

den schon zu § 4 Abs. 7 Satz 2 VOB/B angeführten Gründen abzulehnen (s.o. IV.1.b) aa) (1)). Abgesehen davon, dass sich das angesichts der klaren Rechtslage schon dogmatisch kaum begründen lässt, besteht seit Einführung der kurzen Regelverjährung mit der Schuldrechtsmodernisierung auch kein Bedürfnis mehr für eine solche „Angleichung“.

Die ganz herrschende Meinung dürfte entgegen der vorstehend geäußerten Einwände (s.o. II.2.a) bb)) auch bei diesem Verzugsschadensersatzanspruch die Anwendung von § 217 BGB bejahen.

## Das beschleunigte Verfahren nach § 13a BauGB – Innenentwicklung im Außenbereich?

von Ass. iur. Salvatore Figuccio und Rechtsanwalt Dr. Nils Gronemeyer\*

### I. Problemstellung

Mit der Einführung des „Bebauungsplan der Innenentwicklung“ durch § 13a BauGB wollte der Gesetzgeber Planungsvorhaben beschleunigen<sup>1</sup> und die Neuinanspruchnahme von Grund und Boden vermeiden.<sup>2</sup> Für die planenden Gemeinden hat sich dieses Planverfahren nicht zuletzt aufgrund des Dispenses von Umweltbericht und naturschutzrechtlichem Ausgleich (§ 13a Abs. 2 BauGB) längst zu einer attraktiven Form der Planung entwickelt.<sup>3</sup>

Der Gesetzgeber definiert den Bebauungsplan der Innenentwicklung in § 13a Abs. 1 Satz 1 BauGB mit den Worten „für die Wiedernutzbarmachung von Flächen, die Nachverdichtung oder andere Maßnahmen der Innenentwicklung“. Während die Begriffe „Wiedernutzbarmachung von Flächen“ und „Nachverdichtung“ weitestgehend aus sich heraus verständlich sind, ist immer noch nicht abschließend geklärt, was unter „anderen Maßnahmen der Innenentwicklung“ zu verstehen ist. Das gilt insbesondere auch für die hier problematisierte Überplanung von Außenbereichsflächen.<sup>4</sup> Dabei kann eine fehlerhafte Anwendung des Verfahrens nach § 214 Abs. 2a Nr. 3 BauGB zur Unwirksam-

### (2) Verjährungsbeginn

Als Anspruchsgrundlage für den Auftraggeber hat § 6 Abs. 6 VOB/B nur dann einen eigenen Anwendungsbereich, wenn man den Verzug mit der Vollendung i.S.v. § 5 Abs. 4 VOB/B lediglich auf die Gesamtfertigstellung bezieht, so dass der vom Auftragnehmer zu vertretende Verzug bei Zwischenfristen allein unter § 6 Abs. 6 VOB/B fällt. Doch auch dann gilt für die Frage, wann ein selbständiger Anspruch mit eigenem Verjährungsbeginn entsteht, nichts anderes als das bereits zu §§ 5 Abs. 4, 2. Alt., 6 Abs. 6 VOB/B und § 280 Abs. 1, 2, 286 BGB Gesagte.



keit des Bebauungsplans führen.<sup>5</sup>

Dieser Beitrag geht der Frage nach, inwieweit Flächen, die als Außenbereich zu qualifizieren sind, unter Anwendung des Verfahrens nach § 13a BauGB überplant werden können und ob nur die

\* Salvatore Figuccio ist zur Zeit am Institut für Öffentliches Recht (Prof. Dr. Thomas Mann) der Georg-August-Universität Göttingen beschäftigt und wird ab 2022 als Rechtsanwalt bei BRANDI Rechtsanwälte in Paderborn tätig werden. Dr. Nils Gronemeyer ist Fachanwalt für Verwaltungsrecht und Agrarrecht bei BRANDI Rechtsanwälte in Paderborn.

1 Vgl. Reidt, Wer die Wahl hat, hat die Qual – Vor- und Nachteile des beschleunigten Verfahrens gem. § 13a BauGB, NVwZ 2007, 1029.

2 Krautzberger, Der Bebauungsplan der Innenentwicklung (§ 13a BauGB) im Lichte der aktuellen Rechtsprechung, DVBl 2014, 270 (271).

3 Vgl. zur Anwendungshäufigkeit in der Praxis Jachmann/Mitschang, BauR 2009, 913 (926).

4 Vgl. aus der Rspr. zuletzt nur OVG Schleswig, Beschl. v. 31.03.2020 – 1 MR 1/20, BeckRS 2020, 24510; BayVerfGH, Entsch. v. 17.07.2020 – Vf. 23-VII-19, BeckRS 2020, 16748; OVG Münster, Urt. v. 17.08.2020 – 2 D 27/19.NE, juris.

5 Vgl. OVG Münster, Urt. v. 04.04.2017 – 10 D 44/15.NE, juris Rdnr. 38; Urt. v. 19.11.2015 – 2 D 57/14.NE, juris Rdnr. 60.

erstmalige Ausweisung von Baurecht Gegenstand des Verfahrens sein kann oder auch eine Überplanung des Bestands. Gegenstand der vorliegenden Betrachtung ist damit allein die Ausfüllung des in § 13a Abs. 1 Satz 1 BauGB genannten Tatbestandsmerkmals „andere Maßnahme der Innenentwicklung“. Die als unbestimmter Rechtsbegriff gefasste Voraussetzung unterliegt als solche der vollen gerichtlichen Kontrolle und gilt gemeinhin als städtebaulicher Terminus.<sup>6</sup>

## II. Anwendbarkeit des § 13a BauGB für Außenbereichsflächen

1. Geklärt ist, dass der Begriff „Maßnahmen der Innenentwicklung“ nicht mit dem des Innenbereichs i.S.v. § 34 BauGB gleichzusetzen ist.<sup>7</sup>

2. Ebenso geklärt ist, dass das beschleunigte Verfahren nach § 13a BauGB nicht zur Überplanung solcher Außenbereichsflächen angewandt werden kann, die sich außerhalb des Siedlungsbereiches befinden.<sup>8</sup> Die äußeren Grenzen des Siedlungsbereichs dürfen durch den Bebauungsplan nicht in den Außenbereich hinein erweitert werden. Dies folgt aus dem Sinn und Zweck des § 13a BauGB sowie aus der Gesetzesbegründung,<sup>9</sup> nach der den Gemeinden ein Anreiz dafür geboten werden soll, vor der Neuinanspruchnahme von Flächen Planungen zu forcieren, die in Anlehnung an § 1 Abs. 6 Nr. 4 BauGB der Erhaltung, Erneuerung, Fortentwicklung, Anpassung und dem Umbau vorhandener Ortsteile dienen.

3. Nicht so einfach zu beantworten ist die Frage bei solchen Flächen, die zwar dem Außenbereich zuzurechnen, aber allseits von Innenbereichsflächen umschlossen sind (sog. Außenbereichsinseln).

a) Dabei ist schon eine Definition des Begriffs „Außenbereichsinsel“ schwierig, da es sich hierbei nicht um einen eigenständigen Rechtsbegriff handelt.<sup>10</sup> Eine ringsum von Bebauung umgebene Freifläche, die so groß ist, dass sich ihre Bebauung nicht mehr als zwanglose Fortsetzung der vorhandenen Bebauung aufdrängt und die deshalb nicht als Baulücke erscheint, liegt nicht innerhalb eines Bebauungszusammenhangs i.S.d. § 34 Abs. 1 BauGB; sie ist damit bebauungsrechtlich Außenbereich. Wie eng die Aufeinanderfolge von Baulichkeiten sein muss, um sich noch als zusammenhängende Bebauung darzustellen, ist nicht nach geographisch-mathematischen Maßstäben, son-

dern aufgrund einer umfassenden Bewertung des im Einzelfall vorliegenden konkreten Sachverhalts unter Berücksichtigung vor allem des Zuschnitts der Fläche und der Struktur der Umgebungsbebauung zu bewerten.<sup>11</sup> Die Größe der noch als „Insel“

angesehenen Flächen variiert dabei zum Beispiel zwischen 5.000 m<sup>2</sup><sup>12</sup> und 11.700 m<sup>2</sup>.<sup>13</sup>

b) Die Frage, wann die Überplanung einer solchen Außenbereichsinsel noch eine „Maßnahme der Innenentwicklung“ ist, hat das Bundesverwaltungsgericht bislang nicht entschieden.<sup>14</sup>

Der VGH Mannheim<sup>15</sup> lässt es – soweit ersichtlich als einziges Obergericht – ausreichen, wenn die



6 BVerwG, Beschl. v. 04.11.2015 – 4 CN 9.14 – NVwZ 2016, 864 (866) und v. 20.06.2017 – 4 BN 30.16, ZfBR 2017, 680; zust. Heyn, Anwendungsgrenzen des beschleunigten Verfahrens nach § 13a BauGB, BauR 2020, 1093 (1095); Krautzberger, a.a.O. (Fn. 3); ders., in: EZBK, BauGB, Stand: 139. Erg.Lfg. August 2020, § 13a Rdnr. 24 m.w.N.

7 Vgl. zul. BayVerfGH, Entsch. v. 13.07.2009 – Vf.3-VIII/09; OVG Koblenz, Ur. v. 12.01.2012 – 1 C 10546/11, juris; zust. Krautzberger, in: EZBK, § 13a Rdnr. 24.

8 BVerwG, Beschl. v. 04.11.2015 – 4 CN 9.14, juris Rdnr. 23 = NVwZ 2016, 864 (866); auch BayVerfGH, Entsch. v. 13.07.2009 – Vf. 3-VII/09; VGH München, Ur. v. 18.10.2016 – 15 N 15.2613, BeckRS 2016, 54922.

9 So auch schon die Begründung zum Regierungsentwurf des Gesetzes zur Erleichterung von Planungsvorhaben für die Innenentwicklung der Städte, mit dem § 13a BauGB geschaffen wurde, BT-Drucks. 16/2496, S. 12: „Bebauungspläne der Innenentwicklung sind daher abzugrenzen von Bebauungsplänen, die gezielt Flächen außerhalb der Ortslagen einer Bebauung zuführen.“

10 BVerwG, Beschl. v. 15.09.2005 – 4 BN 37/05, juris Rdnr. 3; OVG Münster, Ur. v. 08.10.2018 – 10 A 1803/16, juris Rdnr. 39.

11 Vgl. zusammenfassend nur BVerwG, Beschl. v. 02.04.2007 – 4 B 7.07, BauR 2007, 1383 m.w.N.

12 VGH München, Beschl. v. 20.04.2012 – 6 ZB 09.1855, juris Rdnr. 11.

13 OVG Münster, Ur. v. 21.12.2010 – 2 D 64/08.NE, juris Rdnr. 92.

14 BVerwG, Beschl. v. 04.11.2015 – 4 CN 9.14, juris Rdnr. 25.

15 VGH Mannheim, Ur. v. 29.10.2013 – 3 S 198/12, NVwZ-RR 2014, 171 (172) m.w.N.

Außenbereichsinsel auf allen Seiten von Bebauung umschlossen ist, und führt zur Begründung aus, dass schon die Umschließung durch Bebauung eine Zurechnung der Außenbereichsinsel zum umgebenden Siedlungsbereich rechtfertigt. Mit diesem Ansatz wird jedoch der Anwendungsbereich des § 13a BauGB auf alle Außenbereichsinseln ausgeweitet, ohne dabei die Berücksichtigung der Umstände des jeweiligen Einzelfalls zu ermöglichen.

Die überwiegende Zahl der Obergerichte<sup>16</sup> schränkt die Anwendbarkeit des Verfahrens nach § 13a BauGB auf die Außenbereichsflächen ein, die auf allen Seiten von Bebauung umgeben und nach der Verkehrsauffassung unter Berücksichtigung des siedlungsstrukturell Gegebenen noch dem Siedlungsbereich zuzurechnen sind, so dass eine entsprechende bauliche Vorprägung des (künftigen) Plangebietes hinlänglich vorgezeichnet ist.<sup>17</sup>

Dieser Auffassung ist zuzustimmen: Einerseits sollte die Anwendbarkeit des § 13a BauGB auf Außenbereichsinseln nicht gänzlich ausgeschlossen werden, denn eine allzu restriktive Anwendung des Verfahrens nach § 13a BauGB birgt die Gefahr, dass die Vorschrift leerläuft. Eine Fläche, die schon als Innenbereich zu qualifizieren ist, muss zur Schaffung von Baurecht nicht mehr überplant werden. Andererseits ist es bei teleologischer Auslegung des § 13a BauGB geboten, große Außenbereichsinseln vom Anwendungsbereich der Vorschrift auszunehmen, da eine Überplanung solcher dem Zweck, das Entstehen neuer Siedlungsgebiete zu verhindern, zuwiderliefe. Hinsichtlich solcher Außenbereichsinseln ist es gerechtfertigt, die Gemeinden auf das Regelverfahren mit den notwendigen weiteren Verfahrensschritten zu verweisen. Anderenfalls entstünde auch ein zunehmend nicht mehr auflösbarer Konflikt zu den unionsrechtlichen Vorgaben, die ein Abweichen von der Prüfung von Umweltauswirkungen in Art. 3 Abs. 5 Satz 1 der RL 2001/42/EG<sup>18</sup> nur für bestimmte und nicht uferlos viele Arten von Plänen und Programmen zulässt.<sup>19</sup> Wenn Robl<sup>20</sup> darüber hinaus fordert, es bedürfe einer baulichen Vornutzung, etwa in Gestalt brachgefallener Flächen, um die Statthaftigkeit des beschleunigten Verfahrens anzunehmen, so erscheint dies deutlich übersteigert.<sup>21</sup> Mit dem Kriterium der baulichen Vorprägung des Plangebiets wird hinreichend gesichert, solche Planungen, die dem Telos des § 13a BauGB zuwider-

laufen, von dessen Anwendungsbereich auszunehmen. Der Gesetzgeber hat das Problem auch nicht – wie Kröniger<sup>22</sup> angenommen hat – durch die Schaffung des § 13b BauGB gelöst. Die Vorschrift hat in einem engen Anwendungsbereich<sup>23</sup> nur befristet die Möglichkeit zur bauplanungsrechtlichen Zulassung von Wohnnutzung auf Flächen geschaffen, die sich an im Zusammenhang bebaute Ortsteile anschließen.<sup>24</sup> Damit bleibt der Regelungsgehalt des § 13b BauGB deutlich hin-

- 16 OVG Münster, Urt. v. 21.06.2016 – 2 D 56/14.NE, BeckRS 2016, 49173 Rdnr. 101; OVG Münster, Urt. v. 17.08.2020 – 2 D 27/19.NE, juris. Rdnr. 74 (n.rk.); zust. auch VGH München, Urt. v. 18.01.2017 – 15 N 14.2033, KommJur 2017, 122 (113): „überschaubare Außenbereichsinseln“, zul. bestätigt durch den BayVerfGH, Entsch. v. 17.07.2020 – Vf. 23-VII-19, BeckRS 2020, 16748 Rdnr. 50; OVG Schleswig, Beschl. v. 31.03.2020 – 1 MR 1/20, BeckRS 2020, 24510 Rdnr. 21; im Ergebnis auch OVG Lüneburg, Urt. v. 22.04.2015 – 1 KN 126/13, BeckRS 2015, 45989.
- 17 So i.E. weit überwiegend auch die Literatur, vgl. nur Battis, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 14. Aufl. 2019, § 13a Rdnr. 4; Battis/Krautzberger/Löhr, NVwZ 2007, 121 (214); Finkelnburg/Orloff/Kment, Öffentliches Baurecht, Band I, 7. Aufl. 2017, § 6 Rdnr. 99; Jaeger, in: Spannowsky/Uechtritz, BeckOK BauGB, § 13a Rdnr. 8; Krautzberger, in: EZBK, § 13a Rdnr. 27; Rieger, in: Schrödter, BauGB, 9. Aufl. 2019, § 13a Rdnr. 8; Mitschang, Bebauungspläne im beschleunigten Verfahren, ZfBR 2007, 433 (435); Schrödter, Der Bebauungsplan der Innenentwicklung, ZfBR 2010, 332 (333); Spannowsky, in: Berliner Kommentar zum BauGB, Stand: 50. Lieferung, § 13a Rdnr. 13; Stier, Bauleitplanung – Rechtsprechungsbericht 2010, DVBl 2011, 381 (386); Uechtritz, Die Änderungen des BauGB durch das Gesetz zur Erleichterung von Planungsvorhaben für die Innenentwicklung der Städte – „BauGB 2007“, BauR 2007, 476 (478); Kuschnerus, Der sachgerechte Bebauungsplan, 4. Aufl., Rdnr. 146; Heyn, Anwendungsgrenzen des beschleunigten Verfahrens nach § 13a BauGB, BauR 2020, 1091 (1098).
- 18 Richtlinie 2001/42/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 27.06.2001 über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme, ABl. L 197 v. 21.06.2001, S. 30–37.
- 19 Vgl. ähnlich auch Spieß, in: Mitschang, Schaffung von Bauland, Baden-Baden 2019, S. 64.
- 20 Robl, Das beschleunigte Verfahren für Bebauungspläne der Innenentwicklung, Diss. iur. 2010, S. 111 ff.
- 21 Zust. im Ergebnis auch Dillmann, Außen vor statt mittendrin – Rechtsdogmatik und Anwendungsfragen von §§ 13a und 13b BauGB in der Praxis, NordÖR 2018, 300 (301); VGH Mannheim, Urt. v. 29.10.2013 – 3 S 198/12, NVwZ-RR 2014, 171 (172).
- 22 So offenbar Kröniger, in: Kröniger/Aschke/Jeromin, Baugesetzbuch, 4. Aufl. 2018, § 13a Rdnr. 5.
- 23 Vgl. zum Anwendungsbereich des § 13b BauGB nur Krautzberger, Erweiterung des Anwendungsbereichs des beschleunigten Verfahrens durch § 13b BauGB, ZfBR 2017, 644.
- 24 Vgl. zum Ganzen nur Krautzberger, in: EZBK, § 13b Rdnr. 2, 5.

ter den beschleunigten Planungsmöglichkeiten zurück, die nach hiesiger Auffassung für Außenbereichsinseln eröffnet sind.

### III. § 13a BauGB nur bei erstmaliger Schaffung von Baurecht anwendbar?

Ferner wirft der Begriff „Maßnahme der Innenentwicklung“ die Frage auf, ob das Verfahren nach § 13a BauGB auf Planungen beschränkt ist, mit denen neues Baurecht geschaffen wird, oder ob auch eine lediglich den Bestand festschreibende Planung z.B. mit dem Ziel, Flächen weiterhin von Bebauung freizuhalten, umfasst ist.

Der VGH Mannheim<sup>25</sup> und der VGH München<sup>26</sup> vertreten die Auffassung, ein bloßer Bestandsbebauungsplan sei keine „Maßnahme der Innenentwicklung“ und somit dem Anwendungsbereich des § 13a BauGB entzogen. Der VGH Mannheim führt zur Begründung aus, dass § 13a BauGB dem Schutz der Neuinanspruchnahme von Flächen außerhalb des Innenbereichs für Siedlungszwecke diene. Wenn aber kein neues Baurecht geschaffen werde, könne dieses Ziel nicht erreicht werden. Auch der Begriff „Entwicklung“ impliziere schon nach seinem Wortsinn die Schaffung zusätzlichen Baurechts. Auf denselben Standpunkt stellt sich der VGH München, der pointiert ausführt: „Die vorhandene Baulandreserve bleibt gezielt ungenutzt; einer entsprechenden Nachfrage müsste deshalb durch die mittels Maßnahmen der Innenentwicklung gerade zu vermeidende erstmalige Inanspruchnahme anderer Flächen begegnet werden“.<sup>27</sup>

Diese Argumentation überzeugt jedoch nicht.<sup>28</sup> Zum einen ist das Wortlautargument des VGH Mannheim keineswegs zwingend. Vielmehr erfolgt „Entwicklung“ nicht nur durch eine quantitative Vermehrung von Baurechten, sondern kann auch qualitativ verstanden werden. Für die Auslegung des Merkmals „Maßnahme der Innenentwicklung“ müssen letztlich die vom Gesetzgeber dieser vorangestellten Varianten der Wiedernutzbarmachung und Nachverdichtung von Flächen miteinbezogen werden. Gerade die Wiedernutzbarmachung führt aber keineswegs zwingend zu neuem Baurecht.<sup>29</sup>

Ferner besagt schon die Gesetzesbegründung zu § 13a BauGB, dass gleichrangig auch die Erhaltung vorhandener Ortsteile durch das beschleunigte Verfahren ermöglicht werden soll.<sup>30</sup> Es ist also mitnichten erkennbar, dass der Gesetzgeber bei

Schaffung des § 13a BauGB nur solche Planungen meinte, die neues Baurecht schaffen und unmittelbar dazu führen, dass keine neuen Flächen in Anspruch genommen werden.

Für die hier vertretene Auffassung spricht auch das von Spieß<sup>31</sup> angesprochene Problem, wie viel neues Baurecht ein Bebauungsplan schaffen müsse, um als Maßnahme der Innenentwicklung zu gelten.

Das OVG Münster hat in seinem Urteil vom 17.08.2020<sup>32</sup> deshalb zu Recht ausgeführt, die Überplanung einer Freifläche im Verfahren nach § 13a BauGB sei nach Sinn und Zweck der Regelung jedenfalls nicht deshalb ausgeschlossen, weil dieser Bereich gerade als Freifläche erhalten bleibe. Dass ausgerechnet eine unangetastet bleibende Grünfläche das beschleunigte Verfahren ausschließen solle, sei anhand der gesetzgeberischen Intention nicht zu begründen, zumal es hier auch eine beschleunigte Sicherung des Freiraums bedeute. Die Anwendung des Regelverfahrens würde im Wesentlichen nur zu einer intensiveren Untersuchung der umweltrelevanten Auswirkungen führen, mit denen wegen des uneingeschränkten Erhaltens und der erweiterten Absicherung der Freifläche von vornherein nicht zu rechnen sei.

### IV. Zusammenfassung

Eine „Außenbereichsinsel“ kann als „andere Maßnahme der Innenentwicklung“ im Verfahren nach

25 Vgl. VGH Mannheim, Urt. v. 07.05.2018 – 3 S 2041/17, DÖV 2018, 673.

26 Vgl. VGH München, Urt. v. 18.10.2016 – 15 N 15.2613, BeckRS 2016, 54922.

27 VGH München, Urt. v. 18.10.2016 – 15 N 15.2613, BeckRS 2016, 54922 Rdnr. 12.

28 So auch OVG Münster, Urt. v. 30.09.2014 – 2 D 89/13.NE, BeckRS 2015, 40600; OVG Schleswig, Urt. v. 18.05.2017 – 1 KN 10/16, BeckRS 2017, 124357 Rdnr. 45; OVG Lüneburg, Urt. v. 14.05.2019 – 1 KN 14/17, BeckRS 2019, 16304; OVG Münster, Urt. v. 17.08.2020 – 2 D 27/19.NE, juris Rdnr. 79 ff.; Franßen, Umnutzungsbebauungspläne im beschleunigten Verfahren nach § 13a BauGB, NVwZ 2015, 1262 (1263); Spannowsky, in: Berliner Kommentar zum BauGB, Stand: 50. Lieferung, § 13a Rdnr. 17.

29 So insgesamt auch OVG Lüneburg, Urt. v. 14.05.2019 – 1 KN 14/17, BeckRS 2019, 16304; Spieß, in: Mitschang, Schaffung von Bauland, Baden-Baden 2019, S. 62.

30 BT-Drucks. 16/2496, S. 12; explizit auch OVG Lüneburg, Urt. v. 14.05.2019 – 1 KN 14/17, BeckRS 2019, 16304 Rdnr. 40.

31 Spieß, in: Mitschang, Schaffung von Bauland, Baden-Baden 2019, S. 62.

32 OVG Münster, Urt. v. 17.08.2020 – 2 D 27/19.NE, juris Rdnr. 79 ff.

§ 13a BauGB überplant werden, wenn sie auf allen Seiten von Bebauung umgeben und nach der Verkehrsauffassung unter Berücksichtigung des siedlungsstrukturell Gegebenen noch dem Siedlungsbereich zuzurechnen ist, so dass eine entsprechende bauliche Vorprägung des (künftigen) Plangebietes hinlänglich vorgezeichnet ist. Zulässig ist dabei nicht nur die Schaffung von neuem Baurecht, sondern auch eine nur den Bestand erhaltende Überplanung.

Das BVerwG hat die Revision gegen das Urteil des OVG Münster vom 17.08.2020 zugelassen, um die Frage zu klären, ob eine Außenbereichsinsel im Verfahren nach § 13a BauGB überplant werden kann.<sup>33</sup>

33 Vgl. BVerwG, Beschl. v. 14.06.2021 – 4 BN 63/20, juris.

## Vorteilsgerechtigkeit und Mehrfachererschließung im Erschließungsbeitragsrecht

von Prof. Dr. Gerd Schmidt-Eichstaedt, Berlin\*

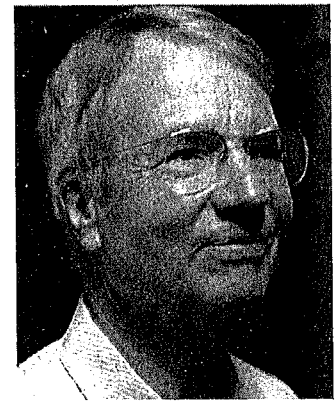
### I. Einführung: Das Erschließungsbeitragsrecht des Bundes und der Länder.

Das Erschließungsbeitragsrecht wurde mit der Grundgesetzänderung vom 27.10.1994<sup>1</sup> aus der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach Art. 74 Nr. 18 GG herausgenommen und den Ländern überlassen. Zugleich wurde bestimmt, dass das in §§ 127 bis 135 BauGB geregelte Erschließungsbeitragsrecht des Bundes fortgilt, bis die Länder von ihrer Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht haben. Dieses ist in unterschiedlicher Weise geschehen:

Im Freistaat Bayern wollte der Gesetzgeber im gesetzgeberischen Ansatz das Erschließungsbeitragsrecht des Bundes nur in zwei Sachpunkten modifizieren – nämlich durch eine eher einschränkende Klarstellung der Beitragsfähigkeit von Grünanlagen und durch die ausdrückliche Erlaubnis der vollständigen vertraglichen Übernahme von Erschließungskosten, die von der Gemeinde aufgewendet wurden. Der diesbezügliche Gesetzgebungsakt – nämlich die Einfügung des Art. 5a in das Bayerische Kommunalabgabengesetz (KAG) – wurde vom BayVGH im Rahmen einer Normenkontrollklage jedoch dergestalt ausgedeutet, dass mit dem Gesetzgebungsakt das gesamte bundesrechtliche Erschließungsbeitragsrecht der §§ 127 bis 135 BauGB in das Landesrecht inkorporiert und damit zum Landesrecht wurde. Denn der bayerische Gesetzgeber hatte zusammen mit der

Einfügung des § 5a in das KAG verfügt, dass die Regelungen des BauGB in Bayern entsprechend (also nicht direkt fortgeltend) angewendet werden sollten. Das BVerwG konnte der Auslegung des BayVGH nicht widersprechen, weil es sich um die Auslegung von Landesrecht handelte. Dies führt dazu, dass die §§ 127 bis 135 BauGB – mit den erwähnten Modifikationen – nach wie vor auch im Freistaat Bayern gelten, aber nun als Landesrecht. Gegen einschlägige Entscheidungen des BayVGH und des BayVerfGH ist demzufolge keine Anrufung des Bundesverwaltungsrechts mehr möglich, weil es insoweit um nicht revisibles Landesrecht geht.

Das Land Baden-Württemberg hat das gesamte Erschließungsbeitragsrecht des BauGB bewusst und gewollt als Landesrecht in sein Kommunalabgabengesetz übernommen. Inhaltlich wurde nur wenig geändert – bis auf einen nicht unwesentlichen Punkt: Die Beitragserhebungspflicht wurde abgemildert, indem das Gesetz von den Gemeinden eine Beitragserhebung nur noch für die Kosten der zum Anbau bestimmten Straßen



\* Der Autor ist Gründer und Mitgeschäftsführer des Stadtplanungsbüros Plan und Recht GmbH, Berlin.

1 BGBl. I S. 3146.