



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 9 B 18.08
VGH 5 UE 136/07

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 9. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 6. Mai 2008

durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Storost,
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Domgörgen und
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Buchberger

beschlossen:

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung
der Revision in dem Urteil des Hessischen Verwaltungs-
gerichtshofs vom 5. Dezember 2007 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens trägt die Klägerin.

Der Wert des Streitgegenstandes für das Beschwerdever-
fahren wird auf 232 325,59 € festgesetzt.

G r ü n d e :

- 1 Die auf sämtliche Revisionszulassungsgründe gemäß § 132 Abs. 2 VwGO ge-
stützte Beschwerde hat keinen Erfolg.
- 2 1. Der Rechtssache kommt nicht die von der Beschwerde geltend gemachte
grundsätzliche Bedeutung zu (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO).
- 3 Die Beschwerde kritisiert, dass das Berufungsgericht die im Streitfall vom Bund
zur Erfüllung der ihm obliegenden Erschließungslast vorgenommene Befesti-
gung der streitgegenständlichen „Industriestraße“ mit Mineralbeton und Kies als
ausreichend für die erstmalige Herstellung angesehen hat, obwohl sie „nicht
den erschließungsbeitragsrechtlichen Voraussetzungen an die erstmalige Her-
stellung einer Erschließungsanlage nach § 127 Abs. 2 Nr. 1 BauGB“ entspre-
che. Daraus mag zugunsten der Beschwerde - abweichend von den von ihr for-
mulierten und von der Beklagten als so nicht verständlich beanstandeten Fra-
gen - geschlossen werden, dass die Beschwerde sinngemäß die Frage für klä-
rungsbedürftig hält,

ob die Anforderungen an die erstmalige Herstellung einer
Erschließungsanlage, die ein anderer Hoheitsträger als

die Gemeinde in Erfüllung seiner Erschließungslast gemäß § 123 Abs. 2 BauGB durchführt, gleichzusetzen sind mit den Anforderungen an die endgültige Herstellung der Erschließungsanlage gemäß § 132 Nr. 4 BauGB, § 133 Abs. 2 Satz 1 BauGB.

- 4 Diese Frage würde jedoch nicht die Zulassung der Revision rechtfertigen, weil sie unmittelbar anhand des Gesetzes beantwortet werden kann. Sie ist zu verneinen.

- 5 § 123 Abs. 2 BauGB beschreibt den Inhalt und Umfang der Erschließungslast. Danach sollen Erschließungsanlagen entsprechend den Erfordernissen der Bebauung und des Verkehrs kostengünstig hergestellt werden und spätestens bis zur Fertigstellung der anzuschließenden baulichen Anlagen benutzbar sein. Die Erschließungslast zielt auf die **e r s t m a l i g e** Herstellung der Erschließungsanlage (vgl. Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 10. Aufl. 2007, § 123 Rn. 15). Die Erschließung ist gemäß § 123 Abs. 1 BauGB Aufgabe der Gemeinden, soweit sie nicht nach anderen gesetzlichen Vorschriften oder öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen einem anderen obliegt. Ist aufgrund dieser Einschränkung die Erschließungslast - ausnahmsweise - dem Bund oder den Ländern übertragen, können für eine von ihnen durchgeführte erstmalige Herstellung der Erschließungsanlage keine Erschließungsbeiträge erhoben werden. Denn diese Befugnis weist das Gesetz allein den Gemeinden zu (§ 127 Abs. 1 BauGB), und zwar lediglich zur Deckung ihres (eigenen) anderweitig nicht gedeckten Erschließungsaufwands, also wenn ihnen die Erschließung als eigene Aufgabe obliegt (Urteil vom 25. November 1981 - BVerwG 8 C 10.81 - Buchholz 406.11 § 123 BBauG Nr. 22 S. 15 f.). Das Gesetz verpflichtet die Gemeinden weiter, durch Satzung die Merkmale der **e n d g ü l t i g e n** Herstellung der Erschließungsanlage zu regeln (§ 132 Nr. 4 BauGB), und macht das Entstehen der sachlichen Beitragspflichten (u.a.) davon abhängig, dass die Erschließungsanlage endgültig hergestellt ist (§ 133 Abs. 2 Satz 1 BauGB).

- 6 Danach folgt bereits unmittelbar aus dem Gesetz, dass bei einer erstmaligen Herstellung einer Erschließungsanlage durch einen anderen Träger als die Gemeinde die in § 123 Abs. 2 BauGB genannten Erfordernisse der Bebauung und des Verkehrs nicht identisch sein müssen mit den Merkmalen der endgülti-

gen Herstellung im Sinne von § 132 Nr. 4, § 133 Abs. 2 Satz 1 BauGB, die die Gemeinde, in deren Straßenbaulast die Erschließungsanlage nach ihrer Ersterstellung (später) fällt, in ihrer Erschließungsbeitragssatzung festgelegt hat. Denn diese Anforderungen sind nur Voraussetzung für die Erhebung von Erschließungsbeiträgen durch die Gemeinden und gelten nur für die dem jeweiligen gemeindlichen Satzungsrecht unterworfenen Beitragspflichtigen. Sie richten sich nicht an andere Träger der Erschließungslast.

- 7 Der nach § 123 Abs. 1 BauGB zuständige Träger soll die Erschließungsanlage nach Maßgabe von § 123 Abs. 2 BauGB „entsprechend den Erfordernissen der Bebauung und des Verkehrs“ herstellen. Danach muss die Erschließungsanlage den Anforderungen gerecht werden, die durch den zu erwartenden Verkehr in dem betreffenden Gebiet gestellt werden, und sie muss das zu vermitteln geeignet sein, was eine Bebauung der anliegenden Grundstücke und in der Folge die funktionsgerechte Nutzbarkeit der auf den Grundstücken genehmigten baulichen Anlagen ermöglicht. Mit den in § 123 Abs. 2 BauGB genannten Herstellungserfordernissen sind lediglich Mindestbedingungen beschrieben (vgl. Driehaus, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 8. Aufl. 2008, § 5 Rn. 18). Aus der weiteren Vorgabe, dass die Erschließungsanlagen spätestens bis zur Fertigstellung der anzuschließenden baulichen Anlagen nutzbar sein sollen, folgt, dass sie noch nicht *e n d g ü l t i g* hergestellt sein müssen im Sinne von § 133 Abs. 2 BauGB, sondern lediglich eine gefahrlose und funktionsfähige Erschließung gewährleisten sollen (vgl. Löhner, a.a.O. Rn. 14). Hat danach derjenige Träger, der gemäß § 123 Abs. 1 BauGB für die Erschließung zuständig ist, seine Aufgabe in einer den Anforderungen des konkreten Einzelfalls genügenden Weise erfüllt, erlischt seine Aufgabe mit der Folge, dass sich die Beantwortung aller Fragen, die die Aufrechterhaltung der Erschließung (vgl. § 128 Abs. 2 Satz 1 und § 123 Abs. 4 BauGB) betreffen, nicht mehr nach den bundesrechtlichen Vorschriften des Erschließungs-(beitrags-)rechts, sondern nach Landesrecht richtet (vgl. Driehaus, a.a.O. § 5 Rn. 2 a.E., Rn. 20 a.E.).
- 8 Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist durch den Planfeststellungsbeschluss für den Bau der parallel verlaufenden Bundesstraße dem Bund (u.a.) die Erschließungslast für die erstmalige Herstellung der streitgegenständ-

lichen „Industriestraße“ auferlegt und auch der Umfang der Herstellung im Sinne von § 123 Abs. 2 BauGB festgelegt worden, wie sie sich nach den damaligen Erfordernissen der Bebauung und des Verkehrs mit Blick auf die angrenzenden Grundstücke ergab. Nach diesen Feststellungen ist die Industriestraße bereits Anfang der 1970er Jahre erstmalig hergestellt gewesen. Daraus folgt, dass für die späteren von der Beklagten durchgeführten Ausbaumaßnahmen, in deren Straßenbaulast die „Industriestraße“ nach ihrer Erstherstellung gefallen ist, keine Erschließungsbeiträge mehr erhoben werden können, sondern nur noch Ausbaubeiträge. Das Beschwerdevorbringen zeigt nicht auf, dass dieses Ergebnis in einem Revisionsverfahren einer rechtsgrundsätzlichen Überprüfung bedürfte.

- 9 2. Die erhobene Divergenzrüge (§ 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO) genügt nicht den Darlegungsanforderungen (§ 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO). Diese verlangen, dass die Beschwerde einen inhaltlich bestimmten, das angefochtene Urteil tragenden abstrakten Rechtssatz benennt und diesem einen in einer Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts enthaltenen ebensolchen Rechtssatz gegenüberstellt (zu diesem Erfordernis vgl. Beschluss vom 19. August 1997 - BVerwG 7 B 261.97 - Buchholz 310 § 133 <n.F.> VwGO Nr. 26 S. 14).
- 10 Entgegen der Ansicht der Beschwerde hat das Berufungsgericht in dem angefochtenen Urteil nicht den abstrakten Rechtssatz aufgestellt, dass die Voraussetzungen für die Herstellung einer Erschließungsanlage nach § 123 Abs. 2 BauGB nicht notwendig identisch seien mit denen nach § 127 Abs. 2 BauGB; ein dahingehender Rechtssatz ist dem Berufungsurteil nicht zu entnehmen; im Übrigen benennt die Beschwerde auch keine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, die einen gegenteiligen Rechtssatz enthielte.
- 11 Soweit die Beschwerde weiter eine Divergenz zu einem von ihr wiedergegebenen Rechtssatz des Bundesverwaltungsgerichts (im Urteil vom 6. Dezember 1996 - BVerwG 8 C 32.95 - BVerwGE 102, 294 ff.) zum Begriff der beitragsfähigen Anbaustraße rügt, stellt sie diesem keinen gegenteiligen abstrakten Rechtssatz des Berufungsgerichts gegenüber. Die von ihr in diesem Zusammenhang wiedergegebene Passage des Berufungsurteils betrifft allein die kon-

krete Rechtsanwendung im Streitfall. Der Vorwurf der Beschwerde, bei Anwendung der von ihr zitierten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts hätte das Berufungsgericht zu einem anderen Ergebnis gelangen müssen, belegt, dass die Beschwerde in Wahrheit allein eine fehlerhafte oder unterbliebene Anwendung von Rechtssätzen des Bundesverwaltungsgerichts rügt; damit ist eine Divergenz im Sinne von § 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO nicht dargetan (vgl. Beschluss vom 19. August 1997 a.a.O.).

- 12 3. Die Revision ist auch nicht wegen des geltend gemachten Verfahrensmangels (§ 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) eines Verstoßes gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG, § 108 Abs. 2 VwGO) zuzulassen. Die Beschwerde rügt, das Berufungsurteil stelle insoweit eine Überraschungsentcheidung dar, als nach dessen tragender Begründung die im Jahr 1972 im Zusammenhang mit der Planfeststellung der parallel verlaufenden Bundesstraße erfolgte Herstellung der östlichen Teilstrecke der streitgegenständlichen Straße allein mit Mineralbeton und Kies als Erschließung im Sinne von § 123 Abs. 2 BauGB anzusehen sei. Diese zentrale Erwägung habe das Berufungsgericht zu keinem Zeitpunkt erkennen lassen. Nach dem Verlauf sowohl des Erörterungstermins vom 16. August 2007 als auch der mündlichen Verhandlung vom 5. Dezember 2007, insbesondere angesichts der Befragung des Bürgermeisters der Beklagten, habe es vielmehr den Eindruck erweckt, es käme auf den konkreten Straßenzustand zum Zeitpunkt der späteren gemeindlichen Ausbaumaßnahme an. Diese Rüge steht indes im Widerspruch zum Inhalt der Gerichtsakten. Ausweislich des Protokolls über den o.a. Erörterungstermin (S. 2) hat der Berichterstatter des Berufungsgerichts die Beteiligten auf Zweifel des Senats an der Auffassung der Beklagten und des Verwaltungsgerichts hingewiesen, dass die Erschließungslast für die erstmalige Herstellung der streitgegenständlichen Straße bei der Beklagten gelegen habe, und sodann die sich daraus ergebenden Rechtsfolgen aufgezeigt, je nachdem, ob sich die Erschließungslast des Bundes auf die gesamte Straße oder nur auf deren westlichen Teil erstreckt habe. Ausweislich des Protokolls haben die Beteiligten „auch zu diesen Fragen“ ihre Argumente ausgetauscht. Danach entbehrt die Gehörsrüge, namentlich der Vorwurf, die tragenden Erwägungen des Berufungsurteils seien für die Klägerin überraschend gewesen, jeder Grundlage.

- 13 4. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Festsetzung des Werts des Streitgegenstandes entspricht der Höhe des nach dem Urteil des Berufungsgerichts von der Klägerin zu zahlenden Straßenausbaubeitrags (§ 52 Abs. 3, § 47 Abs. 1 und 3 GKG).

Dr. Storost

Domgörgen

Buchberger

Sachgebiet:

BVerwGE: nein

Erschließungsbeitragsrecht

Fachpresse: ja

Rechtsquellen:

BauGB § 123 Abs. 1 und 2, § 132 Nr. 4, § 133 Abs. 2 Satz 1

Stichworte:

Erschließung; Erschließungslast; Erschließungsanlage; erstmalige Herstellung; Erstherstellung; Träger der Erschließungslast; Bund; Erschließungsbeitrag; endgültige Herstellung; Merkmale; Satzungsregelung; Verfahrensmangel; rechtliches Gehör; Überraschungsentscheidung.

Leitsätze:

1. Die erstmalige Herstellung einer Erschließungsanlage, die ein anderer Hoheitsträger als die Gemeinde in Erfüllung seiner Erschließungslast durchführt (§ 123 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 Halbs. 2 BauGB), muss nicht den Merkmalen der endgültigen Herstellung im Sinne von § 132 Nr. 4, § 133 Abs. 2 Satz 1 BauGB entsprechen, die die Gemeinde, in deren Straßenbaulast die Erschließungsanlage nach ihrer Erstherstellung fällt, in ihrer Erschließungsbeitragssatzung festgelegt hat.
2. Hat der andere Hoheitsträger seine Erschließungsaufgabe in einer den Anforderungen des § 123 Abs. 2 BauGB genügenden Weise erfüllt, kann die Gemeinde für erstmals durch sie durchgeführte (weitere) Ausbaumaßnahmen nicht mehr Erschließungsbeiträge, sondern nur noch Ausbaubeiträge erheben.

Beschluss des 9. Senats vom 6. Mai 2008 - BVerwG 9 B 18.08

I. VG Darmstadt vom 06.09.2006 - Az.: VG 4 E 2344/03 (1) -

II. VGH Kassel vom 05.12.2007 - Az.: VGH 5 UE 136/07 -