v. 26.2.1998 – 6 B 94.3817 – BayVBl 1998, 537). Die gewählte Tiefenbegrenzung muss die typischen örtlichen Verhältnisse tatsächlich widerspiegeln und sich an der ortsüblichen baulichen Nutzung orientieren (BVerwG, U.v. 1.9.2004 – 9 C 15.03 – BVerwGE 121, 365/369; vgl. OVG MV, U.v. 14.9.2010 – 4 K 12.07 – juris zum leitungsgebundenen Abgabenrecht).

- 32 Diesen Anforderungen genügt die in § 6 Abs. 3 Nr. 2 EBS angeordnete Beschränkung der Erschließungswirkung auf die Grundstücksfläche bis zu einer Tiefe von 50 m nicht. Wie die mündliche Verhandlung ergeben hat, fehlt es an den erforderlichen Ermittlungen. Seitens der Beklagten sind keinerlei Feststellungen zu den typischen örtlichen Bebauungsverhältnissen im Stadtgebiet getroffen worden, welche die Festlegung einer solchen, für alle Grundstücke gleichermaßen geltenden Tiefenbegrenzung rechtfertigen können.
- 33 Die satzungsmäßige Tiefenbegrenzung ist daher unwirksam. Das führt aber nicht zu einem Mangel des Verteilungsmaßstabs. Denn eine Tiefenbegrenzung ist kein Bestandteil des Verteilungsmaßstabs. Sie verhält sich ausschließlich dazu, in welchem Umfang ein der Beitragspflicht unterliegendes Grundstück im Sinn des § 131 Abs. 1 BauGB erschlossen ist, bezieht sich also ausschließlich auf diese Vorschrift und nicht auf die ihr nachfolgende Regelung in § 131 Abs. 2 und 3 BauGB. Sie steht auch – unabhängig davon, an welcher Stelle sie in der Beitragssatzung geregelt ist – in keinem so engen rechtlichen Zusammenhang mit der Verteilungsregelung, dass ihre Ungültigkeit die Gültigkeit der Verteilungsregelung und damit der Satzung insgesamt berühren könnte (BVerwG, U.v. 19.3.1982 – 8 C 34.81 – juris Rn. 19; U.v. 19.2.1982 – 8 C 27.81 – BVerwGE 65, 61/65). Ohne eine wirksame Tiefenbegrenzung kann und muss der räumliche Umfang des Erschlossenseins bei übermäßig tiefen Grundstücken im Einzelfall unmittelbar aufgrund des Gesetzes bestimmt werden.
- 34 2. Der angefochtene Erschließungsbeitragsbescheid ist gleichwohl rechtswidrig, weil die abzurechnende Blütenstraße – bislang – nicht in der nach § 125 BauGB erforderlichen Weise rechtmäßig hergestellt worden ist.

- 35 a) Die Rechtmäßigkeit der Herstellung ergibt sich nicht aus der Zustimmung zur Herstellung der „Erschließungsanlage Blütenstraße“, die das Landratsamt Roth mit Schreiben vom 13. Februar 1981 auf der Grundlage des § 125 Abs. 2 Satz 1 des Bundesbaugesetzes in der damals geltenden Fassung vom 6. Juli 1979 (BGBl I S. 949, im Folgenden: BBauG a.F.) erklärt hat.
- 36 Diese Zustimmung entfaltet zwar nach wie vor Wirkung, auch wenn das Erfordernis der Zustimmung durch die höhere Verwaltungsbehörde seit 1. Januar 1998 entfallen ist und der Gesetzgeber den Gemeinden stattdessen in § 125 Abs. 2 BauGB die Möglichkeit einer (eigenen) bebauungsplanersetzenden Abwägungsentscheidung eröffnet hat. Der tatsächliche Ausbau der Blütenstraße weicht jedoch in beachtlicher Weise von dem Plan ab, der der Zustimmung zu Grunde lag. Die nach Nordwesten abzweigende Stichstraße wurde nämlich nach einem Vor-Ort-Aufmaß der Beklagten auf einer Länge von 33 m hergestellt, während die im Jahr 1981 erteilte Zustimmung nur eine Länge von 25 m bis 28 m abdeckt. Dass dieser abweichende Ausbau nicht rechtmäßig ist, ergibt sich aus folgendem:
- 37 Nach § 125 Abs. 1 BBauG a.F. (wie nunmehr § 125 Abs. 1 BauGB) setzte die Herstellung der öffentlichen Straßen einen Bebauungsplan voraus. Lag ein Bebauungsplan nicht vor, so durften diese Anlagen gemäß § 125 Abs. 2 Satz 1 BBauG a.F. nur mit Zustimmung der höheren Verwaltungsbehörde hergestellt werden. Diese Vorschriften machten demnach die Rechtmäßigkeit der Herstellung einer Anbaustraße vom Vorhandensein eines wirksamen Bebauungsplans oder – in Ermangelung eines solchen – von der Zustimmung der höheren Verwaltungsbehörde abhängig. Das damit angesprochene erschließungsrechtliche Planerfordernis verlangt in beiden Fällen allerdings keine zentimetergenaue Einhaltung der Festsetzungen des Bebauungsplans oder des der Zustimmung zu Grunde liegenden Ausbauplans. Es will nicht auf eine „Bindung“ hinaus, sondern auf eine (qualifizierte) Zustimmung zur Anlegung der Straße. Mit ihm wird lediglich eine „Grobabstimmung“ angestrebt. Der Gesetzgeber hat mit dem erschließungsrechtlichen Planerfordernis sicherstellen wollen, dass insbesondere die Anbaustraßen in Übereinstimmung mit der übrigen städtebaulichen Struktur der Gemeinde angelegt werden. Der Bebauungsplan entfaltet daher die ihm von § 125 Abs. 1 BBauG/BauGB zugeordnete (Zustimmungs-)Wirkung ungeachtet der von ihm als Rechtssatz ausgelösten planungsrechtlichen Bindung auch bei geringfügigen Planabweichungen. Unter dem Blickwinkel des erschließungsrechtlichen Planerfordernisses scheidet die Rechtmäßigkeit einer Straßenherstellung weder, wenn im Einzelfall die durch den Plan für diese Herstellung vorgesehene Fläche tatsächlich nicht in vollem Umfang in Anspruch genommen worden

ist, noch wenn nicht alle Teile dieser Fläche so ausgebaut worden sind, wie es seinerzeit geplant war; derartige Abweichungen sind vielmehr ebenso wie geringfügige Planüberschreitungen kraft des Erschließungsrechts noch durch den Bebauungsplan gedeckt. Das gleiche gilt für eine geringfügige Abweichung von einer den Bebauungsplan „ersetzenden“ Zustimmung der höheren Verwaltungsbehörde (BVerwG, U.v. 30.5.1997 – 8 C 6.96 – DVBl 1998, 47/48).

- 38 Für die Beantwortung der Frage, welche Abweichung noch als – weil geringfügig – erschließungsbeitragsrechtlich unschädlich zu werten ist, ist auch in Fällen der Zustimmung auf die Kriterien des § 125 Abs. 3 BauGB abzustellen. Danach kommt es bei derartigen Sachverhalten darauf an, ob die Abweichung von dem der Zustimmung zu Grunde liegenden Ausbauplan sich im Rahmen des § 125 Abs. 3 BauGB hält (BVerwG, U.v. 30.5.1997 – 8 C 6.96 – DVBl 1998, 47/48). Für einen – wie hier – planüberschreitenden Ausbau wird nach § 125 Abs. 3 Nr. 2 BauGB die Rechtmäßigkeit der Herstellung von Erschließungsanlagen durch Abweichungen von den Festsetzungen des Bebauungsplans nicht berührt, wenn die Abweichungen mit den Grundzügen der Planung vereinbar sind, die Erschließungsbeitragspflichtigen nicht mehr als bei einer plangemäßen Herstellung belastet werden und die Abweichungen die Nutzung der betroffenen Grundstücke nicht wesentlich beeinträchtigen. Erforderlich ist demnach u.a., dass die planabweichende Herstellung keine zusätzliche Belastung der Erschließungsbeitragspflichtigen als Gruppe mit sich bringt, sei es, weil die Abweichung kostenneutral ist, sei es, weil die Gemeinde anfallende Mehrkosten nicht geltend macht. Verursacht eine Planüberschreitung Mehrkosten, hängt die Unbeachtlichkeit der Abweichung vom Bebauungsplan bzw. dem der Zustimmung zu Grunde liegenden Ausbauplan und in der Folge das Entstehen der sachlichen Erschließungsbeitragspflichten von einer konstitutiven Entscheidung der Gemeinde des Inhalts ab, sie werde die Mehrkosten nicht auf die Beitragspflichtigen abwälzen (BVerwG, U.v. 9.3.1990 – 8 C 76.88 – BVerwGE 85, 66/74; BayVGH, U.v. 14.11.2013 – 6 B 12.704 – BayVBl 2014, 241/242; Driehaus, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 9. Aufl. 2012, § 7 Rn. 57).
- 39 Gemessen an diesen Anforderungen ist der Mehrausbau der Blütenstraße an dem nordwestlichen Stich nicht als unschädlich anzusehen. Zwar besteht kein Zweifel daran, dass er mit den Grundzügen der Planung vereinbar ist. Die Überschreitung des der Zustimmung zu Grunde liegenden Ausbauplans um etwa 5 m in der Länge bei einer Breite von 4,70 m (Beiakt 1, Bl. 27) führt jedoch zwangsläufig zu Mehrkosten. Die Beklagte hat zwar in der mündlichen Verhandlung einen Aktenvermerk vom 22. März 2015 vorgelegt, in dem die Mehrkosten beziffert und erläutert werden. Eine konstitutive Entscheidung, dass sie diese Mehrkosten nicht auf die Beitrags-

pflichtigen abwälzt, hat sie jedoch nicht getroffen. Sie geht im Gegenteil davon aus, wie ihre im Folgenden noch zu behandelnde Abwägungsentscheidung zeigt, dass der tatsächliche Ausbau rechtmäßig sei und deshalb sämtliche angefallenen Herstellungskosten der Beitragserhebung zu Grunde gelegt werden dürften.

40 b) Die Rechtmäßigkeit der Herstellung kann entgegen der Ansicht der Beklagten auch nicht auf die im Verlauf des Berufungsverfahrens nachgeholte Abwägungsentscheidung und deren Behandlung im Bauausschuss des Stadtrates gestützt werden. Diese genügt nicht den Anforderungen des § 125 Abs. 2 BauGB.

41 Nach § 125 Abs. 2 BauGB dürfen Erschließungsanlagen im Sinn des § 127 Abs. 2 BauGB nur hergestellt werden, wenn sie den in § 1 Abs. 4 bis 7 BauGB bezeichneten Anforderungen entsprechen, sofern – wie hier – ein Bebauungsplan nicht vorliegt und eine nach altem Recht erteilte Zustimmung die hergestellte Erschließungsanlage nicht abdeckt. Die wichtigste materiell-rechtliche Bindung, in deren Rahmen sich jede Gemeinde bei der bebauungsplanersetzenden Planung einer Erschließungsanlage nach § 125 Abs. 2 BauGB halten muss, ist das in § 1 Abs. 7 BauGB normierte Gebot, alle von der Planung berührten öffentlichen und privaten Belange gegeneinander und untereinander gerecht abzuwägen. Dieses Gebot bezieht sich sowohl auf das Abwägen als Vorgang, insbesondere also darauf, dass überhaupt eine Abwägung stattfindet und dass bei dieser Abwägung bestimmte Interessen in Rechnung gestellt werden, als auch auf das Abwägungsergebnis, also auf das, was bei dem Abwägungsvorgang „heraus kommt“. § 125 Abs. 2 BauGB erfordert also zunächst einmal einen der Gemeinde vorbehaltenen Abwägungsvorgang (vgl. BVerwG, U.v. 26.11.2003 – 9 C 2.03 – BayVBI 2004, 276/277; BayVGh, B.v. 30.10.2013 – 6 ZB 11.245 – juris Rn. 7). Nach ständiger Rechtsprechung des Senats muss eine Abwägung durch das zuständige Organ einer Gemeinde erfolgen (u. a. BayVGh, B.v. 3.5.2011 – 6 ZB 10.909 – juris Rn. 6; B.v. 27.3.2007 – 6 ZB 05.2456 – juris Rn. 6 m.w.N.). Ein Abwägen als Vorgang setzt ein positives Handeln voraus, das als solches auch dokumentiert sein muss. Wegen der bebauungsplanersetzenden Wirkung des § 125 Abs. 2 BauGB kann auf einen positiven Planungsakt nicht verzichtet werden (BayVGh, B.v. 27.3.2007 – 6 ZB 05.2456 – juris Rn. 7).

42 Welches Organ der Gemeinde für eine Abwägungsentscheidung nach § 125 Abs. 2 BauGB zuständig ist, ergibt sich nicht aus dem Baugesetzbuch, sondern aus den kommunalrechtlichen Vorschriften. Die Gemeinde wird gemäß Art. 29 GO durch den Gemeinderat verwaltet, soweit nicht der erste Bürgermeister selbstständig entscheidet (Art. 37 GO). Der erste Bürgermeister erledigt in eigener Zuständigkeit nach Art. 37 Abs. 1 Nr. 1 GO insbesondere die laufenden Angelegenheiten, die für die

Gemeinde keine grundsätzliche Bedeutung haben und keine erheblichen Verpflichtungen erwarten lassen. Bei der gemäß § 125 Abs. 2 BauGB vorzunehmenden Abwägung handelt es sich nicht um ein Geschäft der laufenden Verwaltung in diesem Sinn. Durch die Bezugnahme des § 125 Abs. 2 BauGB auf das in § 1 Abs. 7 BauGB enthaltene Abwägungsgebot kommt der Gemeinde bei einer Abwägungsentscheidung bezogen auf die Errichtung von Erschließungsanlagen dieselbe planerische Gestaltungsfreiheit zu wie bei der Aufstellung von Bebauungsplänen. Dies schließt es aus, die Abwägungsentscheidung nach § 125 Abs. 2 BauGB, die an die Stelle des Erlasses eines Bebauungsplans tritt, als Geschäft der laufenden Verwaltung anzusehen (vgl. zur vergleichbaren Rechtslage in Nordrhein-Westfalen OVG NW, U.v. 8.5.2009 – 15 A 770.07 – juris Rn. 18 ff.; VGH BW, B.v. 18.12.2007 – 2 S 1657.06 – juris Rn. 7). Deshalb fällt die Abwägungsentscheidung in die Zuständigkeit des Gemeinderates (Art. 30 GO). Dieser kann die Entscheidung entweder nach Art. 32 Abs. 2 Satz 1 GO auf einen beschließenden Ausschuss oder nach Maßgabe von Art. 37 Abs. 2 GO dem ersten Bürgermeister zur selbstständigen Erledigung übertragen. Abwägungsentscheidungen nach § 125 Abs. 2 BauGB zählen nicht zu den Angelegenheiten, deren Übertragung Art. 32 Abs. 2 Satz 2 und Art. 37 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 GO verbieten.

43 Gemessen an diesen Anforderungen fehlt es an einer Abwägungsentscheidung durch das dafür zuständige Gemeindeorgan. Nach der Geschäftsordnung für den Stadtrat der Beklagten vom 29. Juli 2014 sind bebauungsplanersetzende Abwägungsentscheidungen nach § 125 Abs. 2 BauGB sinngemäß dem Bauausschuss (§ 10 Abs. 1 Nr. 2), unter bestimmten Voraussetzungen auch dem Umwelt- und Stadtplanungsausschuss (§ 10 Abs. 1 Nr. 3) übertragen, nicht aber dem ersten Bürgermeister (vgl. § 14). Der Bauausschuss ist zwar, wie sich aus dem in der Berufungsverhandlung vorgelegten Auszug aus dem Sitzungsbuch über die Sitzung vom 9. April 2015 ergibt, mit der Planung für den Ausbau der Blütenstraße befasst worden. Er hat aber keine eigene Abwägungsentscheidung getroffen, sondern lediglich eine von der Stadtverwaltung vorgenommene Abwägung des „Einzelinteresses“ mit dem öffentlichen Interesse „zur Kenntnis genommen“. Das ergibt sich bereits aus der Umschreibung des Tagesordnungspunktes („Information über die Abwägung des planabweichenden Ausbaus der Blütenstraße“) und der seine Behandlung im Ausschuss abschließenden Feststellung, dass diese Abwägung dem Bauausschuss „zur Kenntnis“ diene. Damit hat der Ausschuss, wie der Vertreter der Beklagten im Übrigen in der mündlichen Verhandlung bestätigt hat, keinen eigenen Abwägungsbeschluss gefasst.

44 3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

- 45 Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit der Kostenentscheidung beruht auf § 167 VwGO, § 708 Nr. 10, § 711 ZPO.
- 46 Die Revision ist nicht zuzulassen, weil keiner der in § 132 Abs. 2 VwGO genannten Gründe vorliegt.

Rechtsmittelbelehrung

- 47 Nach § 133 VwGO kann die Nichtzulassung der Revision durch Beschwerde zum Bundesverwaltungsgericht in Leipzig angefochten werden. Die Beschwerde ist beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof (in München Hausanschrift: Ludwigstraße 23, 80539 München; Postfachanschrift: Postfach 34 01 48, 80098 München; in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach) innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung schriftlich einzulegen und innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Beschwerde muss die angefochtene Entscheidung bezeichnen. In der Beschwerdebegründung muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der die Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.
- 48 Vor dem Bundesverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer in Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Prozessbevollmächtigte zugelassen sind neben Rechtsanwälten und Rechtslehrern an den in § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO genannten Hochschulen mit Befähigung zum Richteramt nur die in § 67 Abs. 4 Satz 4 VwGO und in §§ 3, 5 RDGEG bezeichneten Personen. Für die in § 67 Abs. 4 Satz 5 VwGO genannten Angelegenheiten (u.a. Verfahren mit Bezügen zu Dienst- und Arbeitsverhältnissen) sind auch die dort bezeichneten Organisationen und juristischen Personen als Bevollmächtigte zugelassen. Sie müssen in Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln.

50

Beschluss:

51 Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 17.350,74 € festgesetzt
(§ 47, § 52 Abs. 3 Satz 1 GKG).

52 Schmitz

Rickelmann

Greger