

Sachgebiet:

BVerwGE: ja  
Übersetzung: nein

Erschließungs-, Erschließungsbeitrags- und Straßenbau-  
beitragsrecht

Sachgebietsergänzung:

Vorausleistung auf Erschließungsbeitrag

Rechtsquelle/n:

BauGB §§ 127, 133 Abs. 2 Satz 1  
BauGB-AG NRW § 3 Abs. 1, 2 und 5

Titelzeile:

Zeitliche Begrenzung der Beitragserhebung bei Abweichung vom Bauprogramm

Leitsätze:

1. Die für die verfassungsrechtlich gebotene zeitliche Begrenzung der Erhebung von Erschließungsbeiträgen relevante Vorteilslage kann trotz Abweichung vom ursprünglichen Bauprogramm eintreten, wenn aufgrund des langen Zeitablaufs feststeht, dass mit einer Änderung der tatsächlichen Verhältnisse nicht mehr gerechnet werden kann und das ursprüngliche Bauprogramm tatsächlich aufgegeben worden ist.
2. Kann ein Beitragsbescheid aus Gründen der Belastungsklarheit und -vorhersehbarkeit nicht mehr ergehen, gibt es keine Rechtfertigung, an seiner Stelle einen Vorausleistungsbescheid zu erlassen.

Urteil des 9. Senats vom 15. November 2022 - BVerwG 9 C 12.21

- I. VG Köln vom 3. Dezember 2019  
Az: 17 K 10842/17
- II. OVG Münster vom 8. Juni 2021  
Az: 15 A 299/20





Bundesverwaltungsgericht

**IM NAMEN DES VOLKES**  
**URTEIL**

BVerwG 9 C 12.21  
15 A 299/20

Verkündet  
am 15. November 2022

...  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache



hat der 9. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
auf die mündliche Verhandlung vom 15. November 2022  
durch die Richter am Bundesverwaltungsgericht Steinkühler, Dr. Martini und  
Dr. Dieterich sowie die Richterinnen am Bundesverwaltungsgericht Sieveking  
und Prof. Dr. Schübel-Pfister

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 8. Juni 2021 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

#### G r ü n d e :

##### I

- 1 Die Klägerin wendet sich gegen die Heranziehung zu Vorausleistungen auf den Erschließungsbeitrag für die Herstellung einer Erschließungsanlage im Stadtgebiet der Beklagten.
- 2 Die Klägerin ist Erbbauberechtigte des Grundstücks N.straße ..., das rückwärtig an einen Bereich der Straße "H.platz" angrenzt, der unter der Abschnittsbezeichnung "S.straße" als selbständige Erschließungsanlage Gegenstand der streitigen Beitragserhebung ist.
- 3 Die "S.straße" ist ein als Sackgasse gekennzeichnete Verkehrsweg, der vom sog. "Hauptzug" der Straße H.platz in nördlicher Richtung abzweigt, halbkreisförmig um einen Spielplatz herumführt und in einem Wendehammer endet. Seine Planung beruht auf dem am 11. Mai 1973 in Kraft getretenen Bebauungsplan Nr. ...;

die näheren Einzelheiten der Flächenverteilung und -gestaltung wurden in einem Gestaltungskonzept der Verwaltung vom 25. April 1978 konkretisiert, dem der (damals zuständige) Hauptausschuss des Rates im Juni 1978 zustimmte und das unter anderem im Bereich des Wendehammers eine durchgehend gepflasterte Fläche vorsah.

- 4 Die Bauarbeiten für den Straßenbau begannen im Jahr 1978 und wurden im August 1986 mit der Anbringung der letzten Aufsatzleuchten im Wendehammer abgeschlossen. Im Dezember 1987 wurde ein provisorisch vorbereitetes Baumbeet in der Mitte des Wendehammers mit einem Ginkgo bepflanzt, die letzte Teilzahlung der Beklagten erfolgte am 1. Juli 1989 für die Positionen "Fertigstellungspflege" und "Jahrespflege".
- 5 Mit Vermerk vom 30. Januar 2017 stellte die Beklagte fest, dass endgültige Erschließungsbeiträge für die Erschließungsanlage H.platz - S.straße festgesetzt werden könnten. Die bautechnische Fertigstellung sei mit Abschluss der Fertigstellungspflege 1989, die endgültige Herstellung durch Schlussvermessung der Straßenlandparzelle und Umschreibung im Grundbuch im November 2016 erfolgt. Auf der Grundlage dieses Vermerks wurden die Anlieger der S.straße im März 2017 zur endgültigen Beitragsfestsetzung angehört.
- 6 Unter dem 13. Juni 2017 vermerkte die Beklagte, dass die endgültige Beitragspflicht für die Anlage H.platz - S.straße noch nicht entstanden sei. Die bautechnische Fertigstellung im rechtlichen Sinne sei noch nicht erfolgt, weil im Wendehammer eine Baumscheibe angelegt worden sei, die im beschlossenen Ausbauprogramm nicht enthalten sei. Die Ausbauplanung müsse durch einen Beschluss der Bezirksvertretung entsprechend angepasst werden.
- 7 Mit Bescheid vom 30. Juni 2017 setzte die Beklagte gegenüber der Klägerin Vorausleistungen auf den Erschließungsbeitrag in Höhe von 17 267,55 € fest. Mit ihrer dagegen erhobenen Klage machte die Klägerin im Wesentlichen geltend, dass eine Beitragserhebung mehr als 30 Jahre nach Abnahme der Bauarbeiten ausgeschlossen sei.

- 8 Am 16. Januar 2018 beschloss die nunmehr zuständige Bezirksvertretung B., der geänderten Straßenplanung der Erschließungsanlage H.platz - S.straße zuzustimmen (sog. Anpassungsbeschluss).
- 9 Mit Urteil vom 3. Dezember 2019 hob das Verwaltungsgericht Köln den Vorausleistungsbescheid auf, weil eine endgültige Beitragserhebung zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Belastungsklarheit und -vorhersehbarkeit nicht mehr möglich gewesen sei.
- 10 Das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen wies die vom Verwaltungsgericht zugelassene Berufung der Beklagten mit Urteil vom 8. Juni 2021 zurück. Der Vorausleistungsbescheid, der bei seinem Erlass dem Grunde nach rechtmäßig gewesen sei, sei nachträglich rechtswidrig geworden, weil der Beitrag zum Zeitpunkt des Entstehens der sachlichen Erschließungsbeitragspflicht nicht mehr erhoben werden können. Damit sei der Rechtfertigungsgrund für die Vorausleistung entfallen. Das nordrhein-westfälische Kommunalabgabengesetz verstoße gegen den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Belastungsklarheit und -vorhersehbarkeit, weil und soweit es nach dem Eintritt der Vorteilslage eine zeitlich unbegrenzte Beitragserhebung erlaube. Die Verfassungswidrigkeit komme jedoch nicht entscheidungserheblich zum Tragen, weil jedenfalls mehr als 30 Jahre nach Eintritt der Vorteilslage eine Erhebung von Erschließungsbeiträgen in analoger Anwendung von § 53 VwVfG NRW in Verbindung mit dem Grundsatz von Treu und Glauben unzulässig sei. Dies sei hier der Fall, weil die Vorteilslage mit Abschluss der maßgeblichen Bauarbeiten Ende des Jahres 1987 eingetreten sei.
- 11 Gegen diese Entscheidung wendet sich die Beklagte mit ihrer vom Oberverwaltungsgericht zugelassenen Revision. Während des Revisionsverfahrens trat am 1. Juni 2022 das Dritte Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Ausführung des Baugesetzbuches in Nordrhein-Westfalen (BauGB-AG NRW) vom 13. April 2022 (GV. NRW. S. 671) in Kraft, das mit dem neuen § 3 "Zeitliche Obergrenze für den Vorteilsausgleich von Erschließungsbeiträgen nach BauGB" Ausschlussfristen für die Erhebung von Erschließungsbeiträgen einführt.

12 Die Beklagte hält die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts weiterhin für falsch und rügt insbesondere eine Verletzung der §§ 127 ff. BauGB in Verbindung mit dem Grundsatz der Rechtssicherheit, weil das Oberverwaltungsgericht im Widerspruch zur bisherigen Rechtsprechung für den Eintritt der Vorteilslage eine vollständige Umsetzung des Bauprogramms für nicht erforderlich erachtet habe. Zudem komme die angenommene Analogie zu § 53 VwVfG NRW nicht in Betracht. Die Neuregelung des § 3 BauGB-AG NRW habe keine Auswirkungen auf das vorliegende Verfahren. Es spreche schon einiges dafür, dass sie vorliegend nicht anwendbar sei, weil die Rechtslage im Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung maßgeblich sein dürfte. Jedenfalls aber stehe sie der Rechtmäßigkeit des streitgegenständlichen Bescheids nicht entgegen. Die in § 3 Abs. 2 BauGB-AG NRW geregelte Ausschlussfrist sei nicht einschlägig, weil die Vorteilslage erst mit Änderung der Ausbauplanung durch den Anpassungsbeschluss im Jahr 2018 entstanden sei. Selbst wenn die Erhebung von Erschließungsbeiträgen infolge der Einführung des § 3 BauGB-AG NRW nicht mehr möglich sein sollte, würde dies im Übrigen aufgrund der Regelung des § 3 Abs. 5 BauGB-AG NRW nicht zur Rechtswidrigkeit des Vorausleistungsbescheids führen.

13 Die Beklagte beantragt,

die Urteile des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 8. Juni 2021 und des Verwaltungsgerichts Köln vom 3. Dezember 2019 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

14 Die Klägerin beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

15 Sie hält die angegriffene Entscheidung im Ergebnis für richtig. Die Neuregelung des § 3 BauGB-AG NRW sei anwendbar, vorliegend greife jedenfalls die Ausschlussfrist des § 3 Abs. 2 BauGB-AG NRW ein.

## II

16 Die zulässige Revision ist unbegründet.

- 17 Mit Inkrafttreten der Neuregelung in § 3 des Gesetzes zur Ausführung des Baugesetzbuches in Nordrhein-Westfalen (BauGB-AG NRW), die auch dem vorliegenden Fall zugrunde zu legen ist (1.), ist zwar der entscheidungstragenden Argumentation des Oberverwaltungsgerichts zum Bestehen einer verfassungswidrigen Regelungslücke die Grundlage entzogen worden. Das Urteil erweist sich aber dennoch im Ergebnis als richtig, weil der angefochtene Bescheid nunmehr wegen Eingreifens der Ausschlussfrist des § 3 Abs. 2 i. V. m. Abs. 1 BauGB-AG NRW rechtswidrig ist (2.); die Regelung über Vorausleistungen in § 3 Abs. 5 BauGB-AG NRW steht dem nicht entgegen (3.). Die Revision ist deshalb gemäß § 144 Abs. 4 VwGO zurückzuweisen.
- 18 1. Am 1. Juni 2022 ist das Dritte Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Ausführung des Baugesetzbuches in Nordrhein-Westfalen vom 13. April 2022 (GV. NRW. S. 671) in Kraft getreten, durch das mit dem neuen § 3 BauGB-AG NRW eine Regelung über die "Zeitliche Obergrenze für den Vorteilsausgleich von Erschließungsbeiträgen nach BauGB" eingeführt wurde. Die hier maßgeblichen Bestimmungen in § 3 Abs. 1 und 2 BauGB-AG NRW lauten (auszugsweise):
- (1) Die Erhebung von Erschließungsbeiträgen nach § 127 des Baugesetzbuches ... durch die Gemeinden erfolgt auf der Grundlage des Kommunalabgabengesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen ... mit der Maßgabe, dass ihre Festsetzung unabhängig vom Entstehen der Beitragspflicht mit Ablauf des zehnten Kalenderjahres, das auf den Eintritt der Vorteilslage folgt, ausgeschlossen ist.
- (2) <sup>1</sup>Für Erschließungsbeitragsbescheide, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens von Absatz 1 noch nicht bestandskräftig waren, beträgt die Frist 20 Jahre. <sup>2</sup>Diese Frist gilt auch für das Erheben von Erschließungsbeiträgen, wenn die Vorteilslage im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes bereits besteht.
- 19 Diese Neuregelung ist auch im vorliegenden Revisionsverfahren zu berücksichtigen.
- 20 Rechtsänderungen, die nach Erlass der Berufungsentscheidung eintreten, sind im Revisionsverfahren dann beachtlich, wenn das Berufungsgericht, entschiede es jetzt anstelle des Revisionsgerichts, sie seinerseits zu berücksichtigen hätte (stRspr, vgl. nur BVerwG, Urteil vom 28. Juli 2016 - 7 C 7.14 - Buchholz 451.91 Europ. UmweltR Nr. 65 Rn. 14 m. w. N.). Ob das der Fall ist, bestimmt sich unabhängig von der prozessualen Konstellation und der gewählten Klageart nach



dem materiellen Recht. Dabei sind maßgeblich für die Entscheidung eines Gerichts diejenigen Rechtsvorschriften, die im Zeitpunkt der Entscheidung für die Beurteilung des Klagebegehrens Geltung beanspruchen (vgl. BVerwG, Urteile vom 3. November 1994 - 3 C 17.92 - BVerwGE 97, 79 <81 f.> und vom 13. Mai 2009 - 9 C 7.08 - Buchholz 401.61 Zweitwohnungssteuer Nr. 28 Rn. 19). Dies ist bei der vorliegend einschlägigen Ausschlussfrist des § 3 Abs. 2 i. V. m. Abs. 1 BauGB-AG NRW der Fall.

- 21 Die Fristenregelung in § 3 Abs. 2 BauGB-AG NRW findet ausdrücklich Anwendung auf noch nicht bestandskräftige Erschließungsbeitragsbescheide (Satz 1) und erfasst Vorteilslagen, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes bereits bestehen (Satz 2). Die damit verbundene Rückwirkung entspricht dem erklärten Willen des Gesetzgebers. Dieser wollte der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Rechnung tragen und den im Beschluss vom 3. November 2021 - 1 BvL 1/19 - (BVerfGE 159, 183) formulierten Anforderungen entsprechen, indem für das Erschließungsbeitragsrecht rückwirkend eine verfassungsgemäße Rechtslage für alle noch nicht bestandskräftigen Entscheidungen hergestellt werden sollte (vgl. LT-Drs. 17/16553 S. 2, 9).
- 22 Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit von § 3 Abs. 2 BauGB-AG NRW bestehen vor diesem Hintergrund nicht, die Rückwirkung der Regelung ist vielmehr verfassungsrechtlich geboten (vgl. BVerfG, Beschluss vom 3. November 2021 - 1 BvL 1/19 - BVerfGE 159, 183 Rn. 92). Auch die Länge der Frist von 20 Jahren begegnet keinen Bedenken. Anknüpfungspunkt für den Beginn dieser Frist ist, wie sich aus der Zusammenschau mit Absatz 1 ergibt, der Eintritt der Vorteilslage, so dass die Vorschrift entgegen den von der Beklagten geäußerten Bedenken auch hinreichend bestimmt ist.
- 23 2. Die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts erweist sich im Ergebnis als richtig, weil der angefochtene Bescheid auch unter Zugrundelegung des § 3 BauGB-AG NRW rechtswidrig ist. Denn die Erhebung von Erschließungsbeiträgen ist nach § 3 Abs. 2 i. V. m. Abs. 1 BauGB-AG NRW ausgeschlossen. Die Annahme des Oberverwaltungsgerichts, dass die maßgebliche Vorteilslage Ende des Jahres 1987 eingetreten ist (a), ist bundesrechtlich nicht zu beanstanden

(b). Die zwanzigjährige Ausschlussfrist war daher bei Erlass des streitgegenständlichen Bescheids am 30. Juni 2017 abgelaufen (c).

- 24 a) Mit der Neuregelung des § 3 BauGB-AG NRW hat der für die Festsetzung der Ausschlussfrist zuständige Landesgesetzgeber in Nordrhein-Westfalen jedenfalls für das Erschließungsbeitragsrecht die nach dem Gebot der Belastungsklarheit und -vorhersehbarkeit verfassungsrechtlich gebotene zeitliche Begrenzung für die Erhebung vorteilsausgleichender kommunaler Abgaben geschaffen (vgl. dazu grundlegend BVerfG, Beschluss vom 5. März 2013 - 1 BvR 2457/08 - BVerfGE 133, 143). Einschlägig ist hier § 3 Abs. 2 BauGB-AG NRW, der in Anknüpfung an den Eintritt der Vorteilslage für "Altfälle", in denen bei Inkrafttreten der Regelung am 1. Juni 2022 Erschließungsbeitragsbescheide noch nicht bestandskräftig waren (Satz 1) oder die Vorteilslage bereits bestand (Satz 2), eine Frist von 20 Jahren nach Eintritt der Vorteilslage bestimmt, nach deren Ablauf die Festsetzung von Erschließungsbeiträgen ausgeschlossen ist. Die Voraussetzungen dieser Regelung liegen vor, weil nach den zugrunde zu legenden Feststellungen des Oberverwaltungsgerichts die Vorteilslage Ende 1987 eingetreten ist und die zwanzigjährige Ausschlussfrist daher bei Bescheiderlass im Jahr 2017 abgelaufen war.
- 25 aa) Das Oberverwaltungsgericht hat zur Bestimmung der Vorteilslage zunächst auf die einschlägige Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zurückgegriffen. Danach kommt es im Erschließungsbeitragsrecht für das Entstehen der für die zeitliche Begrenzung der Beitragserhebung relevanten Vorteilslage maßgeblich auf die tatsächliche – bautechnische – Durchführung der jeweiligen Erschließungsmaßnahme an, nicht jedoch darauf, ob darüber hinaus auch die weiteren, für den Betroffenen nicht erkennbaren rechtlichen Voraussetzungen für das Entstehen der sachlichen Beitragspflicht – etwa die Widmung der Straße oder die Wirksamkeit der Beitragssatzung – vorliegen. Beurteilungsmaßstab dafür ist die konkrete Planung der Gemeinde für die jeweilige Anlage. Entscheidend ist, ob die Anlage sowohl im räumlichen Umfang als auch in der bautechnischen Ausführung nur provisorisch her- oder schon endgültig technisch fertiggestellt ist, d. h. dem gemeindlichen Bauprogramm für die flächenmäßigen und sonstigen Teileinrichtungen sowie dem technischen Ausbauprogramm vollständig entspricht (vgl. nur BVerwG, Beschlüsse vom 6. September 2018

- 9 C 5.17 - BVerwGE 163, 58 Rn. 55 und vom 12. Dezember 2019 - 9 B 53.18 - juris Rn. 7).

- 26 Diesen Maßstab hat das Oberverwaltungsgericht auch im vorliegenden Fall zugrunde gelegt, aber eine Ausnahme vom Erfordernis der vollständigen Erfüllung des Ausbauprogramms unter dem Gesichtspunkt des Gebots der Belastungsklarheit und -vorhersehbarkeit für geboten erachtet. Danach sei es unter dem Blickwinkel der Erkennbarkeit ausreichend, wenn die unmittelbar in der Erschließungsbeitragssatzung definierten Herstellungsmerkmale erfüllt seien, eine zweckentsprechende Anlagennutzung möglich sei, die Anlage aus Sicht eines objektiven Betrachters endgültig fertiggestellt erscheine und ein solcher nur durch das Studium des unveröffentlichten Bauprogramms von der mangelnden Umsetzung Kenntnis erlangen könnte. Das Vorliegen dieser Voraussetzungen hat das Berufungsgericht im Streitfall bejaht.
- 27 bb) Diese Ausführungen beziehen sich zwar nicht unmittelbar auf die Auslegung und Anwendung des – zum Zeitpunkt der Entscheidung noch nicht geltenden – § 3 BauGB-AG NRW. Der Sache nach geht es aber um die Bestimmung der Vorteilslage, die im Hinblick auf das Gebot der Belastungsklarheit und -vorhersehbarkeit maßgeblicher Anknüpfungspunkt für die Bestimmung einer zeitlichen Höchstfrist für die Erhebung von Erschließungsbeiträgen ist. Dies entspricht gerade der Funktion, die auch der Vorteilslage im Anwendungsbereich des § 3 Abs. 1 und 2 BauGB-AG NRW nach dem Willen des Gesetzgebers zukommt. Dementsprechend hat das Oberverwaltungsgericht mittlerweile klargestellt, dass sein im vorliegenden Fall entwickeltes Verständnis vom Begriff der Vorteilslage auch im Rahmen von § 3 Abs. 2 BauGB-AG NRW gilt und die Abweichung von der vollständigen Erfüllung des Ausbauprogramms den "Sonderfall geringfügiger Abweichungen vom Bauprogramm" betrifft (OVG Münster, Urteil vom 14. September 2022 - 15 A 2834/17 - juris Rn. 65 f.).
- 28 Einen derartigen "Sonderfall" hat das Oberverwaltungsgericht hier angenommen und auf dieser Grundlage den Eintritt der Vorteilslage im Jahr 1987 festgestellt, weil das gemeindliche Bauprogramm zwar bis zum Anpassungsbeschluss im Januar 2018 wegen der abweichenden Gestaltung des Wendehammers nicht

vollständig verwirklicht und diese Planung auch nicht wirksam aufgegeben worden sei, aber die oben genannten Voraussetzungen für eine geringfügige Abweichung vorlägen.

- 29 b) Die Annahme des Oberverwaltungsgerichts, dass die Vorteilslage trotz der Abweichung vom gemeindlichen Gestaltungsprogramm bereits Ende 1987 eingetreten ist, ist im Ergebnis nicht zu beanstanden.
- 30 aa) Der Begriff der Vorteilslage als Ausgangspunkt für die Berechnung der landesrechtlichen Ausschlussfrist nach § 3 Abs. 1 und 2 BauGB-AG NRW ist im Gesetz nicht definiert; die Auslegung und Anwendung dieser landesrechtlichen Regelung obliegt grundsätzlich dem Oberverwaltungsgericht. Die revisionsgerichtliche Überprüfung ist darauf beschränkt, ob die Anforderungen, die sich aus dem Bundes(verfassungs)recht ergeben, beachtet worden sind. Maßstab ist hier insbesondere das Verfassungsgebot der Belastungsklarheit und -vorhersehbarkeit, dem die landesgesetzliche Regelung gerade Rechnung tragen soll.
- 31 Das im Rechtsstaatsprinzip und dem Grundsatz des Vertrauensschutzes wurzelnde Gebot der Belastungsklarheit und -vorhersehbarkeit soll gewährleisten, dass in Fällen, in denen die abzugeltende Vorteilslage in tatsächlicher Hinsicht eingetreten ist, die daran anknüpfenden Beitragsansprüche aber wegen des Fehlens einer sonstigen Voraussetzung nicht entstehen und deshalb auch nicht verjähren können, die Möglichkeit der Beitragserhebung gleichwohl zeitlich begrenzt ist. Maßgebend ist dabei der Begriff der Vorteilslage. Dessen nähere Bestimmung richtet sich nach der jeweils abzugeltenden Leistung, im Erschließungsbeitragsrecht also nach dem durch die Erschließung vermittelten Vorteil i. S. d. §§ 127 ff. BauGB; Anknüpfungspunkt ist dabei ein in tatsächlicher Hinsicht abgeschlossener Vorgang (BVerfG, Beschluss vom 3. November 2021 - 1 BvL 1/19 - BVerfGE 159, 183 Rn. 68). Die Vorteilslage muss an rein tatsächliche, für den möglichen Beitragsschuldner erkennbare Gegebenheiten anknüpfen und rechtliche Voraussetzungen für das Entstehen der Beitragspflicht außer Betracht lassen. Bei Beachtung dieser Vorgaben steht den Fachgerichten im Rahmen der grundgesetzlichen Bindungen ein Spielraum zu, der in verfassungsrechtlicher Hinsicht nur eingeschränkt überprüfbar ist (BVerfG, Beschluss vom 3. November 2021 - 1 BvL 1/19 - BVerfGE 159, 183 Rn. 69).

- 32 bb) Diesen Spielraum hat das Oberverwaltungsgericht hier im Ergebnis nicht überschritten.
- 33 Die oben zitierte, auch vom Oberverwaltungsgericht zugrunde gelegte Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, wonach es für das Entstehen der Vorteilslage maßgeblich auf die tatsächliche bautechnische Durchführung der jeweiligen Erschließungsmaßnahme ankommt und die Vorteilslage eingetreten ist, wenn dem gemeindlichen Bauprogramm und dem technischen Ausbauprogramm entsprochen wurde, ist vom Bundesverfassungsgericht ausdrücklich gebilligt worden. Sie konkretisiert die Anforderungen an die Entstehung der erschließungsrechtlichen Vorteilslage aus der Perspektive des Gebots der Belastungsklarheit und -vorhersehbarkeit in verfassungsrechtlich nicht zu beanstandender Weise (BVerfG, Beschluss vom 3. November 2021 - 1 BvL 1/19 - BVerfGE 159, 183 Rn. 71).
- 34 Mit dem Erfordernis der – vollständigen – Erfüllung des Bauprogramms greift die Rechtsprechung zur Bestimmung des relevanten abgeschlossenen Vorgangs auf den Begriff der "endgültigen Herstellung" der Erschließungsanlage als Voraussetzung für die Entstehung der sachlichen Beitragspflicht nach § 133 Abs. 2 Satz 1 BauGB zurück. Danach ist eine Anbaustraße erschließungsbeitragsrechtlich endgültig hergestellt, wenn sie die nach dem satzungsmäßigen Teileinrichtungsprogramm (für die nicht flächenmäßigen Teileinrichtungen) und dem ergänzenden Bauprogramm (bezüglich der flächenmäßigen Teileinrichtungen) erforderlichen Teileinrichtungen aufweist und diese dem jeweils für sie aufgestellten technischen Ausbauprogramm entsprechen (vgl. nur BVerwG, Urteil vom 10. Oktober 1995 - 8 C 13.94 - BVerwGE 99, 308 <313>). Die vollständige Umsetzung des gemeindlichen Bauprogramms und des technischen Ausbauprogramms ist eine Voraussetzung, die in tatsächlicher Hinsicht vorliegen muss, damit die Erschließungsanlage endgültig hergestellt und der durch sie vermittelte Vorteil tatsächlich vollumfänglich nutzbar ist. Vor diesem Hintergrund ist es sachgerecht, dass die Rechtsprechung auch den Eintritt der für die zeitliche Begrenzung der Beitragserhebung relevanten Vorteilslage davon abhängig macht.

- 35 Zu diesem Grundsatz steht die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts nicht im Widerspruch. Der Überlegung, dass die Vorteilslage erst mit der vollständigen Umsetzung des gemeindlichen Bauprogramms eintritt, liegt die Erwartung zugrunde, dass bei etwaigen Abweichungen vom Bauprogramm grundsätzlich noch mit dessen zukünftiger Verwirklichung durch entsprechende Anpassung der tatsächlichen Verhältnisse an die Planung zu rechnen und der abweichende Zustand der Erschließungsanlage insoweit nur vorübergehender Natur ist. Anders liegt der Fall, wenn aufgrund des langen Zeitablaufs feststeht, dass mit einer Änderung nicht mehr gerechnet werden kann. In diesem Fall wächst die zunächst nur teilweise, unvollständig oder in anderer Weise planabweichend hergestellte Anlage in eine selbständige Erschließungsanlage hinein. In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist anerkannt, dass beitragsfähige Erschließungsanlage die Anlage in ihrem tatsächlich angelegten Umfang ist; maßgebend für die Bestimmung der Erschließungsanlage ist das durch die tatsächlichen Gegebenheiten geprägte Erscheinungsbild, nicht aber eine nur "auf dem Papier" stehende planerische Festsetzung (vgl. BVerwG, Urteile vom 15. Februar 1991 - 8 C 56.89 - BVerwGE 88, 53 <55 f.> und vom 25. Februar 1994 - 8 C 14.92 - BVerwGE 95, 176 <185>). Der Umstand, dass eine Anlage über viele Jahre nicht weitergebaut wird, kann den Schluss rechtfertigen, dass die seinerzeitigen Ausbauarbeiten endgültig beendet worden sind (vgl. BVerwG, Urteile vom 12. Mai 2016 - 9 C 11.15 - BVerwGE 155, 171 Rn. 28, vom 22. November 2016 - 9 C 25.15 - BVerwGE 156, 326 Rn. 26 und vom 7. März 2017 - 9 C 20.15 - BVerwGE 158, 163 Rn. 14). Dass in einem solchen Fall die Vorteilslage trotz Abweichung vom ursprünglichen Bauprogramm eintreten kann, hat auch das Bundesverfassungsgericht anerkannt (BVerfG, Beschluss vom 3. November 2021 - 1 BvL 1/19 - BVerfGE 159, 183 Rn. 75). Maßgebend für diese Fallkonstellation ist, dass das ursprüngliche Bauprogramm tatsächlich aufgegeben worden ist. Der Beschluss, mit dem die Planung an den vorhandenen Zustand angepasst wird, vollzieht dann nur noch zum Zweck der Abrechenbarkeit die bereits abgeschlossene tatsächliche Entwicklung nach und bildet den rechtlichen Schlusspunkt.
- 36 cc) Nach den im Revisionsverfahren zugrunde zu legenden tatsächlichen Feststellungen des Oberverwaltungsgerichts liegt hier eine solche Fallgestaltung vor.

Danach hat sich seit Abschluss der Pflanzarbeiten im Wendehammer der Ausbauzustand der Erschließungsanlage H.platz - S.straße nicht mehr verändert. Die Beklagte selbst betrachtete die Erschließungsanlage viele Jahre lang als bautechnisch fertiggestellt, wobei sie den rechnungsmäßigen Abschluss der Fertigstellungs- und Entwicklungspflege am Straßenbegleitgrün im Jahr 1989 als maßgeblichen Endpunkt der Straßenbauarbeiten ansah. In Umsetzung dieser Auffassung wurden die Anlieger im März 2017 zur endgültigen Bescheidfestsetzung angehört. Auch nachdem sich die Beklagte der vom Gestaltungsprogramm abweichenden Herstellung des Wendehammers bewusst geworden war, stand eine Veränderung des tatsächlichen Zustands der Erschließungsanlage durch nachträgliche Anpassung an das Gestaltungsprogramm nie in Rede. Die Beklagte beabsichtigte vielmehr stets nur den Erlass eines Anpassungsbeschlusses, um das Bauprogramm in Übereinstimmung mit dem verwirklichten Ausbauzustand zu bringen.

- 37 Auf dieser Sachverhaltsgrundlage durfte das Oberverwaltungsgericht davon ausgehen, dass mit dem Abschluss der Baumaßnahmen die Herstellung der Erschließungsanlage in tatsächlicher Hinsicht endgültig abgeschlossen und die Vorteilslage eingetreten war. Dass es dabei den Abschluss der Pflanzarbeiten im Wendehammer am Ende des Jahres 1987 für maßgeblich erachtet hat, ist bundesrechtlich ebenfalls nicht zu beanstanden.
- 38 c) Ausgehend von einem Eintritt der Vorteilslage Ende 1987 ist die Ausschlussfrist des § 3 Abs. 2 BauGB-AG NRW mit Ablauf des zwanzigsten darauf folgenden Kalenderjahres und damit mit dem Ende des Jahres 2007 abgelaufen, so dass bei Erlass des streitgegenständlichen Vorausleistungsbescheids im Jahr 2017 die Erhebung von Erschließungsbeiträgen gemäß § 3 Abs. 2 i. V. m. Abs. 1 BauGB-AG NRW ausgeschlossen war. Dabei kann dahinstehen, ob auf Vorausleistungsbescheide § 3 Abs. 2 Satz 1 oder Satz 2 BauGB-AG NRW Anwendung findet.
- 39 3. Entgegen der Auffassung der Beklagten steht § 3 Abs. 5 BauGB-AG NRW der Aufhebung des Vorausleistungsbescheids nicht entgegen. Die Vorschrift lautet:

(5) <sup>1</sup>Sofern vor Ablauf der Ausschlussfrist die Erschließungsanlage benutzbar war und Vorausleistungen bis zum

1. Juni 2022 erhoben worden sind, sind diese nur in dem Umfang zu erstatten, in dem sie den fiktiven endgültigen Erschließungsbeitrag überschreiten. <sup>2</sup>§ 133 Absatz 3 Satz 4 BauGB ist für diese Erstattungen nicht anzuwenden.

- 40 Ungeachtet des Umstands, dass sich die Bestimmung ihrem unmittelbaren Aussagegehalt nach nur auf die Frage der Erstattung bereits geleisteter Vorausleistungen bezieht, kann sie mit Blick auf das verfassungsrechtliche Gebot der Belastungsklarheit und -vorhersehbarkeit jedenfalls nicht den Erlass von Vorausleistungsbescheiden zu einem Zeitpunkt legitimieren, in dem die Ausschlussfrist des § 3 Abs. 2 BauGB-AG NRW bereits abgelaufen ist (vgl. Driehaus, KStZ 2022, 1 <5> und KStZ 2022, 101 <105 f.>; zu der als Vorbild von § 3 Abs. 5 BauGB-AG NRW dienenden Bestimmung des Bayerischen Kommunalabgabengesetzes auch VGH München, Urteil vom 16. November 2018 - 6 BV 18.445 - juris Rn. 22 f.). Der Umstand, dass mit Ablauf der Frist die Erhebung von Erschließungsbeiträgen im Wege eines endgültigen Beitragsbescheids ausgeschlossen ist, lässt sich nicht dadurch umgehen, dass stattdessen ein Vorausleistungsbescheid erlassen wird.
- 41 Ein Vorausleistungsbescheid kann nicht in einem weiteren Umfang die Erhebung von Erschließungsbeiträgen rechtfertigen, als es ein zum gleichen Zeitpunkt erlassener (endgültiger) Festsetzungsbescheid täte. Die Vorausleistung dient der Vorfinanzierung des gemeindlichen Aufwands und stellt eine vorläufige Leistung auf den Erschließungsbeitrag dar. Sie teilt das rechtliche Schicksal des eigentlichen Erschließungsbeitrags insofern, als auch ihre Rechtsgrundlage entfällt, sobald feststeht, dass eine Beitragspflicht endgültig nicht mehr entstehen kann (BVerwG, Urteil vom 5. September 1975 - 4 CB 75.73 - Buchholz 406.11 § 133 BBauG Nr. 55 S. 19). Kann ein Beitragsbescheid aus Gründen der Belastungsklarheit und -vorhersehbarkeit nicht mehr ergehen, gibt es keine Rechtfertigung, an seiner Stelle einen Vorausleistungsbescheid zu erlassen.
- 42 4. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Steinkühler

Dr. Martini

Dr. Dieterich

Sieveking

Prof. Dr. Schübel-Pfister



## B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstands für das Revisionsverfahren wird auf 17 267,55 € festgesetzt (§ 47 Abs. 1 Satz 1, § 52 Abs. 3 Satz 1 GKG).

Steinkühler

Sieveking

Prof. Dr. Schübel-Pfister